

Dictamen nº: **51/23**
Consulta: **Consejero de Transportes e Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Contractual**
Aprobación: **02.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 2 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Transportes e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la empresa SACYR S.A.U, sobre reclamación de responsabilidad contractual, por los daños y perjuicios generados a resultas de las diversas suspensiones temporales que han afectado al contrato de obras denominado “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVA LÍNEA FERROVIARIA EN TORREJÓN DE ARDOZ. FASE I”, formalizado el 15 de febrero de 2011 entre el ente de derecho público, Madrid Infraestructura del Transporte, MINTRA y la referida empresa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de mayo de 2018, la empresa SACYR S.A.U, presentó escrito en el registro de la entonces Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, sobre reclamación responsabilidad contractual por los daños y perjuicios derivados de las sucesivas suspensiones temporales que habían afectado, desde su inicio, al contrato de obras denominado “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVA LÍNEA FERROVIARIA EN TORREJÓN DE

ARDOZ. FASE I”, formalizado el 15 de febrero de 2011, entre el ente de derecho público Madrid Infraestructura del Transporte, MINTRA y la empresa SACYR S.A.U, en adelante “la contratista”; a excepción de los motivados por la suspensión total ordenada por el órgano de contratación mediante Orden de 18 de enero de 2016, que duró hasta el 29 de agosto de 2016, al haber sido esta última reclamada de forma independiente.

En su escrito explica la reclamante que, el contrato sufrió multitud de incidencias y vicisitudes y considera que, todas ellas son imputables a la administración contratante y que le han causado unos daños totales de 8.109.422,68 €, que no tiene la obligación de soportar y deben serle indemnizados.

Distingue la mercantil los siguientes periodos de suspensión, a los que anuda la responsabilidad contractual por la que reclama:

- Desde la firma del acta de comprobación del replanteo del 15 de marzo de 2011 hasta el 5 de junio de 2013, fecha en que se ordenó la suspensión temporal parcial de las obras, por inicio de la redacción de una modificación del proyecto adjudicado.

En ese periodo se indica que existió una suspensión temporal parcial fáctica, al producirse diversos inconvenientes que impedían la normal ejecución del contrato, tales como: la necesidad de llevar a efecto la expropiación de algunos terrenos; la de recabar la autorización de ADIF para desviar otras líneas ferroviarias y la de definir completamente la alteración de los servicios urbanos afectados.

Se apunta igualmente que, durante ese periodo, el consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda dio orden de trasladar las anualidades de los ejercicios 2011 y 2012 a los años 2014 y 2015, por razones de liquidez y estabilidad presupuestaria.

- Entre el 5 de junio de 2013 y el 9 de octubre de 2014, periodo durante el cual se ordenó formalmente una suspensión temporal parcial por el órgano de contratación, en tanto se tramitaba el modificado nº1.

- Desde el 9 de octubre de 2014, fecha en que se acuerda el levantamiento de la indicada suspensión temporal parcial, hasta el 9 de octubre del año siguiente. La contratista argumenta que en ese periodo sólo había presupuesto para continuar ejecutando la remodelación de la estación de cercanías, al trasladar prácticamente la dotación presupuestaria del contrato -inicialmente asignada al 2014 y 2015- a los ejercicios 2016 y 2017.

- El periodo entre el 9 de octubre de 2015 y el 24 de enero de 2016. Mediante Orden del consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de 1 de octubre de 2015, con efectos del día 9, se acordó la suspensión temporal parcial de este contrato, pues no se debían iniciar los trabajos del túnel si no estaba previsto continuar con la segunda fase de la variante ferroviaria, como exigía el Ministerio de Fomento. Dicha suspensión se extendió hasta el 24 de enero de 2016, momento en que se acordó la completa paralización de los trabajos.

- Entre el 25 de enero de 2016 y el 29 de agosto del mismo año, se mantuvo una suspensión temporal total, por orden del órgano de contratación, por no disponer de un coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras, de acuerdo con lo exigido en el Real Decreto 1627/1997. Este periodo queda al margen de la presente reclamación, por formar parte de otra formulada de forma independiente.

- Entre el 30 de agosto de 2016 y el 17 de julio de 2017 se produjo la continuación de la suspensión temporal parcial que existía antes de la suspensión temporal total anterior, al no haber cesado las causas que motivaron aquella.

- Entre el 18 de julio de 2017 y el 8 de noviembre del mismo año. Durante esos cuatro meses la mercantil contratista considera que estuvo suspendido temporalmente el contrato, ya que no estaba prevista la redacción del proyecto constructivo correspondiente a la fase nº 2 de la variante ferroviaria, ni -por tanto- era posible su construcción, lo cual hacía inviable cumplir la exigencia del Ministerio de Fomento de que la explotación de la primera fase de la nueva línea estuviera temporalmente acotada mientras se ejecutaba la segunda fase. Finalmente, el 8 de noviembre la -entonces- consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras ordenó la resolución del contrato de obras por desistimiento del Órgano de Contratación.

El escrito iniciador de esta reclamación se acompaña de un total de hasta 76 documentos entre los que se incluyen los relativos a la acreditación de las incidencias de la obra y los relativos a la justificación de los aspectos económicos de la reclamación.

La presentación de la reclamación determinó la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en materia contractual y, una primera solicitud a esta Comisión, que fue resuelta mediante el Dictamen 451/21, de 21 de septiembre, en el que se dispuso la necesidad de recabar el preceptivo informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en adelante RGLCAP, en relación con el artículo 4.1, letra l) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y la ulterior propuesta de resolución.

Cumplimentados esos requerimientos se ha cursado una nueva solicitud de Dictamen esta Comisión, con entrada en el registro de este órgano el día 13 de diciembre de 2022

SEGUNDO.- De la documentación remitida se extraen los siguientes datos de interés, sobre la contratación a la que se refiere este Dictamen:

- Con fecha 15 de febrero de 2011 se formalizó el contrato cuyas vicisitudes motivan este dictamen, suscrito entre MINTRA y la empresa SACYR S.A.U, por un precio de 57.882.135,72 €, IVA excluido y un plazo de ejecución de treinta meses, previa constitución de garantía definitiva por importe de 5.788.213, 57 €, mediante dos avales de fecha 25 de enero de 2011, por importes de 2.894.106,78€ y 2.894.106,79 €.

El día 14 de marzo de 2011, se suscribió por las partes el acta de comprobación del replanteo, sin observaciones y se autorizó el inicio de las obras. En la misma se indicaba que se habían fijado sobre el terreno el emplazamiento de las distintas obras y puntos significativos del proyecto, comprometiéndose el contratista a la presentación a la dirección técnica de un programa de ejecución de obra y haciendo constar la administración que disponía de los permisos y terrenos necesarios para la ejecución de las obras o se estaba en trámites de obtenerlos, mediante expedientes de expropiación.

El objeto del contrato, según su cláusula primera, consistía en la realización de las obras de construcción de una nueva línea ferroviaria en Torrejón de Ardoz, Fase I, según se definían en la documentación contractual: el Pliego de Condiciones Generales, el Proyecto de obras, la oferta del adjudicatario y la documentación relativa a los criterios objetivos empleados para su selección.

La cláusula segunda del contrato, hacía mención explícita al principio de riesgo y ventura que afectaba al contratista, indicando que éste se comprometía *“a realizar por su cuenta y riesgo el objeto del Contrato, al que se refiere la cláusula anterior”*.

Sobre la naturaleza jurídica y la jurisdicción aplicable a la resolución de controversias, la cláusula décima indicaba que se trataba de un contrato de naturaleza privada y que las partes se sometían a la jurisdicción y competencia de los tribunales del orden civil de Madrid, con renuncia a sus propios fueros.

En coherencia, la cláusula 1 del Pliego de Condiciones del contrato, en adelante PC, reiteraba el carácter privado del contrato y, en cuanto a su régimen jurídico, se precisaba que las partes quedaban sometidas expresamente a lo establecido en las mismas, al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y todos sus anexos y a los demás documentos contractuales y, para lo no previsto en los mismos, a la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, los transportes y los servicios postales; al Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril; a las Instrucciones de Ámbito Interno para la Regulación de los Procedimientos de Contratación de MYNTRA y, en su defecto, a las normas de derecho privado.

Se añadía que también deberían considerarse las remisiones del PC a la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos y al Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre.

