

Dictamen nº: **21/23**

Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**

Asunto: **Responsabilidad Contractual**

Aprobación: **19.01.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por SANDO CONSTRUCCIONES S.A. (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad contractual por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de diversas suspensiones temporales del contrato de obras denominado “*Ampliación de la Estación de Gran Vía del Ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con Cercanías y Accesibilidad*” adjudicado a la entidad SANDO CONSTRUCCIONES, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de julio de 2020, la empresa SANDO CONSTRUCCIONES S.A presentó en el registro de la Consejería de Transportes e Infraestructuras un escrito solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la suspensión temporal parcial del contrato en virtud de la Orden de la entonces Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras de 25 de septiembre de 2018 hasta el levantamiento de

dicha suspensión mediante Orden de la misma consejería de 23 de julio de 2019, por el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 y el 23 de julio de 2019.

Fundamenta su reclamación en 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 (en adelante, TRLCSP).

Solicita una indemnización por importe de 172.509,62 euros.

El escrito de reclamación se acompaña de un informe de valoración de daños por la suspensión temporal parcial del contrato en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 y el 23 de julio de 2019, firmado por la entidad contratista el 22 de julio de 2020; la Orden de suspensión temporal parcial del contrato de 25 de septiembre de 2018; el acta de 5 de octubre de 2018 de suspensión temporal parcial de las obras acompañada de anexo de medición de la obra ejecutada y acopio de materiales, y acta de manifestaciones formuladas por la entidad contratista; la Orden de 24 de julio de 2019 de levantamiento de suspensión temporal parcial, el acta de 31 de julio de 2019 de levantamiento de la suspensión temporal parcial anterior acompañada de anexo de unidades de obra sobre las que se levanta la suspensión temporal y acopio de materiales afectados y acta de manifestaciones formulada por la entidad contratista; certificado de la empresa contratista de medios personales adscritos a la obra por el periodo de suspensión temporal parcial del contrato; certificado de abono de salarios a los trabajadores que relaciona; certificado de situación de cobro de facturas y cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales, diversas facturas; certificado de cobertura de GENERALI; certificado de seguro de caución suscrito con CBL INSURANCE EUROPE DAC y certificado de estar al corriente en las obligaciones con la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Del examen de la documentación remitida resultan los siguientes antecedentes:

Previa licitación, el 18 de diciembre de 2017 el contrato de obras mencionado en el encabezamiento se adjudica a SANDO CONSTRUCCIONES S.A.

El 11 de enero de 2018 se formaliza el contrato por un precio de 3.107.114,26 euros más IVA y un plazo de ejecución de 12 meses que comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo, la cual se llevará a cabo en el plazo máximo de un mes desde la fecha de formalización del contrato.

Con fecha 9 de febrero de 2018 se formaliza el acta de comprobación del replanteo.

El 13 de abril de 2018 se ordena iniciar las obras.

El 26 de junio de 2018 la consejera de Trasportes, Vivienda e Infraestructuras autoriza el inicio del expediente de modificación del contrato. *“La modificación se fundamenta en la concurrencia de circunstancias correspondientes a los apartados b) y e) del artículo 107.1 “Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación” del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

El 23 de julio de 2018 se dicta Orden autorizando la continuación provisional de las obras del contrato *“de conformidad con la propuesta técnica de la dirección facultativa de la obra de fecha 20 de julio de 2018, en tanto se tramita la modificación nº 1 del contrato, modificación cuya tramitación conllevaría normalmente la suspensión de la ejecución de las obras, suspensión que supondría un grave perjuicio para el interés público debido a que se ampliaría el plazo de cierre de la estación de*

Gran Vía y el plazo de puesta en servicio de la conexión con la estación de Cercanía de Sol.

El contratista ha prestado conformidad en fecha 9 de julio de 2018 (...).

El 25 de septiembre de 2018 se dicta Orden de suspensión temporal y parcial del contrato “*en los capítulos G01 “Pozo de ampliación del vestíbulo” y G03 “Tratamientos del terreno y auscultación” con efectos desde el día siguiente a la notificación de la presente orden*”. El mismo día 25 se comunica a la entidad contratista.

El 10 de octubre de 2018 se ordena la contratación de emergencia de las obras de “*Trabajos para la consolidación y estabilización estructural ante el grave peligro por el riesgo de colapso en las obras de ampliación del Metro de Gran Vía*” a la vista de los restos arqueológicos encontrados, los informes y resoluciones de la Dirección General de Patrimonio Cultural y la comunicación del contratista de la situación de grave peligro detectada por riesgo de colapso del pozo de la estación. El contrato se formaliza con la empresa CONSTRUCCIONES SANCHEZ DOMINGUEZ SANDO, S.A. con un precio estimado de 3.496.938,94 euros, IVA incluido, y un plazo estimado de ejecución de seis meses.

