



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 416/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada la entidad mercantil UTE (...), por daños ocasionados por la 2ª y 3ª suspensión temporal total de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» (EXP. 381/2018 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la representación de la entidad mercantil UTE (...) con motivo de los sobrecostes ocasionados por la 2ª y 3ª suspensión temporal total de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)».

2. El resarcimiento, que a través del procedimiento tramitado se pretende, tiene su origen en un contrato administrativo de obras. Así, concretamente la entidad mercantil alega que «por causas ajenas al contratista e imputables a la Administración contratante, se han producido varias suspensiones parciales y reprogramaciones de las obras».

Por ello, la entidad mercantil considera que por los perjuicios soportados ha de ser indemnizada por la Administración causante del daño con la cantidad que asciende a 548.753,20 €. Por lo tanto, la reclamación efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada responsabilidad contractual.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. Como ya hemos manifestado en otros Dictámenes (por todos, Dictámenes 227/2018 y 525/2009), el régimen jurídico de la responsabilidad contractual difiere del aplicable a la extracontractual, hoy regulada por las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre. A propósito de esta cuestión, aun cuando interpretando la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), razonábamos que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de obras, por lo que no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ya que el título habilitante proviene de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista, dirigiéndose precisamente al otorgamiento de una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ejecución de un contrato.

Establecida la naturaleza contractual de la indemnización, no resulta procedente por consiguiente la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC ni, por ende, su cauce procedimental.

En este sentido, es también doctrina reiterada que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a la Administración con el particular, como sucede en las relaciones contractuales.

En línea similar ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración, eventualmente productora de un evento lesivo, tienen, conforme a Derecho, un cauce formal adecuado, en función del instituto jurídico del que trae causa la deuda de reparación en cuestión (Dictámenes 868/1997 y 4405/1998, entre otros).

En definitiva, el instituto de la responsabilidad patrimonial se destina, de forma específica, por el ordenamiento jurídico, a los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración derivada del funcionamiento de los servicios públicos.

Insiste el Consejo de Estado, en su Dictamen correspondiente al expediente 456/2012, recaído en fecha de 10 de mayo de 2012 en que: «Como punto de partida, debe recordarse la reiterada doctrina del Consejo de Estado, expuesta, por ejemplo en el dictamen 1.796/2007, de 29 de noviembre de 2007, en el que se señalaba lo siguiente: “Es doctrina del Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible”. De este modo, cuando la reclamación se fundamenta en los daños producidos en la ejecución de un contrato su resarcimiento se inscribe en el marco de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y no en el régimen general de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

4. El escrito de reclamación de la contratista plantea su exigencia de responsabilidad contractual por daños y perjuicios al amparo del art. 102 (ha de entenderse 202 y 203) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre la preceptividad del parecer de este Consejo.

Nuestros dictámenes vienen considerando que en lo relativo a la responsabilidad contractual la inaplicación del régimen general de la extracontractual no es óbice para la preceptividad del dictamen del Consejo, y la consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D, e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) así lo dispone («reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial»), sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Así, este Consejo Consultivo, en sus Dictámenes 206/2005, 4/2006, 6/2007, 437/2008, 206/2008, 172/2009 y 235/2009, 181/2010, 424/2017 y 179/2018, ha sostenido que el Dictamen es preceptivo en todos los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sea de naturaleza contractual o extracontractual.

En la misma línea, el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo,

dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000 euros, actualmente en vigor sin determinar cantidad alguna, modificado, no distinguiéndose a estos fines entre las de origen contractual o extracontractual (Véanse, por todos, los Dictámenes del Consejo de Estado correspondientes a los expedientes 1093/1991, recaído en fecha de 3 de octubre de 1991; y 3114/2002, recaído en fecha de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, queda acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes para solicitarlo, como resulta de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

5. En el análisis a efectuar, son de aplicación la LPACAP, la LCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP).

6. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

- En virtud de la Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 7 de julio de 2010, se inicia el expediente de contratación para la ejecución de la obra de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...).

- Con fecha 12 de agosto de 2010 y por Orden del titular del Departamento, se aprueba el expediente de contratación para la ejecución de la obra de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...), el gasto correspondiente, el Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación y la apertura del procedimiento de adjudicación mediante, concurso, procedimiento abierto.

- Tras los trámites administrativos correspondientes, en virtud de Orden de 18 de marzo de 2011, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se adjudica definitivamente a la UTE (...)- (...), la contratación de la obra «VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)»; constando en el apartado 1 de la parte resolutive lo siguiente: «Adjudicar a la UTE: (...)- (...), la contratación de la obra "VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)", por un importe de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS

CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.446.391,66 €) IGIC excluido, distribuido en las siguientes anualidades: AÑO 2011 5.693.062,88 €. AÑO 2012 2.753.328,78 € y un plazo de ejecución es de CATORCE (14) MESES, a contar desde la iniciación de las obras».

- Con fecha 8 de abril de 2011, se formaliza el contrato administrativo, recogiendo en la cláusula primera que la UTE (...) se compromete con estricta sujeción a al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como al proyecto aprobado por la Administración, documentos contractuales que acepta plenamente y de lo que se deja constancia firmando en este acto su conformidad a cada uno de ellos.

La cláusula segunda determina que el precio es de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.446.391,66 €) IGIC, distribuido en las siguientes anualidades:

AÑO 20115.693.062,88 €

AÑO 20122.753.328,78 €.

Estando sujeto el presente contrato a revisión de precios.

Su abono se realizará mediante certificaciones de obra mensuales siendo su plazo de ejecución de 14 meses y que comenzará cuando la Administración dé la orden de iniciación de la misma, una vez suscrita el Acta de Replanteo.

El Acta de Comprobación del replanteo de la obra fue formalizada con fecha 11 de abril de 2011.

- Con fecha 14 de octubre de 2011, tiene entrada escrito del Gerente de la entidad mercantil comunicando que:

«Las obras de referencia se ejecutan desde el pasado 12 de abril de 2011, estando previsto su plazo de terminación para el día 11 de junio de 2012. Sin embargo, los trabajos de construcción de zonas importantes de obra no se han podido comenzar como consecuencia de los problemas surgidos con la disposición de los terrenos que ocupan las obras como, por ejemplo, el restaurante Chino (...).

Por estos motivos se solicita una ampliación de su plazo de ejecución para la terminación de la obra hasta el 11 de septiembre de 2012 sin penalidad para esta empresa».

- Con fecha 28 de noviembre de 2011 el Director General de Infraestructura Viaria emite informe propuesta para que se autorice la redacción de un Proyecto Modificado de las obras de la Vía de Servicio Portuario.

- Con fecha 15 de diciembre de 2011, se formaliza la Adenda para la ejecución de las obras de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...), acordándose lo siguiente:

Modificar la cláusula segunda y tercera del contrato, quedando como se indica a continuación.

Segunda: El precio del contrato es de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EURO CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.446.391,66€), EXCLUIDO IGIC, siendo el importe del IGIC a repercutir de 422.319.58€ y distribuido en las siguientes anualidades:

EJERCICIO IMPORTE IGIC TOTAL

2011 3.312.110,50€ 165.605,52€ 3.477.716,02€

2012 5.134.281,16€ 256.714,06€ 5.390.995,22€

Y su abono se realizará mediante certificaciones de obra realizada.

El presente contrato está sujeto a revisión de precios establecido en la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tercera. El Plazo de ejecución se amplía hasta el 11 de septiembre de 2012.

El plazo de garantía es de un año desde la recepción de las obras

- El Proyecto Modificado Nº 1 es autorizado en virtud de Orden nº 307, de 20 de diciembre de 2011, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial relativo a los aspectos señalados por el Director General de Infraestructura Viaria en su informe-propuesta de 28 de noviembre de 2011, constando en el Resuelvo lo siguiente:

1.- Autorizar la redacción de un proyecto modificado nº 1 de las obras de la «Vía de Servicios Portuaria», relativo a los aspectos anteriormente consignados.

2.- Autorizar la continuidad de los trabajos relativos al proyecto modificado con arreglo a las propuestas recogidas en los informes de la dirección de la obra de 21 de noviembre de 2011.

3.- Conceder un plazo de dos (2) meses para preparar el proyecto modificado cuya redacción se autoriza.

- En virtud de Orden nº 117, de 19 de marzo de 2012, del titular del Departamento, se modifica la autorización para redactar el Proyecto Modificado Nº 1 de las obras de la (...).

Entre los motivos recogidos en la Orden se encuentra que con fecha 6 de febrero de 2012 se formula una nueva solicitud en la que se contemplan los mismos aspectos enunciados en el año 2011, pero con exclusión del acortamiento de la longitud del tramo cubierto. Significando que las mejoras solicitadas representan mejoras de interés público y que obedecen a circunstancias sobrevenidas imposibles de detectar al contratar el proyecto original y suponen un incremento presupuestario de 19,78% del precio original del contrato.

A la vista de lo que antecede y según consta en la parte resolutive se acuerda lo siguiente:

1.- Autorizar la modificación de la autorización de 20 de diciembre de 2011 para «Redacción de un proyecto modificado nº 1 de las obras de la Vía de Servicios Portuaria», que ahora se deberá referir a los siguientes aspectos:

- a) Replanteamiento y homogeneización de tipologías estructurales.
- b) Ejecución previa del desvío de la galería de combustibles.
- c) Mantenimiento de tráfico peatonales y rodados.
- d) Adaptación de instalaciones entre túneles portuarios.

2.- Las modificaciones de estos aspectos podrán suponer un incremento presupuestario del 19,78% (...).

3.- Conceder un plazo de dos (2) meses para preparar el proyecto modificado cuya redacción se autoriza (...).

- Una vez redactado el Proyecto Modificado Nº 1 y emitido con fecha 21 de abril de 2012 el Informe de Supervisión sobre el Proyecto redactado, se aprueba técnicamente el Proyecto Modificado 1 en virtud de Orden nº 303/2012 de 28 de junio de 2012, del titular del Departamento, constando en la parte dispositiva de la misma lo siguiente:

1.- Aprobar técnicamente el proyecto Modificado nº 1 de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...), con un presupuesto líquido (IGIC incluido) de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO EUROS CONSESENTA Y OCHO

CÉNTIMOS (10.622.724,68€), lo que representa un incremento presupuestario del 19,78€ sobre el presupuesto inicial del contrato.

