

Audiencia Nacional

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) Sentencia de 6 junio 2014

[JUR\2014\187014](#)



CONTRATACION ADMINISTRATIVA: Contrato de obras: extinción del contrato: resolución del contrato: desistimiento o suspensión de las obras por plazo superior a 8 meses: indemnización del lucro cesante y de sobrecoste de garantía definitiva derivado de la demora en su devolución.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 67/2012

Ponente: Excm. Sra. Mercedes Pedraz Calvo

SENTENCIA

Madrid, a seis de junio de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **num. 67/12** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador **Sr Collado Molinero** en nombre y representación de **TABLEROS Y PUENTES S.A.** frente a la Administración del Estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Fomento por silencio administrativo en materia relativa a reclamación de daños y perjuicios por la resolución del contrato de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7al 148,5 tramo límite provincial de León- Potes con una cuantía de 3.958.505,21 euros. Ha sido Ponente la Magistrado **Dª MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La recurrente indicada interpuso ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo el día 23 de enero de 2012 contra la Resolución de referencia.

Por decreto de la Sra. Secretario de esta Sala de 17 de febrero de 2012 se acordó admitir a trámite el recurso y reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO .- La parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 6 de febrero de 2013 en el cual, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó solicitando se dicte sentencia condenando a la Administración a cumplir lo solicitado por el recurrente en vía administrativa es decir a estar y pasar por las siguientes declaraciones:

a) Tener por resuelto el contrato administrativo de ejecución de obra pública de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7al 148,5 tramo límite provincial de León-Potes Provincia de Cantabria por cualquiera de las dos causas previstas en el art. 149 c) [RDL 2/2000](#) TRLCAP desistimiento de la Administración y/o suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses.

b) Atendiendo a dicha causa de resolución reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 586.725,12 euros en concepto de lucro cesante dejado de obtener, procediendo en consecuencia al pago de dicha cantidad dineraria.

c) Reintegrar a TABLEROS Y PUENTES S.A. la garantía definitiva de la obra compensando al mismo con el sobrecoste derivado de la demora en el cumplimiento de dicha obligación de devolución computado desde el 6 de octubre de 2011 fecha en que se insta la resolución del contrato por el contratista hasta la fecha en que se produzca la efectiva devolución del aval.

d) Reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 3.439.001,93 euros y pagar al mismo dicha cantidad en compensación por el sobrecoste de costes indirectos, seguridad y salud y gastos generales derivados de la situación de paralización de las obras, no cubierto por las cantidades abonadas por tales conceptos mediante las certificaciones ordinarias.

e) Reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de los intereses moratorios que por ley correspondan por retraso en el pago de todos y cada uno de los conceptos y cantidades dinerarias de los puntos anteriores, procediendo al pago de los mismos.

f) Pagar a TABLEROS Y PUENTES S.A. los intereses devengados sobre los intereses vencidos reclamados.

TERCERO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO .- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la pericial a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO .- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 28 de mayo de 2014 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución dictada por silencio administrativo del Ministro de Fomento en materia relativa a reclamación de daños y perjuicios por la resolución del contrato de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7al 148,5 tramo límite provincial de León-Potes con una cuantía de 3.958.505,21 euros.

La hoy actora TABLEROS Y PUENTES S.A. presentó el día 6 de octubre de 2011 al Ministerio de Fomento una reclamación solicitando lo siguiente:

A-. tener por resuelto el contrato administrativo de ejecución de obra pública de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7al 148,5 tramo límite provincial de León-Potes Provincia de Cantabria por cualquiera de las dos causas previstas en el art. 149 c) [RDL 2/2000](#) TRLCAP desistimiento de la Administración y/o suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses.

B-.atendiendo a dicha causa de resolución reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 586.725,12 euros en concepto de lucro cesante dejado de obtener, procediendo en consecuencia al pago de dicha cantidad dineraria.

C-. Reintegrar a TABLEROS Y PUENTES S.A. la garantía definitiva de la obra compensando al mismo con el sobrecoste derivado de la demora en el cumplimiento de dicha obligación de devolución computado desde el 6 de octubre de 2011 fecha en que se insta la resolución del contrato

por el contratista hasta la fecha en que se produzca la efectiva devolución del aval.

D-. Reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 3.439.001,93 euros y pagar al mismo dicha cantidad en compensación por el sobrecoste de costes indirectos, seguridad y salud y gastos generales derivados de la situación de paralización de las obras, no cubierto por las cantidades abonadas por tales conceptos mediante las certificaciones ordinarias.