El 20 de marzo de 2019 se aprueba el modificado nº 1 del contrato “*Ampliación de la estación de Gran Vía del ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad*”. Las modificaciones son las estrictamente necesarias para adaptar el proyecto constructivo a las nuevas circunstancias acaecidas así como para adaptar las mediciones a la realidad de la obra durante los meses transcurridos desde su adjudicación. Se formaliza con SANDO CONSTRUCCIONES, S.A. el 3 de abril de 2019 con un precio de 262.221,84 euros, IVA incluido y en virtud de la cláusula tercera del

contrato “*el plazo total de ejecución se ampliaría en 6 meses y 18 días resultando un plazo total de ejecución de 18 meses y 18 días*”.

El 23 de julio de 2019 se ordena el levantamiento de la suspensión temporal parcial del contrato. Según la orden “*por haber desaparecido las causas que lo motivaron. El plazo de ejecución del contrato finalizará el 17 de marzo de 2020*”, lo que fue comunicado a la entidad contratista al día siguiente.

Mediante Orden de 6 de marzo de 2020 se amplía el plazo de ejecución de las obras hasta el 17 de julio de 2020 por motivos no imputables al contratista, y se aprueba el programa de trabajo del contrato de “*Ampliación de la estación de Gran Vía del Ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad*”.

El 31 de marzo de 2020 se ordena la suspensión temporal total del contrato como consecuencia de las medidas aprobadas para combatir el COVID-19 en el Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo, lo que se comunica a la entidad contratista.

El 20 de abril de 2020 se ordena mantener la suspensión temporal total de las obras como consecuencia de la situación creada por el COVID-19, que se comunica a la entidad contratista.

Mediante Orden de 30 de abril de 2020 se levanta la suspensión temporal total del contrato como consecuencia de la situación creada por el COVID-19 con efectos de 4 de mayo de 2020, manteniéndose la suspensión parcial de las obras en los trabajos relativos al capítulo G01 pozo para ampliación vestíbulo, que se describen, lo que se comunica a la entidad contratista.

Finalmente, la Orden de 22 de mayo de 2020 levanta la suspensión temporal parcial del contrato con efectos de 25 de mayo de 2020 por haber desaparecido las causas que lo motivaron, estableciéndose como fecha de finalización de las obras el 11 de septiembre de 2020.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad contractual del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 10 de noviembre de 2020 el subdirector general de Proyectos y Construcción de la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo informa que corresponde indemnizar al contratista por los daños y perjuicios efectivamente sufridos en base al artículo 220 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, si bien considera que “*no establece la citada legislación como valorar dichos daños y perjuicios, por lo que se ha considerado pertinente, aplicar lo referente a este tipo de indemnización, en el artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ya que, aunque no es la legislación que regula el contrato, el desarrollo del mismo se realiza durante la vigencia de la citada Ley y además establece criterios para valorar este tipo de indemnizaciones*”. A continuación valora los daños por gastos de mantenimiento de la garantía definitiva por un importe de 1.152,00 euros, no considera indemnizable los gastos salariales del personal adscrito al contrato durante el periodo de suspensión al considerar que el contratista ha podido reorganizar el personal, valora como indemnizable el importe de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos por importe de 1.655,47 euros, así como el 3% del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión conforme a lo previsto en el programa de trabajo y valora también los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstas en el pliego de cláusulas administrativas

particulares y vinculadas al objeto del contrato, siendo el importe total de los daños indemnizables, según el informe, 93.127,35 euros.

El 29 de marzo de 2021 la técnico de apoyo del Área de Contratación Administrativa informa la procedencia de indemnizar los daños y perjuicios irrogados al contratista por la suspensión temporal del contrato y en cuanto a la valoración y cuantificación de los mismos expresa que no procedería indemnización alguna en concepto de gastos salariales, ni por el mantenimiento de la póliza de seguro y garantía definitiva y tampoco considera indemnizable el 3% de las prestaciones que debería haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión al no resultar de aplicación la Ley 9/2017. Indica que en concepto de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos la indemnización ascendería a 436,24 euros.

Se confirió audiencia a la entidad contratista y en escrito de alegaciones firmado el 30 de marzo de 2021 solicita acceso y copia del expediente con suspensión del plazo de alegaciones.

