



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **185/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación y Cultura (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 28 de mayo de 2021 (COMINTER_167314_2021_05_28-02_09), sobre reclamación de daños y perjuicios derivados de la ejecución de las obras de reforma, adaptación accesibilidad y seguridad en el Instituto de Educación Secundaria Alfonso X El Sabio (exp. 2021_166), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 4 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM) un escrito presentado por el representante legal de la empresa “--” (“la empresa”, en lo sucesivo), solicitando una indemnización por los gastos no imputables a ella por un importe de 115.213,26 €, a los que sumado el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), hacían un total de 139.408, 04 €.

El exceso de gasto reclamado se derivaba de distintas causas sobrevenidas durante la ejecución del contrato de “Obras de reforma, adaptación, accesibilidad y seguridad en el Instituto de Educación Secundaria «Alfonso X El Sabio»”, contrato adjudicado a su favor el 23 de junio de 2017 por la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, formalizado el 30 de junio de 2017 y en el que se había establecido un plazo de ejecución de seis meses a contar desde el siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo con resultado viable, que tuvo lugar el 12 de julio de 2017.

La primera de las causas originadoras del exceso de gasto fue la necesidad de contar con la autorización de la Dirección General de Medio Ambiente de la CARM para la retirada de los nidos de avión común (“Delichon Urbicum”) existentes en la fachada del edificio. Ésta fue dictada el 21 de julio de 2017 señalando que la retirada debería producirse entre el 1 de septiembre de 2017 y el 28 de febrero de 2018, suponiendo un retraso en el inicio de la ejecución de las obras que no pudo realizarse en el momento previsto obligando a mantener el alquiler de los andamios necesarios un tiempo superior al inicialmente presupuestado- 45 días correspondientes a los meses de julio y agosto - siendo el retraso final para el inicio de los trabajos de 52 días comprendidos entre el 15 de julio y el 4 de septiembre de 2017. A tenor de la documentación adjunta a la declaración (Anexo IX) por este concepto se debería abonar la cantidad de 19.794,58 a la que se sumarían, 9.235,27 por la malla de protección del andamio, haciendo un total de 29.019,95 €.

El segundo motivo de reclamación son los gastos extraordinarios a los que tuvo que hacer frente como consecuencia de los daños sufridos por las lluvias torrenciales que acaecieron en el mes de agosto de 2017. Según la documentación adjunta a la reclamación la cantidad a que ascendió el exceso de gasto respecto a la prevista fue de 31.751,27 €.

El tercer motivo por el que se reclama es por la modificación del contrato para incluir la posibilidad de recepciones

parciales de las siete fases de la obra lo que originó mayores gastos de custodia y vigilancia por importe de 20.787,42 €.

Por último, la empresa considera que debe ser indemnizada por el incremento de los gastos de personal que se ha visto obligada a realizar a consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución de la obra. Por este concepto solicita 20.400 €.

A las cantidades parciales anteriores que suman 101.958,64 € hay que agregar 13.264,62 €, en concepto de gastos generales y, al subtotal, tras la aplicación del IVA, supone la cifra total reclamada de 139.408,04 €.

A la reclamación adjuntó la siguiente documentación:

- Solicitud a y autorización de la Dirección General de Medio Natural para la retirada de los nidos de avión común.
- Autorización de la modificación del contrato para permitir la recepción parcial de las distintas fases de la obra.
- Copia de los documentos de formalización del contrato inicial y del modificado.
- Avance climatológico mensual de la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) correspondiente al mes de agosto de 2017 de la Región de Murcia.
- Resolución de aprobación del plan de trabajo.
- Autorización de la ampliación del plazo de ejecución de la obra en dos meses.
- Informe sobre el incremento de los gastos experimentados respecto de los presupuestados
- Facturas de los gastos por alquiler mensual del andamio y otros conceptos abonadas a la empresa CYDEMIR, y documentos acreditativos de los pagos realizados por su entidad bancaria.