2.- Ampliar el plazo de las obras hasta el 11 de diciembre de 2012 (...).

- Con fecha 10 de septiembre de 2012, y con motivo de que con fecha 23 de agosto de 2012, se presentó por parte de la Dirección de los trabajos del contrato administrativo solicitud de prórroga y previa conformidad del contratista, en virtud de la Orden nº 411 del titular del Departamento, se acuerda efectuar la prórroga del plazo de ejecución de la obra hasta el 31 de diciembre de 2012.

- La entidad mercantil, con fecha 5 de noviembre de 2012, presenta escrito solicitando textualmente lo siguiente:

«(...) la obra se encuentra actualmente en una situación de absoluta indefinición, pues el proyecto que las ha de definir no se encuentra aprobado definitivamente lo que impide su normal ejecución y se desconoce el importe del que dispone la Administración para financiar las obras. Además, el plazo actualmente vigente está próximo a finalizar lo que requiere una urgente y previa aprobación del proyecto modificado y la fijación de un nuevo plazo de común acuerdo entre las partes.

Por ello, esta UTE interesa que se clarifiquen los anteriores extremos a fin de no causar más perjuicios a la misma, de cuya reclamación se hace expresa reserva (...).

- Con fecha 30 de noviembre de 2012 se presentó solicitud de tramitación del procedimiento para la Suspensión Temporal Total de los Trabajos por parte de la Dirección de los trabajos del contrato administrativo de obra.

- Con fecha 18 de diciembre de 2012, se dicta por el titular del Departamento la Orden nº 616, en virtud de la cual se dispone la suspensión temporal total del contrato administrativo de obra para la ejecución de la «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...).

- El Acta de la Primera Suspensión Temporal Total de la obra es formalizada con fecha 31 de diciembre de 2012.

- Por la entonces Directora de la Obra, en escrito de 28 de mayo de 2013 dirigido a la entidad mercantil, se propone un reajuste de anualidades e incremento del precio del contrato por la modificación del tipo impositivo del IGIC al 7%; en el citado escrito consta una nota manuscrita firmada por (...), cuyo tenor literal es «pendiente de revisión y alegaciones».

- Con fecha 5 de junio de 2013, tiene entrada escrito de la UTE en virtud del cual condiciona la conformidad a la propuesta de reajuste de anualidades hasta que se resuelvan las alegaciones formuladas en el escrito presentado.

- Finalmente, en virtud de Orden nº 292, de 11 de julio de 2013, del titular del Departamento, se autoriza el reajuste de anualidades e incremento del tipo de IGIC al 7% del Modificado de la obra de referencia, constando en la parte resolutive de la misma lo siguiente:

1. Reajustar las anualidades del contrato e incrementar el precio del contrato por modificación del tipo impositivo del I.G.I.C. de las obras de «VÍA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)», conforme a la siguiente distribución de anualidades:

AÑO	Importe mensualidad	IGIC	TOTAL
2011	3.312.110,50	165.605,52	3.477.716,02
2012	737.734,45	51.641,41	789.375,87
2013	0,00	0,00	0,00
2014	934.579,44	65.420,56	1.000.000,00
2015	934.579,44	65.240,56	1.000.000,00
2016	168.2748,64	117.792,40	1.800.541,04
2017	844.639,19	59.124,74	903.763,93

903.763,91 €- Certificación final

Total 8.446.391,66 525.005,19 8.971.396,86

2. Ampliar el plazo de ejecución de las obras hasta 31 de octubre de 2017.

3. Aprobar el nuevo programa de trabajo (...).

- Con fecha 26 de julio de 2013, el representante de la entidad mercantil, UTE (...) formula RECURSO DE REPOSICIÓN contra la citada Orden nº 292, de 11 de julio de 2013 y por los motivos ya adelantados en el escrito presentado con fecha 5 de junio de 2013.

- Con fecha de 11 de noviembre de 2013, y en virtud de la Orden nº 502, del titular del Departamento, y por los motivos incluidos en la misma, se archiva el proyecto Modificado nº 1 de las obras de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...), que se aprobó técnicamente por Orden de 28 de junio de 2012.

- En virtud de Orden nº 503, de 11 de noviembre de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza la redacción de un proyecto Modificado de las obras, sin incremento presupuestario y con arreglo a la propuesta recogida en el informe de la dirección de obra de 7 de octubre de 2013. No suponiendo las modificaciones solicitadas incremento del presupuesto ni el plazo de ejecución de las obras.

Así mismo, y debido a que no existe incremento presupuestario y que la suspensión de los trabajos ocasionaría perjuicios a los usuarios de la zona donde se desarrollan las obras, que quedarían paralizadas y a medio ejecutar mientras se redacta y aprueba un proyecto modificado, la dirección facultativa solicitó que se autorizara la continuidad de los trabajos.

A la vista de lo que antecede, se resuelve,

1.- Autorizar la redacción de un nuevo modificado del Proyecto de las obras de la Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...), sin incremento presupuestario.

2.- Autorizar la continuidad de los trabajos relativos al proyecto modificado con arreglo a las propuestas recogidas en los informes de la dirección de la obra de 7 de octubre de 2013.

3.- Conceder un plazo de un mes para preparar el proyecto modificado.

- Con fecha 27 de noviembre de 2013, se notifica a la UTE una nueva propuesta de reajuste de anualidades en cuyo extremo inferior izquierda figura textualmente. Pendiente de alegaciones.

- La entidad mercantil con fecha 28 de noviembre de 2013, y por las razones contenidas en el mismo, presenta alegaciones al escrito por el que se notifica la realización de un nuevo reajuste de anualidades de la obra.

- En virtud de Orden nº 627, de 29 de noviembre de 2013, del titular del Departamento, se dispone el reajuste de anualidades y se acuerda levantar la suspensión temporal total del expediente de contratación para la ejecución de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)».

En la parte dispositiva de la Orden se resuelve lo siguiente:

a) Reajustar las anualidades de la obra Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...).

Conforme a la siguiente distribución de anualidades:

AÑO TOTAL

2011 3.477.716,02

2012 789.375,87

2013 500.000,00

2014 1.000.000,00

2015 1.000.000,00

2016 1.300.541,04

2017 903.763,93

Total 8.971.396,86

2. Mantener el plazo de finalización vigente previsto el 31 de octubre de 2017.

3. Aprobar el nuevo programa de trabajo ajustado a las nuevas circunstancias.

4. Autorizar el levantamiento de suspensión temporal total de las obras a efectos de reanudar los trabajos.

- Con fecha 29 de noviembre de 2013 se formaliza la segunda Adenda al contrato dando cobertura al contenido de la Orden a la que se ha hecho referencia precedentemente.

- Con fecha 10 de diciembre de 2013, y habiendo desaparecido las causas que motivaron la Suspensión Temporal Total de las obras, se formaliza el Acta de Levantamiento de la Suspensión temporal señalada.

De lo que se desprende que la obra estuvo suspendida desde el 31 de diciembre de 2012, fecha en la que se formalizó el acta de Suspensión Temporal Total de las obras hasta el 10 de diciembre de 2013, fecha ésta en la que se procedió al Levantamiento de la suspensión.

- Con fecha 19 de diciembre de 2013, y por los motivos contenidos en el escrito presentado, se interpone recurso de reposición contra la Orden 627, de 29 de noviembre de 2013 del titular del Departamento, en la que se dispone el reajuste de anualidades y se acuerda levantar la suspensión temporal total del expediente de contratación para la ejecución de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)», solicitando se declare su nulidad dejándola sin efecto.

- De igual modo, con fecha 20 de diciembre de 2013, el representante de la entidad mercantil, dentro del plazo concedido para formular alegaciones en relación con el contenido del proyecto modificado nº 1, presta conformidad a las modificaciones operadas en el proyecto de la obra. Sin embargo, recuerda los diversos escritos de recursos que han presentado a los que todavía no se les ha dado contestación ratificándose en su contenido y que la aceptación de las modificaciones realizadas en el proyecto no supone renuncia alguna a lo interesado con anterioridad en especial al plazo de ejecución, programas de trabajo y la reclamación de daños y perjuicios derivados de la suspensión de la obra y reajustes de anualidades.

- El proyecto Modificado Nº 1 es aprobado técnicamente en virtud de Orden departamental nº 675, de 27 de diciembre de 2013, sin presupuesto adicional líquido, motivado por razones de interés público y que obedecen a causas sobrevenidas, no previstas en el proyecto adjudicado, consistiendo éstas en circunstancias básicamente de tipo geotécnico, medioambiental, y urbanístico, de seguridad y presupuestarias.

- En virtud de Orden nº 698/2013 de 30 de enero, se resuelve estimar el recurso de reposición promovido por (...), en nombre y representación de la UTE (...), contra la Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 11 de julio de 2013, por la cual se dispone el reajuste de anualidades, incremento del precio el contrato, por la modificación del tipo impositivo IGIC «VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)».

- Con fecha 12 de febrero de 2014 y en virtud de Orden del titular del Departamento nº 45/2014, se aprueba el expediente del Proyecto Modificado n.º 1 de las obras «VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. VÍA DE SERVIO PORTUARIA».

- Con fecha 14 de marzo de 2014, la entidad mercantil presenta escrito efectuando alegaciones con motivo de los reajustes de anualidades y suspensión temporal total de la obra, manifestando que queda reservada la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados hasta tanto en cuanto puedan ser valorados los mismos.

- En virtud de oficio de 18 de marzo de 2014, del titular de la Dirección General de Infraestructura y a la vista del escrito presentado, se le concede un plazo para que presente la documentación relativa a los daños, reales y acreditados, que le ha ocasionado la suspensión temporal total de la obra en el período, desde el 30 de diciembre de 2012 al 10 de diciembre de 2013, fecha en la que se reanudaron los trabajos.

- Por Orden nº 175 de 2 de mayo de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone la suspensión temporal total del contrato administrativo de obras para la ejecución de «La Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)».

