

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

| | | |
|---|---|---------|
| R E C E P C I Ó N | JUNTA DE ANDALUCÍA | |
| | CONSEJO CONSULTIVO DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA | |
| | 29 NOV. 2011 | |
| | 435/42029 | |
| | Registro General | |
| | Secretaría General Técnica | |
| | | Sevilla |

ASUNTO: Consulta facultativa sobre la propuesta de resolución de los expedientes contradictorios incoados por las reclamaciones de perjuicios formuladas por la entidad "Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A."

| | | |
|----------------------------|---------------------------------|--|
| S A L I D A | JUNTA DE ANDALUCÍA | |
| | CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA | |
| | 28 NOV. 2011 | |
| | 20113162042 | |

Adjunto se remite, dictamen aprobado por **unanimidad** por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía en sesión de 23 de noviembre de 2011.

El presente dictamen fue solicitado por oficio recibido en el Consejo el 8 de noviembre 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

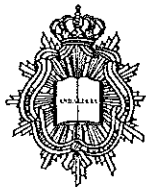


Granada, 23 de noviembre de 2011

EL PRESIDENTE

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA.-
SEVILLA



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 754/2011

OBJETO: Consulta facultativa sobre la propuesta de resolución de los expedientes contradictorios incoados por las reclamaciones de perjuicios formuladas por la entidad "Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A."

SOLICITANTE: Consejería de Obras Públicas y Vivienda.



Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Balaguer Callejón, María Luisa
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.
Sáez Lara, Carmen
Sánchez Galiana, José Antonio

Secretario:

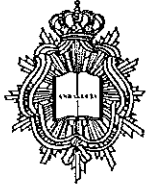
Fernández Prados, José

Actúa con voz pero sin voto el
Consejero: López y López, Ángel
M.

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2011, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.


ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 8 de noviembre de 2011, tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de



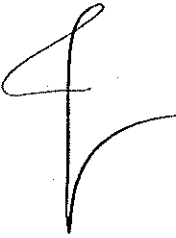
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.



En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:



1.- El 30 de enero de 2007, la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (antes, Ferrocarriles de la Junta de Andalucía), resolvió el establecimiento de la fecha de terminación de las obras de la Línea 1 del Metro de Sevilla a los efectos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el "Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación de la Línea 1 Interurbana-Metro de Sevilla en el que se incluyen como prestaciones anejas la redacción del proyecto y adquisición del material móvil", suscrito el 24 de junio de 2003.

2.- Contra la citada resolución, Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A. presentó, el 27 de febrero de 2007, recurso potestativo de reposición, el cual fue resuelto, el 25 de junio de 2007, con estimación parcial.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

3.- La resolución de 30 de enero de 2007, modificada mediante la resolución de 25 de junio de 2007, quedó con la siguiente redacción:

«1.- Se fijan, de conformidad con lo solicitado por la Sociedad Concesionaria los siguientes plazos para la puesta en servicio de la Línea 1: los Tramos 0 y 1, y hasta la Estación de Condequinto del Tramo 2, hasta el 30 de septiembre de 2008, el resto de los tramos del tramo 2, en un plazo de 26 meses desde la fecha del Acta de Replanteo positiva de los proyectos de construcción aprobados, y en la Estación de Puerta Jerez, en un plazo de 30 meses desde la fecha del Acta de Replanteo del Proyecto de Construcción aprobado.

»Sin perjuicio de esta habilitación a la Sociedad Concesionaria, para la imposición de las penalidades contractuales se estará a lo previsto en el apartado 3 de la presente Resolución. »2.- La Sociedad Concesionaria, sin perjuicio de la fecha de puesta en servicio parcial que se establece en la presente resolución, podrá solicitar además de la Administración autorización para el inicio de explotación parcial respecto de las partes de obra susceptibles técnicamente de ello, con cumplimiento de las previsiones contenidas en la Cláusula 28, apartado 2, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

»3.- El establecimiento de esta nueva fecha de terminación de las obras y de puesta en servicio no supone en ningún caso el pronunciamiento sobre las causas del retraso, su imputabilidad o no a la Administración o a la Sociedad Concesionaria. Ante la diversidad y complejidad de las circunstancias y causas, y su origen, que han incidido en el retraso de la puesta en servicio, se considera necesaria la terminación de todas



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

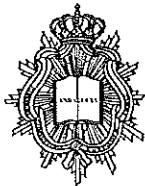
las actuaciones y obras, para la adecuada y definitiva ponderación de aquéllas y para el establecimiento de las consecuencias jurídicas, incluida la concreción del plazo de la concesión, o económicas a favor o en contra de la Administración o de la Sociedad Concesionaria.»