En cuanto a las situaciones de suspensión contractual, el PC disponía en su cláusula 32, que deberían ser acordadas por MINTRA y formalmente documentadas en acta, con expresión de sus circunstancias y que: *“para que la suspensión surta los efectos indemnizatorios previstos en esta cláusula, deberá ser acordada por MINTRA. Una vez acordada, MINTRA abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos y acreditados por éste.*

A efectos de la suspensión del contrato, se estará a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de la Contratación de Obras del Estado, en cuanto no se opongan a lo previsto en esta cláusula”

- Por la Ley 4/2011 de 28 de julio, se extinguió la entidad de derecho público MINTRA, disponiendo el apartado segundo de su artículo único, la asunción de todos sus bienes derechos y obligaciones por la Dirección General de Infraestructuras de la –entonces- Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, que prestaría en adelante las funciones que correspondían a dicha entidad.

- A propuesta de la dirección de las obras,- documento 2 y 20.4-, mediante Orden de fecha 28 de diciembre de 2012 se reajustó el plazo de ejecución del contrato, ampliándolo en 26 meses, que finalizarían el 14 de noviembre de 2015, ante las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera exigidos por la coyuntura económica del momento y la necesaria reestructuración económica subsiguiente a la absorción de los derechos y obligaciones de MINTRA por la Consejería de Transportes e Infraestructuras.

La Orden destacaba que se había concedido trámite de audiencia previa al contratista, se había informado favorablemente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos y fiscalizado de conformidad por la Intervención delegada y, en cuanto a sus efectos, se determinaba que la decisión no implicaba otra compensación que la que pudiera corresponder por la revisión de precios.

No consta que la referida orden fuera recurrida por el contratista, aunque sí que la mercantil formuló un escrito de alegaciones, de fecha 18 de enero de 2013, en el que destacaba los impedimentos que se estaban teniendo para llevar a efecto la ejecución de la obra, y se apremiaba la aprobación de un modificado que los solventara. Así, se indicaba: *“Que tras múltiples reuniones mantenidas desde la firma del*

contrato en febrero de 2.011 y el momento actual, se detectaron en el Proyecto de licitación determinados inconvenientes para su ejecución, tales como la necesidad de expropiación de unas naves en pleno proceso productivo en Torrejón, la necesidad de un acuerdo con ADIF para la ejecución del desvío de las líneas y la necesidad de ejecución de una estación de intercambio nueva, junto a la estación de cercanías actual, las indefinición de desvíos de servicios existentes o la nueva disposición de pozos, entre otros, y que derivaron en la necesidad de redactar un Proyecto Modificado nº1 de la obra que recogiese las soluciones precisas para cada uno de estos problemas”- documento 20.5-

- Por Orden de fecha 27 de mayo de 2013 se aprobó la suspensión temporal parcial de las obras, por el inicio de la redacción de una modificación del proyecto de las obras en ejecución. Los trabajos afectados por la indicada suspensión temporal fueron los referidos exclusivamente a determinados ámbitos de ciertas actuaciones, técnicamente delimitadas (:"movimientos de tierras", subcapítulos 02.02, 02.03, 02.04; "estructuras y obras subterráneas", subcapítulos 03.01, 03.02, 03.03.05, 03.03.06, 03.03.07, 03.03.08, 03.04.01, 03.04.03; "superestructura", subcapítulo 07.02 y tratamientos del terreno).

Se fundamentó la suspensión en el artículo 32 del PC y en las cláusulas 63 y 64 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

El 5 de junio de 2013, las partes contratantes levantaron el "acta de suspensión" determinado las partes de la obra ejecutadas hasta la fecha, las suspendidas y los materiales acopiados a pie de obra, susceptibles de ser empleados en la parte no suspendida. Se adjuntó a la misma un "acta de manifestaciones de la contratista", en la que la indicada mercantil se reservaba el derecho "a reclamar daños y perjuicios que se derivaran de la suspensión y, en su caso, de la no

aprobación y posterior firma del proyecto modificado, para cuya tramitación se ha acordado la suspensión parcial antes citada”.

Igualmente se dejaba constancia de que *“los posibles trabajos de acondicionamiento de las obras para el periodo de suspensión, los de mantenimiento de la obra durante la misma y los de adecuación de la obra para su continuación una vez se levante la suspensión, tendrán que ser ordenados y evaluados debidamente por la Dirección de obra y deberán dar lugar a la aprobación de un presupuesto adicional que los recoja”.*

- Con fecha 29 de julio de 2013 se autorizó la continuación provisional de la parte de las obras incluidas en el modificado nº 1 y no afectas por la suspensión parcial de los trabajos, sin incremento del presupuesto del contrato, acogiendo una propuesta de la Dirección General de Infraestructuras. Se indica que se trataba de una autorización excepcional, por razones de interés público, pues la tramitación de la modificación supondría normalmente la suspensión total de la obra -documento 05-.

La correspondiente resolución no fue objeto de impugnación en vía administrativa, ni judicial.

El expediente de modificación nº 1 del contrato, estuvo justificado por alteraciones sobrevenidas del proyecto inicial, motivadas por la necesidad de contemplar un aumento de trenes CIVIS que transitarían por la vía y por la imposibilidad de efectuar la demolición de cierta nave industrial, inicialmente prevista. La modificación fue aprobada mediante Orden de fecha 26 de noviembre de 2013, en virtud de la cual se ampliaba el plazo de ejecución del contrato en 24 meses, minorando el precio en 71.748,55 €, por lo que el precio del contrato quedó fijado en 69.913.530,05 euros (base imponible 57.822.839,40 euros e IVA 12.090.690,65 euros).

Según consta, la modificación se tramitó sin oposición del contratista y se formalizó el 26 de diciembre de 2013, reduciendo la garantía en 2.964,82€, correspondientes al 5 % de la minoración del precio del contrato, IVA excluido. Pese a la explícita previsión al efecto comunicada por el órgano de contratación- documentos 0.6 a) y b)-, no se reajustó la garantía por la mercantil contratista.

- Por Orden de fecha 20 de diciembre de 2013 se aprobó el levantamiento de la suspensión temporal parcial de las obras- documentos 07, 07.1 y 07.2-. No consta la impugnación de esta resolución.

- Por las sucesivas órdenes de fecha 9 de marzo de 2015 y 17 de septiembre de 2015, se acordó la puesta en servicio de la primera y segunda parte, respectivamente, de la remodelación de la estación de cercanías de Torrejón de Ardoz- documentos 08.a) y b)-.

- Mediante Orden de fecha 1 de octubre de 2015, a propuesta de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras, se aprobó la suspensión temporal parcial de las obras, manteniéndose en ejecución únicamente la reposición a su estado primitivo de la zona de aparcamiento situado junto a la estación de Plaza de España, que se encontraba ocupado por las obras.

La justificación de tal decisión, fue recogida en la propia resolución, explicando: *“Una vez terminada la remodelación de la estación de Cercanías, el contrato debe continuar con la ejecución del túnel en mina, que conforma la variante ferroviaria.*

Teniendo en cuenta que a pesar del tiempo transcurrido desde el inicio del contrato, no está prevista la redacción del proyecto constructivo correspondiente a la fase 2 de la variante ferroviaria, ni por lo tanto la construcción de la misma, no es viable cumplir la exigencia del Ministerio de Fomento de que la explotación de la primera fase de la nueva línea

este temporalmente acotada y que exista una programación para ejecutar la segunda fase.

Por lo tanto, no parece conveniente continuar con la ejecución de las obras e incurrir en unas inversiones desaconsejadas por el explotador, corriendo con el riesgo de que no fueran puestas en explotación, lo que supondría inmovilizar recursos públicos que no generarían un beneficio para el ciudadano hasta que fuera completada la línea”.

El 9 de octubre de 2015, las partes contratantes levantaron el correspondiente “acta de suspensión” y se adjuntó a la misma un “acta de manifestaciones de la contratista”, en la que la indicada mercantil se reservaba el derecho a reclamar los daños y perjuicios que se derivaran de la suspensión.

Igualmente se dejaba constancia de que “... a la vista de la causa - ajena a ella- que provoca la suspensión temporal de los trabajos y de que la misma, obliga a pensar en un periodo largo de suspensión, con el fin de reducir los daños y perjuicios que hasta ahora lleva sufriendo, como consecuencia de la falta de amortización de los costes directos e indirectos derivados de la mínima producción acontecida, en relación con la estimada, procede adecuar los medios adscritos a la obra, desmovilizando todos aquellos que no sean imprescindibles para ejecutar el actual volumen de obra.

Igualmente SAYR CONSTRUCCION S.A.U. deja constancia de que los posibles trabajos de acondicionamiento de las obras para el periodo de suspensión, los de mantenimiento de la obra durante la misma y los de adecuación de la obra para su continuación una vez se levante la suspensión, tendrán que ser ordenados y evaluados debidamente por la Dirección de obra y deberán dar lugar a la aprobación de un presupuesto adicional que los recoja”- documentos 09, letras a), b) y c)-.