- Con fecha 8 de mayo de 2014 se formaliza el Acta de Suspensión Temporal Total de las obras, constando como causa «el agotamiento de la anualidad correspondiente para el ejercicio 2014» constando así mismo en el acta que «en tanto no exista crédito suficiente para poder proseguir los trabajos, se procede a la SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL DE LAS OBRAS excepto aquellos trabajos de remate necesarios para no incurrir en la ruina de la obra, otorgándose el plazo de un mes para su realización». Siendo ésta la segunda suspensión.

- Con fecha 27 de junio de 2014 la entidad mercantil presenta escrito, reclamando una indemnización por daños y perjuicios, acompañado de un informe pericial, donde señala textualmente lo siguiente:

«(...) SOLICITO: tenga en consideración el siguiente informe pericial, donde se indican y se valoran los daños y perjuicios ocasionados por la 1ª suspensión temporal total de las obras.

Como consecuencia de lo anteriormente citado procedan al reconocimiento de dichos daños y perjuicios, así como al abono de la cantidad solicitada, que asciende a 1.092.173,24 € sin IGIC (...)».

- Con fecha 22 de octubre de 2014 se le traslada a la UTE informe emitido y propuesta de resolución a su reclamación del 27 de junio anterior, al objeto de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estimen oportunos.

- Con fecha 6 de noviembre de 2014, la entidad mercantil presenta escrito mediante el cual formula alegaciones y se reafirma en todas sus pretensiones relativas a la valoración de los correspondientes daños y perjuicios; solicitando el reconocimiento de los mismos por un importe de 1.092.173,24 €.

- Por Orden nº 6/2015 de 21 de enero del titular del Departamento, se autoriza el levantamiento de la Suspensión Temporal Total de las obras de la VÍA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...) con fecha 22 de enero de 2015. Formalizándose el Acta del levantamiento de la Suspensión Temporal total el día 22 de enero de 2015.

De lo que se colige que la 2ª suspensión temporal de las obras se ha producido en el período comprendido entre el 8 de mayo de 2014 hasta el 22 de enero 2015.

- En virtud de Orden nº 16/2015 de 30 de enero de 2015, del titular del Departamento, se resuelve desestimar la Reclamación de daños y perjuicios debidos a la primera suspensión temporal Total y a los reajustes de anualidades del Contrato Administrativo de Obras para la ejecución de la «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)», presentada por la UTE con fecha 27 de junio de 2014.

- Con fecha 3 de marzo de 2015 la entidad mercantil interpone Recurso de Reposición contra la citada Orden.

- Con fecha 5 de mayo de 2015, la Ingeniera Directora de las Obras dirige Comunicación de Régimen Interior al titular de la Dirección General de Infraestructura Viaria en el que en relación con el ritmo de los trabajos que provocará el agotamiento de la anualidad existente en el presente ejercicio presupuestario, solicita la tramitación del procedimiento para la Suspensión Temporal Total de la referida obra con fecha 29 de mayo de 2015 hasta que exista crédito para poder proseguir con los trabajos; comunicando asimismo que le dará traslado a la entidad adjudicataria para que inicien los trabajos de balizamiento y señalización de la obra suspendida, al igual que otros, que si no se ejecutan pueden incurrir en ruina de la obra.

- Tras los trámites administrativos correspondientes, por Orden nº 225, de 22 de mayo de 2015, del titular del Departamento se dispone autorizar la Suspensión temporal total de las obras para la ejecución de la «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» con fecha 29 de mayo de 2015.

- Suscribiéndose el correspondiente Acta el 29 de mayo de 2015 y donde consta textualmente que «La causa que motiva la suspensión de las obras es el agotamiento de la anualidad correspondiente para el ejercicio 2015» y continúa diciendo «Por lo expuesto, en tanto no exista crédito suficiente para poder proseguir los trabajos, se procede a la SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL DE LAS OBRAS». Significando que es formalizado un Anejo al Acta de Suspensión Temporal Total de las obras «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» por el representante de la Administración.

- Con fecha 21 de septiembre de 2015, se dicta la Orden nº 352 de la titular del Departamento, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición formulado contra la Orden nº 16, de 30 de enero de 2015, por la que se desestima la reclamación por daños y perjuicios debidos a la suspensión temporal total y a los reajustes de anualidades del contrato administrativo de obras para la ejecución de la «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. Vía de Servicios Portuaria».

- Con fecha 15 de diciembre de 2015, y habiéndose autorizado por la Consejería de Hacienda el nuevo reajuste de anualidades de la obra, se da traslado a la UTE (...) con el fin de que preste su conformidad al reajuste planteado; indicándole que no afecta al plazo de ejecución de las obras; otorgándole un plazo de 5 días para que preste conformidad o presente las alegaciones pertinentes. La UTE es notificada el mismo día.

- Con fecha 21 de diciembre de 2015 tiene entrada escrito de la adjudicataria del contrato indicando que se ve en la obligación de acatar el nuevo reajuste de anualidades; volviendo a reiterar su disconformidad con el plazo de finalización vigente, haciendo expresa reserva de los daños que estas circunstancias pudieran causar a su representada.

- En virtud de la Orden nº 488, de 23 de diciembre de 2015, se dispone el reajuste de anualidades del expediente de contratación de la obra de referencia, por las razones e interés público expuestas, conforme a la siguiente distribución de anualidades:

a) Reajustar las anualidades de la obra Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...).

Conforme a la siguiente distribución de anualidades:

AÑO TOTAL

2011 3.477.716,02

2012 789.375,87

2013 500.000,00

2014 1.000.000,00

2015 900.322,00

2016 1.400.219,04

2017 903.763,93

Total 8.971.396,86

2. Mantener el plazo de finalización vigente previsto el 31 de octubre de 2017.

3. Aprobar el nuevo programa de trabajo ajustado a las nuevas circunstancias.

- La Tercera Adenda se formaliza con fecha 26 de febrero de 2016, con motivo de la modificación de la cláusula segunda, quedando la distribución del importe de la obra, como sigue:

AÑO TOTAL

2011 3.477.716,02

2012 789.375,87

2013 500.000,00

2014 1.000.000,00

2015 900.322,00

2016 1.400.219,04

2017 903.763,93

Total 8.971.396,66

- Con fecha 9 de mayo de 2016, el Director de Obras pone en conocimiento del Director General de Infraestructura Viaria que «(...) para permitir la continuidad de las obras el resto del año es necesario suscribir cuanto antes el reajuste de anualidades en trámite. En caso contrario, habría que proceder a la suspensión temporal total de las obras (...)».

- Con fecha 11 de mayo de 2016, el Director de Obra solicita, autorización de redacción de Modificado Nº 2 de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)».

- Habiéndose dado trámite de audiencia al contratista con fecha 13 de mayo de 2016 y presentado la entidad mercantil con fecha 20 de mayo siguiente, alegaciones indicando que se ve en la obligación de acatar el nuevo reajuste de anualidades, haciendo reserva expresa de los daños que estas circunstancias pudieran causar, en virtud de la Orden nº 117, de 28 de junio de 2016 del titular del Departamento, se dispone el reajuste de anualidades del expediente de contratación de la obra de referencia.

- Con fecha 24 de junio de 2016, tiene entrada escrito de la entidad mercantil en el que acusa recibo del escrito de 23 de junio anterior, en relación con el trámite de audiencia para que en el plazo de tres días se presenten las alegaciones oportunas al Proyecto de modificado nº 2, entendiéndose la UTE que debía señalar lo siguiente:

a) Manifiesta su conformidad al firmar los documentos que conforman el presente Modificado 2, a excepción de los relacionados con el plazo de finalización contemplado en el mismo (31 de Octubre de 2017).

b) Considera que el plazo de finalización de las obras debería ser el 30 de abril de 2017, fecha que corresponde con el desarrollo normal de los trabajos a partir de hoy.

c) Se realiza expresa reserva de los daños y perjuicios que estas circunstancias pudieran causar a su representada.

- Con fecha 28 de junio 2016, y por los motivos contenidos en el escrito el Director de la Obra, éste solicita que estando en fase de supervisión el Modificado n.º 2 de la obras referencias, para su aprobación técnica cumpliéndose los condicionantes referidos en el art. 217.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público, solicita se autorice la continuidad de las obras en aquellas unidades de obra incluidas en la propuesta en tanto en cuanto se prosigue con la aprobación del Modificado n.º 2 a lo que presta su conformidad el contratista.

- Con fecha 28 de junio de 2016 y en virtud de Orden nº 117/2016 de la titular del Departamento, se resuelve:

1) Reajustar las anualidades del contrato de las obras «VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)» por las razones de interés público expuestas conforme a la siguiente distribución de anualidades:

AÑO TOTAL

2011 3.477.716,02

2012 789.375,87

2013 500.000,00

2014 1.000.000,00

2015 900.322,00

2016 2.303.982,97

Total 8.971.396,66

2. Establecer como plazo de finalización de las obras el 31 de diciembre de 2016.

3. Aprobar el nuevo programa de trabajo ajustado a las nuevas circunstancias.

- Con fecha 28 de junio de 2016 y en virtud de Orden nº 120 /2016 de la titular del Departamento, se resuelve:

Autorizar la continuidad de las obras en tanto se tramita la aprobación del Modificado 2 de las obras: «VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...)».

- En virtud de Orden nº 120, de 29 de junio de 2016 de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se autoriza la continuidad de las obras del Modificado Nº 2; suscribiéndose el Acta de Replanteo Previo del proyecto Modificado Nº 2 con fecha 27 de julio de 2016.

- Con fecha 12 de julio de 2016, se firma la Cuarta Addenda al contrato, con la manifestación expresa del contratista de la disconformidad con la fecha de finalización de la obra, formalizándose así la modificación contractual, donde se acuerda modificar las cláusulas segunda y tercera del contrato quedando como a continuación se indica:

«Segunda.- El precio de este contrato es de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.446.391,66 €), excluido IGIC, siendo el importe de IGIC a repercutir el de 525.005,19 € distribuido en las siguientes anualidades:

AÑO TOTAL

2011 3.477.716,02

2012 789.375,87

2013 500.000,00

2014 1.000.000,00

2015 900.322,00

2016 2.303.982,97

Total 8.971.396,66

Y su abono se realizará mediante certificaciones mensuales de la obra realizada.