Asimismo, en la Resolución del Recurso de Reposición se indicaba, en su apartado tercero, lo siguiente:

«Al margen de la resolución del recurso de reposición contenida en los apartados anteriores, se iniciarán los estudios técnicos necesarios para concretar la cuantía del sobrecoste o perjuicio que se hubieran producido a las partes y de las eventuales penalizaciones a la Sociedad Concesionaria que procedieren derivadas del retraso respecto de la fecha de terminación de las obras y puesta en servicio que consta en él contrato de concesión.

»Para la imposición a ésta de penalizaciones contractuales y para el reconocimiento de los sobrecostes a favor de la Sociedad Concesionaria, se estará a la concreción de las causas reales del retraso en el momento de la terminación de las obras y puesta en servicio, a la vista de todas las circunstancias, y su imputabilidad o no a la Sociedad Concesionaria o a la Administración.

»Hasta ese momento, respecto de partes de obra concreta, la Administración podrá reconocer a la Sociedad Concesionaria, salvo que hayan sido objeto de previo reconocimiento, los sobrecostes sufridos en la ejecución de dichas partes de obras, directa e inmediatamente causados por decisiones de la Administración o que le sean directa e inmediatamente imputables.»



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

4.- Contra la citada resolución, la sociedad concesionaria interpuso recurso contencioso administrativo que dio lugar al procedimiento ordinario 1145/2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 6 de Sevilla. Posteriormente, la sociedad concesionaria presentó solicitud de desistimiento del recurso, que fue aceptada mediante auto de 19 de febrero de 2009.

5.- El 8 de octubre 2009, reiterado el 4 de febrero de 2011, la sociedad concesionaria presentó escrito solicitando se dictara resolución en la que se declarase:

- Que la "causa eficiente" o "determinante" del retraso en la puesta en servicio de la infraestructura ha sido la actuación de la Administración.

- El derecho a una compensación de 145.704.576 euros como sobrecostes derivados de los costes directos de mano de obra, maquinaria y hormigones; incrementos de gastos generales y costes indirectos, por el retraso en la ejecución de las obras.

- La prórroga del Contrato de Concesión por el tiempo necesario para compensar a la Concesionaria en la ejecución de las obras.

Del mismo modo, el 4 de febrero de 2011, la sociedad concesionaria presentó escrito solicitando compensación económica de 10.269.217,31 euros, por el incremento del precio del acero durante el periodo de ejecución de las obras que excedían del inicialmente establecido en el contrato de concesión.

La Administración consultante considera que, en la medida en que se asocia la solicitud de compensación económica como consecuencia del incremento del precio del acero (en el perio-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

do que discurre a partir de mayo de 2006) a una pretensión de imputabilidad del retraso a la Administración, es procedente la acumulación de esta solicitud a la anterior en la que se reclama compensación por el retraso en la ejecución de las obras.

6.- El 6 de septiembre de 2011, se emite propuesta de resolución, en cuyo antecedente nº 8, se hace constar lo siguiente:

"Para un adecuado y claro tratamiento de la solicitud de la Sociedad Concesionaria es conveniente seguir el mismo orden de exposición de la misma, dando respuesta a cada uno de sus antecedentes fácticos, cuando resulte necesario:

a) Con relación al apartado primero, apartado 2, de los hechos de la solicitud, es cierto el retraso en la ejecución de las obras, pero en la mayoría de los casos es imputable a la Sociedad Concesionaria, como se acredita en el expediente.

b) Con relación al apartado primero, apartados 3 y 4, debe tenerse en cuenta que siendo cierta la presentación de los escritos, la Administración solicitó mediante escrito de 9 de junio de 2005, ante las peticiones de la Sociedad Concesionaria de suspensión, presentación del programa de trabajos actualizado; se reiteró la necesidad de presentación por la Sociedad Concesionaria de todos los proyectos pendientes de entrega, y que se concretase de forma definitiva la fecha de inicio efectivo de los trabajos de la tuneladora, por ser camino crítico de la obra, y ser imputable el retraso a la Concesionaria.

