

## 7.5.VARIOS

### CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA

#### SECRETARÍA GENERAL

**CVE-2018-4835** *Acuerdo de encargo de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a TRAGSA para la ejecución del proyecto del cumplimiento de la sentencia en relación a la restauración del nuevo tramo de carretera CA-135, Cabezón de la Sal a Comillas, p.k. 10,200 al p.k. 12,100. Tramo: Variante Este de Comillas. Términos municipales de Comillas y Ruiloba.*

Don José María Mazón Ramos, en su condición de Consejero de Obras Públicas y Vivienda,

EXPONE

PRIMERO.- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, en sus artículos 6 y 32 regula el régimen de los encargos de los poderes adjudicadores a los medios propios personificados.

SEGUNDO.- En la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la LCSP y en el Real Decreto 1072/2010 de 20 de agosto, de desarrollo del Régimen Jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA), y de sus filiales, modificado por el Real Decreto 952/2015, de 25 de octubre, se establece que TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo, tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas.

Además, se establece que la relación de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medio propio instrumental y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encargos a medios propios de los previstos en el artículo 32 de la LCSP, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

En el párrafo 3 del apartado 2 de la Disposición Adicional vigésima cuarta de la LCSP, así como en el artículo 4.4 del Real Decreto 1072/2010, se establece que la comunicación efectuada por uno de los poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla.

A su vez en el punto 4 de la citada Disposición Adicional y en su apartado a), se señala que las sociedades del grupo TRAGSA, realizarán todo tipo de obras por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medio propio instrumental.

Que TRAGSA y sus filiales están obligadas a realizar los trabajos y actividades que le sean encomendados por la Administración. Dicha obligación se refiere, con carácter exclusivo a los encargos que les formule como su propio medio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen su objeto social.

Que las relaciones de TRAGSA y sus filiales con las Administraciones Públicas en su condición de medio propio y servicio técnico tienen naturaleza instrumental y no contractual, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

LUNES, 28 DE MAYO DE 2018 - BOC NÚM. 103

Que entre las funciones que las sociedades del grupo TRAGSA, prestarán por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medio propio instrumental, en la referida LCSP y en el R.D. 1072/2010 se hace referencia, entre otras, a:

La realización de todo tipo de obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos.

El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades directamente ejecutadas por el medio propio las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de inversión o de los servicios realizados (apartado 7 disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP) y artículo 3 del R.D. 1072/2010 del régimen de TRAGSA («Boletín Oficial del Estado» nº 218,08/09/2010).

TERCERO.- Que TRAGSA es medio propio de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas y de los poderes adjudicadores dependientes de ellas, y por lo tanto de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda del Gobierno de Cantabria, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP.

CUARTO.- La Consejería de Obras Públicas y Vivienda ostenta la competencia para la planificación, proyección, construcción y conservación de carreteras autonómicas por aplicación del artº 2.2 de la Ley de Cantabria 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras.

Entre los años 2008 y 2011 la Consejería de Obras Públicas y Vivienda llevó a cabo el Plan de Choque I. El desarrollo del Plan fue encargado a la empresa pública GESVICAN, de acuerdo con lo establecido en el "Convenio de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la sociedad mercantil Gestión de Viviendas e Infraestructuras en Cantabria, sociedad limitada, para la ejecución de actuaciones en materia de infraestructuras y conservación de varias carreteras autonómicas", de fecha 25 de abril de 2008. Dentro de las actuaciones consideradas en el Plan se incluía el proyecto "Nuevo tramo de carretera CA-135, Cabezón de la Sal a Comillas, p.k. 10,200 al 12,100. Tramo: variante Este de Comillas. Clave: 22/07 - 6/10".

El Consejo de Gobierno de Cantabria del día 1 de marzo de 2007 (rectificado el 8 de marzo de 2007, publicados en el BOC de los días 12 y 20 de marzo de 2007, respectivamente) acordó aprobar el expediente de información pública y definitivamente el proyecto de trazado denominado "Nuevo tramo de carretera CA-135, Cabezón de la Sal a Comillas, p.k. 10,200 al 12,100. Tramo: variante Este de Comillas. Clave: 22/07 - 6/10".