SEGUNDO.- La reclamación fue remitida por el Servicio de Contratación a la Unidad Técnica de Centros Educativos (UTCE) mediante comunicación interior número 5560/2019, de 11 de enero de 2019, solicitando la emisión de su informe.

TERCERO.- El Informe fue evacuado el 21 de mayo siguiente. En él se exponen las razones por las que procedía indemnizar por las siguientes causas y cuantías, sin IVA:

1. El exceso de gasto derivado del alquiler de andamios durante más tiempo del inicialmente presupuestado a consecuencia de la prohibición de retirar los nidos de la fachada antes del 1 de septiembre de 2018, en cuantía de 19.794,58 euros correspondientes a 52 días. No procedía el abono de cantidad alguna por la colocación de la malla protectora.
2. Los daños derivados de las lluvias torrenciales en el importe de 31.751,27 €.
3. Las medidas de seguridad practicadas para recibir parcialmente las obras en sus distintas fases, por importe de 20.787,42 €.

No se consideraba justificado el incremento de 20.400 € por gastos de personal porque ya estaban incluidos en el coste directo incorporado en el resto de unidades de obra por las que se reclamaba.

La conclusión era que consideraba justificada la reclamación efectuada en la cantidad de 71.303,10 €, frente a los 115.213,26 solicitados.

CUARTO.- Apreciada la existencia de errores en las fechas citadas por la UTCE, el 25 de febrero de 2020 el Servicio de Contratación se los comunicó para que fueran solventados. Junto con ello le remitió su propio informe, de esa misma fecha, con el criterio que sostenía respecto de las cantidades a indemnizar, a la vista de lo estimado por los Órganos consultivos del Estado y de las Comunidades autónomas y distintos órganos judiciales.

En síntesis, se pronunciaba en contra de la resarcibilidad de los gastos por las lluvias torrenciales puesto que no se había seguido el procedimiento previsto en el artículo 146 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), razón que había impedido al director de obra comprobar sobre el terreno su existencia y, además, porque el carácter de fuerza mayor de tales lluvias no había sido acreditado, a la vista de que el documento presentado a tal fin no las reconocía como tales y no se habían producido en la ciudad de Murcia, lugar de ubicación de las obras.

Igualmente se negaba ese carácter resarcible a los gastos derivados del modificado para permitir las recepciones parciales de las distintas fases de la obra porque se había planteado como una modificación sin alteración del coste y la empresa así lo había aceptado. Finalmente, tampoco consideraba indemnizable el exceso reclamado por gastos de personal ni por gastos generales.

QUINTO.- El 4 de marzo de 2020, el jefe UTCE remitió su nuevo informe al Servicio de Contratación en el que mantenía el criterio sostenido en su informe de 21 de mayo de 2019, considerando indemnizable una cantidad de 71.303,10 €, sobre los 115.213,26 € solicitados.

SEXTO.- Del informe anterior y de la comunicación del Servicio de Contratación se dio traslado a la empresa que lo recibió el día 6 de marzo de 2020, presentando un escrito de alegaciones en el registro de la CARM el día 18 siguiente.

En primer lugar, consideraba suficientemente justificada la reclamación que inicialmente había hecho de los excesos de gasto sufridos, aunque admitía la minoración que proponía el informe de la UTCE, que aceptaba "como muestra de buena fe contractual". Pasaba a continuación a comentar el informe del Servicio de Contratación con el que mostraba su disconformidad respecto al apartado de los gastos derivados de las lluvias torrenciales por no considerar de aplicación el procedimiento previsto en el RGLCAP al haberse causado en tiempo posterior a causa del retraso propiciado por el incidente de la retirada de la fachada de los nidos y, en cualquier caso, así lo admitía el informe de la UTCE. En cuanto a las medidas de seguridad por la división en fases estimaba aplicable el principio del restablecimiento económico de las condiciones contractuales, pues éstas se habían alterado como consecuencia de la modificación acordada sin que su aceptación por la parte reclamante le privara del derecho a percibir los mayores costes que de hecho se causaran por su ejecución, cosa distinta de las previsiones que pudieran hacerse con carácter previo a su autorización. Por último, también como muestra de su buena fe contractual y para expresar con claridad la ausencia de interés especulativo, aceptaba la no resarcibilidad de los gastos generales y de personal, negados por el informe del Servicio de Contratación.