- Por Orden de fecha 10 de diciembre de 2015 se autorizó la continuación provisional de las obras, de conformidad con la propuesta técnica de fecha 27 de noviembre de 2015, que contiene la descripción básica de las obras a realizar mediante la modificación del contrato y que señala que el modificado no implicará incremento, con respecto del precio vigente del contrato- documentos 10, letras a) y b)-.

- Mediante Orden de 18 de enero de 2016 se aprobó la suspensión temporal total de las obras por la falta de medios de control de la seguridad de la obra, ante la suspensión del contrato de inspección y vigilancia, para dar cumplimiento a las normas imperativas sobre Seguridad y Salud.

Se suscribió un acta de suspensión, de 25 de enero de 2016, firmada por ambas partes y se adjuntó un acta de manifestaciones unilaterales de la contratista, reservándose el derecho a reclamar por los daños y perjuicios sufridos, junto con un *“listado enunciativo, no limitativo, de los daños y perjuicios que con carácter mensual le son causados por la suspensión de los trabajos y de los cuales deberá responder y abonar la Administración contratante”*, según la cual se cifran en 76.611,86 € esos gastos mensuales, que incluyen costes de personal 52.603,87€; de instalaciones/oficina 3.841,48€; de instalaciones/campa 43,98€; de policía de la obra/mantenimiento 5.980,00€; de seguridad de la campa 3.781,72€; de coste de mantenimiento de seguro TRC 2.643,19 € y de coste de mantenimiento de los avales 7.717,62€ – documento 11-.

- El 12 de agosto de 2016 se ordenó el levantamiento de la suspensión temporal total, continuando exclusivamente la suspensión parcial ordenada en fecha 1 de octubre de 2015, al no haber cesado las causas que la motivaron.

El 29 de agosto, se suscribió un acta de levantamiento de la suspensión temporal total, firmada por ambas partes y se adjuntó un

acta de manifestaciones unilaterales de la contratista, reservándose el derecho a reclamar por los daños y perjuicios sufridos, añadiendo que: *“dado que para poder alcanzar un ritmo normal de trabajos se requiere un plazo de tiempo, el cual no suele ser inferior a cuatro semanas, consideramos necesario establecer un nuevo plan de obras, teniendo en cuenta este periodo de adaptación para poder alcanzar el ritmo normal de trabajos”*- documento 13, letras a) y b)-.

- El 8 de marzo de 2017 se aprobó el expediente de modificación nº 2 del contrato, que amplió su plazo de ejecución en 16 meses más, manteniendo el precio del contrato. El 7 de abril de 2017 se formalizó el correspondiente contrato modificado.

La resolución recoge la justificación en que se apoya, indicando: *“estas razones consisten, fundamentalmente, en la firma en diciembre de 2015 de un convenio entre el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz y Renfe, para la explotación de un futuro acceso sur a la estación, lo cual no era posible prever en el momento de la redacción del proyecto modificado nº1 actualmente vigente.*

Esta causa imprevista implica que, de construirse el Proyecto Modificado nº1 y no ejecutarse la adaptación del paso para incluir el nuevo acceso a través de la aprobación del expediente modificado nº2, cuando se quisiera ejecutar el nuevo acceso se tendría que volver a ocupar el parking, demoler parte de las obras recién construidas como las aceras y firmes en una superficie superior a los 1.000 m²; desviar nuevamente varios servicios, demoler y reponer cerramientos e instalaciones asociadas al parking y retirar de arbolado y especies vegetales para tener que plantarlos nuevamente.

Además una vez finalizada la construcción del Proyecto Modificado Nº1 sin llevar a cabo la modificación que se propone, la zona en que se ubica el nuevo acceso estará parcialmente ocupada por un pozo de

ventilación, que deberá ser parcialmente demolido para la construcción del nuevo acceso, con las consiguientes afecciones a la línea ferroviaria diseñada y la necesidad de reconstruir el pozo en otra ubicación...”.- documentos 14, letras a) y b)-.

La modificación se formalizó el 7 de abril de 2017, con la conformidad del contratista, si bien recogiendo ciertas puntualizaciones: *“Que una vez finalicen los trabajos que en la actualidad no se ven afectados por la suspensión temporal parcial de la obras, ordenada con fecha 1 de octubre de 2015, la Consejería proceda, en el plazo de 15 días desde la recepción o puesta en uso de las obras no afectadas de la suspensión, a levantar la suspensión temporal parcial y permitir la ejecución de la totalidad del proyecto o al inicio del procedimiento de resolución del contrato.*

Que en todo caso, el contratista se reserva el derecho a poder reclamar los daños y perjuicios sufridos, desde la fecha de la firma del contrato y hasta la fecha, en el presente expediente”.

- El 1 de junio de 2017 se ordenó la puesta en servicio del nuevo acceso sur a la estación de cercanías de Torrejón de Ardoz y su entrega al uso público – documento 15-.

- La Dirección General de Carreteras e Infraestructuras propuso, con fecha 12 de junio de 2017 la resolución del contrato, por desistimiento de la Administración.

- Por Orden de 4 de julio de 2017, se aprobó la suspensión temporal total de las obras, levantándose acta de suspensión en fecha 18 de julio de 2017 - documento 16, letras a) y b)-.

- En virtud de la Orden de 8 de noviembre de 2017 se resolvió el contrato de obras “Proyecto de construcción de una nueva línea ferroviaria en Torrejón de Ardoz. Fase I” por desistimiento de la

Administración, de conformidad con la cláusula 47 apartado e) del Pliego de Condiciones del contrato.

Se ordenó indemnizar al contratista con un importe de 1.911.674,19 €, en concepto del 6% del beneficio industrial correspondiente a la obra dejada de realizar y se declaró la procedencia de la devolución de 4.566.883,03 €, del importe de la garantía definitiva, equivalente al importe de las obras dejadas de ejecutar y al de las obras puestas en servicio con respecto a las cuales ya había transcurrido el plazo de garantía.

Mediante resolución de 31 de diciembre de 2017, de la consejera de Transportes, Viviendas e Infraestructuras, se liquidó el contrato, indicando que: *“cumplido el trámite de audiencia del contratista, y a la vista de la propuesta efectuada por la Subdirección General de Infraestructuras de Transportes Colectivo de fecha 29 de diciembre de 2017,...Se procede a aprobar la liquidación del contrato de las obras del "Proyecto de construcción de una nueva línea ferroviaria en Torrejón de Ardoz. Fase 1", por un importe total de 19.908.000,44 €, IVA excluido, sin saldo a favor del contratista y con un saldo a favor de la Administración de 36.003.164,77 €, IVA excluido”*- documento 18-.

Mediante posterior Orden de fecha 16 de enero de 2018 se aprobó la devolución de las garantías definitivas restantes- documento 19-.

- El 10 de mayo de 2018 se presentó la reclamación que se analiza.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se desarrollaron las llevaron las siguientes actuaciones procedimentales:

- Con fecha 21 de enero de 2019, la Dirección General de Carreteras, emitió informe sobre la efectividad de los conceptos y la cuantificación de los gastos invocados por el contratista.

- En fecha 5 de marzo de 2020, se dio trámite de audiencia al contratista, acompañando un informe del Área de contratación de la Subdirección General de Régimen jurídico, de 10 de marzo de 2020.

El referido informe señala que la obligación para la Administración de indemnizar los daños y perjuicios que se pudieran haber producido a un contratista durante la ejecución de un contrato precisa que tales daños traigan su causa de un incumplimiento contractual imputable a la Administración, que exista un nexo causal entre la imputabilidad de la Administración y los daños producidos (ruptura del equilibrio del contrato) y que el incumplimiento de la Administración no sea causa de resolución del contrato o que, incluso siéndolo, la contrata no haga uso del derecho a resolver.

Recalca que, no es suficiente la mera posibilidad de la existencia de daños, (de la ruptura del equilibrio contractual), ni siquiera el hecho de que aquellos existan.

Además se incide en que los daños deberían ser probados por el contratista, en cuanto a su realidad y cuantía y, también, en cuanto a su motivación exclusiva en el contrato de obras suspendido.

Como premisas, el mismo informe indicaba que la reclamación planteada se debería analizar ciñéndose a los periodos de suspensión, acordados formalmente por el órgano de contratación, tal como dispone el PCA, en su cláusula 32 y se remitía al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, aprobado por el RD 1098/2001 de 12 de octubre, para definir las correspondientes partidas indemnizables.