c) Con relación a los apartados 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, hay que decir que la Resolución de Ferrocarriles de la Junta de Andalucía, ahora Agencia de la Obra Pública de la Junta de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Andalucía, de 25 de junio de 2007, que estimaba parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución de 30 de enero de 2007... deben considerarse consentidas y firmes, habiendo sido aceptadas por la sociedad concesionaria en todos sus términos.

d) Con relación al apartado 14, imputabilidad del retraso y consecuencias jurídicas y económicas, quedarán analizados en los siguientes fundamentos de derecho.

e) Teniendo como antecedente inmediato el presente expediente, las resoluciones de 30 de enero y 25 de junio de 2007, es necesaria la incorporación al mismo, del Expediente correspondiente a aquéllas, el cual debe considerarse reproducido y trasladado en su integridad.

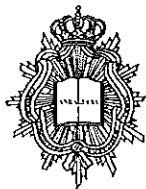
f) El pasado 9 de mayo de 2011 se dio traslado a la Sociedad Concesionaria de la propuesta de Resolución, y vista del expediente, presentando alegaciones mediante escrito de 26 de mayo de 2011.

Sobre estas alegaciones se emitió Informe Técnico con fecha de 5 de septiembre de 2011, el cual debe entenderse incluido en su integridad en la presente propuesta de Resolución, a los efectos de su motivación".

Dicha propuesta de resolución finaliza acordando:

«Acumular las solicitudes de compensación por los sobrecostes asociados al retraso en la ejecución de las obras, de 8 de octubre 2009, reiterada el 4 de febrero de 2011, relativos a incremento precios en general y gastos generales; y de 4 de febrero de 2011, relativo al incremento del precio del acero.

»Desestimar las reclamaciones de daños presentadas por "Metro de Sevilla, Sociedad Concesionaria de la junta de Andalucía S.A." el 8 de octubre 2009, reiterada el 4 de febrero de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2011, relativas a los incrementos de precios en general y gastos generales; y de 4 de febrero de 2011, relativa al incremento del precio del acero.»

7.- El 9 de septiembre de 2011, ante la emisión de nuevo informe técnico, se concede trámite de audiencia a la concesionaria sobre la anterior propuesta de resolución, habiéndose recibido nuevas alegaciones el 27 de septiembre de 2011.

8.- El 28 de septiembre de 2011, se emite nuevo informe técnico relativo a las segundas alegaciones presentadas por la sociedad concesionaria.

9.- Finalmente, el 28 de septiembre de 2011, se emite propuesta de resolución desestimatoria de las alegaciones presentadas por la sociedad concesionaria.




FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

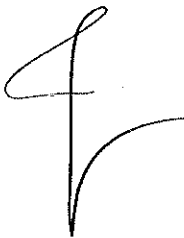
La Excmá. Sra. Consejera de Obras Públicas y Vivienda solicita dictamen en relación con la propuesta de resolución de los expedientes contradictorios incoados por las reclamaciones de perjuicios formuladas por la entidad "Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

 Con anterioridad a la presente consulta, la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes solicitó a este Consejo Consultivo la emisión de dictamen sobre la propuesta de resolución del recurso de reposición presentado por la mercantil Metro de Sevilla, S.A., contra la resolución de 30 de enero de 2007, por la que se establecía la fecha de terminación de las obras del metro de Sevilla, dictada por la entidad Ferrocarriles de la Junta de Andalucía. En consecuencia, la Comisión Permanente de este Órgano Consultivo emitió el dictamen número 324/2007, en sesión celebrada el 21 de junio de 2007.



 En aquel dictamen, este Consejo recordaba que sólo puede emitir un pronunciamiento en aquellos asuntos en los que el legislador ha previsto su intervención preceptiva, por razón de los intereses tutelados, tratándose como se trata un órgano de especial naturaleza, dotado de autonomía orgánica y funcional, y configurado como superior órgano consultivo en su ámbito de actuación. También entonces se indicaba la necesidad de respetar esa configuración y la función que se les encomienda a los altos órganos consultivos con el fin de no desvirtuar su esencia institucional y papel, lo que se podría producir, obviamente, mediante la atribución indiscriminada de asuntos y el desbordamiento de su núcleo competencial característico, que podría dar lugar al debilitamiento de su función consultiva y a la confusión o sustitución injustificada del inestimable papel de las asesorías jurídicas.