SÉPTIMO.- A continuación, el 20 de abril de 2020 se remitió el expediente a la UTCE para que, a la vista de las alegaciones recibidas, emitiera un nuevo informe, que evacuó y envió al Servicio de Contratación el 12 de mayo de 2020. El informe se pronuncia sobre el alquiler de andamios señalando que no era una partida independiente que pudiera incluirse en la liquidación de la obra, sino que estaba integrada con el resto de los elementos tenidos en cuenta al calcular el precio de las unidades de obra, pero la necesidad de mantenerlo más tiempo de la programación inicial le dotaba de entidad suficiente para ser considerado en sí mismo y no como un mero gasto auxiliar. En lo que a los daños reclamados por lluvias torrenciales se admitía su comunicación por la empresa, así como que habían sido comprobados, y, por último, respecto a las medidas de seguridad por la división en fases los admitía al no estar incluidos en las previsiones del modificado si no derivar de la programación educativa del centro.

OCTAVO.- Del anterior informe se dio traslado con escrito de 26 de mayo de 2020 a la empresa para que manifestara lo que a bien tuviera, respondiendo con la presentación de un escrito el 1 de junio siguiente, reiterando las efectuadas en anteriores ocasiones.

NOVENO.- El día 20 de julio de 2020 la jefa del Servicio de Contratación elevó a la titular de la Secretaría General un escrito para que adoptase una propuesta de orden, a dictar por delegación del titular de la Consejería, por la que se estimara parcialmente la reclamación acordando una indemnización de 19.794,58 € a favor de la empresa, por el exceso de gasto debido a la mayor duración del alquiler de los andamios, denegando la solicitada por daños debidos a las lluvias acaecidas en agosto de 2017 y los propios de las mayores medidas de seguridad debidas a las recepciones parciales e, igualmente, denegando el derecho a ser indemnizada por los gastos de personal y generales. La propuesta se extendía a la adopción de los actos de gestión presupuestaria que le dieran cobertura y a la necesidad de notificarla a la empresa.

DÉCIMO.- El Servicio Jurídico denegó la emisión de su informe el 29 de octubre de 2020 al considerar que se

trataba de un procedimiento autónomo y no era uno de los casos en que resultaba preceptivo por aplicación de lo establecido en el artículo 191 de la Ley 9/2017, de 28 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), y del artículo 10, i) del Decreto 81/2005, de 8 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura.

UNDÉCIMO.- Una vez unido el documento contable acreditativo de la existencia de crédito adecuado y suficiente, al expediente se incorporó la propuesta que había elevado el Servicio de Contratación y se remitió para su fiscalización previa a la Intervención General. Dicho órgano evacuó su informe de control el día 29 de diciembre de 2020 en sentido desfavorable por cuanto estimó que no debía incluirse en la indemnización la totalidad del gasto derivado del alquiler de los andamios sino el correspondiente únicamente a los días que resultase de descontar las cantidades propias de los días en que estaba prevista la ejecución de la unidad relativa al sistema de aislante térmico por el exterior, con abono, por tanto, sólo de los que excedieron de los inicialmente previstos por ser los realmente imputables al plazo establecido para la retirada de los nidos. Junto con ello estimaba que no procedía abonar gasto alguno por los daños derivados de las lluvias del mes de agosto de acuerdo con la propuesta del Servicio de Contratación, del que, sin embargo, discrepaba admitiendo el abono de los mayores gastos por seguridad que generó la división en fases de la obra para poder realizar recepciones parciales pues, de no ser así, una vez admitida su ejecución por el director de las obras, se produciría un enriquecimiento injusto a favor de la Administración. Finalmente consideraba no abonables ni los gastos de personal ni los generales una vez rechazada su procedencia por el director de obra y por el Servicio de Contratación, rechazo admitido por la empresa.