Con fecha 12 de mayo de 2009, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC estimó la medida cautelar de paralización de las obras de la Variante Este de Comillas, en aquellas zonas que pudieran afectar al espacio protegido como lugar de interés comunitario y al patrimonio cultural mencionadas en el razonamiento de derecho segundo de ese auto. Estas medidas cautelares fueron requeridas por D. Manuel Ventisca Allende, el día 7 de abril de 2009, mediante una pieza del recurso 428/2007, en el cual se solicitaba la anulación del acuerdo del Consejo de Gobierno del 1 de marzo de 2007.

El 27 de julio de 2009, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC desestimó el recurso de súplica formulado por el letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria contra la medida cautelar adoptada por esa Sala mediante el auto del 12 de mayo de 2009.

El TSJC, con fecha 16 de marzo de 2010, sentenció la anulación del acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria que aprobó el expediente de información pública y definitivamente el proyecto de trazado denominado "Nuevo tramo de carretera CA-135, Cabezón de la Sal a Comillas, p.k. 10,200 al 12,100. Tramo: variante Este de Comillas. Clave: 22/07 - 6/10".

El Gobierno de Cantabria procedió a recurrir en casación, ante el Tribunal Supremo, la sentencia del TSJC de fecha 16 de marzo de 2010. La Sala de lo Contencioso-Administrativo,

LUNES, 28 DE MAYO DE 2018 - BOC NÚM. 103

sección tercera, del Tribunal Supremo falló, el 13 de octubre de 2013, que no había lugar al recurso de casación interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria contra la sentencia impuesta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC de 16 de marzo, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 428/2007.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC de 16 de marzo de 2010 decidió la anulación del acuerdo del Consejo de Gobierno, lo cual motivó la invalidación de los actos sucesivos asociados a este acuerdo, entre ellos el propio proyecto clave: 22/07 - 6/10 y su ejecución, entendiéndose la existencia inherente de una obligación de restitución de los terrenos ocupados a su estado previo a las obras ejecutadas.

Como consecuencia del procedimiento judicial al que fue sometido el acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria del día 1 de marzo de 2007 (rectificado el 8 de marzo de 2007, publicados en el BOC de los días 12 y 20 de marzo de 2007, respectivamente), el contrato de obra también resultó afectado.

El contrato de obra de la Variante Este de Comillas se formalizó el 22 de diciembre de 2008 entre los representantes de GESVICAN y la empresa adjudicataria de las obras.

Las labores se iniciaron el día 4 de febrero de 2009, dedicadas al desbroce y ocupación de los terrenos necesarios para la actuación prevista, a la ejecución de una escollera de contención de la ladera del p.k. 0+550 al p.k. 0+730, m.i. y algunos trabajos del drenaje transversal, así como al montaje de las instalaciones auxiliares necesarias.

Así se encontraban las obras cuando se tuvo conocimiento de la estimación de las medidas cautelares, lo cual obligó al presidente del consejo de administración de GESVICAN a resolver la suspensión temporal total del contrato el día 31 de marzo de 2010.

Transcurridos ocho meses desde la suspensión temporal total acordada por la Administración y no habiendo cesado la causa que motivó esta suspensión, en aplicación de lo recogido en el artículo 171 del RGLCAP, se resolvió la rescisión del contrato de obra el día 3 de diciembre de 2010.

La rescisión del contrato dio lugar a la liquidación del mismo, la cual se aprobó por el presidente del consejo de administración de GESVICAN el día 17 de diciembre de 2010, dándose por finiquitado el contrato de obra del proyecto "Nuevo tramo de carretera CA-135, Cabezón de la Sal a Comillas, p.k. 10,200 al 12,100. Tramo: variante Este de Comillas. Clave: 22/07 - 6/10".

Con fecha 14 de noviembre de 2016, la Dirección General de Obras Públicas, en virtud de la cláusula tercera del Convenio de Encomienda de Gestión, suscrito el 5 de diciembre de 2014, entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Sociedad Mercantil Gestión de Vivienda e Infraestructuras en Cantabria, Sociedad Limitada, para la redacción de estudios y proyectos, control y vigilancia de obras, y seguimiento del Plan de Gestión Integral de Infraestructuras de Cantabria, 2014 - 2021, encarga a GESVICAN la redacción del presente proyecto.