Precisado lo anterior, resulta evidente que la consulta que ahora nos ocupa no entra dentro de los supuestos del artículo 17 de la Ley 4/2005, de 8 de abril. Sin embargo, la con-



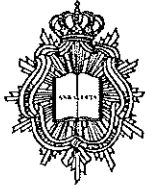
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

sulta la fundamenta la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en la especial trascendencia y repercusión del asunto, tal y como preceptúan los artículos 18 de la Ley del Consejo Consultivo y 8 de su Reglamento Orgánico, contemplándola como un supuesto de dictamen facultativo.

Ciertamente, como se decía anteriormente, este Consejo Consultivo ya admitió su competencia para la emisión de dictamen facultativo relativo a la propuesta de resolución del recurso de reposición presentado por la mercantil Metro de Sevilla, S.A., contra la resolución de 30 de enero de 2007, por la que se establecía la fecha de terminación de las obras del metro de Sevilla, dictada por la entidad Ferrocarriles de la Junta de Andalucía.

En dicha resolución, de 30 de enero de 2007, modificada mediante la resolución de 25 de junio de 2007 que finalmente resolvía el recurso de reposición planteado, se disponía en el punto 3º que habría de estarse a la terminación de las obras para determinar la imputabilidad a la Administración o a la sociedad concesionaria de las causas de demora y, en consecuencia, concretar la cuantía del sobrecoste o perjuicios que se hubieran producido a las partes y de las eventuales penalizaciones a la sociedad concesionaria que procedieren derivadas del retraso respecto de la fecha de terminación de las obras y puesta en servicio que consta en el contrato de concesión.

La consulta que ahora se efectúa tiene por objeto precisamente la resolución del expediente contradictorio que se sigue para concretar los aspectos entonces pospuestos a la finaliza-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ción de las obras, relativos a la procedencia o no de la indemnización y, en su caso, la cuantía de los sobrecostes sufridos como consecuencia de la demora en las obras.

Dicho expediente trae causa y está habilitado por el principio de rogación que ampara al contratista para solicitar de la Administración la liquidación definitiva del contrato al amparo del capítulo VIII del Título III, capítulo Único del Título IV y capítulo III del Título V del TRLCAP.

Por consiguiente, con la excepcionalidad puesta de relieve en párrafos anteriores, debe admitirse la competencia de este Consejo Consultivo para emitir el dictamen que se solicita en la medida en que, habiendo resuelto previamente su competencia para conocer sobre la consulta facultativa relativa a la propuesta de resolución del recurso de reposición presentado por la mercantil Metro de Sevilla, S.A., el expediente que ahora nos ocupa es una consecuencia o prolongación del anterior.

II

Son dos, básicamente, las alegaciones que la sociedad concesionaria plantea en sus diferentes escritos. Por un lado, manifiesta que la causa eficiente del retraso en la puesta en servicio de la infraestructura ha sido la propia conducta de la Administración contratante, por lo que solicita el derecho a una compensación de 145.704.576 euros en concepto de sobrecostes derivados de los costes directos de manos de obra, maquinaria y hormigones, incrementos de gastos generales y cos-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tes indirectos derivados del retraso en la ejecución de las obras. Además, demanda la prórroga del contrato de concesión por el tiempo necesario para compensarle en la ejecución de las obras. Por otro, reclama la compensación económica de 10.269.217,31 euros, por el incremento del precio del acero durante el periodo de ejecución de las obras que excedían del inicialmente establecido en el contrato de concesión.