El presente contrato está sujeto a la revisión de precios establecida en la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Tercera. El plazo de finalización de las obras se establece hasta el 31 de diciembre de 2016».

En esta Adenda consta una nota manuscrita cumplimentada por la adjudicataria en el que se expresa textualmente: No conforme con la fecha de finalización de la obra.

- En virtud de Orden nº 123, 18 de noviembre de 2016, de la titular del Departamento se acuerda:

1. Aprobar el expediente del Proyecto Modificado número 2 de la obra de referencia, es aprobado que supone un incremento del presupuesto de 1.792.500,00€), IGIC incluido, lo que supone un incremento presupuestario de 19,98%; por lo tanto, el presupuesto líquido adicional de adjudicación del contrato, incluyendo el presente modificado asciende a la cantidad de diez millones setecientos sesenta y tres mil ochocientos noventa y seis euros con ochenta y seis céntimos (10.763.896,86€).

2. Aprobar los nuevos precios de la relación recogida en Acta suscrita por la Dirección de obras y contratista.

3. Que de acuerdo con el art. 87 apartado 3 de la Ley 30/2017, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe reajustarse la garantía, debiendo constituirse una garantía complementaria de 83.761,68€ equivalente al Cuatro por ciento (4%).

4. Mantener la fecha de finalización de las obras el 31 de diciembre de 2016.

- Con fecha 1 de diciembre de 2016, se firma la Quinta Adenda al contrato, formalizándose así la modificación contractual, donde se acuerda modificar las cláusulas segunda y sexta del de la ejecución de obras VIA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...), quedando como a continuación se indica:

«(...) Segunda.- El precio de este contrato es de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.446.391,66 €), excluido IGIC, siendo el importe de IGIC a repercutir el de 525.005,20 €, y un presupuesto líquido adicional de UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (1.675.233,64 €), IGIC excluido que asciende a CIENTO DIECISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (117.266,36 €), como consecuencia del Modificado nº 2. Por tanto, el presupuesto líquido adicional de adjudicación del contrato, incluyendo el presente modificado, asciende a la cantidad de DIEZ MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (10.121.625,30 €), siendo el IGIC a repercutir de SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTAS SETENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y SEISCÉNTIMOS (642.271,56 €). Y su abono se realizará mediante certificaciones mensuales de la obra realizada.

El presente contrato está sujeto a la revisión de precios establecida en la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sexta.- Para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, el adjudicatario ha constituido a favor de la administración una garantía definitiva por importe de CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (422.319,58 €) y una garantía complementaria de OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (83.761,68 €) cuyos resguardos se unen como anexo al presente contrato».

- En virtud de Orden nº 242, de 29 de diciembre de 2016, del Consejero de Obras Públicas y Transportes. P.S. (Decreto 136 de 23 de diciembre de 2016, del Presidente. BOC n.º 248 de 24 de diciembre de 2016) se resuelve:

«Aprobar el tercer adicional por la Tercera Revisión de Precios de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. Vía de Servicios Portuaria» formuladas con índices provisionales desde marzo de 2016, por un saldo de SETENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (70.979,10 €) IGIC incluido».

- Con fecha 13 de marzo de 2017 se formaliza un Acta de Recepción de las obras «Modificado Nº2 de la Obra Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)», constando como anexo a la misma un Informe al Acta de 13 de mayo de 2017 de la inversión VÍA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...) del Delegado de la Intervención General, en la cual se hacen observaciones tanto de carácter administrativo como técnico. Emitiéndose con fecha 22 de marzo de 2017, por el Director de la obra, informe acerca de las observaciones formuladas por el representante de la Intervención General en el Anexo al Acta de Recepción.

- Consta escrito de la Intervención General en el que una vez realizada la comprobación material de la inversión VÍA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...), se efectúan una serie de observaciones en relación con la citada obra.

- El Director de las obras le dirige escrito al titular de la Dirección General de Infraestructura Viaria en la que en relación con las observaciones formuladas por la Intervención General pone de manifiesto las consideraciones correspondientes.

- La Intervención General y a la vista de la documentación remitida e informes del Director Facultativo, sigue manteniendo las observaciones formuladas; entendiéndose que no se ha dado debida respuesta a las observaciones puestas de manifiesto en su día.

- El Director General de Infraestructura Viaria cursa escrito a la Intervención General atendiendo la observación formulada de que faltaba el criterio de órgano gestor, ratificando los informes emitidos por el Director de la obra.

- El Informe de Supervisión de la Certificación Final fue emitido con fecha 18 de julio de 2017; solicitándose por el Director Facultativo de la Obra la aprobación de la misma, la cual previa Propuesta del Director General de Infraestructura Viaria de fecha 27 de julio de 2017, fue aprobada en virtud de Orden departamental n.º 101/2017 de 2 de agosto; siendo remitida con fecha 7 de agosto de 2017 a la Intervención Delegada quien con fecha 11 de agosto de 2017, comunica que la misma debe ser trasladada a la Intervención General para la emisión del correspondiente informe quedando suspendido, por lo tanto, el plazo para la emisión del informe de fiscalización previa.

- Dando cumplimiento a lo indicado, en virtud de escrito de fecha 17 de agosto de 2017 se da traslado de la Certificación Final a la Intervención General.

- Con fecha 9 de octubre de 2017, y en contestación al escrito trasladado, se recibe escrito de la Intervención General en el que, tras diversas consideraciones, solicita en el plazo máximo de quince días, la remisión de la documentación a la que se hace referencia en el punto segundo del escrito trasladado; emitiéndose por ésta informe con carácter favorable.

- En virtud de Orden del titular del Departamento n.º 133/2017, de 17 de octubre, y previa propuesta del Director General de Infraestructura Viaria de 10 de octubre anterior, se aprueba la Certificación Final de la obra por importe de 859.703,57 €.

- Con fecha 23 de octubre de 2017, y previa petición del Director de la Obra, se solicita a la Viceconsejería de Infraestructura y Transportes la supervisión del expediente de revisión de precios n.º 4 de la obra. VÍA LITORAL DE SANTA CRUZ DE TENERIFE. (...); emitiéndose con fecha 11 de noviembre de 2017 informe de carácter desfavorable.

- Con fecha 27 de noviembre de 2017, y una vez corregido el error detectado, se solicita de nuevo al Director de Infraestructura Viaria se dé traslado al Viceconsejería del expediente referido a la cuarta revisión de precios de la obra tomando de referencia la fecha indicada por el Técnico Supervisor, quien con fecha 11 de diciembre de 2017, emite informe favorable; dando audiencia al contratista con

fecha 15 de diciembre siguiente, quien con fecha 19 de diciembre siguiente presenta escrito de alegaciones.

- El 16 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el Departamento escrito presentado por la representación de la Entidad Mercantil «UTE (...)», en virtud del cual formula reclamación de daños y perjuicios por la ejecución de las obras «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» con la documentación explicativa y acreditativa complementaria, formulando la petición de indemnización por daños y perjuicios, por importe de 548.753,20 €.

Su pretensión se basa en que la obra no ha podido ser realizada en el plazo previsto debido a las suspensiones producidas y las demoras derivadas de las mismas, como ha sido puesto de manifiesto detalladamente y ha sido admitido en todos los informes realizados por los distintos órganos de la administración en la tramitación de las dos suspensiones temporales parciales de las obras.

Arguye además que los incrementos de los costes indirectos, maquinaria y medios auxiliares permanentes en la obra durante el plazo de las 2ª y 3ª Suspensión Temporal Total le ha producido un coste adicional de los elementos permanentes en obra de los costes indirectos, maquinaria y medios auxiliares permanentes en obra, sin ninguna contrapartida y que ha existido un incremento de Gastos Generales, que corresponden a un coste efectivo y necesario que las empresas constructoras tienen debido básicamente a su estructura de dirección, gestión y control de las obras que constituyen su actividad, y a las cuales han de repercutir los costes correspondientes.

Así, durante el tiempo de prolongación de la obra, una vez descontado el proporcional al adicional de la modificación, la UTE ha mantenido los gastos generales aplicados a la obra, no habiéndose abonado contrapartida alguna frente a ese coste efectivamente soportado.

- Recibida el escrito de reclamación, se interesó de la Jefatura del Área de Carreteras la emisión de informe en relación con la reclamación realizada por la UTE así como de la valoración económica de la indemnización que procediera reconocer a la entidad mercantil con motivo de los sobrecostes que hubiere podido soportar por el retraso producido con motivo de la ejecución de la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)».

- El 16 de febrero de 2018 se emite, por el Director de la obra, en el que manifiesta que, efectivamente, la cronología expuesta por el contratista en su

reclamación es correcta y responde a como se han ido sucediendo las modificaciones de contrato a lo largo de su plazo de ejecución.

Ya desde que se formuló la primera propuesta del Modificado nº 1 y su posterior archivo por otro sin incremento presupuestario, se debió a temas presupuestarios y a redistribuciones de anualidades sin conformidad del contratista, así como las prórrogas de finalización del plazo de ejecución sin aparente justificación que no fuese la disponibilidad presupuestaria.

Cada una de los cambios de anualidades y suspensiones se llevaron a cabo en el marco de la crisis económica, de manera que no se debieron a motivos de obra o a situaciones con origen en el propio contratista. Por orden departamental se redistribuían las anualidades de la obra, a lo que la contrata alegaba su no conformidad y posteriormente se emitía la suspensión temporal total, no dando opción al contratista.

En la justificación de la reclamación del contratista, en su punto segundo, se refiere a los costes adicionales por de elementos permanentes, así como de maquinaria y medios auxiliares.

Efectivamente, por la tipología de obra de que se trataba [micropilotaje, uso de lodos bentónicos y su correspondiente maquinaria de reutilización (...)] mucha de la maquinaria y material empleado era específico, de manera que no se podía emplear en otras obras que tuviera el contratista.

Por lo tanto, considera justificado este aspecto de la reclamación.

En cuanto al personal asignado a obra, aspecto al que se refiere el contratista en su tercer punto de la justificación, y su situación tras las distintas suspensiones, no se dispone de información para saber si dicho personal fue re-ubicado en otras obras o no.