En cuanto a los concretos importes reclamados, el informe analizaba las correspondientes partidas, rechazando con diversa fundamentación las correspondientes cantidades, salvo las relativas al reintegro del importe abonado y justificado por el alquiler del local,

durante los periodos de suspensión, por importe de 10.926,06 € y 2.830,72 € por los costes de vigilancia y seguridad de la obra.

También se admitía la procedencia de la indemnización de los costes de mantenimiento de las garantías de la obra, cifrándolos en 65.586,62€.

Por todo lo expuesto, el informe concluye que procedería reconocer la cuantía de 79.343,4 €, como indemnización de los daños y perjuicios derivados de la suspensión del contrato de obras “Construcción de una nueva línea ferroviaria en Torrejón de Ardoz.

Trasladado el informe-propuesta a la contratista, la mercantil no formuló contestación alguna en el plazo concedido al efecto –documento 23.c)-.

- El 28 de agosto de 2020, la interventora delegada jefe de la Consejería de Hacienda y Función Pública, emitió un informe manifestando diversos errores y/o deficiencias en la propuesta de resolución elaborada a partir del informe últimamente indicado, interesando su corrección, y la subsiguiente modificación de la propuesta- documento 25-.

- Con fecha 4 de enero de 2021 la Intervención emitió un nuevo informe de “actuaciones interesadas”- documento 26- señalando que *“en la medida en que se han introducido cambios en la propuesta de resolución que afectan al expediente en la valoración realizada del mismo por ese centro gestor con posterioridad al trámite de audiencia realizado con fecha 6 de marzo de 2020, pudiera valorarse la procedencia de dar nuevo conocimiento de los mismos al contratista”*. En su virtud, el 28 de mayo de 2021, se procedió a conceder un nuevo trámite de audiencia al contratista, acompañando la propuesta elaborada a partir de las correcciones que se apuntaban en el anterior informe de la Intervención,

que a su vez había determinado un nuevo informe-propuesta del Área de Contratación.

En ese nuevo informe-propuesta -documento 28.a)- se concretaban los periodos susceptibles de indemnización, por tratarse de suspensiones contractuales acreditadas: A saber:

- Del 5 de junio de 2013, hasta el 30 de diciembre de 2013. La solicitud de indemnización por este período habría prescrito, según se justifica en el fundamento de derecho sexto.

- Del 9 de octubre de 2015 -fecha en la que se levanta el acta de suspensión temporal parcial- hasta el 24 de enero de 2016 -fecha del acta por suspensión temporal total-.

- Del 30 de agosto de 2016 -día siguiente al acta de levantamiento parcial de la suspensión temporal total, subsistiendo la parcial- hasta el 17 de julio de 2017, fecha del acta de la nueva suspensión temporal total.

- Del 18 de julio de 2017 hasta el 8 de noviembre de 2017, fecha en la que se dictó la Orden de resolución del contrato.

Adicionalmente, se consideran prescritos los gastos de fechas más antiguas a los cuatro años anteriores a los momentos en que el contratista podía haber presentado su solicitud, por aplicación del artículo 42 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, referido el plazo general de prescripción del reconocimiento o liquidación de las deudas frente a la administración autonómica y, en cuanto al *dies a quo* aplicable a ese computo, se tenía en cuenta separadamente el momento en que se había alzado cada una de esas suspensiones. Por tanto, se consideraban prescritas las deudas reclamadas correspondientes a los dos primeros periodos reclamados -los comprendidos entre el 15 de marzo de 2011 al

5 de junio de 2013 y entre esta última fecha y el 20 de diciembre de 2013-.

Finalmente, el informe analiza el resto de los gastos reclamados y aumenta ligeramente algunas de las partidas admitidas, en línea con las sugerencias efectuadas por la Intervención delegada, en su informe de 4 de enero de 2021, admitiendo los gastos de alquiler del local durante los periodos de suspensión, que se elevan hasta los 19.238,78 €; los de vigilancia y seguridad de la obra, hasta 3.079,76€ y los derivados del mantenimiento de las garantías contractuales, a razón de 253,73€ al día, resultando un total por este concepto de 137.418,06€.

Por todo ello, se concluía que procedería reconocer a favor de la empresa SACYR S.A.U, el importe de 159.736,6 € por daños y perjuicios ocasionados durante los periodos de suspensión de la ejecución del contrato de obras.

- Dentro del plazo concedido al efecto, en fecha 4 de junio de 2021 la mercantil contratista presentó alegaciones- documento 29, b)-. En las mismas reiteraba sus pedimentos iniciales y se reservaba las correspondientes acciones judiciales.

- En fecha 12 de julio de 2021 el expediente fue informado por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, a efectos de que pudiera continuar su tramitación. El informe indicaba que se debía someter la propuesta al dictamen de esta Comisión y efectuaba otras menciones formales, relativas al régimen de control interno y contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid que regula el Decreto 45/1997, de 20 de marzo. Igualmente se observaba que la propuesta de Orden debería revisarse para actualizar las citas relativas a los Decretos relativos a la competencia de la Consejería.

- Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha 7 de octubre de 2021 se emitió el Dictamen número 451/21, que indicó la necesidad de retroacción del expediente puesto que, conforme al artículo 97 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas- RGLCAP- en relación con el artículo 4.1, letra l) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, era necesario incorporar al mismo el informe de los Servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

- Previa su solicitud al efecto, en fecha 12 de noviembre de 2021 la Abogacía General de la Comunidad de Madrid emitió informe favorable, con observaciones- documento 32-.

En concreto se indicaba que, en relación con el primer periodo de los que reclama la contratista: el que iría desde el 15 de marzo de 2011 al 5 de junio de 2013, la propuesta debía ser revisada, pues considera que, según determina la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado que se cita en el informe, la indemnización por suspensión en la ejecución de la obra no se podría hacer depender de un mero requisito formal, como sería el relativo a que dicha suspensión quedara reflejada por escrito en el correspondiente acta y fuera acordada por MINTRA.

Además, en cuanto a la prescripción aplicable a la reclamación, en relación con el segundo periodo objeto de reclamación – desde el 5 de junio de 2013 al 9 de enero de 2014-, frente a lo previsto en la propuesta sometida a informe, se indicaba que, por tratarse de un contrato privado, le resultaría de aplicación el art. 1964 del Código Civil, relativo al ejercicio de acciones personales que no tengan establecido un plazo especial de prescripción y, por tanto, un plazo de cinco años a contar desde que pudiera exigirse el cumplimiento de la obligación. Así se indicaba que, dado que la notificación de la orden de levantamiento de la suspensión se produjo el 20 de diciembre de 2013, la solicitud de

indemnización en fecha 10 de mayo de 2018, se habría presentado en plazo respecto a ese segundo periodo.

- En fecha 10 de mayo de 2022, la Intervención delegada, en su trámite de fiscalización, interesó el particular análisis y contestación de las objeciones efectuadas por la Abogacía General, al amparo del artículo 83.3 c) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid -documento 34-.

- En fecha 28 de octubre de 2022 la subsiguiente propuesta elaborada fue informada de conformidad por la Intervención General de la Comunidad de Madrid -documento 35-. La nueva propuesta se basaba en un informe elaborado por el Área de Contratación de la Secretaría General Técnica de la consejería de fecha 6 de junio de 2022, completado el 26 de octubre de 2022; que analizaba las observaciones realizadas por los Servicios Jurídicos y, en su virtud, admitía que no habría prescrito la reclamación de la empresa para el periodo de suspensión de las obras del 5 de junio de 2013 al 9 de enero de 2014 y, por ello, proponía una indemnización de 226.311,52 €, a la reclamante.

En el sentido indicado, con fecha 28 de noviembre de 2022, se formuló la propuesta de resolución de este expediente, que ha sido formalmente remitida a esta Comisión, acogiendo el contenido de tal informe.

El consejero competente en materia de Administración Local, ha formulado la preceptiva consulta por trámite ordinario, que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de diciembre de 2022.

Ha correspondido el estudio de la indicada propuesta, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y

aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 2 de febrero de 2023.

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, de 28 de diciembre, 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 al presente procedimiento la LCSP/17, de acuerdo con el criterio mantenido por esta Comisión al considerar 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 establecido en el artículo 97 del RGLCAP. A tal efecto, una vez completado tras su inicial retroacción, consta que se han cumplimentado los trámites establecidos en esa norma reglamentaria, al haberse dado audiencia a la reclamante y haberse emitido informe por la Intervención, por la Secretaría General Técnica de la consejería proponente y por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

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).