E-. Reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de los intereses moratorios que por ley correspondan por retraso en el pago de todos y cada uno de los conceptos y cantidades dinerarias de los puntos anteriores, procediendo al pago de los mismos.

SEGUNDO

.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

La empresa actora ha puesto a disposición de la Administración los medios necesarios para llevar a cabo la ejecución de la obra. Está se paralizó de forma temporal desde el inicio, parcialmente, debido a la necesidad de redactar un proyecto modificado consecuencia de los problemas geotécnicos y geológicos detectados. La tramitación por la Administración fue muy lenta, y cuando se aprueba no se finaliza dicha aprobación por no existir disponibilidad presupuestaria.

Todas estas circunstancias conllevaron que la obra se paralizara en parte, y la parte no paralizada se desarrollara con gran lentitud, lo que ocasionó perjuicios a la recurrente, por los costes fijos de seguridad y salud, personal, indirectos y gastos generales de infraestructura, no cubiertos con los importes de las certificaciones ordinarias.

A fecha noviembre de 2010, la obra realizada y facturada ascendía a 4.635.125,77 euros, que es el importe que debería haberse realizado a los ocho meses y medio del inicio de la obra, lo que, para la actora, y así lo manifestó en su escrito de 22 de octubre de 2010 supone que concurren los requisitos para la resolución del contrato litigioso.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas otorga al contratista el derecho a ser indemnizado con el lucro cesante dejado de obtener, y a ser compensado por el incremento de los costes indirectos, y los gastos generales derivados de la paralización.

La actora cifra el lucro cesante en 586.124,83 euros, el importe de la compensación por el sobrecoste derivado de la paralización de la obra en 3.439.401,93 euros

Por su parte el Abogado del Estado alega que :

1) en relación con el periodo comprendido entre el 24 de mayo de 2008 y finales de mayo de 2010.

.- No procede indemnizar a la actora por ningún concepto habiendo adaptado el ritmo de las obras a la disponibilidad de personal y maquinaria.

2) en relación con el periodo comprendido entre finales de mayo de 2010 y finales de julio de 2010.

.- Tuvo lugar, de facto, una suspensión total y definitiva de la obra a finales de julio de 201, y no en diciembre de 2010.

3) periodo comprendido entre agosto de 2010 y la fecha de reclamación.

.- Se ha producido un desistimiento tácito del contrato por parte de la Administración, por lo que "ha lugar al cobro del lucro cesante, de los gastos incurridos por el contratista que no hayan sido amortizados en las certificaciones realizadas hasta la fecha y de la devolución de la fianza."

El Abogado del Estado, pag. 23 de su escrito de contestación, expresamente reconoce la procedencia de indemnizar al contratista por parte de la Administración, en materia de lucro cesante, fijando la suma en 586.724,88 euros si bien no comparte los importes reclamados en concepto de sobrecostes.

TERCERO

El examen del expediente administrativo pone de manifiesto lo siguiente:

1-. La aprobación del proyecto por su presupuesto base de licitación de 21.630.979,13 euros, tuvo lugar el día 2 de octubre de 2007.

2-. El día 3 de octubre de 2007 se levantó acta de replanteo previo haciendo constar que "De la confrontación realizada se comprueba la realidad geométrica de las obras proyectadas, coincidiendo sensiblemente el replanteo en obra con las propias previsiones del proyecto. Por tanto se confirman cuantos supuestos se establecen en el proyecto como básicos para la ejecución de la obra."

El Jefe de la demarcación de carreteras del Estado en Cantabria certifica la viabilidad del proyecto clave 20-S-3780.

3-. Según certificación de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, para la licitación, convocada en el BOE el día 27 de noviembre de 2007, se presentaron un total de 28 proposiciones.

4-. Según el acta de la reunión de la mesa de contratación, de 26 de febrero de 2008, el Presidente propone y la mesa acepta por unanimidad la oferta de TABLEROS Y PUENTES S.A. "al ser la oferta que ha tenido la mayor puntuación global por un importe de 18.542.000 euros y con un plazo de ejecución de 27 meses".

5-. La distribución de anualidades prevista fue la siguiente: año 2008, 514.317,91 euros; año 2009 5.143.179,11 euros; año 2010 12.884.502,98 euros. Se establece en el contrato, fechado el 25 de abril de 2008. (folios 239 y siguientes).