Por tanto, a falta de valoración de los costes reclamados por el contratista, y teniendo en cuenta lo estipulado en el art. 203.2 de la Ley de contratos del Sector Público, vigente para este contrato y que indica lo siguiente:

Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

Se debería considerar justificada la reclamación de la empresa contratista, a falta de, como ya he indicado anteriormente, su valoración económica una vez examinada la documentación justificativa aportada.

- A la vista del escrito de la Contrata y del criterio mantenido por la Viceconsejería de Infraestructuras y Transportes, por ésta se solicita informe al Servicio de Régimen Jurídico acerca de la normativa de aplicación a la cuarta revisión de precios, quien con fecha 26 de febrero de 2018, lo emite, indicando, que es de aplicación el Decreto 3650/1970 de 19 de diciembre.

- Con fecha 27 de marzo de 2018, ha sido reiterado por la UTE adjudicataria de las obras, la reclamación formulada el 19 de diciembre de 2017 acerca del importe que se le deba abonar en concepto de la cuarta revisión de precios.

- Con fecha 13 de abril de 2018, en relación a la reclamación presentada con fecha 16 de noviembre de 2017 acerca de los sobrecostos sufridos con motivo de la suspensión de la obra, tiene entrada escrito de la UTE aportando la documentación complementaria.

- El 18 de abril de 2018, por la titular de la Jefatura del Área de Carreteras y la Jefe de Proyectos y Obras de la Dirección General de Infraestructura Viaria se emite informe en relación con la reclamación presentada por la UTE VIA LITORAL y con la valoración económica presentada por la entidad mercantil.

En dicho Informe Técnico se hace constar lo siguiente:

La Contrata procede a reclamar la indemnización por daños y perjuicios en consecuencia de dos períodos de suspensión temporal total de las obras: la 2ª Suspensión Temporal Total, que abarca desde el 8 de mayo de 2014 al 22 de enero de 2015; y la 3ª Suspensión Temporal Total, que comprende el período desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de enero de 2016.

Tal y como se expone en el apartado 6.1 del informe técnico, la realidad de la 2ª Suspensión Temporal Total queda probada mediante el Acta de Suspensión Temporal Total de las obras, de 8 de mayo de 2014, que hace efectiva la suspensión desde esa fecha, de acuerdo a la Orden n.º 175 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 2 de mayo de 2014, que autoriza la suspensión temporal total de las obras para la ejecución de la Vía Portuaria, siendo la causa que motiva la suspensión de las obras, el agotamiento de la anualidad correspondiente al año 2014, indicándose en el acta de suspensión que la misma se mantendrá, mientras no exista crédito suficiente para poder proseguir con los trabajos.

En este caso no se considera necesaria la adopción de medidas especiales para la conservación de las unidades de obra ejecutadas, por lo que no se llevan a cabo trabajos de remate necesarios para no incurrir en la ruina de la obra, resultando que «una vez decretada la suspensión, no se continúa con la ejecución de ninguna unidad de obra y la paralización de la actividad es total, salvo en lo relativo a las labores de mantenimiento, vigilancia y conservación de la obra ejecutada y de las instalaciones existentes».

Durante el período de suspensión dejan de emitirse certificaciones ordinarias de obra, de forma que «entre junio de 2014 y diciembre de 2014 no se emiten certificaciones, reanudándose la certificación en enero de 2015».

La Contrata expone que, a los efectos de la cuantificación de los daños y perjuicios realizada, «sólo se han tenido en cuenta los costes efectivamente soportados por la UTE (...) y por (...), que están justificados mediante las facturas o nóminas correspondientes y que quedaron paralizados y no se han considerado lo que se entiende se han destinado a la ejecución de otras obras o se han compartido con estas, según se justifica más adelante».

Por su parte, la realidad de la 3ª Suspensión Temporal Total de las obras, queda probada mediante el Acta de suspensión temporal total de las obras de 29 de mayo de 2015, firmada en virtud de Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 22 de mayo de 2015, que autoriza la suspensión temporal total de las obras.

La Contrata expone que, al igual que en el caso de la 2ª Suspensión temporal, «la causa que motiva la suspensión de las obras es el agotamiento de la anualidad correspondiente al año 2015».

En este caso, se expone que, dado que se están ejecutando las obras del Túnel de la Vía de Servicio en el muelle del enlace del Puerto de Santa Cruz de Tenerife, en el acta de suspensión, se indica que se permite el acopio de materiales y el tránsito de maquinaria, de forma que la suspensión decretada, no afecte al desarrollo de estas obras.

Durante la 3ª Suspensión Temporal total de las obras y según se expone en el informe técnico, no se considera necesaria la adopción de medidas especiales para la conservación de las unidades de obra ejecutadas, por lo que no se llevan a cabo trabajos de remate necesarios para no incurrir en la ruina de la obra, resultando que

una vez decretada la suspensión, no se continúa con la ejecución de ninguna actividad de obra y la paralización de la actividad es total, salvo en lo relativo a las labores de mantenimiento, vigilancia y conservación de la obra ejecutada, de los acopios y de las instalaciones existentes.

Tal y como se expone en el informe, durante el período de suspensión dejan de emitirse certificaciones ordinarias de obra, de forma que entre junio de 2015 y diciembre de 2015 no se emiten certificaciones, reanudándose la certificación en enero de 2016.

También para este período de suspensión, y según lo recogido en el informe, a los efectos de la cuantificación de los daños y perjuicios realizada, sólo se han tenido en cuenta los costes efectivamente soportados por la Contrata, que estén justificados mediante documentos que acrediten su efectividad y que son consecuencia de la suspensión, y no se han considerado los que se entiende que se han compartido con la ejecución de otras obras (ejecución de la obra Túnel de la vía de servicio en el muelle de enlace del Puerto de Santa Cruz de Tenerife).

En el apartado 9º Resumen y Conclusiones del Informe Técnico de Valoración de los daños y perjuicios en la obra «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)», el perito expone, a la vista de los antecedentes y el desarrollo de las obras, que el plazo inicial previsto de ejecución de 14 meses se ha visto prolongado hasta los 68 meses, considerando el fin de los trabajos a finales de diciembre de 2016, lo que supone un incremento de plazo de 54 meses sobre los 14 meses contractuales, de los que 27 meses corresponden a suspensiones temporales totales de la obra decretadas por la Administración.

El perito continúa exponiendo que, a la vista del análisis efectuado, concluye que los efectos que la 2ª y 3ª Suspensión Temporal total de las obras - por las cuales se motiva la reclamación de daños y perjuicios han tenido sobre el ritmo de ejecución de la misma, su organización y los medios dedicados en su ejecución son los siguientes:

- Perturbación del ritmo de ejecución de los trabajos.

La suspensión temporal total de la obra supone la paralización la actividad productiva y la interrupción de la emisión de certificaciones por lo que la empresa deja de obtener ingresos, teniendo, según argumenta el perito, importantes consecuencias en los gastos generales de estructura, vinculados tanto a la Delegación de Canarias, como la Delegación Central de Madrid.

- Paralización de diversos medios adscritos a la obra.

Este aspecto incluye todos los recursos destinados a la ejecución de las unidades de obra que como consecuencia de la 2ª y 3ª Suspensión Temporal Total de la obra quedaron paralizados y se mantuvieron en obra, según expone el perito, y de los cuales y a efecto de la valoración pericial, sólo se han considerado los medios y maquinaria de los que existe constancia documental que acredite su coste efectivo durante la suspensión.

- Efectos sobre el personal técnico administrativo y el personal contratado por la propia UTE (...).

El personal técnico y administrativo adscrito a la obra que ha sido aportado por parte de (...), asignados a la obra, ve reducida sustancialmente su actividad durante el período de suspensión, aunque no completamente, tal y como argumenta el perito.

Aunque se declara la suspensión de la obra sigue siendo necesario realizar distintas labores técnicas y administrativas que se mantienen durante el período de suspensión, aunque la actividad productiva se encuentre detenida.

En el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, sólo a partir del mes de octubre de 2014 puede entenderse que el personal se reasigna a otro centro de trabajo, cuando dan inicio en estas fechas las obras correspondientes a la obra «Túnel de la vía de servicio en el muelle de enlace del Puerto de Santa Cruz de Tenerife» ejecutada por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife.

En el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total, dado que se simultaneaba la obra de la Vía de Servicio con las citadas obras del túnel, estando ambas estrechamente relacionadas, tal y como se expone en el informe pericial, se entiende, que todo el personal aportado por parte de (...) se reasigna a este centro de trabajo.

En cuanto al personal contratado directamente por la UTE (...), no es posible su reasignación a otro centro de trabajo, puesto que los contratos de este personal corresponden al modelo 401, por obra o servicio y de duración determinada, por lo que solamente cabía el despido o su permanencia en la obra realizando las necesarias labores de mantenimiento y conservación de la misma.

En este sentido, en el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, de las cinco personas contratadas por la UTE (...) que se encuentran realizando distintas labores,

se procede al despido de tres, permaneciendo las otras dos en la obra en labores de mantenimiento y conservación durante el período de suspensión.

En el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total, el único trabajador contratado directamente por la UTE (...) permanece en obra en labores de mantenimiento y conservación durante el período de suspensión.

- Necesidad de realizar labores de mantenimiento, vigilancia y conservación de la obra La Contrata ha debido hacer frente a la obligación de la conservación y mantenimiento de la obra durante el período de ejecución de la misma, incluyendo los períodos de suspensión de la misma, comprometiendo los medios que sean necesarios para garantizar su cumplimiento, además de que debe cumplir con las obligaciones derivadas de la seguridad y salud de la obra en cuanto a protecciones colectivas, desvíos de tráfico, etc.

Según se expone en el informe técnico elaborado por el perito, tanto en la 2ª como en la 3ª Suspensión Temporal Total, se dispusieron estos medios para atender al mantenimiento y la seguridad de la obra dedicándose a ello, el personal contratado directamente en obra por la UTE (...).

- Costes financieros del beneficio industrial

El desplazamiento en el tiempo de la fecha prevista para la finalización de la obra debido a la 2ª y 3ª Suspensión temporal total del contrato ha implicado, según argumenta el perito, un desplazamiento del ingreso efectivo del beneficio industrial que se retrasará en la misma medida que en que se ha retrasado la obra, por causa de la suspensión, devengando un coste financiero que sería una consecuencia más de la suspensión temporal total de los trabajos.