SEGUNDA.- Siendo la cuestión sometida a dictamen la responsabilidad contractual derivada de las paralizaciones de una obra pública, que se reputan imputables a la Administración, la primera cuestión que debe dilucidarse es la legislación aplicable a los efectos y ejecución del contrato y, por ende, al régimen de las suspensiones y, en su caso, a las eventuales responsabilidades que se deriven de las mismas.

En el caso que nos ocupa, la naturaleza privada de este contrato, condiciona su régimen jurídico y también la normativa aplicable.

Efectivamente, la cláusula 1ª del PC refiere el carácter privado del contrato y, en cuanto al régimen jurídico aplicable, precisa que las partes quedaban sometidas expresamente a lo establecido en el propio PC, al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y todos sus anexos y a los demás documentos contractuales y, para lo no previsto en los mismos, a la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, los transportes y los servicios postales; al Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril; a las Instrucciones de Ámbito Interno para la Regulación de los Procedimientos de Contratación de MYNTRA y, en su defecto, a las normas de derecho privado.

Se añadía que también deberían considerarse las remisiones del PC a la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos y al Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre.

Sobre la suspensión contractual, según ya se indicó anteriormente, el artículo 32 de los PC, en términos coincidentes con lo dispuesto en el art. 203 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, disponía que, para que la misma surta los efectos indemnizatorios, debería ser acordada por MINTRA -el órgano de contratación-. También prevenía que, para dotar de seguridad sus circunstancias, se levantaría un acta en la que se consignarían las causas que la hubieran motivado y su incidencia en la ejecución del contrato y, finalmente, se remitía a lo dispuesto en el Pliego de

Cláusulas Administrativas Generales de la Contratación de Obras del Estado, cuya clausula 65 determina:

“Si la Administración, por acordar una suspensión temporal que exceda del período de tiempo que para estos efectos fijan las disposiciones vigentes, tuviere que abonar daños y perjuicios al contratista, su determinación atenderá, entre otros factores, a la perturbación que la suspensión hubiera producido en el ritmo de ejecución previsto en el programa de trabajos, con la consiguiente repercusión en la utilización de maquinaria y de personal, y a la relación que represente el importe de las partes de obra a que alcanza la suspensión, con el presupuesto total de la obra contratada”.

Por otra parte, ni la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, los transportes, ni el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, incluidos entre su normativa aplicable, contienen regulación alguna en esta materia.

Según lo expuesto, se hace evidente la *prosperabilidad* genérica de la pretensión indemnizatoria que se plantea en este caso, si bien al igual que sucede con el resto de indemnizaciones causadas por incumplimientos contractuales u otras circunstancias producidas durante el desarrollo de los contratos suscritos con la Administración, deberá sujetarse a los criterios que la doctrina jurisprudencial establezca para cada supuesto.

TERCERA.- Según determina la normativa en la materia, los requisitos exigibles en materia de responsabilidad contractual, son:

- Una conducta negligente, dolosa o morosa en el cumplimiento de sus obligaciones por la Administración contratante.

- La producción de un daño real al contratista, que resulte debidamente acreditado.

- La existencia de una relación causal probada entre ambos requisitos.

Otro de los aspectos a considerar se refiere a las circunstancias temporales de la reclamación y, en concreto, a la posible prescripción de la que corresponda.

En el supuesto que nos ocupa nos encontramos en presencia de un contrato privado suscrito por la administración autonómica, en el que ni los PC; ni la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales; ni el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, contienen plazos y /o normas de aplicación al respecto.

De esa forma, rigiéndose supletoriamente por la normativa privada habrá de acudir al derecho privado y, por ende, al artículo 1964 del Código Civil que dispone: *“las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”*.

Este mismo criterio se mantuvo en el Dictamen 530/20, de 24 de noviembre, de esta Comisión Jurídica Asesora y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2020- recurso 7224/2018- que, en referencia al plazo de prescripción aplicable a los incumplimientos derivados de una relación contractual mantenida con una administración, regida por el derecho privado –en el supuesto concreto se trataba de un convenio urbanístico-, rechazaba la aplicación del plazo de cuatro años previsto para el reconocimiento o liquidación por la Administración de las obligaciones de carácter económico asumidas por

la misma, a cargo de la Hacienda Pública, argumentando que “...cuando se trata del cumplimiento de las prestaciones de distinta naturaleza derivadas de una relación de carácter contractual, ha de estarse a sus propios términos y atender a la naturaleza de las mismas o, como señala el artículo 1258 del Código Civil, los contratos una vez perfeccionados, obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley” y concluía que, en ese caso, “...todo ello implica la inexistencia de norma de derecho administrativo que fije el plazo de prescripción que nos ocupa y la necesidad de proceder a la aplicación de la norma de derecho privado, que no es otra que el artículo 1964.2 CC”.

En casos como el presente de contratos afectados por diversas suspensiones, la aplicación de ese plazo, nos obliga a analizar una cuestión previa: si el momento iniciador del cómputo se debe considerar de forma independiente respecto de cada periodo o, debe analizarse conjuntamente respecto de todo el contrato.

Sobre el particular venimos a citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede de Sevilla, de 30 de junio de 2020, dictada en el Recurso de Apelación 456/2019, que efectúa una completa panorámica de la jurisprudencia aplicable, con cita de diversas sentencias y señala que el Tribunal Supremo ha señalado en este asunto, entre otras, en su Sentencia de 15 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 269/2008, que: “...se ha fijado como doctrina una que ‘consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo contrato de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva’; añadiendo a continuación que ‘debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a

las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal'. Doctrina que va precedida de una afirmación en la que se lee 'que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado".

En igual sentido el Consejo de Estado en Dictamen de 17 de diciembre de 2015 (expediente 1093/2015), ha señalado: "... Esta cuestión ha dado lugar a un extenso debate en los últimos años dada la interpretación, en múltiples expedientes de contratación, de la Abogacía del Estado en el sentido de que el plazo aplicable, (...)debe empezarse a contar a partir del día en que terminó la suspensión y se reanudaron las obras (normalmente fijado en las actas de replanteo, con motivo del levantamiento de las suspensiones de los contratos)(...) Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo de Estado (vid, por ejemplo, los dictámenes números 684/2013 o más recientemente el número 179/2015), que estando el contrato vivo o incluso acabado y liquidado, el momento de la liquidación es el dies a quo a partir del cual comienza a correr dicho plazo".

Por todo ello y según el indicado criterio, debemos considerar que en el supuesto que nos ocupa no operaría la prescripción respecto de ninguno de los periodos reclamados, puesto que, recordemos, este contrato finalmente se resolvió el 31 de diciembre de 2017 y mediante posterior Orden de fecha 16 de enero de 2018 se aprobó la devolución de las garantías definitivas restantes.

Considerando no prescritas ninguna de las deudas correspondientes a los periodos reclamados, deberemos analizarlos

materialmente, para determinar si cumplen o no el resto de los requisitos necesarios para que pudiera prosperar la pretensión indemnizatoria.

- El primer periodo reclamado (desde la firma del acta de comprobación del replanteo del 15 de marzo de 2011 hasta el 5 de junio de 2013).

Respecto de este periodo debemos recordar que durante el mismo no se produjo ninguna suspensión formal del contrato y que, además, tuvieron lugar diversas actuaciones en las que el contratista manifestó su aquiescencia con el desarrollo del contrato, sin tenerlo por paralizado. A saber:

* Firmó el acta de comprobación del replanteo, sin reservas.

* Participó en la tramitación del procedimiento que determinó el dictado de la Orden de fecha 28 de diciembre de 2012, que reajustó el plazo de ejecución del contrato, ampliándolo en 26 meses, que finalizarían el 14 de noviembre de 2015; sin mostrar su oposición.

La Orden destacaba que se había concedido trámite de audiencia previa al contratista, se había informado favorablemente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos y fiscalizado de conformidad por la Intervención delegada y, en cuanto a sus efectos, se determinaba que la decisión no implicaba otra compensación que la que pudiera corresponder por la revisión de precios. La orden no fue recurrida por el contratista quien, únicamente y por primera vez, formuló un escrito de alegaciones el día 18 de enero de 2013, en el que destacaba los impedimentos que se estaban produciendo para llevar a efecto la ejecución de la obra, y se apremiaba la aprobación de un modificado que los solventara.

Así las cosas, las propias alegaciones del contratista ponen de manifiesto que, aún con dificultades, el contrato seguía en ejecución, por lo que no procede reconocer la existencia de responsabilidades a cargo de la administración autonómica durante este primer periodo.