6-. El día 17 de junio se convalida la fecha del día 24 de mayo de 2008 como de inicio de las obras y se señala expresamente que en el acta de comprobación del replanteo "el Director de las obras expone que se recorrió detenidamente el tramo objeto de las obras, comprobándose que no existen diferencias apreciables entre la obra proyectada y la obra a realizar y que se dispone de los terrenos suficientes para iniciar las mismas a lo que presta su conformidad el contratista" (folio 250).

7-. El día 5 de noviembre de 2008 (folio 259) se aprueba el primer reajuste de anualidades. Se hace constar que ha habido problemas geológicos y geotécnicos para la definición de los taludes y de los terraplenes por lo que "se está tramitando una modificación del contrato, lo que origina un nuevo programa de trabajos, por lo que se solicita un reajuste de anualidades a lo que expresa su conformidad el contratista".

8-. En mayo de 2009 (folios 273 y siguientes) se aprueba un nuevo reajuste de anualidades. Se hace constar que el Director de las obras informa de "la situación actual de las obras, y una vez examinado el Programa de Trabajos" se solicita un reajuste de anualidades a lo que expresa su conformidad el contratista.

9-. El 17 de junio de 2009 la Dirección General de Carreteras autoriza la redacción del modificado num. 1 de las obras.

El día 22 de junio de 2009 se da la orden de estudio para la redacción de dicho modificado, señalándose como aproximado un presupuesto de ejecución de 1.619.791 euros.

El día 24 de junio de 2009 se levanta acta de suspensión temporal parcial de las obras. En el reajuste de anualidades aprobado el día 28 de junio siguiente, se fija como nueva fecha de finalización de las obras el 24 de marzo de 2011.

10-. En octubre de 2009 (folios 290 y siguientes) se aprueba un nuevo ajuste de anualidades. Se hace constar que el Director de las obras informa que " *dado lo avanzado del ejercicio, y estando en la actualidad pendiente de aprobación una modificación del contrato, a lo que hay que añadir las previsibles inclemencias meteorológicas invernales, dada la naturaleza de ubicación de las obras, hace que se reconsidere la programación de las anualidades aprobadas para las mismas* ". Se solicita un reajuste de anualidades a lo que expresa su conformidad el contratista.

11-. El día 20 de enero de 2010 se aprueba técnicamente por la Dirección General de Carreteras el proyecto modificado, con un importe adicional de 4.015.357,27 euros y se fija como nueva fecha de finalización de las obras el 24 de septiembre de 2011.

12-. El 22 de julio de 2010 la Secretaria de Estado de Planificación e Infraestructura, en cumplimiento de Acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros de 29 de enero y 20 de mayo de 2010 aprueba una instrucción para resolver determinados contratos de obra, por falta de dotación presupuestaria, entre ellos el litigioso. Se dicta una propuesta de acuerdo de resolución del contrato el día 13 de octubre de 2010 que se notifica a la interesada.

La ahora actora TABLEROS Y PUENTES S.A., presenta escrito a la Administración el día 13 de octubre de 2010 señalando literalmente:

" Que esta empresa se muestra conforme con el inicio del procedimiento convenido en el acuerdo de fecha 29 de septiembre de 2009 suscrito por el Excmo. Sr. Secretario de Estado de Planificación e Infraestructuras. No obstante y toda vez que el referido acuerdo no contiene expresamente los términos y efectos de la resolución del contrato, es por lo que solicitamos a esta Secretaría que, en virtud de lo dispuesto en el art. 113.2 del RDL 2/2000 de 16 de junio , nos indique los derechos que asisten, tanto a la Administración como a este contratista ".

13-. El 29 de octubre siguiente la Administración comunica a TABLEROS Y PUENTES S.A. que le informa "nuevamente" del contenido de la propuesta de resolución, a efectos de presentar alegaciones al respecto: resolver el contrato, devolver la garantía, proceder a la comprobación medición y liquidación de las obras realizadas, acordar en caso de que mediara solicitud la compensación de saldos por la Administración por los daños y perjuicios que en su caso corresponda percibir al contratista.

14-. En el mes de diciembre de 2010 se emite la última certificación ordinaria con un presupuesto total a origen de obra certificada de 4.635.131,70 euros.

15-. El día 14 de marzo de 2011 se aprueba un nuevo reajuste de anualidades.

16-. El día 21 de marzo la Dirección General de Carreteras resuelve conceder prórroga para la terminación de las obras hasta el 30 de octubre de 2013.