Pues bien, es un hecho incontrovertido en el expediente sometido a consulta la existencia de una demora en el plazo de terminación de las obras y de puesta en servicio, el cual debió estar ultimado el 26 de mayo de 2006. Por ello, parece lógico reproducir someramente, en este momento, las consideraciones que este Consejo Consultivo realizó en su anterior dictamen 324/2007, sobre las disposiciones legales aplicables al restablecimiento del equilibrio financiero en el contrato.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) -al que se somete el contrato de concesión-, especifica en su artículo 248 los supuestos en que habrá de restablecerse el equilibrio económico del contrato y prevé la posibilidad de modificar tanto las tarifas como las condiciones de explotación de la obra, incluida la reducción o ampliación del plazo concesional que no podrá superar en ningún caso el máximo previsto por la Ley. En este sentido, dicho precepto prescribe que el contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario (apdo. 1). Los supuestos en que la Administración deberá



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, son, según el apartado 2 del mismo artículo, los siguientes: cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra; cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión; y cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 230.1.e) y 233.1.d) del Texto Refundido. En tales supuestos, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan, que podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la ampliación o reducción del plazo concesional, dentro de los límites fijados en el artículo 263 y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.




Por otro lado, en el artículo 233.1.d) del TRLCAP se prevé que el concesionario quede contractualmente comprometido, con arreglo a su propia oferta, con un nivel mínimo y otro máximo de rendimientos totales para cada concesión, de suerte que, si no se alcanzara el primero o se sobrepasara el segundo durante el periodo que en cada caso se determine, procederá la revisión del contrato.

De igual modo, en el dictamen referido, este Consejo Consultivo exponía cuál es la particular regulación relativa al restablecimiento del equilibrio financiero que se dispone en

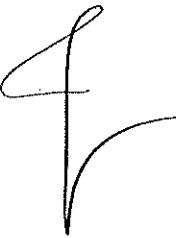


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la concesión que nos ocupa:

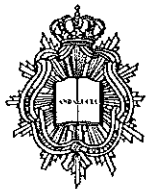


• Cláusula 5: Los retrasos en la terminación de la obra y puesta en marcha del servicio no imputables a la Administración no modificarán el plazo de la concesión independientemente de las penalidades a las que pudieran dar lugar. De donde se desprende que el plazo de la concesión (35 años a contar desde el día siguiente al de formalización del contrato) es susceptible de modificación si el retraso fuese imputable a la Administración.




• Cláusula 26.13. En esta cláusula se dispone que si llegado el término del plazo final, el concesionario hubiera incurrido en demora por causas imputables al mismo, si la Administración no opta por la resolución del contrato, podrá proceder a la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,12 por cada 600 euros del presupuesto de inversión ofertado. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del presupuesto de inversión ofertado, la Administración estará facultada para proceder a la resolución del contrato o acordar la continuidad del mismo con imposición de nuevas penalidades.

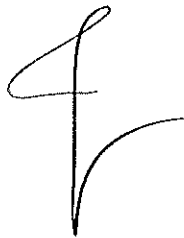
A lo anterior se añade que la imposición de penalidades no excluye la indemnización a que pueda tener derecho la Administración por daños y perjuicios originados por el concesionario y que si el retraso fuera por motivos no imputables a éste se estará a lo dispuesto en el artículo 96.2 del TRLCAP.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

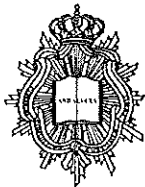
 Cláusula 33: La totalidad del contrato de concesión, en sus aspectos de construcción, explotación, conservación y financiación, se desarrolla a riesgo y ventura del concesionario. Entre otros aspectos, la misma cláusula precisa que el concesionario asumirá los riesgos económicos y las responsabilidades de toda índole que se deriven de la construcción de la línea y de la explotación del servicio, reiterándose que la ejecución del contrato, tanto en la fase de construcción y explotación como en lo relativo a la financiación, se realiza a riesgo y ventura del concesionario, que no tendrá derecho a indemnización alguna salvo en los casos de fuerza mayor. En esta misma cláusula se establece que los retrasos por fuerza mayor o causa imputable a la Administración durante la construcción darán al concesionario derecho a prórroga en el plazo de ejecución de la obra y extensión equivalente en el plazo de concesión.




 Al margen de lo anterior, cabe la posibilidad de que concurran circunstancias concurrentes que permitan atribuir un tanto de responsabilidad a la Administración y otro a la sociedad concesionaria. En este supuesto, deberá estudiarse la incidencia e intensidad de la actuación de ambas en el desenvolvimiento del contrato y, en su caso, determinar cuantitativamente los perjuicios ocasionados por cada una de ellas.