- El segundo periodo reclamado (del 5 de junio de 2013 al 9 de enero de 2016), se corresponde con las fechas de las actas de inicio y fin de una suspensión parcial de la obra, decretada para acometer el expediente de modificación nº 1 del contrato, justificado por alteraciones sobrevenidas del proyecto inicial, ante la necesidad de contemplar un aumento de trenes CIVIS que transitarían por la vía y por la imposibilidad de efectuar la demolición de cierta nave industrial, que inicialmente estaba prevista.

Para valorar la pertinencia de la indemnización de este periodo, debemos recordar los criterios jurisprudenciales referidos a la incidencia de la tramitación de un modificado, en casos de suspensión contractual.

Sobre el particular se ha indicado que, esa situación no obsta al reconocimiento de indemnizaciones por suspensión contractual, aunque en estos casos, tampoco caben las soluciones generales y habrá que estar a las concretas circunstancias, a los actos propios de las partes y a la posible existencia de actos de renuncia, expresos o tácitos, del contratista.

En términos generales, el Tribunal Supremo no comparte la tesis de que la aceptación de un modificado supone automáticamente la renuncia a las indemnizaciones que por retraso en la obra fueran imputables a la Administración.

No obstante, la STS de 7 de junio de 2012, Rec. 2050/2009, concluye que el hecho de haber aceptado la modificación, sin protesta acerca del precio y condiciones de la misma, implica la renuncia a cualquier indemnización. Según esa sentencia, si el período de

suspensión de las obras, o la ampliación de su inicial plazo de duración, culmina con una modificación del proyecto al que las partes prestan su entera conformidad, carece de sentido pretender después una indemnización autónoma para reparar los perjuicios ínsitos en los acuerdos inicialmente suscritos. Así también se recoge en la STS de 10 de mayo de 2012, Rec. 3823/2009, con cita de otras anteriores.

Frente a ello, la STS de 17 de noviembre de 2011 Rec. 1640/2008, en un supuesto en el que la contratista planteó una reclamación de daños y perjuicios tras la aprobación de un modificado, reconoce la indemnización solicitada, por considerar que el proyecto inicial era especialmente defectuoso e incompleto “...lo que supuso que la entidad recurrente se viera obligada a continuar con los respectivos trabajos conforme a las directrices dadas por el director facultativo, hasta el momento en que, finalmente, se aprobó un nuevo proyecto modificado, a petición precisamente de aquel director...la circunstancia de que se tardara veinticinco meses en aprobarse definitivamente el proyecto modificado constituyó uno de los principales motivos del retraso producido en la ejecución de las obras y en la paralización temporal de las mismas, por lo que la tardanza producida y la consiguiente paralización de las obras resulta imputable a la Administración contratante, que, en su concreta condición de propietaria de las obras, es la única que podía aprobar un proyecto modificado...”.

En particular referencia al supuesto analizado, debemos considerar que la modificación nº1 de este contrato fue aprobada mediante Orden de fecha 26 de noviembre de 2013, en virtud de la cual se amplió el plazo de ejecución del contrato en 24 meses, minorando el precio en 71.748,55 €. La modificación se tramitó sin oposición del contratista y se formalizó el 26 de diciembre de 2013, reduciéndose también la garantía en 2.964,82€, correspondientes al 5 % de la minoración del

precio del contrato, IVA excluido, sin que la mercantil contratista reajustara la garantía.

En principio, si la causa que motiva la suspensión del contrato es la falta de disponibilidad de los terrenos imprescindibles para la ejecución de la obra, procede la indemnización de los daños y perjuicios causados, pues como afirma la STS de 18 de junio de 2012, Rec. 3614/2009, la obligación de poner a disposición del contratista los terrenos necesarios para la ejecución de las obras contratadas y licitadas, pesa sobre la Administración contratante, de igual modo que la obligación de indemnizar daños y perjuicios en los supuestos de suspensiones temporales de las obras, tanto parciales como generales.

No obstante, en estos casos, deberá analizarse cuidadosamente si esa es la única causa de la suspensión, teniendo a estos efectos especial relevancia lo consignado en los documentos técnico-contractuales, como pudiera ser, el acta de replanteo de la obra y valorando también la posible inacción de la contratista, que en estos casos también pudiera haber solicitado la resolución contractual. Así, en la misma sentencia se indica: *“...Otra cosa es que la causa de las prórrogas sea exclusivamente la falta de disposición de los terrenos, pues claramente se determina en el acta de replanteo, que la mayor parte de los mismos estaba a disposición del contratista, y solo algunos estaban en trámite de expropiación, por lo que el recurrente debió haber concretado y probado en qué medida y proporción el retraso era imputable a esta causa”*.

De otra parte, respecto de suspensiones derivadas del retraso en la obtención de licencias o en el levantamiento de trabas dependientes de otras administraciones -como pudiera ser en este caso, que precisaba de la suscripción de un convenio con ADIF-; la Jurisprudencia, en principio, no determina consecuencias indemnizatorias. Así, la STS de 7 de junio de 2012 (Rec. 84026/2012) dispone: *“... no era de la competencia propia de la Administración contratante resolver sobre el*

otorgamiento de dicho título administrativo y según ha tenido ocasión de declarar esta Sala, Sección 4ª, en la sentencia de 31 de enero de 2006 - recurso 5295/2001 -, el artículo 131 del RGCE dispone que" a estos efectos, el órgano de la administración que haya celebrado el contrato facilitara las autorizaciones y licencias de su competencia que sean precisas al contratista para la construcción de la obra, y le prestara su apoyo en los demás casos", y a pesar de esa exigencia no consta acreditado, ni incluso el recurrente refiere, que hubiera requerido a la Administración para que le prestara apoyo alguno, y cuando ello es así, no se puede amparar en el deber genérico de prestar apoyo que el Artículo 131 del Reglamento General de Contratación refiere, máxime cuando se trata de licencias ante una Administración distinta e independiente de la Administración contratante, y, cuando está acreditado que la parte recurrente conocía las características de la obra que pretendía realizar. Y resulta claro que dicha entidad [la contratista] pudo, una vez transcurridos seis meses interesar la resolución del contrato con cobertura en los artículos 150 y 152.1 de la Ley de Contratos, con el consiguiente derecho a que se le abonasen las obras realizadas hasta ese preciso momento".

Resumiendo y en su aplicación a este caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, pudiera entenderse que las causas de la suspensión durante este segundo periodo resultaron sobrevenidas y quedaban al margen de la capacidad de acción de la administración contratante, que se adaptó con diligencia a las exigencias de la nueva situación, con la conformidad y colaboración del contratista, por lo que no parece que durante este periodo quepa reconocer la existencia de responsabilidades a cargo de la administración autonómica.

- El tercer periodo, entre el 9 de octubre de 2015 y el 24 de enero de 2016, según la reclamante, habría estado afectado por una suspensión fáctica de las obras.

Efectivamente, según tiene establecido la Jurisprudencia, no es preciso que la suspensión se formalice levantando un acta, para que determine derechos indemnizatorios. Así se recoge en la STS de 17 de noviembre de 2011, Rec. 1640/2008, con cita de otras muchas anteriores, que indicó: *“la inexistencia de una declaración formal de suspensión temporal de las obras no desvirtúa el hecho cierto y real de que la verdadera causa de paralización de tales obras no puede imputarse al contratista sino a la Administración, que incurrió así en un claro e inequívoco incumplimiento contractual.*

Por consiguiente, cuando la propia Administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente, las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato [...]».

Pese a dicho criterio, lo cierto es que, de la documentación remitida se desprende que en ese espacio de tiempo no hubo paralización alguna y los trabajos desarrollados se ajustaron al programa de obras establecido en el modificado nº1, que fue firmado por el contratista, como también los reajustes de anualidades que se ordenaron y que afectaron a dicho periodo y las actualizaciones del programa de trabajos, que habían sido refrendados por aquel. Además, se hace notar que en ningún momento se impusieron a la reclamante obligación concreta de personal y/o sobre otros medios a emplear en la obra.

- El cuarto periodo, transcurre entre el 9 de octubre de 2015 al 24 de enero de 2016.

Ciertamente en este periodo se produjo una suspensión temporal parcial de las obras, ordenada por el órgano de contratación y, según también tiene establecido la Jurisprudencia, la existencia de responsabilidad contractual en estos casos de suspensión no queda subsumida o “neutralizada” por el principio de riesgo y ventura, al que se someten los contratos celebrados por las administraciones, como indica la STS de 18 de junio de 2012, Rec. 3614/2009, que compara el supuesto de responsabilidad que nos ocupa, con las revisiones civiles en materia de indemnización contractual: *“el análisis sistemático del párrafo 1º del artículo 103 citado [artículo 103 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas], nos lleva a la conclusión de que para que la Administración sea responsable de indemnizar los daños y perjuicios, no solo ha de acordar formalmente la suspensión del contrato, sino que dicha suspensión no debe ser imputable al contratista, y por eso se remite también expresamente al artículo 100, que prevé que la Administración incurra en mora.*

A dicha conclusión se llegaría igualmente de la aplicación supletoria de la legislación civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Contratos antes citada. En efecto, el artículo 1101 del Código Civil dispone que ‘Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas’.