DUODÉCIMO.- Conocido el reparo interpuesto por el Interventor General, el día 16 de febrero de 2021, la UTCE elaboró un informe recalculando la indemnización que correspondía por el alquiler de los andamios durante 22 días, los transcurridos entre el 13 de agosto y 4 de septiembre de 2017, período que excedió del inicialmente previsto para la retirada de los nidos. El coste de dicho período ascendía a 8.374,63 €.

DECIMOTERCERO.- La empresa, evacuando el trámite de audiencia que se le había concedido, presentó un escrito fechado el 1 de marzo de 2021, mostrando su disconformidad con el nuevo cálculo del que se le había dado traslado porque, según ella, no cubría la totalidad del gasto indemnizable por el retraso habido en la retirada de los nidos, sin hacer una cuantificación concreta del mismo remitiéndose al incluido en su solicitud inicial.

Remitidas las alegaciones a la UTCE emitió un nuevo informe en el que ratificó los términos de sus informes anteriores.

DECIMOCUARTO.- Con fecha 25 de marzo de 2021, una vez unido el documento contable preliminar "R" por importe de 29.162,05 €, suma de 20.787,42 € por aumento de medidas de seguridad y 8.374,63 € por el exceso de gasto de alquiler de andamios, por el Servicio de Contratación se elevó nueva propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación, en la cantidad indicada, siendo remitida a la Intervención General para su fiscalización previa, que se produjo en sentido favorable mediante informe de 18 de mayo de 2021.

DECIMOQUINTO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico emite su Dictamen en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) que previene su intervención en el caso de reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial se formulen ante la Administración Regional y del artículo 191.3 c) LCSP. La deducida por la empresa reclamante debe calificarse como un supuesto de responsabilidad contractual. Se funda en las incidencias habidas entre la Administración contratante y la contratista con ocasión de la ejecución del contrato administrativo de obras que le fue adjudicado.

SEGUNDA.- Régimen jurídico y procedimiento.

I La reclamación se ha encauzado correctamente a través del procedimiento específico previsto en el artículo 97 RGLCAP que resulta de aplicación al presente caso. Y, en lo tocante a las reglas sustantivas, ha de solventarse conforme con las previsiones del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), de aplicación a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera, número 2 LCSP, dada la fecha de adjudicación del contrato de que trae causa la controversia. Según esta norma *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

II. Por lo que respecta al procedimiento se han cumplimentado cuatro de los cinco requisitos previstos en el artículo 97 RGLCAP, pues hay petición del contratista, informe del Servicio de Contratación, posterior audiencia de la empresa, y fiscalización de la Intervención, pero no se ha acompañado el informe del Servicio Jurídico. La razón de ello es que no lo consideró preceptivo según consta en su informe (Antecedente Décimo). No está de acuerdo el Consejo Jurídico con la omisión de dicho informe.