En cuanto a la valoración económica realizada, expone que según se recoge en el apartado 8, cuantificación de los daños y perjuicios, los daños y perjuicios cuyo abono se reclama corresponden a los siguientes conceptos, para cada uno de los dos períodos de suspensión temporal total:

1. Costes Indirectos
2. Costes Directos
3. Gastos Generales
4. Intereses del Beneficio Industrial

De forma particularizada, en el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, éstos serían:

1. Costes Indirectos

(i) Personal Técnico y Administrativo

(ii) Gastos de instalación de oficinas

(iii) Varios

2. Costes Directos

(i) Mantenimiento y conservación de la obra

(ii) Alquiler de maquinaria y medios auxiliares mantenimiento y conservación

(iii) Maquinaria y medios auxiliares paralizados

(iv) Otras actuaciones

3. Gastos Generales

(i) Incremento del coste de aval de garantía de cumplimiento del contrato

(ii) Incremento de coste seguro

(iii) Incremento gastos financieros

(iv) Gastos Generales de estructura (...) Delegación Canarias

(v) Gastos Generales de estructura (...) Delegación Central

4. Interés del Beneficio Industrial

(i) Incremento de gastos generales por demora en la comprobación del replanteo

(ii) Incremento de gastos generales soportados por infrautilización de recursos personales y materiales durante la ejecución del contrato

(iii) Incremento de los gastos generales por suspensión temporal total de los trabajos por espera de aprobación definitiva del proyecto modificado n.º 2.

De forma particularizada, en el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total, éstos serían:

1. Costes Directos

(i) Mantenimiento y conservación de la obra

(ii) Maquinaria y medios auxiliares paralizados

2. Gastos Generales

(i) Incremento coste aval de garantía de cumplimiento del contrato

- (iii) Incremento gastos financieros
- (iv) Gastos Generales de estructura (...) Delegación Canarias
- (v) Gastos Generales de estructura (...) Delegación Central

3. Intereses Beneficio Industrial

En el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total, y en relación con los Costes Indirectos, se concluye en el informe técnico que, ya que estos costes corresponden principalmente con el personal asignado a la obra aportado por (...), a la vista de la simultaneidad de la ejecución de las dos obras, la de la Vía de Servicio, como la del Túnel de la Vía de Servicio en el muelle de enlace del Puerto de Santa Cruz de Tenerife, el personal técnico y administrativo pudo ser reasignado a la obra del Túnel, por lo que se concluye desde el informe que no existe ningún perjuicio asociado a todo ello, puesto que no consta que se haya producido una paralización o infrutilización de medios relacionados con el personal técnico y administrativo.

Se incluye a continuación una tabla resumen con los importes reclamados por la Contrata:

CONCEPTO DEL IMPORTE RECLAMADO	IMPORTE	IMPORTE SEGUNDA SUSPENSIÓN TEMPORAL
--------------------------------	---------	-------------------------------------

TOTAL DE LA OBRA (08/05/2014-22/01/2015)	425.578,26€	
--	-------------	--

Total Costes Indirectos (C.I.)	233.722,65€	
--------------------------------	-------------	--

Personal Técnico y Administrativo	231.457,22€	
-----------------------------------	-------------	--

Gastos de instalación de oficinas	2.203,07€	
-----------------------------------	-----------	--

Varios	62,36€	
--------	--------	--

Total Costes Directos (C.D.)	74.549,15€	
------------------------------	------------	--

Mantenimiento y conservación de la obra	62.708,75€	
---	------------	--

Alquiler de maquinaria y medios auxiliares mantenimiento y conservación	4.982,08	
---	----------	--

Maquinaria y medios auxiliares paralizados	2.532,13€	
--	-----------	--

Otras actuaciones	4.326,19€	
-------------------	-----------	--

Total Gastos Generales (G.G.)	105.606,13€	
-------------------------------	-------------	--

Incremento coste aval de garantía de cumplimiento de contrato	1.637,66€	
---	-----------	--

Incremento coste de seguro 8.540,52€
Incremento gastos financieros 0€
Gastos Generales de estructura Delegación Canarias 53.999,71€
Gastos Generales de estructura Delegación Central 41.428,24€
Intereses Beneficio Industrial (B.I.) 11.700,33€
IMPORTE TERCERA SUSPENSIÓN TEMPORAL
TOTAL DE LA OBRA (29/05/2015-08/01/2016) 123.174,94€
Total Costes Indirectos (C.I.) 0€
Total Costes Directos (C.D.) 26.570,63€
CONCEPTO DEL IMPORTE RECLAMADO IMPORTE
Mantenimiento y conservación de la obra 26.570,63€
Maquinaria y medios auxiliares paralizados 0€
Total Gastos Generales (G.G.) 87.759,83€
Incremento coste aval de garantía de cumplimiento del contrato 1.464,40€
Incremento coste seguro 7.386,40€
Incremento gastos financieros 0€
Gastos Generales de estructura Delegación Canarias 38.429,72€
Gastos Generales de estructura Delegación Central 40.479,31€
Intereses Beneficio Industrial (B.I.) 8.844,48€
TOTAL IMPORTE RECLAMADO 548.753,20€

Entiende que, en términos generales, a los efectos de la cuantificación de los daños y perjuicios realizada, sólo se han tenido en cuenta los costes efectivamente soportados por la Contrata y por (...) como gestor y miembro único de la misma, que «están acreditados de alguna forma y que son consecuencia de la 2ª y 3ª suspensión temporal total de la obra».

En ese sentido, en el informe técnico se han analizado los diversos daños y perjuicios soportados por la Contrata y (...), sobre la base de daños reales y efectivamente acreditados, agrupándose de acuerdo a su categoría según si se trata

de (i) costes indirectos, (ii) costes directos, (iii) gastos generales y (iv) beneficio industrial.

1. Indemnización por Costes Indirectos

Estos Costes corresponden principalmente con el personal asignado a la obra aportado por (...) y que desarrolla funciones de jefatura, técnicas y administrativas y los gastos asociados que permitan desarrollar su labor.

En el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total de la obra, para su cuantificación se han considerado los costes de personal de mayo a septiembre de 2014, ya que a partir del mes de octubre de 2014 puede entenderse que el personal se reasigna a otro centro de trabajo, toda vez que comienzan en esta fecha los trabajos de la obra del Túnel de la Vía de Servicio.

Por otra parte, y en relación con el resto de posibles costes indirectos acreditados durante este período de suspensión temporal total, el informe técnico tiene en cuenta como parte de los costes de mantenimiento de la oficina a pie de obra, la limpieza de las mismas, al tener dichos costes debidamente acreditados.

También se han considerado en la valoración pericial los costes indirectos, denominados bajo el epígrafe de «varios», de los correspondientes al servicio de prevención y vigilancia de la Salud contratado, aportando la acreditación para el pago con factura de octubre de 2014.

En el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total de la obra, teniendo en cuenta la circunstancia de la simultaneidad de las dos obras a partir de octubre de 2014, se entiende, que el personal aportado para el desempeño de funciones de jefatura, técnicas y administrativas fue reasignado a la obra del Túnel de la Vía de Servicio durante la 3ª Suspensión Temporal Total, por lo que se entiende que no existe ningún perjuicio en relación con los gastos del citado personal así como los gastos asociados que permitan desarrollar su labor, habida cuenta que «no consta que se haya producido una paralización o infrutilización de medios relacionados con el personal técnico y administrativo».

Con respecto a otros costes indirectos asociados a la obra durante este período de la 3ª Suspensión Temporal total, según se expone en el informe, no se dispone de documentación que acredite la efectividad del coste, por lo que no se consideran en la estimación parcial.

2. Indemnización por Costes Directos

Según se expone en el informe técnico, estos costes corresponden principalmente con los gastos asociados a la mano de obra, maquinaria y medios auxiliares que intervienen directamente en el mantenimiento y conservación de la obra y sus instalaciones durante los períodos de suspensión considerados.

En el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, y para las labores de conservación y mantenimiento, los costes que se acreditan relacionados con estos conceptos, son los correspondientes al personal encargado de mantenimiento y conservación, tratándose de personal propio aportado por (...) y personas contratadas por la UTE (...), teniendo en cuenta de que, en relación con este último, no ha sido posible su reasignación a otro centro de trabajo debido a la naturaleza de su contrato, permaneciendo por tanto, a partir de junio, solamente 2 personas de las contratadas por la UTE en la obra para las citadas labores.

Aparte de los costes de personal para el mantenimiento y conservación de las obras, dichas labores han requerido la asistencia de diversa maquinaria y medios auxiliares, acreditadas mediante las facturas correspondientes (camión grúa, retroexcavadora). Se incluyen asimismo la maquinaria y los medios auxiliares paralizados por la suspensión y que se tuvieron que mantener en la obra.

Dichos medios acreditados mediante factura corresponden a pequeña maquinaria, encofrados y material diverso, no disponiéndose de acreditación de los gastos para el resto de medios recogidos en la relación adjunta al acta de suspensión, como es el caso de la grúa torre Jaso J52 NS, cuadros eléctricos, trácteles, de los cuales, según el informe, existe constancia que se mantuvieron en la obra durante la obra, pero que, sin embargo, no se dispone de las facturas correspondientes que lo acrediten, por lo que no se consideran en la cuantificación del informe pericial.

Finalmente, se incluyen las actuaciones que ha sido necesario realizar como consecuencia de la suspensión y que no se habrían ejecutado de no producirse esta, siendo éste el caso de la fabricación de losas de hormigón armado para cubrir las bancadas de fabricación de las vigas, a fin de permitir el tránsito de vehículos durante el período de suspensión. Se aporta la acreditación de los costes soportados asociados a la ejecución de las citadas losas. En el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total de las obras, corresponde igualmente en este período, con los gastos de conservación y mantenimiento durante el período de suspensión y cualquiera otra actuación que se haya realizado como consecuencia de la misma, incluyendo también

los medios y recursos correspondientes a costes directos que quedaron paralizados en las obras durante el período de suspensión.

En este sentido, se acreditan costes de personal encargado de las labores de mantenimiento, tratándose de personal contratado directamente por la UTE (...), que ha estado presente durante los meses comprendidos entre mayo de 2015 y enero de 2016, para el que se acredita los gastos.