Pues bien, dicha responsabilidad es compatible con el principio de que el contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, (el artículo 99 de la Ley dispone que ‘la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el art. 144 ‘), lo que implica que deba soportar aquellos daños que debió prever; y también con la posibilidad legalmente prevista de que, en

determinados casos, y a pesar de no existir culpa alguna por la Administración, se de la existencia de fuerza mayor"».

En aplicación del mismo criterio, la reciente STS 1423/2022, de 2 noviembre, dictada en el Rec. 4884/2020, en relación a un supuesto similar al analizado, en el que la duración de unas obras destinadas al acondicionamiento de la autovía A-7 se prolongó más allá de lo inicialmente previsto, determinando ampliaciones de plazo, suspensiones y prórrogas, motivadas por la falta inicial de disponibilidad de parte de los terrenos y el retraso de la Junta de Andalucía -entidad contratista- en la legalización de determinadas instalaciones de un túnel incluido en las obras, indica que *“las causas de aumento del plazo de ejecución de la obra que no resultan imputables al contratista sino a una Administración pública que debe intervenir en la ejecución de la obra, en principio y salvo circunstancias que puedan concurrir en cada caso concreto, no quedan comprendidas en el riesgo y ventura de mismo”*.

Por el contrario, la suspensión contractual eventualmente derivada de supuestos de fuerza mayor, excluye la obligación de indemnizar.

Sobre este asunto, la STS de 11 de mayo de 2012, Rec. 529/2010, recuerda que *“como ya se indicó en las Sentencias de 28 de abril de 1999 (recurso nº 214/1993) y 6 de marzo de 2001 (recurso nº 6400/1995), el artículo 148 del Reglamento de contratación ‘no condiciona la indemnización de perjuicios a ningún elemento de carácter subjetivo, pero establece la necesidad de partir del derecho a la indemnización de perjuicios, obligación que tenía un fundamento legal dimanante del artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado’*”.

Según todo lo expuesto, deberemos admitir la reclamación por este periodo, sin perjuicio del posterior análisis de su cuantía.

- El quinto periodo: del 25 de enero de 2016 al 24 de agosto de 2016, se corresponde con una suspensión total del contrato, que fue formalmente acordada y que ha sido reclamada de forma independiente, por lo que queda al margen de este procedimiento.

- El sexto periodo: desde el levantamiento de la precedente suspensión total, el 24 de agosto de 2016, con subsistencia de la parcial preexistente, hasta el 17 de julio de 2017, en que se acordó una nueva suspensión temporal total, levantándose acta el día siguiente.

Durante este periodo se mantuvo la situación de suspensión parcial de la obra, ordenada el 1 de octubre de 2015, por las evidentes desconexiones entre el proyecto autonómico que ese contrato de obra pretendía atender y las previsiones correspondientes a la fase 2 de la variante ferroviaria, lo que hacía imposible la construcción de la misma, e impedían cumplir la exigencia del Ministerio de Fomento de que la explotación de la primera fase de la nueva línea estuviera temporalmente acotada y que existiera una programación para ejecutar la segunda fase. Le resultan aplicables los mismos criterios que a la suspensión durante el cuarto periodo y también procederá valorar los daños producidos.

- Séptimo periodo: correspondiente a la suspensión total ordenada desde el 18 de julio de 2017, hasta la resolución del contrato, el 8 de noviembre del mismo año, en que la –entonces- consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras ordenó la resolución del contrato de obras por desistimiento del órgano de contratación. También se estimará.

Recapitulando y como conclusión a lo argumentado, resultarán indemnizables los daños correspondientes a los periodos cuarto- del 9 de octubre de 2015 al 24 de enero de 2016-, sexto y séptimo, de los reclamados- desde el 30 de agosto de 2016 al 8 de noviembre de 2017-.

CUARTA.- Analizaremos a continuación la pertinencia de indemnizar los daños que hubieran tenido lugar durante los periodos indemnizables, tomando en consideración las categorías de costes que se emplean en la elaboración de los presupuestos de las obras y que utiliza el contratista en su reclamación: los costes directos, los indirectos y los generales.

Los apartados 2 y 3 del artículo 130 RGLCAP, a los efectos de la valoración de las diferentes unidades de obra, califican como costes directos los gastos de mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra, los materiales necesarios para su ejecución, los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra y los de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones, anteriormente citadas.

Por su parte, se consideran costes indirectos los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicación, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc. y los de personal técnico y administrativo, adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos.

Finalmente, los gastos generales, incluyen una serie de gastos de carácter financiero, derivados de la ejecución de la obra, incrementados por su mayor duración injustificada.

Al igual que para la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que esta Comisión ha destacado reiteradamente que la carga de la prueba de los daños y de su relación con los servicios públicos corresponde al reclamante, en la responsabilidad contractual también es aplicable la regla general de la carga de la prueba del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Dictamen 138/2018, de 19 de abril de 2018 y Dictamen 292/19, de 4 de julio). La prueba de su

realidad y cuantía es esencial ya que como señala el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado ha de prevalecer la “efectividad” en la producción de los daños y perjuicios.

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso 5712/2007): “(...) *lo que es incontrovertible es que la propia Ley exige que se indemnicen los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el contratista, de modo que esos daños han de acreditarse suficientemente*”.

Entrando a analizar las concretas partidas reclamadas, observamos que la reclamante solicita 82.650,62€ en concepto de costes directos acompañando una tabla explicativa (documento 32) sobre cálculos y porcentajes de “*desviación mensual entre la ejecución o certificación prevista en el contrato y la ejecución o certificación real y documentos acreditativos que incluyen dichos conceptos*”. Se trata de una comparativa entre los gastos soportados y su programación o previsión empresarial, por lo que en ningún caso puede admitirse que se trate de daños acreditados y vinculados exclusivamente con las suspensiones contractuales máxime si, como recogen los informes incorporados al procedimiento, los trabajos desarrollados se fueron llevando a efecto de acuerdo a las actualizaciones del programa de trabajo, elaborados con la conformidad del contratista y en ningún momento se impusieron a la reclamante por parte de la Dirección de Obra obligaciones en cuanto a personal y medios, más allá de las establecidas en el contrato, dejando constancia en las actas levantadas que se *desmovilizaban, en cada caso, “todos aquellos medios que no eran imprescindibles para ejecutar el actual volumen de obra”*.

Por la misma razón se rechazan los costes de alquiler de maquinaria, del documento 33.

En cuanto a los costes indirectos, también se acompaña una tabla explicativa sobre cálculos y porcentajes de desviación (documento 34) y diversos documentos acreditativos que incluyen dichos conceptos (documentos 35 a 76).

De su análisis resulta que no queda justificado que dicho personal, ni los servicios a los que hacen referencia las facturas, se dedicara en exclusiva y singularmente al citado contrato de obras durante los periodos que duraron las suspensiones del contrato que se han indicado susceptibles de indemnización, siendo habitual que, por ejemplo en materia de personal, estos técnicos simultanearan sus cometidos en varios proyectos y, pareciendo poco probable en cualquier caso que, permanecieran ociosas esas personas e inútiles los servicios y bienes, durante los periodos de suspensión; incidiendo en la libertad organizativa de la mercantil reclamante, para reordenar sus efectivos y medios materiales, a la vista de las circunstancias.

Las actas de las reuniones celebradas que aporta la contratista en los documentos 35 y 36 se corresponden también con los periodos de suspensión temporal parcial, en los que se seguía ejecutando parte de la obra, por lo que tales sesiones de trabajo no pueden considerarse baldías e indemnizables.

El documento nº 38 de la reclamación incluye facturas en concepto de asistencia técnica a la construcción, que por sus fechas no se corresponden con los periodos tomados en consideración.

Los documentos 64 a 68 sobre contratos de *renting* y gastos de combustible no acreditan el carácter exclusivo y singular de dichos gastos en este proyecto, ni su relación directa con los periodos de suspensión del contrato de obras, sin que -además- resulte comprensible ese movimiento de coches, ni el gasto de combustible del personal de la reclamante en una obra paralizada, debiendo recordar que sólo son indemnizables los gastos esenciales para la ejecución del

contrato y que estén asociados al contrato de obras paralizado, así como los que acrediten la relación de causalidad con la obra por referirse al periodo durante el que el contrato se desarrolló en los términos previstos en el mismo.