Funda su negativa el Servicio Jurídico en que “[...] al tratarse de un procedimiento autónomo iniciado a instancia del contratista una vez ejecutado el contrato, no incardinándose en ninguno de los supuestos en los que, según la normativa citada, [no] procede la emisión de dicho informe”. Dejando al margen el error en la cita de los preceptos a aplicar (artículos de la LCSP) pues los que podían ser invocados lo son del TRLCSP, aplicable como hemos dicho por la fecha de formalización del contrato, el procedimiento instruido no puede entenderse desligado de su origen, el contrato en cuya ejecución la empresa alega producidos los perjuicios por los que reclama, que se entienden un efecto suyo y de los que la reclamación presentada es consecuencia. El hecho de que se hubiera extendido el acta de recepción el 6 de abril de 2018, y aprobada la certificación final de la obra el 11 de mayo siguiente, no es óbice para que el contratista pueda presentar una reclamación como la tramitada, siempre que lo haga dentro del plazo de cinco años, pues las reclamaciones económicas formuladas por un contratista frente a la Administración contratante han de reputarse formuladas a título de responsabilidad contractual, siendo de aplicación el plazo de cinco años que, para el reconocimiento de las obligaciones a cargo de la Hacienda Pública regional, establece el artículo 25.1.a) del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia(LHMU). El plazo “se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación”. En el presente caso, el dies a quo para el cómputo de dicho plazo puede fijarse el 6 de abril de 2018, fecha en que la comisión receptora acordó recibir las obras de referencia. En consecuencia, la solicitud de indemnización, de 4 de diciembre de 2018, debe entenderse formulada dentro del plazo legal.

En el caso del Estado -el plazo para él es de cuatro años según el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria- resulta comúnmente apreciado para el reconocimiento de obligaciones para con los contratistas, entre otros, en los dictámenes del Consejo de Estado 831/2012, de 13 de septiembre y 648/2013, de 10 de octubre, entre otros muchos. En similar sentido puede verse, dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sentencia de 13 de junio de 2007 (Sala Tercera, Sección 4^a), y más recientemente los dictámenes núms. 684/2013, de 10 de octubre, 324/2014, de 26 de junio, 1.042/2014, de 26 de febrero de 2015 y 224/2015 de 28 de mayo.

Otro argumento en contra es que si se tratara de un procedimiento autónomo, al margen del contrato, sería cuestionable la normativa a aplicar y, sin embargo, no duda el Servicio Jurídico de que su régimen jurídico ha de situarse en ese plano. Ahora bien, tratándose de un incidente derivado de la ejecución del contrato en el que ha de ejercerse la prerrogativa de interpretar sus cláusulas, su resolución ha de acomodarse a la normativa aplicable y, el hecho de que el artículo 211.2 TRLCSP no tuviera carácter básico, no debió ser un dato excluyente de por sí para la consideración de la necesidad de emitir el informe solicitado. Ciento es que ese precepto, no básico, para exigir el informe del Servicio Jurídico se refiere a la Administración General del Estado, Organismos Autónomos y Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades Públicas Estatales, pero incluso en ese ámbito, las excepciones que reconoce respecto de tal obligación (artículo 99 y 213 TRLCSP) no serían aplicables al supuesto planteado, lo que significa que el informe debería ser emitido. En cualquier caso, el artículo 97 RGLCAP con arreglo al cual se ha tramitado es de aplicación por la remisión que al mismo hace la cláusula duodécima del contrato que, como es obvio, tiene fuerza de ley entre las partes (artículos 208 y 209 TRLCSP). El inciso “en su caso” del número 2 del artículo 97 TRLCSP, no puede entenderse más que alusivo a los supuestos exentos de la emisión de tal informe por los artículos 99 y 213 del TRLCSP, a los que antes hemos aludido.

Por último, para fundamentar la no evacuación del informe también se cita por el Servicio Jurídico la normativa autonómica, Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de La Región de Murcia (RCJ), y Decreto 81/2005, de 8 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Cultura (Decreto de estructura). El primero de ellos, en su artículo 46, exige que la consulta que al Consejo se remita se acompañe del informe jurídico del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna de la entidad consultante, “*si fuere exigible*”, y al no serlo según el Servicio Jurídico no debía evadirse. Tampoco se puede estar de acuerdo con esta argumentación porque, además del carácter preceptivo a tenor de los razonamientos antes expuestos, el propio Decreto de estructura obligaba a su emisión al tratarse de un asunto cuya resolución compete al Consejero. Baste para demostrarlo la lectura del artículo 10.1, según el cual, al Servicio Jurídico corresponde “*a) La prestación de asistencia jurídica y técnica al Consejero y al Secretario General*”, y no se entiende que, solicitada su intervención, el carácter facultativo que en abstracto pudiera colegirse de la fórmula utilizada, no se convierta en obligatorio y, por tanto, exigible, una vez demandado.