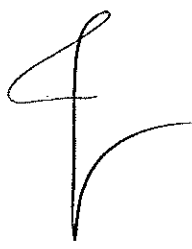
III

Entrando a conocer el fondo del asunto, ha de ponerse de relieve la complejidad del mismo y la dificultad para emitir

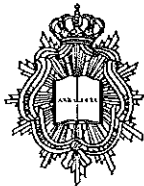


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

 un pronunciamiento sobre éste, en la medida en que versa sobre cuestiones eminentemente técnicas que sólo pueden ser valoradas debidamente y con rigor por expertos y peritos en la materia. Sobre la base de dichos informes, corresponde a este Consejo Consultivo, en relación con las cuestiones que se plantean en la consulta facultativa, analizar las consecuencias jurídicas que derivan de la conducta de ambas partes a la luz del régimen jurídico de la concesión.

 Así se puso de relieve por este Consejo Consultivo, en su dictamen número 324/2007, cuando indicaba que el pronunciamiento de la Administración sobre la imputabilidad del retraso habido en la finalización y puesta en funcionamiento de las obras, y la consiguiente resolución relativa a la determinación de los eventuales sobrecostes sufridos por la empresa concesionaria para restablecer el equilibrio financiero de la concesión, debía quedar diferida a la conclusión de las obras. Entonces se consideraba que la complejidad y entidad de las incidencias surgidas durante la ejecución del contrato hacían necesaria la emisión de informes técnicos que estudiaran pormenorizadamente las circunstancias concurrentes para poder determinar así la imputabilidad de los retrasos sufridos y el correspondiente perjuicio económico que se hubiera podido ocasionar.

En este sentido, como indica la Administración consultante durante la tramitación del procedimiento contradictorio, todas las cuestiones planteadas por la sociedad concesionaria, tanto las relativas a los sobrecostes generales derivados a su parecer de la actuación de la Administración Pública contratante,



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

como la relativa a los sobrecostos sufridos como consecuencia del incremento del precio del acero, han de ser valoradas conjuntamente. Y ello porque esa última pretensión se refiere al periodo que discurre a partir de mayo de 2006, lapso temporal en que ya deberían haberse finalizado las obras, dependiendo también el pronunciamiento que se emita sobre esta cuestión de la pretensión de imputabilidad del retraso a la Administración.

Centrándonos en las causas de demora que la concesionaria atribuye a la Administración, y que entiende han supuesto una modificación sustancial de la oferta, se pueden sistematizar del siguiente modo:

- Modificaciones impuestas por la Administración. Considera que la principal causa de la demora en la ejecución han sido las continuas modificaciones de los proyectos introducidas.


- Retrasos derivados de la no disponibilidad de terrenos necesarios para la ejecución de la obra, obligación que se impone a la Administración por la cláusula 25 del Pliego. Se denuncia que la falta de disponibilidad de terrenos ascendía en mayo de 2006 a un 32,07%.

Asimismo, en otras ocasiones, se han sufrido paralizaciones debidas a la aparición de restos arqueológicos o a los impedimentos manifestados por propietarios de algunas de las fincas afectadas por los trabajos que no fueron debidamente solventados.

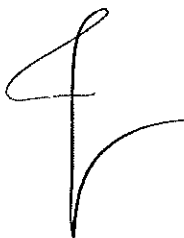


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Finalmente, la sociedad concesionaria niega su responsabilidad en las incidencias que se le imputan relativas a los Tramos 0, 1 y 2.




De la amplia documentación que obra en el expediente remitido, al margen de todos los documentos elaborados durante la ejecución de los trabajos y de los cuales se pueden extraer las conclusiones pertinentes sobre las incidencias surgidas en las obras, han de centrar especialmente nuestro interés los informes técnicos emitidos por el Gerente de Proyectos y Obras de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en fecha 5 y 28 de septiembre de 2011. En estos últimos se sistematizan y analizan desde un punto de vista técnico, a la vista de las alegaciones presentadas por la sociedad concesionaria, los puntos principales que han resultado decisivos en la demora de la ejecución de las obras y puesta en servicio.



En primer lugar, ha de abordarse la cuestión relativa a los proyectos para la ejecución de las obras. De acuerdo con la documentación del expediente, se verifica que la empresa entregó un primer proyecto en octubre de 2003, el cual fue devuelto por no aportar los contenidos propios de un proyecto, por lo que la empresa remitió el 18 de noviembre de ese mismo año un Plan de Trabajos y proponía dividir la realización del Proyecto en dos etapas, las cuales fueron incumplidas. Además, posteriormente, el retraso en la presentación de proyectos ha sido especialmente notable en los relativos al puente sobre el Río Guadalquivir, la Estación de Puerta Jerez y el Tramo II.