Antes de la paralización de los trabajos, se había ejecutado el desbroce, con acopio de la tierra vegetal en caballones laterales, de la traza desde el p.k. 0+000 al p.k. 1+100, así como del ramal de acceso a un camino vecinal situado en el p.k. 0+000 y del depósito de tierras, salvo el tramo del paso del arroyo Gandaria desde el p.k. 0+780 al p.k. 0+820. Por otra parte, se había hecho uso parcial del depósito de tierras pues había servido para acoger las tierras del desmonte y el muro de escollera de contención del tramo comprendido entre el p.k. 0+550 y el p.k. 0+730 m.i. y del saneo de la plataforma en este mismo tramo.

La necesidad a satisfacer con la actuación prevista es la restitución de los terrenos ocupados a su estado previo a las obras ejecutadas, entendiéndose que esta obligación es inherente a la ejecución de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC, de fecha 16 de marzo de 2010.

El Servicio de Carreteras Autonómicas no dispone de los medios materiales imprescindibles y apropiados (tractores con brazos desbrozador) para la ejecución de este tipo de trabajos. Respecto al personal que dispone el Servicio, es insuficiente y está destinado a una multitud de labores que le impide atender esta prestación.

LUNES, 28 DE MAYO DE 2018 - BOC NÚM. 103

QUINTO.- TRAGSA es medio propio de la Administración en los términos de la disposición adicional vigésimo cuarta de la LCSP. Contrastada la capacidad del Grupo TRAGSA para la realización de los trabajos incluidos en el proyecto de ejecución de la obra que se le encarga, por razones de eficacia, se considera que TRAGSA es el instrumento idóneo con el que cuenta la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria para llevar a cabo las actuaciones expuestas.

Por todo lo expuesto, RESUELVO encargar a TRAGSA la ejecución del presente encargo, que se regirá por las siguientes

#### CLÁUSULAS

##### PRIMERA. OBJETO DEL ENCARGO.

Por medio del presente encargo la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria encarga a TRAGSA la realización de la obra incluida en el Proyecto redactado por GESVICAN referente a la "EJECUCIÓN DEL PROYECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA EN RELACIÓN A LA RESTAURACIÓN DEL NUEVO TRAMO DE CARRETERA. CA-135, CABEZÓN DE LA SAL A COMILLAS, P.K. 10,200 AL P.K. 12,100. TRAMO: VARIANTE ESTE DE COMILLAS. TÉRMINOS MUNICIPALES DE COMILLAS Y RUILOBA. "

##### SEGUNDA.- NATURALEZA JURÍDICA.

El presente encargo se firma al amparo de lo dispuesto en los artículos 6 y 32 y de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en la Disposición Adicional vigésimo cuarta del mismo texto legal.

##### TERCERA.- PRESUPUESTO, TARIFAS Y ABONO DE LOS TRABAJOS.

El gasto que supone este expediente asciende a CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA euros CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (494.490,33 €), incluido el 1,0718 de coeficiente de recuperación de impuestos, más 49.449,03 euros de retención adicional (10% adicional regulado en el artículo 4, apartado 8 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto).

El gasto se imputará a la partida presupuestaria 2018.04.08.453B.600.02.

En este sentido, en la elaboración del presupuesto TRAGSA ha utilizado las tarifas establecidas en la Resolución de 12 de abril de 2018, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión para la determinación de las tarifas de TRAGSA, por el que se actualizan los precios simples de las Tarifas 2015 y se revisan los coeficientes para la actualización de los precios simples en actuaciones no sujetas a impuestos y por el que se adapta a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (B.O.E Nº 92 de 16 de abril de 2018). Conforme con el procedimiento previsto en la Ley 28/2014 de 27 de noviembre por la que se modifica la Ley del impuesto sobre valor añadido (IVA), estos trabajos no están sujetos a tal impuesto por no tener la condición de edificación definida en el artículo 6 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El abono de los trabajos objeto del encargo, se realizará mediante facturación mensual, que se adjuntará a la certificación emitida por la Dirección de Obra de acuerdo a los precios resultantes del Presupuesto de Ejecución.

##### CUARTA.- RESPONSABLE DEL ENCARGO Y ÓRGANO ENCARGADO DEL SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA ENCOMIENDA.