Por otra parte, se incluye como parte de los costes directos durante este período, todos los recursos destinados a la ejecución de las unidades de obra que como consecuencia de la suspensión temporal de la obra quedaron paralizados y se mantuvieron en la obra. No obstante, y según se expone en el informe técnico, de todos los medios listados en la relación adjunta al acta de suspensión y que se encontraban en la obra en el momento de declararse ésta, no se dispone de acreditación que permita determinar el coste cierto soportado por la Contrata, por lo que no se consideran en la valoración pericial.

3. Indemnización por Gastos Generales

A criterio técnico del perito que suscribe el informe técnico aportado, los gastos generales están debidamente acreditados, soportados y justificados con la documentación oportuna y la auditoría externa realizada por Experto Independiente (...).

En el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, los Gastos Generales analizados por el informe técnico para la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios relativos a ese concepto han sido los correspondientes al sobrecoste del mantenimiento del aval de garantía de cumplimiento del contrato, que no se habría producido de no haberse ordenado la suspensión temporal total de las obras, el sobrecoste derivado de la necesidad de prorrogar el seguro suscrito por la Contrata, para poder atender a las obligaciones que el contrato le impone y los gastos generales de estructura, que se cuantifican de acuerdo con los porcentajes arrojados por estudio de experto independiente en relación con la estimación de los gastos generales de estructura en los que han incurrido tanto la Delegación de (...) en Canarias, como en su Delegación Central en Madrid, determinando sendos porcentajes sobre el importe neto cifrado de las cifras de negocio respectivas, correspondientes a los años 2014 y 2015, para el período de la 2ª Suspensión Temporal Total y el período de la 3ª Suspensión Temporal Total de las obras, respectivamente.

Según se expone en el informe, las cuantías así calculadas se corresponderían con aquellas resultantes de aplicar el 1,5% sobre el presupuesto de ejecución material inicial adjudicado, en el caso de la 2ª Suspensión Temporal Total, y el 1,53% en el caso de la 3ª Suspensión Temporal Total, en caso de aplicarse el criterio propuesto por el Consejo de Obras Públicas para proceder al cálculo de la indemnización en concepto de gastos generales para el caso de las suspensiones temporales de las obras.

En cuanto a los costes financieros, derivados, según expone el informe, del desfase generado entre cobros y pagos, que resultare en la necesidad de recurrir a algún tipo de financiación extraordinaria con el coste asociado que eso hubiese podido suponer, según se expone «a fecha de redacción de este informe no se ha llegado a aportar por parte de (...), la documentación acreditativa que permita determinar la posible existencia de este sobrecoste y su cuantificación cierta, por lo que no se considera ningún importe asociado a este concepto, sin perjuicio de que en un futuro se pueda disponer de la acreditación correspondiente que permita determinarlo».

4. Indemnización por Beneficio Industrial

Según se expone en el informe pericial, la suspensión temporal total del contrato tiene, como consecuencia un desplazamiento en el tiempo de la fecha prevista para la finalización de la obra que implica, a su vez, un desplazamiento del ingreso efectivo del beneficio industrial que se retrasará en la misma medida en que se ha retrasado la obra, por causa de la suspensión.

El retraso en el ingreso del beneficio industrial, según argumenta el perito, deviene en un coste financiero que es una consecuencia más de la suspensión temporal total, y de cara a la cuantificación se considera el devengo de intereses que dicho retraso en el ingreso del beneficio industrial provoca.

Los importes cuantificados bajo este concepto se han calculado en base al importe del beneficio industrial calculado de acuerdo a la estructura del presupuesto, al que posteriormente se le aplica el interés legal del 4% para el año 2014 y del 3,5% para el año 2015, en el caso de la 2ª Suspensión Temporal total y 3ª Suspensión Temporal Total, respectivamente.

- El 19 de abril de 2018, se solicita informe de supervisión del expediente referido a la cuarta revisión de precios del contrato.

- Con fecha 7 de mayo de 2018, por el Director General de Infraestructura Viaria se cumplimentó la Propuesta acerca de la reclamación presentada por la entidad mercantil con fecha 16 de noviembre de 2017. Dándole trámite de audiencia con objeto de que, a la vista de la misma, en el plazo máximo de diez (10) días desde su recepción, se procediese a prestar conformidad a su contenido o se formularan las observaciones que se considerasen convenientes y se acompañase, en su caso, la documentación correspondiente acreditativa de las formuladas.

- El 15 de mayo de 2018 se presentó escrito de la entidad mercantil en el que acusan recibo de la misma y prestan conformidad a la propuesta del Director General de Infraestructura Viaria, en la que se estima parcialmente la reclamación por importe de 459.505,24€ (sin IGIC).

III

1. EL Proyecto de Orden fundamenta la estimación parcial de la pretensión resarcitoria, ante la ausencia de regulación expresa (*sic*) en la LCSP sobre responsabilidad administrativa contractual por incumplimientos que no lleven aparejada la resolución del contrato, en el Código civil, norma en la que se contiene el régimen general de la contratación y cuyo valor supletorio es reconocido por el art. 19.2 LCSP.

Así, aplica el art. 1101 del Código Civil que establece: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier otro modo contravinieren el tenor de aquéllas».

Sin embargo, a continuación alude expresamente a los arts. 203.1 LCSP y 103 RGCSF que estipulan que «Si la Administración acordare la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 200, se levantará un acta en el que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél», añadiendo el apartado 2 del citado precepto determina que «Acordada la suspensión la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste». Idéntico pronunciamiento realiza la cláusula 34 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación.

También alude el Proyecto de Orden al art. 97 del RGCSF, que establece que «Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas por casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución del contrato por diferencia en la interpretación de los convenido o por las necesidades de modificar las condiciones contractuales, se tramitará mediante

expediente contradictorio, y salvo por motivos justificados de interés público o de naturaleza de las incidencias, la tramitación no determinará la paralización del contrato».

Por lo que respecta a la justificación de motivos de la contratista, y según el parecer de la técnica que emite el informe apoyándose en los antecedentes, en el informe emitido por la Dirección de las Obras con fecha 16 de febrero de 2018, se considera que le ampara el derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios durante los dos períodos de suspensión temporal total de las obras correspondientes.

Así, según el informe emitido por el Director Técnico de las Obras, la cronología expuesta por el contratista en su reclamación es correcta y responde cómo se han ido sucediendo las modificaciones de contrato a lo largo de su plazo de ejecución. Tal y como se recoge en el informe del Director Técnico de las Obras «cada una de los cambios de anualidades y suspensiones se llevaron a cabo en el marco de la crisis económica, de manera que no se debieron a motivos de obra o a situaciones con origen en el propio contratista. Por orden departamental se redistribuían las anualidades de la obra, a lo que la contrata alegaba su no conformidad y posteriormente se emitía la suspensión temporal total, no dando opción al contratista. En cuanto a los costes alegados por la contratista en su reclamación, y con respecto a los costes adicionales por elementos permanentes, así como de maquinaria y medios auxiliares, se expone por parte de la Dirección de Obra que, efectivamente, por la tipología de obra que se trata, «muchas de la maquinaria y material empleado era específico, de manera que no se podía emplear en otras obras que tuviera el contratista» por lo que se considera justificado ese aspecto de la reclamación.

En cuanto al personal asignado a la obra y su situación tras las distintas suspensiones, «no se dispone de información para saber si dicho personal fue reubicado en otras obras o no».

A modo de conclusión, el informe de la Dirección de Obra considera que «a falta de valoración de los costes reclamados por el Contratista y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 203.2 de la Ley de Contratos del Sector Público vigente para este contrato (...) se debería considerar justificada la reclamación de la empresa contratista, a falta de, como ya he indicado anteriormente, su valoración económica una vez examinada la documentación justificativa aportada».

En suma, se considera que el Proyecto de Orden, con base en los prolijos informes técnicos, se ajusta a Derecho en cuanto entiende que a la empresa contratista le ampara el derecho a ser indemnizada por los costes soportados durante los dos períodos de suspensión temporal total de las obras, durante los cuales no se emitieron certificaciones de obra.

2. En cuanto a la valoración de los daños y perjuicios por lo que se reclama, el Proyecto de Orden, de acuerdo con los informes técnicos recabados, analiza los dos períodos por los que se reclama la indemnización de daños y perjuicios, que abarcan, por una parte, desde el 8 de mayo de 2014 hasta el 22 de enero de 2015 (8 meses y 14 días, que serían 8,45 meses); y, por otra parte, el segundo período de suspensión temporal total, desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de enero de 2016 (7 meses y 10 días, que corresponderían con 7,32 meses).

Para la cuantificación de cada uno de los dos períodos de suspensión, se sigue el mismo esquema de identificación y valoración de los daños y perjuicios soportados, desglosándolos en los siguientes conceptos:

- Costes Indirectos
- Costes Directos
- Gastos Generales
- Interés del Beneficio Industrial

- Se solicita por parte de la contratista la indemnización en concepto de Costes Indirectos un total de 233.722,65€, con respecto a los cuales, y tras la revisión de los documentos probatorios y facturas aportadas junto con el informe técnico, así como en los detalles del cálculo de costes de personal aportados con la documentación complementaria, se estima que procede abonar el importe reclamado por dicho concepto.

- En concepto de Costes Directos, se concluye que la cantidad a abonar a la contratista, con motivo de la 2ª y 3ª Suspensión Temporal Total de las obras que ocasionó el consiguiente retraso en la ejecución de las mismas, debería ascender a la cantidad reclamada, pues a la vista de los documentos y facturas presentadas, así como a la documentación complementaria aportada, se ha podido comprobar que dicha cantidad se encuentra debidamente justificada.

- Por lo que se refiere a Gastos Generales, de la documentación aportada se ha podido comprobar la justificación de los costes computados en concepto de

incremento del coste del aval de garantía, así como el incremento del coste del seguro de ejecución de la obra, para ambos períodos de suspensión temporal total de las obras.