Una vez recibida la documentación, el 21 de abril de 2021 un apoderado de la entidad CONSTRUCCIONES SANCHEZ DOMINGUEZ SANDO S.A. presenta alegaciones reiterando lo alegado en el escrito de reclamación al considerar que los informes obrantes en el expediente no desvirtúan los daños que reclama, se reserva el ejercicio de las acciones que le correspondan por los sobrecostes sufridos y considera acreditados los años que cuantifica en 172.509,62 euros.

El 23 de junio de 2021 el director de la obra, de la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo, firma un informe técnico complementario e la indemnización solicitada por la suspensión temporal parcial del contrato que cuantifica en 92.899,06 euros.

El 28 de julio de 2021, la técnico de Apoyo del Área de Contratación Administrativa informa que procedería reconocer una indemnización de 1.427,18 euros.

Otorgada nuevamente audiencia a la entidad contratista el 4 de agosto de 2021 se reitera en las alegaciones previamente formuladas y solicita una indemnización de 172.509,62 euros.

El día 8 de abril de 2022 emite informe la subdirectora general de Proyectos y Construcción que valora la indemnización solicitada por la suspensión temporal parcial del contrato en 92.899,06 euros.

El 9 de septiembre de 2022 la jefa de la Unidad Técnica del Área de Contratación Administrativa informa que como consecuencia de la suspensión temporal parcial de las obras procedería reconocer una indemnización de 1.427 euros.

Se otorga nuevamente audiencia a la entidad contratista que formula alegaciones en el escrito presentado el 19 de septiembre de 2022 reiterando lo alegado en escritos y documentos previamente aportados.

El 14 de octubre de 2022 la letrada de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid “*se remite a lo señalado en el borrador de Orden por el que se acuerda abonar a la empresa SANDO CONSTRUCCIONES S.A. la cantidad de 1.427,18 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la suspensión temporal parcial en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 y el 14 de octubre de 2018 en el contrato “Ampliación de la estación de Gran Vía del ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad”. En particular a lo dispuesto en su fundamento de derecho cuarto*”, e informa favorablemente la reclamación de responsabilidad contractual.

El 16 de noviembre de 2022 el interventor general informa favorablemente la propuesta de orden que resuelve la reclamación formulada por la empresa contratista “*mediante el abono de 1.427,18 euros*”.

Finalmente, el 28 de noviembre de 2022 el subdirector general de Régimen Jurídico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras formula propuesta de resolución en la que se propone estimar parcialmente la reclamación en la cantidad de 1.427,18 euros en concepto de daños y perjuicios derivados de la suspensión temporal parcial en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 al 14 de octubre de 2018, considerando de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

CUARTO.- El Consejero de Transporte e Infraestructuras formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de diciembre de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 19 de enero de 2023.

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

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

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 (en adelante, 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 entidad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad contractual, al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) en

relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al tratarse de la empresa contratista.

La legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid proviene de su condición de parte en el contrato.

El procedimiento a seguir en estas reclamaciones de daños, tal y como viene recogiendo el Consejo de Estado, es el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

A tal efecto, consta que se han cumplimentado los trámites establecidos en esa norma reglamentaria, al haberse dado audiencia a la entidad reclamante y haberse emitido informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y por la Intervención General.

Respecto al plazo de prescripción para formular la reclamación de responsabilidad contractual tal y como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 530/20, de 24 de noviembre, el TRLCSP carece de plazo alguno existiendo así un vacío normativo, tal y como ha reconocido la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020 (rec. 7224/2018) que, frente a los plazos de prescripción establecidos en la legislación presupuestaria, considera aplicable el plazo de las acciones personales que no tengan un plazo especial recogido en el artículo 1964.2 del Código Civil. Este precepto que recogía un plazo de quince años fue modificado por la disposición final 1^a de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, reduciendo el plazo a cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación.

Toda vez que los daños por los que se reclama se producen desde el 26 de septiembre de 2018 al 23 de julio de 2019, la reclamación presentada el 23 de julio de 2020 se habría formulado en plazo.

SEGUNDA.- La reclamación pretende una indemnización por los daños y perjuicios causados por la suspensión temporal parcial del contrato de obras de “*Ampliación de la estación de Gran Vía del ferrocarril metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad*” en los capítulos G01 “Pozo de Ampliación del Vestíbulo” y G03 “Tratamientos del terreno y auscultación”, acordada por el consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras en fecha 25 de septiembre de 2018, por la aparición de hallazgos de relevancia arqueológica.