El día 6 de octubre de 2011 TABLEROS Y PUENTES S.A. presenta la reclamación que da origen a este litigio.

CUARTO

. Ambas partes están de acuerdo en que es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo art. 149 dice literalmente, al regular las causas de resolución del contrato, en su apartado c):

" El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordado por la administración ".

El art. 151 regula los efectos de la resolución, y en el apartado 4 establece:

" En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado ".

El art. 171 del Reglamento de la Ley de Contratos ([Real Decreto 1098/2001](#)) establece lo siguiente:

"Artículo 171. Desistimiento y suspensión de las obras .

1. La suspensión definitiva o por plazo superior a ocho meses de las obras iniciadas, acordada por

la Administración e imputable a ésta, dará derecho al contratista al valor de las efectivamente realizadas y al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. Se considerará obra efectivamente realizada a tales efectos no solo la que pueda ser objeto de certificación por unidades de obra terminadas, sino también las accesorias llevadas a cabo por el contratista y cuyo importe forma parte del coste indirecto a que se refiere el artículo 130.3 de este Reglamento, así como también los acopios situados a pie de obra. A los efectos de la aplicación del 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial se tomará como precio del contrato el presupuesto de ejecución material con deducción de la baja de licitación en su caso.

2. El desistimiento de las obras por parte de la Administración tendrá los mismos efectos que la suspensión definitiva de las mismas."

El citado art. 130 pfo. 3 regula el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra:

Artículo 130. Cálculo de los precios de las distintas unidades de obra .

1. El cálculo de los precios de las distintas unidades de obra se basará en la determinación de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución, sin incorporar, en ningún caso, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que pueda gravar las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizados.

2. Se considerarán costes directos:

- a) La mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.
- b) Los materiales, a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.
- c) Los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.
- d) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas.

3. Se considerarán costes indirectos: Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquellos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución.

.....".

El art. 131 regula los gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato:

Artículo 131. Presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación.

Se denominará presupuesto de ejecución material el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas. El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1. Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

- a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán

asimismo los impuestos que gravan la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) *El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista.*"

Por último, el [Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre](#), por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, establece en su cláusula 65:

"Cláusula 65. Daños y perjuicios al contratista.

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."

QUINTO

De la lectura del escrito de contestación a la demanda, resulta a juicio de esta Sala, la aceptación expresa por parte de la Administración, de algunas de las pretensiones ejercitadas por la actora, y en concreto de las siguientes:

I-. tener por resuelto el contrato administrativo de ejecución de obra pública de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7al 148,5 tramo límite provincial de León-Potes Provincia de Cantabria por desistimiento tácito de la Administración.

II-.atendiendo a dicha causa de resolución reconocer el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 586.724,88 euros en concepto de lucro cesante dejado de obtener, procediendo en consecuencia al pago de dicha cantidad dineraria. La actora reclamaba 586.725,12 euros, es decir, 0,24 céntimos de euro más.

La Sala no aprecia motivos por los que no debieran prosperar dichas pretensiones, con la consecuencia de que ambas deben ser estimadas.

Resta por examinar otras cuestiones objeto de recurso:

A) el reintegro de la garantía definitiva, con compensación del sobrecoste derivado de la demora incurrida, que establece en el plazo transcurrido entre el 6 de octubre de 2011 y la fecha en que tenga lugar la efectiva devolución del aval.

B) La condena a la Administración al pago a la recurrente de 3.439.001,93 por el sobrecoste de costes indirectos, seguridad y salud y gastos generales derivados de la situación de paralización de las obras, no cubierto por las cantidades abonadas por tales conceptos mediante las certificaciones ordinarias.

C) El reconocimiento de que las cantidades reclamadas deberán abonarse con intereses de demora.

La cuestión relativa a la devolución de la garantía y a la compensación por el sobrecoste habido entre el 6 de octubre de 2011 y la fecha de la devolución debe resolverse a favor de las tesis actoras: declarado resuelto el contrato, procede devolver la garantía prestada en relación con la ejecución del mismo. El art. 113 del [Real Decreto Legislativo 2/2000](#) establece en su pfo. 5 lo siguiente:

"En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida".

Dadas las circunstancias de hecho detalladas en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia, y a la vista de las alegaciones de la Administración, procede igualmente estimar la pretensión relativa al sobrecoste que el mantenimiento de dicha garantía ha supuesto para la demandante a partir de el día 6 de octubre de 2011, fecha en que TABLEROS Y PUENTES S.A. presenta la reclamación que

da origen a este litigio

SEXTO

Resta por resolver la cuestión relativa a las sumas reclamadas por sobrecostes derivados de las situaciones de paralización total y parcial de la obra por causas ajenas al contratista.