Por su parte, y con respecto al incremento de los gastos financieros, se considera que estos costes serían derivados del desfase generado entre cobros y pagos, que resultare en la necesidad de recurrir a algún tipo de financiación extraordinaria con el coste asociado que eso hubiese podido suponer, pero que «a fecha de redacción de este informe no se ha llegado a aportar por parte de (...), la documentación acreditativa que permita determinar la posible existencia de este sobrecoste y su cuantificación cierta, por lo que no se considera ningún importe asociado a este concepto, sin perjuicio de que en un futuro se pueda disponer de la acreditación correspondiente que permita determinarlo».

En este sentido, en la medida en que no están acreditados, se considera que no se debería abonar cantidad alguna en concepto de costes financieros soportados durante los períodos de la 2ª y 3ª Suspensión Temporal Total de las obras.

Con respecto al concepto de gastos generales de estructura, la contratista justifica los costes computados para los dos períodos de suspensión en base a los resultados arrojados por sendos estudios elaborados por experto independiente en relación con la estimación de los gastos generales de estructura, en los que han incurrido tanto la Delegación de (...) en Canarias, como en su Delegación Central en Madrid, determinando sendos porcentajes sobre el importe neto cifrado de las cifras de negocio respectivas, correspondientes a los años 2014 y 2015, para el período de la 2ª Suspensión Temporal Total y el período de la 3ª Suspensión Temporal Total de las obras, respectivamente.

Los importes propuestos suponen seguir el criterio del Consejo de Obras Públicas, ya que reclaman por este concepto la cantidad resultante de aplicar el 1,53% y del 1,5% durante la 2ª Suspensión Temporal Total y la 3ª Suspensión Temporal Total, respectivamente, lo que se aparta del criterio del Consejo de Estado que, basado en el principio de la reparación integral del daño y de la acreditación del mismo, exige una cantidad alzada.

Sin embargo, el propio Proyecto de Orden basado en el Informe técnico, llega a la conclusión de que son coincidentes, por lo que considera correcto estimar los mismos.

Al respecto, este Consejo, a la hora de valorar los gastos generales reclamados, ha estado de acuerdo con el criterio utilizado por el Consejo de Obras Públicas, pues lo considera un órgano cuya especialización técnica le faculta para pronunciarse al respecto (DCC 227/2018).

En definitiva, se valora la cantidad a indemnizar por gastos generales en la cantidad de 118.232,18€ por ambas suspensiones.

- Por último, por lo que respecta a la Indemnización por los intereses del beneficio industrial, la contratista expone que el retraso en la ejecución de las obras debido a las suspensiones temporales totales implica, a su vez un desplazamiento del ingreso efectivo del beneficio industrial, que se retrasa en la misma medida en la que se ha retrasado la obra.

Este retraso en el ingreso del importe correspondiente al beneficio industrial devenga unos intereses que se reclaman como parte de la indemnización por daños y perjuicios.

La contratista calcula en primer lugar el valor total al que asciende el importe del Beneficio Industrial a ingresar en relación con el importe del presupuesto original de adjudicación, ascendiendo el mismo a la cantidad de 415.396,31€.

Ese importe total, se pondera según los valores correspondientes a los intereses legales, que serían del 4% y del 3,5%, para los años 2014 y 2015, respectivamente, y según la duración de cada uno de los períodos de suspensión.

Intereses devengo B.I. 2ª Suspensión Temporal Total 11.700,33€

Intereses devengo B.I. 3ª Suspensión Temporal Total 8.844,48€

Total Indemnización Intereses B.I. reclamado por Contrata 20.544,81€

Sin embargo, se estima que para el cálculo del devengo de los intereses, el importe del beneficio industrial a considerar debería ser el correspondiente a las obras dejadas de realizar, es decir, aquellas que resultasen de la diferencia del presupuesto de ejecución material del contrato primitivo y sus modificados, en su caso, y las que se hubiesen ejecutado hasta la fecha de la suspensión, ya que el valor que se aplica en el cálculo corresponde al importe completo del presupuesto de ejecución material de la obra.

A fecha del inicio de la 2ª Suspensión Temporal total, se había certificado un total de 4.455.963,87 € (certificación a origen EM con baja), con lo cual, el beneficio industrial correspondiente a dicho importe asciende a 267.357,83 €, por lo que

restaría la diferencia de 148.038,48 € en concepto de beneficio industrial por ser devengado al contratista.

Aplicando a esta diferencia, el valor porcentual de los intereses legales para el año 2014 y siguiendo el método propuesto desde el informe técnico, el importe en concepto de devengo de intereses ascendería a 4.169,75 €.

En el caso de la 3ª Suspensión Temporal total, se había certificado un total 5.158.308,64 € (certificación a origen EM con baja), con lo cual, el beneficio industrial correspondiente a dicho importe asciende a 309.498,52 €, por lo que restaría la diferencia de 105.897,79 € en concepto de beneficio industrial por ser devengado al contratista.

Aplicando a esta diferencia el valor porcentual de los intereses legales para el año 2015 y siguiendo el método propuesto desde el informe técnico, el importe en concepto de devengo de intereses ascendería a 2.260,92€.

Se concluye por tanto, que los intereses de devengo a abonar a la Contrata serían:

Intereses devengo B.I. 2ª Suspensión Temporal Total 4.169,75€

Intereses devengo B.I. 3ª Suspensión Temporal Total 2.260,92€

Total Indemnización Intereses B.I. 6.430,67€

En definitiva:

a) En cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Costes Indirectos, y según lo analizado, los Costes Indirectos soportados durante los períodos de suspensión temporal, se estima que corresponde abonar a la Contrata el importe total reclamado, que asciende a 233.722,65€, a la vista de la documentación y cálculos aportados.

b) En cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Costes Directos, se estima que corresponde abonar a la Contrata el importe total reclamado, que asciende a 101.119,78€, a la vista de la documentación y cálculos aportados.

c) En cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Gastos Generales, se estima que corresponde abonar a la Contrata un importe total de 118.232,18€, desglosados según:

2ª Suspensión Temporal Total

- en concepto de Gastos Generales: 63.933,94€, resultantes de aplicar el valor porcentual de 1,53% en el cálculo propuesto según el criterio del Consejo de Obras Públicas.

3ª Suspensión Temporal Total

- en concepto de Gastos Generales: 54.298,23€, resultantes de aplicar el valor porcentual de 1,5% en el cálculo propuesto según el criterio del Consejo de Obras Públicas.

d) En cuanto a los sobrecostos indemnizables en concepto de Intereses del Beneficio Industrial, y según lo analizado en el apartado 4.4.4 Indemnización por los intereses del beneficio industrial del presente informe, se estima que corresponde abonar a la Contrata un importe total de 6.430,67€ desglosados según:

2ª Suspensión Temporal Total

- en concepto de Intereses del Beneficio Industrial: 4.169,75€, resultantes de aplicar el valor porcentual de interés general del 4% para el año 2014, según el cálculo propuesto por la Contrata al importe de beneficio industrial correspondiente al importe de ejecución material de las obras por realizar a fecha de inicio de la 2ª Suspensión Temporal Total.

3ª Suspensión Temporal Total

- en concepto de Intereses del Beneficio Industrial: 2.260,92€, resultantes de aplicar el valor porcentual de interés general del 3,5% para el año 2015, según cálculo propuesto por la Contrata al importe de beneficio industrial correspondiente al importe de ejecución material de las obras por realizar a fecha de inicio de la 3ª Suspensión Temporal Total.

En conclusión, se ha valorado que la cantidad a abonar a la contratista en concepto de reclamación por daños y perjuicios, motivados por la 2ª Suspensión Temporal Total y la 3ª Suspensión Temporal de las obras de «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» asciende a un importe total de 459.505,24€.

3. En definitiva, se ha acreditado a lo largo del expediente que, efectivamente, ha existido un retraso en la ejecución de la obra por causas ajenas al contratista e imputable a la Administración por lo que en el presente caso, el principio general de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato quiebra y ello se produce, como tiene declarado la jurisprudencia del TS, «cuando la Administración contratante contraviene, de alguna manera, el tenor del contrato, produciendo una

alteración en su ejecución, en términos de suspensión de las obras o en los demás casos de incumplimiento contractual, entre los que han de acogerse los supuestos en los que las obras han sido ejecutadas mediando dilación en el plazo previsto por culpa de la Administración contratante» (STS de 31 de octubre de 2000).

Como expone el Proyecto de Orden, citando una amplia y reiterada jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, para que exista responsabilidad contractual es necesario que concurran los siguientes elementos: «el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien, y una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida». Es, en definitiva, una responsabilidad que supone «la preexistencia de un vínculo o relación jurídica contractual», vertebrada sobre el elemento de la culpa y cuya aplicación «se sustenta en el hecho indubitado de que el incumplimiento de una obligación por una de las partes haya causado un daño o perjuicio a la otra» daño que ha de ser indemnizado en su integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil, está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Existencia de un incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, basados en circunstancias y hechos probados.
- b) Producción efectiva de daños y perjuicios al contratista, cuantificables y concretos, y
- c) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser imputable directa y únicamente a la Administración contratante, es decir, sin interferencias extrañas, acontecimientos externos de carácter imprevisible o irresistible, que puedan anular la relación de causalidad, en este caso, entre la actuación de la Consejería de Obras Públicas y Transportes y los daños o perjuicios causados. Los daños o perjuicios reclamados deben concretarse y comprender los «efectivamente sufridos», entendiendo como tales los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista, sin que proceda la compensación integral, sino de aquellos daños que realmente se hubieran producido. La certeza de la presencia de los requisitos señalados debe quedar probada en la reclamación, recayendo la carga de la prueba en el reclamante (art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En cuanto a la valoración de la indemnización solicitada, que asciende a 459.505,24 €, sin IGIC, que ha sido calculada de acuerdo a criterios técnicos, en trámite de audiencia la entidad mercantil presta conformidad a la misma.

De lo anterior se desprende que el Proyecto de Orden, en cuanto estima parcialmente la reclamación presentada por la entidad mercantil «UTE (...)» por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la 2ª y la 3ª Suspensión Temporal Total de las obras «Vía Litoral de Santa Cruz de Tenerife. (...)» y acuerda pagar en concepto de indemnización la cantidad de 459.505,24 €, se adecua a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden, que estima parcialmente la reclamación presentada por la entidad interesada, es conforme a Derecho.