TRAGSA designará un interlocutor responsable a los efectos de cualquier gestión relacionada con el desarrollo de los trabajos encomendados y lo notificará a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

LUNES, 28 DE MAYO DE 2018 - BOC NÚM. 103

Por parte de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda el responsable del seguimiento del encargo es la Dirección General de Obras Públicas.

**QUINTA.- SUBCONTRATACION.**

TRAGSA podrá requerir la colaboración de empresarios particulares en los términos de la Ley 9/2017, LCSP, sin que el importe de dicha colaboración pueda ser igual o superior al 50 por ciento del importe total del proyecto.

El importe aprobado en el presupuesto de las unidades o partes de las mismas que sean objeto de subcontratación por TRAGSA o su filial TRAGSATEC, se sustituirá en las certificaciones, por el precio en que hayan sido adjudicadas, con la única salvedad para los encargos no sujetos a I.V.A. o impuestos equivalentes, en donde el precio de adjudicación se incrementará en el coeficiente para la actualización de los precios simples.

**SEXTA.- REGLAS ESPECIALES RESPECTO DEL PERSONAL LABORAL DE LA EMPRESA CONTRATISTA.**

TRAGSA asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumir la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

TRAGSA velará especialmente porque los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada como objeto del contrato.

**SÉPTIMA.- CONFIDENCIALIDAD DE TRAGSA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.**

TRAGSA deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información.

Ambas partes quedan informadas de que los datos de representantes o personas de contacto en las mismas, incluidos en el presente contrato o facilitados entre ellas con motivo de su ejecución, serán incluidos en sendos ficheros, titularidad de cada parte, cuya finalidad es la gestión de la relación contractual. Cada parte reconoce a los titulares de tales datos la posibilidad de ejercitar gratuitamente sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

**OCTAVA.- COMPETENCIAS DE LA CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA.**

El encargo no implicará delegación o renuncia de competencia alguna propia de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

**NOVENA.- DURACIÓN Y RESOLUCIÓN.**

El presente encargo tiene efectos desde el día siguiente de su firma siendo el plazo de ejecución previsto para la totalidad de los trabajos encargados de SEIS (6) MESES a contar desde la firma del Acta de Comprobación del replanteo.

El presente Encargo podrá finalizar anticipadamente por razones de interés público, mediante resolución por parte de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, sin perjuicio de la continuidad de aquellas actuaciones que se encontraran en ejecución en el momento de la resolución.

LUNES, 28 DE MAYO DE 2018 - BOC NÚM. 103

Igualmente, en caso de incumplimiento de los plazos establecidos en la presente cláusula, podrá acordarse la resolución del encargo.

**DÉCIMA.- EXCESOS DE MEDICIÓN.**

En cuanto a excesos de medición, de acuerdo con el artículo 4.8 del R.D. 1072/2010, de 20 de agosto, podrán introducirse variaciones sobre lo inicialmente encargado sin necesidad de previa aprobación, cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 % del primitivamente previsto.

**UNDÉCIMA.- RÉGIMEN EN CASO DE DISCREPANCIAS.**

Las controversias que pudieran plantearse sobre la interpretación y ejecución del presente encargo serán resueltas de forma ejecutiva por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

Todo lo cual se comunicará a TRAGSA para su conocimiento y efectos oportunos, teniendo la comunicación carácter de orden de ejecución del presente Encargo.

En todo lo no previsto se aplicará, analógicamente, lo dispuesto en la normativa de contratación pública para resolver las dudas y lagunas que surjan con relación a las incidencias de carácter técnico que se planteen en la ejecución del encargo. En ningún caso serán de aplicación los aspectos que, por su propia naturaleza, sean incompatibles con el carácter instrumental de la relación.

El presente encargo será susceptible de recurso especial en materia de contratación mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, contados desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante. El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación (Consejería de Obras Públicas y Vivienda) o en el del órgano competente para la resolución del recurso (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su sede electrónica: <https://sedeminhap.gob.es/es-ES/Sedes/TACRC/Paginas/Default.aspx>).

Santander, 7 de mayo de 2018.  
El consejero de Obras Públicas y Vivienda,  
José María Mazón Ramos.

2018/4835

CVE-2018-4835