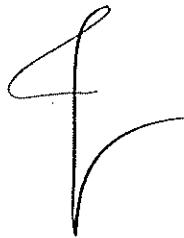


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA



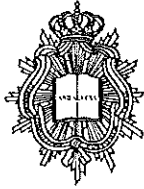
Efectivamente, es un hecho que se desprende de la documentación, así también lo admite la Administración contratante, que el proyecto original fue objeto de diversas modificaciones durante el año 2005 y posteriores. Sin embargo, tales modificaciones respondieron a necesidades nuevas en unos casos y, en otros, a deficiencias del proyecto que se advirtieron a medida que las obras se iban desarrollando. En concreto:

- Las modificaciones en el Tramo 0 (se llegaron a realizar hasta cuatro) fueron solicitadas en su integridad por la concesionaria, aceptando ambas partes el presupuesto de las modificaciones y plazo previsto.




- Las modificaciones en el Tramo I (han sido cinco) fueron causadas por problemas que surgieron en zonas que no habían sido previstos en la oferta. Sin embargo, tales modificaciones implicaron la aprobación de proyectos reformados que incluían los incrementos derivados de las obras adicionales concertadas y se estipularon nuevos plazos de ejecución.

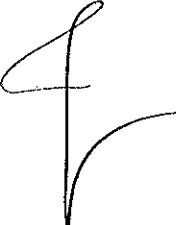
Además, en este tramo, se han producido ciertas incidencias de gran calado, que no han sido objeto de proyectos modificados, imputables directamente (según se desprende de los informes técnicos) a la responsabilidad de la sociedad concesionaria pese a que ésta les reste importancia. En concreto, hemos de referirnos a los trabajos de la tuneladora (por una deficiente ejecución de las actuaciones preparatorias y en el desarrollo de los trabajos de perforación) que han supuesto un retraso considerable en la terminación de la obra y que han

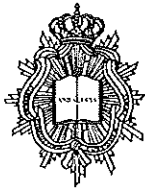


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA


 implicado un retraso del plazo de ejecución de seis meses. También a la ralentización injustificada de los trabajos en la Línea I, que no pueden ser imputados a supuestos de fuerza mayor como pretende la contratista. Así como, la caída de una viga en la SE-30 debido a la falta de un análisis específico de los riesgos constructivos y a los desperfectos ocasionados en la acera de la calle Almirante Lobo como consecuencia de las excavaciones realizadas en la Estación de Puerta de Jerez.


- El Tramo II ha sufrido una variación total sobre lo contratado, habiendo tenido que volver a realizar el proceso de información pública, por lo que quedó fuera del plazo de construcción previsto en la oferta. Los nuevos proyectos relativos a este tramo se redactaron con nuevos precios de mercado, motivo por el que la sociedad concesionaria ya ha sido indemnizada en el importe del incremento de precios y de gastos generales originados.

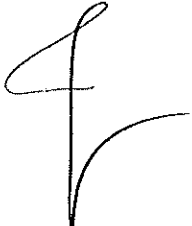
 En segundo lugar, por lo que se refiere a la disponibilidad de terrenos y paralizaciones en determinados tajos, constan en el expediente administrativo múltiples informes técnicos que abordan las cuestiones relativas a los trabajos que quedaron afectados (intercambiadores I-1 y 2, chabola y túnel de San Juan, puente sobre el Guadalquivir, estructura E-11, aparcamiento en la Avda. de Roma, restaurante Río Grande, Puerta de Jerez, calle San Fernando, San Bernardo, permisos de Endesa, cocheras de caballos, viaducto del Guadaira y Tramo Tramo II). De tales informes se desprende que esta circunstancia, en la mayoría de los casos, no ha incidido en la ejecución de las obras ni en el cumplimiento de su plazo final o



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

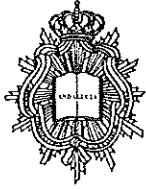
 incluso ha sido la propia sociedad concesionaria la que ha provocado la incidencia ante la ocupación por terceros de terrenos sujetos a sus obligaciones de custodia y guardería (ej. ocupación de edificación en la zona de San Juan de Aznalfarache y ocupación del jardín en el Restaurante Río Grande).

 En definitiva, de las consideraciones expuestas con carácter general, al margen de las especificaciones técnicas que se concretan en todos los informes técnicos que se incluyen en el expediente administrativo, no cabe sino concluir, en unos casos, la responsabilidad de la sociedad concesionaria en los retrasos sufridos, y, en otros, la existencia de circunstancias imprevistas o nuevas que han supuesto reformados en el proyecto inicial pero que han sido debidamente resarcidos mediante la inclusión de los nuevos costes y mediante la ampliación de plazos de ejecución o incluso que han implicado una modificación total del proyecto originario con la aprobación de un nuevo proyecto y con precios nuevos sujetos a mercado.




IV

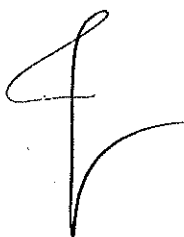
La sociedad concesionaria concreta los sobrecostes reclamados atendiendo a los siguientes criterios: 1º/ Costes derivados de la puesta en servicio de la Línea 1 del Metro de Sevilla. Distingue los costes asociados al incremento del precio de materiales y mano de obra, y otra partida relativa a gastos generales y costes indirectos; 2º/ Costes derivados de las modificaciones en el trazado del Tramo II; 3º/ Costes derivados de la subida del precio del acero.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

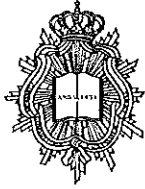


Respecto a los sobrecostes manifestados en primer y segundo lugar, ha de estarse a las conclusiones manifestadas en el fundamento jurídico anterior. Es decir, como se indica en la propuesta de resolución, a la vista de los informes técnicos reiteradamente aludidos a lo largo de este dictamen, no procedería indemnizar ninguno de ellos. En el primer caso, por no resultar imputables a la Administración contratista o, cuando han derivado de modificaciones puntuales de los proyectos, por haber sido indemnizadas adecuadamente mediante la valoración de los costes adicionales que suponían. En el segundo caso, porque la completa modificación del trazado del Tramo II supuso un nuevo proyecto, con nuevos precios que fueron fijados atendiendo a los precios de mercado y con nuevos plazos de ejecución.



Finalmente, por lo que respecta a la solicitud de compensación por la subida del precio del acero, la Administración contratista ya reconoció, por resolución de 28 de septiembre de 2009, una indemnización a la sociedad concesionaria por tal concepto correspondiente al periodo de ejecución del contrato, es decir, hasta mayo de 2006, fundamentada en que se había producido durante ese periodo un efectivo aumento de los costes imprevisible en el momento inicial de la adjudicación del contrato.

Sin embargo, los sobrecostes advertidos en los años posteriores al vencimiento del plazo final de ejecución del contrato no resultan indemnizables. La demanda de la concesionaria se ampara en la imputabilidad del retraso de las obras y, por



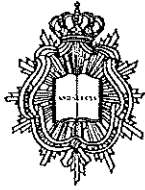
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tanto, dicha pretensión indemnizatoria ha de correr igual suerte desestimatoria, de acuerdo con las consideraciones realizadas en el fundamento jurídico III de este dictamen.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que el fundamento de la propuesta de resolución, que descansa en los informes técnicos emitidos sobre la cuestión de fondo (datados con fechas 5, 9 y 28 de de septiembre de 2011), es correcto, en la medida en que tales informes dan respuesta a las alegaciones de la concesionaria y han sido elaborados sobre la base de hechos contrastados y documentados en el expediente, pudiendo presumirse su acierto e imparcialidad, al no detectarse errores en sus presupuestos fácticos o discordancia con lo acontecido en la relación contractual.

CONCLUSIÓN

El Consejo Consultivo estima ajustada a Derecho la propuesta de resolución que se dicta en los expedientes contradictorios relativos a las reclamaciones de perjuicios formuladas por la entidad "Metro de Sevilla Sociedad Concesionaria de la Junta de Andalucía, S.A.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veintitrés de noviembre de dos mil once.

EL PRESIDENTE



EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: José Fernández Prados

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA.- SEVILLA