

Dictamen nº: **106/19**
Consulta: **Rector de la Universidad Carlos III de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.03.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de octubre de 2018, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Carlos III, a través del consejero de Educación e Investigación, al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Construcciones San José S.A. (en adelante, “*la contratista*”), sobre reclamación de responsabilidad contractual de la Universidad Carlos III por los daños y perjuicios derivados de la paralización de la obra de reforma parcial de planta 0 y de plantas -1 y -2 del Campus de Madrid-Puerta de Toledo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de octubre de 2018, la contratista presentó en el registro electrónico de la Universidad Carlos III un escrito solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios derivados de la paralización de la mencionada obra.

En su escrito recoge que, el 1 de febrero de 2018, el jefe de obra de la contratista recibió por correo electrónico una orden de la Dirección Facultativa de paralizar la obra como consecuencia de una

resolución del Ayuntamiento de Madrid que ordenaba la paralización debido a que la obra carecía de licencia urbanística o título habilitante.

La contratista procedió a paralizar las obras previo cumplimiento de las órdenes del coordinador de seguridad y salud a los efectos de dejar los trabajos en condiciones de seguridad.

Las obras se reanudaron el 10 de septiembre de 2018.

Recuerda la reclamación que el artículo 220 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), reconoce el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que concreta en los mayores costes que la paralización le ha ocasionado ya que debido a su duración (ocho meses) no puede considerarse una mera incidencia en la ejecución.

A estos efectos existe una reiterada jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado en cuanto a que procede la indemnización al contratista del aumento de los costes indirectos causados por la suspensión temporal de las obras imputable a la Administración.

No obstante, la contratista reconoce que no existe tal unanimidad a la hora de valorar las indemnizaciones que proceden por tal concepto y así en ocasiones se calcula con base en el porcentaje que representan sobre los costes directos y en otras se exige que los perjuicios sean reales y efectivos.

Ante esa disparidad considera que ha de ajustarse al criterio restrictivo de tal forma que solo reclama costes claramente reales y efectivos que encajen en el concepto de costes indirectos del artículo 130.3 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de

12 de octubre (RGLCAP) remitiéndose al anexo I adjunto a la reclamación.

En dicho anexo recoge tres tipos de costes:

1. Mano de obra.

Indirecta: 162.989,72 euros

Dietas y gastos de desplazamiento: 6.937,38 euros.

Directa: 99.314,63 euros.

2. Infraestructura.

Consumos: 1.629,48 euros.

Seguridad y Salud: 1.260 euros.

3. Financieros, avales y seguros.

Aval: 1.013,46 euros

Seguro: 790,63 euros.

Total coste real desde paralización hasta reanudación:
273.935,39 euros.

Según la contratista todos estos costes cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia y el Consejo de Estado en cuanto: a) no forman parte de los costes directos; b) son calificables como costes indirectos al amparo del artículo 130 RGLCAP; c) no pueden ser reembolsados por medio de las certificaciones ya que no responden a un incremento de obra sino a la dilación de los plazos.

Asimismo, considera que el principio de indemnidad del contratista en cuanto supone que tiene derecho a todos los gastos ocasionados permite una actualización de los precios de las unidades y partidas que se ejecuten una vez alzada la paralización.

Para ello se basa en el Derecho privado con arreglo a las doctrinas jurisprudenciales “*rebus sic stantibus*” y de prohibición del enriquecimiento injusto, toda vez que se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de contratar (incrementos no previsibles de los precios de determinados materiales) y ello aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares no admita la revisión de precios.

Igualmente, desde el Derecho público, invoca la teoría del “*riesgo imprevisible*” cuyas condiciones fijadas en una abundante jurisprudencia considera que son aplicables en el presente caso, toda vez que el plazo de ejecución ha sido considerablemente ampliado por una causa imputable a la propia Universidad de tal forma que las obras posteriores a la duración inicialmente pactada deben ser actualizadas ya que el contrato preveía un precio total no sujeto a revisión de precios y un plazo de ejecución de cinco meses, aspectos ambos íntimamente unidos.