La reclamación de la actora por sobrecostes se fundamenta en el dictámen pericial que aporta y en el cual se resumen estos en las siguientes cifras:

Incremento de costes indirectos: 1.205.774 euros

Incremento de gastos generales: 2.115.945,85 euros

Incremento del coste de Seguridad y Salud 50.060,48 euros

TOTAL: 3.371.780,33 euros.

La actora señala que los costes indirectos vienen constituidos por medios auxiliares, alquileres de equipos, costes de personal técnico y administrativo.

Los costes de seguridad y salud y los de infraestructuras no se especifican.ç

La Administración argumenta que:

1º la suspensión temporal parcial no impide continuar en el resto de la obra, no afectándose el 80% del presupuesto por la petición de modificado. El número de personas empleadas, y el tipo de maquinaria y medios auxiliares han podido adaptarse a las circunstancias de la obra. Por otra parte, se constata que no ha aportado a la obra ni el número de personas ofrecido, ni la maquinaria ofertada, subcontratando las unidades principales lo que permite una total disponibilidad para adaptar los costes a la situación de la obra.

El gasto efectivamente habido ha sido compensado mediante las certificaciones de obra.

2º El importe mayor de las unidades afectadas no llega al 20% por lo que a la espera de la aprobación económica del modificado podía seguir ejecutándose el proyecto inicial. Entre la parte que podía ejecutarse por no verse afectada por el proyecto modificado se encuentra la relativa a movimientos de tierras, muros y estructuras.

El retraso en el envío del proyecto modificado está justificado por la exigencia de identificar y valorar las actuaciones objeto de modificación.

La jurisprudencia admite, si bien no con carácter general, y poniéndolo en relación con las circunstancias concretas de cada caso, que cuando en una obra se producen retrasos y dichos retrasos son consecuencia de la actuación administrativa, sin que concurra culpa alguna del contratista, procede indemnizar a este por los perjuicios que el retraso le haya ocasionado. Ahora bien, dichos perjuicios deben quedar debidamente probados.

La parte recurrente ha practicado prueba pericial a cargo de un Ingeniero de Caminos de su elección, el cual informa de los sobrecostes que las paralizaciones habría acarreado a la actora, y de los importes del gasto incurrido por dichos sobrecostes, que son los importes precisamente reclamados.

El Ingeniero Director de las Obras por su parte suscribe un informe diametralmente opuesto en sus consideraciones y conclusiones al del perito de la actora, argumentando en cada caso el por qué de la improcedencia de los sobrecostes reclamados.

El resumen de este informe es que los mismos no se produjeron.

En primer lugar, respecto al periodo 24-V-2008- mayo 2010, porque la actora no cumplió sus compromisos relativos al número de empleados que debían prestar servicios en la obra. En el organigrama de la oferta presentada era de:

- 1 jefe de obra,
- 1 jefe de unidad de control
- 1 jefe de vigilancia ambiental y de gestión medioambiental
- 1 jefe de seguridad y salud
- 1 jefe de administración
- 1 jefe de producción de movimiento de tierras
- 1 jefe de producción de estructuras
- 1 jefe de oficina técnica
- 2 encargados
- 1 jefe de topografía

Y de la documentación disponible y de lo que recuerdan las personas vinculadas a la obra a cargo de la Administración lo que hubo fue, y no todos al tiempo sino en función de las necesidades de cada momento:

- 1 jefe de obra, e indica su nombre y apellido.
- 1 jefe de oficina técnica e indica su nombre y apellido.
- 1 jefe de producción e indica su nombre y apellido y que abandonó la obra en marzo de 2010 voluntariamente a petición del jefe de obra.
- 1 topógrafo e indica su nombre y apellido.
- 1 administrativo cuyo nombre se desconoce que abandonó la obra antes de julio de 2010.
- 1 encargado de nombre Avelino.
- 4 o 5 peones en labores de banderas y en ocasiones de maquinista de la escollera.

Se indica expresamente que no procede el abono de indemnizaciones por despido relativas a personal que no sea imputable al tiempo que permanecieron en la obra.

En relación con la maquinaria, el informe señala que no aportó la actora ninguna máquina, pues toda fue subcontratada.

