

Acuerdo nº: **1/10**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **14.04.10**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emitido, por unanimidad, en su sesión de 14 de abril de 2010, por consulta del Consejero de Transportes e Infraestructuras, sobre solicitud de indemnización para el restablecimiento económico financiero del contrato, formulada por la empresa A (en adelante la empresa o la contratista), al no proceder la revisión de precios del contrato Refuerzo del firme de la carretera M-119.

El importe de la indemnización solicitada asciende a 309.540,47 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de febrero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, remitido por el Consejero de Transportes e Infraestructuras.

Admitida a trámite dicha solicitud en esa fecha, se la procedió a registrar de entrada con el número 63/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna

propuesta, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 14 de abril de 2010.

SEGUNDO.- El expediente remitido trae causa del escrito presentado por la empresa contratista el día 13 de mayo de 2009 (folios 511 a 515 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, adjuntando la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1. Con fecha 29 de abril de 2007, mediante Orden del Consejero de Transportes e Infraestructuras, se adjudicó a la empresa solicitante el contrato de obras Refuerzo del firme de la carretera M-119, por un importe de adjudicación de 2.394.537,68 euros, lo que supuso una baja respecto del presupuesto de licitación del 23,14%, y con un plazo de ejecución de 6 meses, suscribiéndose el correspondiente contrato con fecha 7 de mayo de 2007 (folio 355 del expediente administrativo).

Con fecha 6 de junio de 2007, se lleva a cabo el Acta de comprobación del replanteo, autorizándose expresamente el inicio de las obras.

2. De acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas que regía el mencionado contrato, no procedía la revisión de precios (folio 56 del expediente administrativo), estableciéndose además de forma expresa, en la cláusula 11, que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

3. Iniciada la ejecución de las obras, por Orden de 20 de noviembre de 2007, se aprobó la modificación nº 1 del contrato que supuso un incremento de 329.894,89 euros sobre el precio inicial del mismo. El fundamento de dicha modificación es la ampliación de superficie a sanear, como consecuencia del aumento del tráfico en la carretera, desde la

redacción del proyecto primitivo hasta su efectiva realización (folio 463 del expediente administrativo).

4. Consta que durante la ejecución del contrato, la compañía B incrementó los precios de los litigantes asfálticos durante los meses de abril, mayo, julio, agosto, noviembre y diciembre del año 2007, respecto de los que había ofertado esa compañía en el mes de enero de dicho año, con efectos 1 de febrero siguiente.

Los incrementos de los precios respecto de los inicialmente ofertados fueron los siguientes: Para los suministrados en el mes de agosto, septiembre y octubre un incremento de 66 euros para los betunes, y de 41 euros para las emulsiones sobre los precios inicialmente ofertados. Para los suministrados en el mes de noviembre, un incremento de 27 euros para el betún, y 16 euros para las emulsiones; y para los suministrados en el mes de diciembre, un incremento de 35 euros para los betunes y 21 euros para las emulsiones. En base a ello, la contratista solicita una indemnización de 309.540,47 euros (folio 511 del expediente administrativo).

5. Con fecha 31 de marzo de 2008, se levanta Acta de recepción del contrato de obras (folio 506 del expediente), sin que en ella se haga reserva alguna por parte de la contratista en relación con el precio del contrato, que por su parte había sido abonado contra las correspondientes certificaciones de obra, siendo aprobada la certificación final mediante Orden de 31 de octubre de 2008 (folio 497 del expediente administrativo).

TERCERO.- 1.- Presentada la anterior solicitud, el 17 de junio de 2009, la Consejería de Transportes e Infraestructuras procede a abrir un periodo de prueba por plazo de quince días (folio 548).

En dicho escrito se requiere, asimismo, a la empresa para que aporte los escritos de B en los que se le comunica el incremento de precio de los

productos suministrados, facturas de compra de los materiales objeto de la reclamación en las fechas correspondientes, y justificación de su aplicación a la obra objeto del contrato.

Con fecha 3 de julio de 2009 se cumplimenta el citado requerimiento.

2.- En fecha 21 de octubre de 2009, se emite por el Área de Contratación de la Consejería de Transportes e Infraestructuras un informe en relación con la reclamación de indemnización presentada, en el que se concluye la improcedencia de dicha reclamación.

3.- Visto el informe anterior, se da trámite de audiencia a la empresa por plazo de quince días, en fecha 21 de octubre de 2009 (folios 653 y 655), notificado a la contratista el día 26 del mismo mes.

Con fecha 10 de noviembre de 2009 se presenta escrito de alegaciones por la citada empresa, en el que se ratifica el contenido de la reclamación inicial (folio 655 a 658).

4.- Con fecha 13 de noviembre de 2009, se emite propuesta de Resolución desestimatoria, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el 18 de diciembre de 2009 (folios 659 a 663 del expediente administrativo).

Igualmente, el 29 de diciembre de 2009, es sometida la propuesta a informe de fiscalización de la Intervención Delegada en la Consejería de Transportes e Infraestructuras, que informa que dicho expediente no debe ser objeto de fiscalización, conforme a lo señalado en el artículo 10 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid (folio 689 del expediente administrativo).

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

ÚNICA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid debe emitir dictamen preceptivo en relación con determinados asuntos, enunciados en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC). De acuerdo con el apartado f.4) del párrafo 1º de dicho artículo “*1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre: 4º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos en la legislación de Contratos de las administraciones Públicas.*”

En el presente caso, el objeto del expediente remitido para dictamen consiste en el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato de Refuerzo del firme de la carretera M-119, mediante la satisfacción de una indemnización de 309.540,47 euros, al haberse incrementado los precios de las materias primas utilizadas en dicho contrato, y no estar prevista en el mismo la revisión de precios.

Procede, por tanto, resolver, en primer lugar, si el expediente sometido a dictamen puede incardinarse en alguno de los supuestos previstos en el 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en los supuestos establecidos en la LCAP.

La solicitud de indemnización de daños y perjuicios no puede encuadrarse en ninguno de los supuestos previstos en el citado artículo 13.1, ya que no nos encontramos ante una interpretación o modificación

del contrato, en los términos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio), norma aplicable en función de la fecha de adjudicación, por lo que no es preceptivo el dictamen de este Órgano Consultivo en base a este artículo.

Tampoco la solicitud presentada por la contratista puede calificarse como una reclamación de responsabilidad patrimonial al tener su origen en un contrato, de manera que constituiría un eventual supuesto de responsabilidad contractual, que el propio Consejo de Estado excluye de la consideración como responsabilidad patrimonial, cuando señala en su Dictamen 560/1997, de 24 de abril, 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 procedural específica, prevista en el Ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a Administración y particular, ya sea por ejemplo relaciones contractuales, concesionales, expropiatorias o de servicios. (...)*” . Esta misma doctrina es mantenida por el Consejo de Estado en sus Dictámenes 3205/2003, de 20 de noviembre de 2003 y 662/2004, de 15 de abril de 2004.

Por todo ello, no es posible encuadrar la solicitud de dictamen ni en una interpretación o modificación contractual, ni en un supuesto de responsabilidad patrimonial.

Por otra parte, tampoco pudiera entenderse que se trata de una consulta facultativa, por cuanto que a tenor de lo establecido en el artículo 13.3 de la Ley 6/2007, las consultas facultativas sólo pueden efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidente, en

relación a asuntos que así lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo adopta el siguiente,

ACUERDO

Devolver el expediente de solicitud de indemnización para el restablecimiento económico financiero del contrato Refuerzo del firme de la carretera M-119 por no ser preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 14 de abril de 2010