El incremento de plazo y la alteración del plan de ejecución suponen a la contratista una serie de sobrecostes e incrementos económicos que provocan un importante quebranto económico.

Por ello considera que procede una actualización de los precios con base en un coeficiente de mercado, los denominados “*precios de Guadalajara*” elaborados por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de esa localidad y que adjunta como Anexo II.

El escrito finaliza indicando que rechaza frontalmente haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones en el otorgamiento del Acta de levantamiento de la suspensión o reanudación de las obras.

Cuando la Universidad convocó el 31 de julio para su otorgamiento, la contratista solicitó su suspensión hasta que le fuese facilitada *“cierta información y documentación, que entendió necesaria para concurrir eficazmente a aquel acto”*. Esa información no fue contestada toda vez que, por el cierre de las instalaciones de la Universidad, en agosto no se tuvo conocimiento de ella hasta el 20 de agosto. Por ello, según la contratista *“en virtud del principio de confianza legítima”* entendió que había sido otorgada.

Por ello, solicita una compensación por importe de 273.935,60 euros por los mayores costes indirectos incurridos así como que se proceda a la actualización de los precios objeto del contrato en los términos y cuantía del Anexo 2 del escrito.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento en el que se decidió no otorgar audiencia a la contratista aplicando lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), toda vez que no se habían incorporado otros hechos o alegaciones más que los propuestos por la contratista.

Consta una propuesta de resolución sin fechar en la que se estima parcialmente la reclamación de daños y perjuicios formulada por la contratista.

TERCERO.- El rector de la Universidad Carlos III formula preceptiva consulta por trámite ordinario, a través del consejero de

Educación e Investigación que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 20 de febrero de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 14 de marzo de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente si bien el expediente remitido está sin foliar.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, que establece que la Comisión deberá ser consultada en todos aquellos supuestos en los que, por Ley, sea preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva.

Al establecer el artículo 191.3 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17), que será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía

igual o superior a 50.000 euros, resulta preceptivo el Dictamen de esta Comisión.

Asimismo resulta aplicable la LCSP/17 al presente procedimiento de acuerdo con el criterio mantenido por esta Comisión en cuanto a que la normativa aplicable a efectos de procedimiento es la vigente al inicio de su tramitación (dictámenes 12/18, de 25 de enero y 155/18, de 5 de abril, entre otros).

La solicitud se ha formulado por un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3 d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamación pretende tanto una indemnización por los daños y perjuicios causados por la suspensión de la obra por orden de la dirección facultativa como la actualización de los precios en cuanto consecuencia de esa suspensión.

Como se ha indicado, el artículo 191.3 c) LCSP/17 establece que es preceptivo el dictamen del órgano consultivo en este tipo de reclamaciones pero, además de ese dictamen, el procedimiento a seguir es el del artículo 97 RGLCAP (resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos), tal y como viene recogiendo continuamente el Consejo de Estado, así dictámenes 162/2016, de 7 de abril y 1041/2017, de 20 de octubre, entre otros.

El citado precepto exige como tramites procedimentales:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.

2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente.

3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención.

4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato.

En este caso no consta que se haya recabado informe del servicio competente. Tampoco se ha obtenido informe de la Asesoría Jurídica de la Universidad ni de la Intervención, si existe, ya que el artículo 174 de los Estatutos de la Universidad Carlos III aprobados por Decreto 1/2003, de 9 de enero, del Consejo de Gobierno, configura su creación como potestativa.

En caso de no existir sería necesario el informe del departamento encargado de la gestión presupuestaria toda vez que el expediente puede generar gasto.

Igualmente puesto que se recabará informe del servicio convendría otorgar un trámite de audiencia a la contratista antes de redactar la propuesta de resolución.

Todas estas circunstancias determinan la necesidad de retrotraer el presente procedimiento para que se cumplimenten los trámites legalmente establecidos previos a la emisión del dictamen de esta Comisión.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el presente procedimiento para que se cumplimenten los trámites establecidos por el artículo 97 RGLCAP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 106/19

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad Carlos III de Madrid

C/ Madrid, nº 126 - 28903 Getafe - Madrid