Dicho lo anterior estima el Consejo Jurídico que razones de economía procesal aconsejan entrar en el fondo del asunto para evitar mayores demoras de las ya producidas. Se trata de un expediente iniciado en diciembre de 2018 y en el que la empresa reclamante ha venido a prestar su conformidad parcialmente con la propuesta del órgano instructor, teniendo en cuenta que uno de los títulos por los que éste reconoce la obligación de indemnizar los daños causados es por la existencia de un enriquecimiento injusto que debe ser reparado.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

El asunto a dictaminar se reduce al hecho de que la empresa reclamó inicialmente una indemnización de 139.408,04 € por los daños y perjuicios que decía haber sufrido en la ejecución del contrato relativo a las “Obras de reforma, adaptación, accesibilidad y seguridad en el Instituto de Educación Secundaria «Alfonso X El Sabio»”, a resultas de diversas causas: 1) El retraso en la ejecución por la imposibilidad de iniciarla en la fecha prevista ante la necesidad de contar con la autorización medioambiental para la retirada de los nidos de avión común existentes en la fachada del edificio; 2) Los mayores gastos ocasionados por los daños sufridos por las lluvias acaecidas en agosto de 2017; 3) Los debidos al incremento de medidas de seguridad requeridas por la modificación del contrato para poder efectuar recepciones parciales de sus distintas fases, y 4) Por los gastos de personal y generales que se produjeron a consecuencia de las anteriores circunstancias. Durante la tramitación del procedimiento la cuantía reclamada se ha visto minorada por aplicación de los criterios de los órganos preinformantes, habiendo mostrado su conformidad con ella la empresa respecto de las correspondientes a gastos derivados de las lluvias torrenciales (2) y el incremento de gastos de personal y generales (4), pero manteniendo en última instancia su pretensión respecto de la cantidad reclamada por gastos de alquiler de los andamios (1) así como de los debidos a la ejecución de mayores medidas de seguridad (3). Analizaremos a continuación, diferenciando dos bloques, haciéndolo en primer lugar los denegados por la Administración y aceptados por la empresa.

A) En el caso de los gastos debidos a las lluvias torrenciales nada hay que objetar a su desestimación porque, realmente, no se considera suficientemente probado que tuvieran la naturaleza de fuerza mayor que excediera del riesgo propio que ha de asumir el contratista ni que el fenómeno meteorológico del que se pretenden tuviera los efectos señalados en la ciudad de Murcia, lugar de ejecución del contrato.

En cuanto a los gastos generales, han de ser probados. Es doctrina de los órganos consultivos que los gastos generales no pueden indemnizarse de forma genérica o mediante porcentaje a tanto alzado, sino que ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su importe mediante un porcentaje del presupuesto material de ejecución (Dictamen del Consejo de Estado 99/2020, de 25 de mayo). Esto es lo que ha hecho la empresa en su reclamación y, por tanto, no puede aceptarse su carácter indemnizable, aceptado el hecho por ella misma.

El exceso de gastos de personal reclamados tampoco es indemnizable puesto que, al igual que el caso anterior, no basta con su cálculo mediante aplicación de un porcentaje ni con su mera alegación. También han de ser probados, cosa que no se ha hecho en el expediente.

B) El segundo bloque engloba, a su vez, dos grupos diferentes. El primero el relativo a los gastos de alquiler de andamios.