En cuanto a los gastos de paquetería, mensajería y correo, los gastos de teléfono y faxes, tampoco parecen imprescindibles, debiendo recordar que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 66/09 de 28 de enero de 2009 al referirse a los gastos en combustible, telefonía móvil y alquileres de vehículos, no consideraba que debieran indemnizarse, aludiendo a que no son esenciales para la ejecución del contrato y fundamentalmente dependen de la liberalidad del contratista, por lo que no procede reconocer indemnización por costes generados en estos conceptos.

Por el contrario, el alquiler de la nave sí se considera un gasto necesario para la ejecución del contrato, habiéndose acreditado el pago mediante la presentación de las facturas (documento 39) y el abono de las mismas correspondientes a los siguientes periodos, que además se incluyen en los que se han indicado que resultan indemnizables:

Año 2015: periodo del mes de octubre (22 días) a diciembre. El importe del alquiler mensual sin IVA (1500€), multiplicado por el referido periodo es de 4.064,58€ (1064, 58€, 22 días de octubre,+ 1500 euros de noviembre y diciembre).

Año 2016: meses de enero (24 días), agosto (2 días), septiembre, octubre, noviembre y diciembre. El importe del alquiler mensual sin IVA (1.400€) multiplicado por el referido periodo es de 6.774,2 euros.

Año 2017: atendiendo a las actuaciones interesadas de fecha 4 de enero de 2021 de la Intervención se comprueba que el contratista aporta facturas de pago de los meses de enero a julio. Se acreditan los pagos de

las facturas de enero y junio sin embargo no consta la acreditación de abono de la factura de julio. El importe del alquiler mensual sin IVA (1400€) multiplicado por los meses de enero a junio es por lo tanto de 8.400 euros.

Según lo expuesto, el importe justificado por el alquiler del local durante los periodos de suspensión es de 19.238,78€.

Igualmente se consideran acreditados los gastos de suministro de agua, gas, electricidad y de limpieza, de ese local, durante los periodos indemnizables, aunque en relación a los periodos posteriores a octubre de 2015, solo constan las facturas 43 y 46, por importes de 192€ y 60€, respectivamente.

También se consideran acreditados y vinculados esencialmente al contrato los gastos de seguridad que se han justificado. Así pues, de los documentos números 69 a 72 resultan facturas pagadas a la empresa Securitas Direct -documento 69-, admitiéndose para ser indemnizadas las facturas pagadas a PROSEGUR - documento 70-. A saber:

Desde octubre de 2015 a junio de 2016, cuyo gasto según la documentación obrante, sin IVA, es de 362,32€

Meses de septiembre y noviembre de 2016, por importe conjunto de 156,44 €, sin IVA.

Meses de enero y marzo de 2017, por importe de 92,6€, sin IVA.

Total facturas Prosegur: 611,36 €.

Por lo que respecta al gasto de contratación de los servicios de la empresa ASEGURA CONTROL, S.L, no se vincula la prestación del servicio al objeto del contrato de ejecución de la obra, por lo que se desestimaría, pues las facturas presentadas únicamente indican “ampliación estación cercanías Torrejón de Ardoz” -documento 71-.

Finalmente, con respecto al servicio de vigilancia a través de un vigilante de seguridad, proporcionado por la empresa Auxer Servicios Auxiliares, se aportan facturas y justificantes de abonos en el documento 72, de los siguientes periodos: Año 2016. Meses de septiembre y octubre y noviembre del 2016, por los importes correspondientes, sin IVA, de 953,70€, 1.009,80€ y 504,90€, lo que supone una justificación del gasto de 2.468,40€.

Por todo ello, el gasto total justificado por la vigilancia y seguridad realizada por la empresa Auxer Servicios Auxiliares, ascendería a 3.079,76€.

Dentro del capítulo de gastos generales el contratista reclama un importe total de 5.234.264,69 €, resultante de aplicar a la Administración un porcentaje del 7,60 % al total de los gastos financieros que enumera.

Sobre esta forma genérica de justificación de gastos de cara a su reclamación bajo el concepto de responsabilidad contractual el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, en reciente Sentencia 34/2022 de 19 enero, Rec. 909/2019, ha indicado. *“...esta Sala y Sección 3ª ha abordado la cuestión de los gastos generales en la sentencia 329/2017 de 1 de septiembre (PO 357/2016), en el caso de que se incluyeran en una reclamación por suspensión de las obras, en múltiples sentencias, entre otras en la sentencia de fecha 13 de febrero del año 2009 (Recurso de apelación número 456/2008), Sentencia de fecha 23 de julio del año 2009 (Recurso de apelación número 1069/2008), Sentencia de fecha 18 de febrero de 2016 (Recurso de Apelación 793/2015) y Sentencia de fecha 14 de julio del año 2017 (Recurso de apelación número 416/2015), declarando que ‘para concederse indemnización por tal concepto hay que acreditar cuales han sido los concretos gastos de estructura soportados por la obra, no bastando reclamarlos en base a un porcentaje alzado, así debemos de*

partir de que para tener derecho al percibo de indemnización es necesario -como hemos dicho- que conste producido un real y concreto resultado lesivo (no supuesto, ni hipotético, ni potencial) , requiriendo la apreciación de ese resultado lesivo la prueba efectiva de que, como consecuencia de esa actuación imputable a la Administración, el contratista reclamante ha sufrido un real quebranto en su esfera patrimonial que no tenía la obligación de soportar, prueba cuya carga incumbe al contratista que invoca haber experimentado dicho resultado lesivo."

Pese a lo expuesto, la STS, 423/2022 de 2 Nov. 2022, dictada en el Rec. 4884/2020, por la Sala Tercera, Sección 3ª, ha dispuesto que no hay razones para descartar *a priori* esta forma de acreditación de costes indemnizatorios—en este caso se trataba de costes indirectos calculados en función de un porcentaje sobre gastos generales—, pero lo que no resulta aceptable es establecer ese porcentaje de forma imprecisa, como ocurría en la sentencia casada, que lo fijaba señalando una horquilla-, ni hacerlo sin argumentación suficiente.

En el caso analizado no concurren esas circunstancias de suficiente motivación, por lo que deberá rechazarse el importe reclamado como gastos generales.

Coste de mantenimiento de garantías. El contratista reclama por el coste del mantenimiento de las garantías de la obra 234.880,38€.

La extraordinaria ampliación de la duración de este contrato, subsiguiente a la evidencia de las deficiencias sobrevenidas del proyecto inicial, determina que resulte acertado indemnizar los sobrecostes causados por este concepto que, además, resultan perfectamente determinados en el expediente.

Como documentos acreditativos y a efectos de su cálculo, se toman en consideración los dos certificados emitidos al efecto por la entidad bancaria correspondiente, en el que se detallan las comisiones pagadas

mensualmente por la mercantil. Así, calcularemos su importe, ciñéndonos a los periodos indemnizables, multiplicando los días en que el contrato se mantuvo suspendido, por el coste-día de mantenimiento del aval, como también se hizo en precedentes dictámenes de esta Comisión, como por ejemplo en el 292/19, de 4 de julio.

Durante los años 2013, 2014 2015 y 2017 el coste/día mantenimiento fue de 253,73 euros. En el año 2016 teniendo en cuenta que fue un año bisiesto el coste/día comisión mantenimiento aval fue de 253,03 euros. Así las cosas, tenemos: 83 días del año 2015-del 9 de octubre al 31 de diciembre de-; 148 días del 2016 - 24 días del mes de enero y del 30 de agosto de 2016 al 31 de diciembre- y 311 días del 2017- del 1 de enero al 8 de noviembre-. Sumando las cantidades correspondientes, el importe a indemnizar por coste de mantenimiento de garantías es de 137. 418,06€

En cuanto a los intereses de demora de los daños y perjuicio para que puedan exigirse esta categoría de intereses es preciso que los mismos se exijan y calculen sobre una cantidad líquida, vencida y exigible, circunstancia que por el momento lógicamente no se ha producido respecto de la cantidad reclamada, que aún no es líquida, por lo que únicamente comenzarían a correr los indicados intereses de demora, una vez se apruebe la correspondiente resolución que determine la cuantía a indemnizar.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad derivada de la suspensión del contrato de obras denominado “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVA LÍNEA FERROVIARIA EN TORREJÓN DE ARDOZ. FASE I”, e indemnizar a la reclamante en la cantidad de 160.599,96 €.

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 2 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 51/23

Excmo. Sr. Consejero de Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid