

Acuerdo n.º: **2/10**
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, al no proceder la revisión de precios del contrato *“Refuerzo y mejora del firme de la carretera M-302. Tramo: de la M-506 a la M-311”*.

El importe de la indemnización solicitada asciende a 88.439,12 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 con la fecha aludida, se le procedió a registrar de entrada con el número 62/10, 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 VIII, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que 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 2 de abril de 2009 (folios 362 a 429 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 28 de abril de 2008, mediante Orden del Consejero de Transportes e infraestructuras, se adjudicó a la empresa solicitante el contrato de obras “*Refuerzo y mejora del firme de la carretera M-302. Tramo: de la M-506 a la M-311*”, por un importe de adjudicación de 983.847,83 €, lo que supuso una baja respecto del presupuesto de licitación del 28,25%, y con un plazo de ejecución de 3 meses, suscribiéndose el correspondiente contrato con fecha 12 de mayo de 2008 (folio 277 del expediente administrativo).

Con fecha 12 de junio de 2008 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 55 del expediente administrativo), estableciéndose además de forma expresa en la cláusula 11 del mismo que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista. La cláusula quinta establece, igualmente, la improcedencia de aplicar la revisión de precios (folio 279).

3. Consta que durante la ejecución del contrato, la compañía B dirige diversas comunicaciones a la empresa reclamante, poniendo en su conocimiento el encarecimiento de determinadas materias primas. En concreto, se indican subidas tanto en el betún, como en los productos de emulsión. Así se comunica en carta de fecha 28 de marzo de 2008, que todos los suministros y ofertas en vigor relativas al precio de los asfaltos se incrementarán en 15 €/t, y para las emulsiones en 9€/t. En el mes de mayo, el día 28, el incremento comunicado es de 28 €/t para los asfaltos y 18 €/t para las emulsiones. Un mes después, el 27 de junio de 2008 se comunica la subida de precios de los asfaltos en 35€/t y 21 €/t para las emulsiones. El 23 de julio de 2008 se pone en conocimiento de la contratista un nuevo incremento consistente en 55 €/t para los asfaltos y 33 €/t para las emulsiones. Finalmente, el 26 de agosto de 2008 se comunica una reducción del precio de los asfaltos de 20 €/t y de 12 €/t el de las emulsiones (folios 384 a 394 del expediente administrativo).

4. Con fecha 20 de octubre de 2008 se levanta acta de recepción del contrato de obras (folio 361 del expediente), sin que en dicha acta 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 24 de junio de 2009 (folio 355 del expediente administrativo).

TERCERO.- 1.- Presentada la anterior solicitud, la Consejería de Transportes e Infraestructuras procede a abrir un periodo de prueba por plazo de quince días, el día 14 de mayo de 2009 (folio 430).

En dicho escrito se requiere asimismo a la empresa para que aporte los escritos de B en los que se comunica el incremento de precio de los productos suministrados, y 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 7 de julio de 2009 se cumplimenta el citado requerimiento (folios 431 a 487).

2.- En fecha 8 de octubre de 2009, se emite por el Área de Contratación de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, informe en relación con la reclamación de indemnización presentada en la 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 9 de octubre de 2009 (folio 514), notificado a la empresa el día 14 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 515 a 518).

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, con fecha 16 de diciembre de 2009 (folios 544 a 548 del expediente administrativo).

Igualmente sometida la propuesta a informe de fiscalización, con fecha 28 de diciembre de 2009 la Intervención Delegada en la Consejería de Transportes e Infraestructuras, 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 549 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 y mejora del firme de la carretera M-302. Tramo: de la M-506 a la M-311*”, mediante la satisfacción de una indemnización de 88.439,12 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 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 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 puede 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 y mejora del firme de la carretera M-302. Tramo: de la M-506 a la M-311”*, por no ser preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 14 de abril de 2010