La petición inicial de la empresa alcanzaba la cifra de 19.794,58 € que correspondía a 52 días, los transcurridos

entre el 15 de julio y el 4 de septiembre de 2017, fecha en la que pudo iniciar las labores de retirada de los nidos de avión común. Esta cifra, aceptada por el Servicio de Contratación y por la UTCE, fue minorada a la vista del repero interpuesto por la Intervención General que entendió, acertadamente, que excedía de la que correspondería en función de la prevista en el programa de trabajo, originando la necesidad de su revisión efectuada en un segundo informe de la UTCE que sólo admitió un retraso efectivo de 22 días, a los que correspondía la cifra de 8.374,63 €. No se puede tener en cuenta lo alegado por la empresa de que, aunque el programa de trabajo fijaba una fecha determinada para el inicio de esas labores, en conversaciones con la dirección de obra se acordó la colocación de los andamios inmediatamente después de la comprobación de replanteo, dado que no consta que el director de la obra lo admitiera así, y porque, puede ponerse en cuestión la verosimilitud de esta versión a la vista del propio relato de hechos que figura en la reclamación de la empresa. En él se dice que la obra se inició el día 13 de julio de 2017, inmediatamente después de la comprobación del replanteo hecha el día anterior y que “*Con esta misma fecha y siguiendo indicaciones del Director de Obra, se solicita a la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, Dirección General del Medio Ambiente, autorización para la retirada de los nidos de avión común [...]*”. Sin embargo, como consta en el segundo informe de la UTCE, según el programa de trabajo los trabajos en la fachada no debían iniciarse sino el 13 de agosto siguiente. Es decir, un mes después. Lo dicho permite cuestionarse una instrucción del director de la obra como la apuntada por la empresa, pues no parece que habiendo entre la fecha de comprobación del replanteo y la de inicio programado el tiempo suficiente para la concesión de la autorización, como quedó demostrado posteriormente, el facultativo ordenara la colocación tan temprana de los andamios.

Por último, en cuanto al incremento de gastos debidos al aumento de medidas de seguridad por las recepciones parciales que se efectuaron tras la modificación del contrato, calculados en 20.787,42 €, se propone su abono porque, como señala la Intervención General, en caso de no hacerlo se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, criterio aceptado por el órgano gestor que los incluye en su propuesta de indemnización. En lo que a ellos se refiere, la aceptación plena de la modificación propuesta por la Administración, en la que no se preveía ninguna alteración del precio del contrato, podría cuestionar su carácter indemnizable. No obstante, siendo admisible que la medida, en sí misma y con respecto a los costes de ejecución de la obra, no implicaba necesariamente un aumento de costes de ejecución, el hecho de que viniera determinada porque el inicio del curso escolar exigió su adopción, alteró las condiciones del contrato, debiendo ejecutarse esas unidades para no impedir su normal desenvolvimiento. Ello permite entender que la implementación de mayores medidas de seguridad por la modificación de las condiciones base de la ejecución del contrato impliquen el abono de los gastos incurridos y que, en tanto que no han sido satisfechos por no incluirse en la certificación final de la obra, suponen un perjuicio para la empresa que no está obligada a soportar. De no hacerlo así se produciría efectivamente un enriquecimiento injusto puesto que habría una minoración en el patrimonio de la empresa y paralelamente un incremento en el de la Administración al ser la directamente beneficiada por el impago. Como consecuencia se entiende causado el perjuicio que ha de ser indemnizado.

Para terminar, debe tenerse en cuenta que en los cálculos efectuados no se ha incluido el importe correspondiente al IVA, debiendo modificarse las cuantías finales con el incremento que por tal concepto corresponda

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Sentada la procedencia de la indemnización solicitada por la contratista en los términos expuestos en la Consideración Tercera, el Consejo Jurídico entiende que procede estimar en parte la reclamación formulada y, como consecuencia de ello, indemnizar a “--”, con la cantidad de 8.374,63 €, por gastos de alquiler de andamios, así como con la cantidad de 20.787,42 € en concepto de gastos por aumento de medidas de seguridad por la división de la recepción de las obras en siete fases, incrementando ambas en la cantidad resultante de aplicar el tipo correspondiente al Impuesto Sobre el Valor Añadido.

No obstante, V.E. resolverá.