En segundo lugar, respecto del periodo mayo 2010-julio 2010 porque una vez conocido del Ministerio que la obra no continuaría se indicó al contratista que realizara únicamente la obra necesaria para dejar la carretera con los mínimos de seguridad vial, no siendo necesario personal de vigilancia, conservación o de otra actividad, Y concluido esto, el contratista deja la obra en julio de 2010 fecha en la que, a juicio del informante, tuvo lugar y no en diciembre de 2010, la suspensión definitiva de la obra.

Con independencia de las valoraciones del perito de la actora, el examen de las actuaciones no permite comprobar los elementos de hecho que constituyen los alegados sobrecostos documentalmente. En los casos en los que existe soporte documental, no está claramente identificada la vinculación de los gastos con la obra litigiosa. La acreditación debe llevarse a cabo de manera que permita al Tribunal comprobar que las partidas correspondientes se abonaron, en las fechas en las que se alega se produjeron los gastos, y que se abonan en relación con la obra paralizada.

Como alega la Administración, se aporta un listado de personal y se desglosan las nóminas, pero no resulta su vinculación con la obra. En cuanto a la maquinaria, el hecho de que se subcontratara, sumado al hecho de que se fueron abonando importes parciales, impide comprobar en primer lugar

que son pagos relativos a esta obra y en segundo lugar que no corresponden a las sumas certificadas.

Del informe del Ingeniero Director de las Obras resulta que hay tres conceptos que podrían ser indemnizados, los costes de implantación y contrato pendientes de amortizar, los gastos de desmantelamiento del equipo, casetas y mobiliario, y los gastos relativos al despido del personal que si se ha establecido estuvo en la obra antes de mayo de 2010, pero al igual que se señala por el mismo en el informe complementario de 10 de abril de 2013, no existe justificación documental en autos que permita a esta Sala concluir el importe correspondiente a dichos conceptos.

Debe en consecuencia desestimarse íntegramente esta pretensión.

SÉPTIMO

- Reclama también la actora los intereses resultantes de la aplicación del [art. 1109](#) del [Código Civil](#), precepto aplicable a la contratación administrativa (art. 7.1 de la [LCAP](#)).

El Tribunal Supremo ha declarado al respecto, entre otras en Sentencia de 23 de marzo de 1.998 , que "en la aplicación del [artículo 1109](#) del Código Civil ha de partirse siempre de la existencia de una cantidad exigible, es decir, líquida y determinada, lo que no ocurre cuando no ha resultado precisado lo que se debe y su importe ha de determinarse previamente en el proceso por existir discrepancias entre las partes, y que producido al supuesto de intereses, para que éstos puedan reputarse líquidos, según resulta del [artículo 921](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) , si no perfectamente determinados en su importe total, sí deben estarlo en dos factores a considerar para su determinación, o sea, el tanto por ciento o tipo y el tiempo por el que han de abonarse".

Conforme a este criterio, los intereses reclamados por este concepto no deben ser satisfechos a la recurrente, pues si bien en relación con el lucro cesante se estima el recurso, se desestima en relación con la suma de 3.371.780,33 euros reclamada en concepto de sobrecostes, por lo que si bien una parte de lo reclamado es líquida no lo es el importe total objeto del litigio.

OCTAVO

De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del recurso y se declara resuelto el contrato administrativo de ejecución de obra pública de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7 al 148,5 tramo límite provincial de León-Potes Provincia de Cantabria . Se reconoce el derecho de TABLEROS Y PUENTES S.A. al cobro de 586.724,88 euros en concepto de lucro cesante. Se ordena a la Administración proceda al reintegro a TABLEROS Y PUENTES S.A. de la garantía definitiva de la obra compensándole en el importe, a establecer en ejecución de sentencia, del sobrecoste de dicha garantía derivado de la demora en la devolución desde el 6 de octubre de 2011 hasta la fecha en que se produzca la efectiva devolución del aval.

NOVENO

- No procede efectuar condena al pago de las costas de este recurso, al amparo de lo previsto en el art. 139 de la ley jurisdiccional , al haberse estimado en parte el recurso.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **TABLEROS Y PUENTES S.A** contra la Resolución dictada por el Ministro de Fomento por silencio administrativo en materia relativa a reclamación por la resolución del contrato de Acondicionamiento de la Carretera N-621 de León a Unquera PK 121,7 l 148,5 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos, con las obligaciones establecidas en el fundamento jurídico octavo de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) .

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.