Se trata por tanto de una reclamación de daños y perjuicios causados por la decisión de la Administración de suspender la ejecución de un contrato, que es una de las prerrogativas de la Administración reconocida actualmente en el artículo 190 de la LCSP/17.

En este sentido, cabe citar el detenido análisis que realiza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de noviembre de 2017 (recurso 596/2015) que destaca que la responsabilidad contractual es aquella que se produce en el marco de una relación contractual de la Administración.

La legislación de contratos, tanto el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas (artículo 102.2) como el artículo 220 del TRLCSP, establecían que en los supuestos en los que la Administración acordase la suspensión del contrato se abonarían al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, sin precisar que conceptos se deben incluir como tales.

Sin embargo, la nueva LCSP/17 recoge una mayor concreción de los daños indemnizables en su artículo 208.2, al disponer: “*Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este con sujeción a las siguientes reglas: a) Salvo que el pliego que rija el contrato establezca otra cosa, dicho abono solo comprenderá, siempre que en los puntos 1.º a 4.º se acredite fehacientemente su realidad, efectividad e importe, los siguientes conceptos:*

- 1.º Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva.*
- 2.º Indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo que el contratista tuviera concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión.*
- 3.º Gastos salariales del personal que necesariamente deba quedar adscrito al contrato durante el período de suspensión.*
- 4.º Alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido.*
- 5.º Suprimido.*
- 6.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro suscritas por el contratista previstos en el pliego de cláusulas administrativas vinculados al objeto del contrato”.*

No obstante, debe significarse que el apartado 5º antes transcurrido, ha sido suprimido por Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación,

Transformación y Resiliencia, por tanto, en fecha posterior a la adjudicación del contrato.

Así, debe determinarse en primer lugar cual es la legislación aplicable al contrato, en concreto en cuanto a los efectos de su suspensión.

A este respecto, debe tenerse presente que, de conformidad con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la nueva LCSP/2017, ésta debe regir los contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, tal y como hemos recogido en nuestro dictámenes 517/18, de 29 de noviembre y 724/22, de 22 de noviembre.

Habiéndose adjudicado el contrato el día 18 de diciembre de 2017, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 208.2 LCSP/17, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, de acuerdo con lo previsto en su disposición final decimosexta.

Así pues, en el caso que nos ocupa resulta aplicable el TRLCSP y en idéntico sentido se expresa la cláusula 28 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de obras cuando expresa: *“La Administración, por razones de interés público, podrá acordar la suspensión de la ejecución del contrato. Igualmente, podrá proceder la suspensión del cumplimiento del contrato por el contratista si se diese la circunstancia señalada en el artículo 216.5 del TRLCSP. A efectos de la suspensión del contrato se estará a lo dispuesto en el artículo 220 del TRLCSP, así como en los preceptos concordantes del RGLCAP y del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha ley”*.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220.2 del TRLCSP, aplicable al caso que nos ocupa, *“acordada la suspensión la*

Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este”.

No obstante la dificultad que entraña la evaluación de la indemnización, tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen de 10 de marzo de 2016, superada con la nueva regulación que enumera los conceptos por los que, en su caso, el contratista será indemnizado, la indemnización por la suspensión temporal, según el ya citado artículo 220 del TRLCSP debe corresponder a daños efectivamente sufridos por el contratista lo que supone la exclusión de daños hipotéticos e impone al contratista la prueba de los mismos conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de enero de 2022 (recurso 909/2019) “*En orden a la indemnización se exige que los daños resarcibles sean efectivamente sufridos y justificados, y tratándose de los costes indirectos y gastos generales deberán ser justificados mediante una valoración interna o un estudio externo por empresas especializadas mediante los cuales se justifiquen que son daños “efectivamente sufridos” (dictamen 55/2015 de 26 de febrero de 2015 del CE) sin que por gastos generales quepa solicitar, como expondremos, un porcentaje del presupuesto de ejecución material”.*

En nuestro caso, la entidad contratista CONSTRUCCIONES SANDO S.A. reclama indemnización por la suspensión temporal parcial que afectó a los capítulos del contrato G01 “Pozo de ampliación del vestíbulo” y G03 “tratamientos del terreno y auscultación” y distingue dos periodos: periodo I: del 26 de septiembre de 2018 al 14 de octubre de 2018 (periodo anterior al inicio de las obras de emergencia) y periodo II: del 15 de octubre de 2018 al 23 de julio de 2019 durante el que se simultaneó la ejecución las obras de emergencia con la suspensión temporal parcial de las obras y en dichos periodos considera

indemnizables: gastos salariales, gastos en dependencias y maquinarias y equipos, mantenimiento de garantía definitiva y seguro y 3% de prestaciones dejadas de ejecutar, en base a facturas, certificados y declaraciones de la propia empresa contratista.

Procede por tanto examinar a la vista de la documentación aportada al expediente la efectividad de los daños que se reclaman.

En relación a los costes de personal la entidad contratista, tal y como señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 66/09, de 28 de enero, “*no puede pretenderse que, en el supuesto de que se suspenda una obra, las personas que en ella trabajaban permaneciesen ociosas y en espera de que la suspensión se levantase sin que la empresa, en aras de una correcta y óptima utilización de sus recursos humanos, los emplease en cualquier otra*”.

La Audiencia Nacional en la Sentencia de 26 de mayo de 2008, (recurso 184/2005), ya manifestó en relación a este asunto que es habitual la recolocación inmediata del personal en otras obras. Por su parte, el Consejo de Estado en el Dictamen nº 617/2007, incluso ha declarado que si no asignó el personal a otra obra “*tampoco así resultaría indemnizable, al menos no en bloque, pues en tal caso no estaríamos sino ante una defectuosa gestión de personal que no tiene por qué sufragar la Administración General del Estado. A falta de prueba concreta de la condición ociosa de cada uno de los empleados cuyos costes se reclaman, y de una justificación de por qué permanecieron irremediablemente desocupados hasta el punto de que la Administración General del Estado debe reintegrar íntegramente el gasto, no procede indemnizar por esta partida*”.

A lo anterior, resta por añadir que según el informe de la Subdirección General de Proyectos y Construcción de 10 de noviembre de 2020 obrante en el expediente refiere que “*el contratista ha podido reorganizar su personal una vez acordada la suspensión, por lo que no se*

considera que haya sido necesario dejar adscrito al contrato personal, mas allá del estrictamente necesario para continuar con los trabajos no suspendidos”.

Respecto a los gastos en dependencias, maquinarias y equipos, que según la entidad reclamante suponen un importe de 87,13 euros diarios y que acredita con certificados emitidos por empresas de alquiler de maquinaria, únicamente resulta indemnizable el periodo transcurrido desde la suspensión del contrato hasta el inicio del contrato de emergencia por lo que tal y como recoge la propuesta de resolución los gastos ocasionados por este concepto por 19 días correspondientes al periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 al 14 de octubre de 2018, periodo anterior al contrato de emergencia, y la cuantía indemnizable ascendería a 1.427,18 euros, cuantía que acoge la propuesta de resolución.

Respecto a los gastos de mantenimiento de la póliza de seguro y mantenimiento de la garantía definitiva, se consideran indemnizables, siguiendo el criterio del Consejo de Estado expuesto en sus dictámenes 545/2020, de 26 de noviembre y 337/2021, de 24 de junio, los sobrecostes del seguro a todo riesgo de construcción y de los avales, que se ven afectados por el tiempo de duración de las obras, de manera que, habiéndose prolongado este por causas no imputables a la reclamante, como ocurre en nuestro caso puesto que tras el levantamiento de la suspensión temporal parcial de las obras el 23 de julio de 2019 se estableció como fecha de finalización del contrato el 17 de marzo de 2020 cuando debió haber concluido el 12 de abril de 2019, debe compensarse el incremento de dichos costes, siempre que se acredite que efectivamente se ha incurrido en tales costes y su importe sea proporcional al tiempo de duración de las obras.

Sin embargo, la entidad contratista no acredita el coste del seguro al haber aportado únicamente un certificado de cobertura de 22 de

diciembre de 2017 de GENERALI, de seguro de todo riesgo construcción, de estar al corriente en el pago de la prima en dicha fecha, y ha acreditado la prima abonada por el coste de la garantía desde el 20 de noviembre de 2019 al 19 de noviembre de 2020, por lo que se considera indemnizable el importe de 1.152,00 euros, reclamado por este concepto

Finalmente, respecto al 3% del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión, tal y como ya ha sido indicado se trataba de un criterio de valoración que se introdujo en la LCSP/17 no aplicable al caso que nos ocupa (actualmente derogado por la disposición final 5.3 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, por otro lado, no se considera acreditado debidamente el concepto reclamado.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad derivada de la suspensión temporal parcial del contrato de obras “Ampliación de la estación de Gran Vía del ferrocarril Metropolitano de Madrid. Estructuras de conexión con cercanías y accesibilidad” por el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 2018 y el 23 de julio de 2019, e indemnizar a la entidad reclamante en la cantidad de 2.604,18 euros.

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, 19 de enero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 21/23

Excmo. Sr. Consejero de Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid