

D I C T A M E N 8 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la entidad mercantil de la UTE: (...), por los daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obras denominado: «LP-2, BAJAMAR-TAJUYA. TRAMO: SAN SIMON-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA» (EXP. 561/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 19 de noviembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 23 de noviembre de 2023) por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad contractual de dicha Administración autonómica, iniciado a instancias de la contratista «UTE (...)» -en adelante, la UTE- y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados -sobrecostes- como consecuencia de diversas alteraciones de las previsiones contractuales ocurridas durante la ejecución del contrato administrativo de obras denominado «LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN.-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA».

El presente Dictamen se emite tras las ampliaciones de plazo acordadas por la Sección I y el Pleno de este Consejo Consultivo en sesiones celebradas, respectivamente, los días 8 y 25 de enero de 2024, debido a la acumulación de asuntos de acción consultiva actualmente en trámite en este Organismo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la contratista tiene su origen en un contrato administrativo de obras. Es por esto por lo que la reclamación efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada «*responsabilidad contractual*», por lo que la preceptividad del Dictamen de este Consejo deriva de lo dispuesto en el art. 191.3.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público- aplicable en este caso a las cuestiones procedimentales, como después se verá-, en relación con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

En relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente en sus Dictámenes señalando cuanto se expone en las líneas subsiguientes (v.gr., Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, 337/2021, de 17 de junio o 55/2022, de 10 de febrero):

«3. Como ya hemos manifestado en otros Dictámenes (por todos, Dictámenes 227/2018 y 525/2009), el régimen jurídico de la responsabilidad contractual difiere del aplicable a la extracontractual, hoy regulada por las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre. A propósito de esta cuestión, aun cuando interpretando la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), razonábamos que el resarcimiento al contratista se funda en un contrato administrativo de obras, por lo que no puede configurarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ya que el título habilitante proviene de la relación contractual que une a la Administración contratante y al contratista, dirigiéndose precisamente al otorgamiento de una compensación económica por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ejecución de un contrato.

Establecida la naturaleza contractual de la indemnización, no resulta procedente por consiguiente la aplicación del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, establecido en los arts.139 y siguientes LRJAP-PAC ni, por ende, su cauce procedimental.

En este sentido, es también doctrina reiterada que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente a la Administración con el particular, como sucede en las relaciones contractuales.

En línea similar ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración, eventualmente productora de un evento lesivo, tienen, conforme a Derecho, un cauce formal adecuado, en función del instituto jurídico del que trae causa la deuda de reparación en cuestión (Dictámenes 868/1997 y 4405/1998, entre otros).

En definitiva, el instituto de la responsabilidad patrimonial se destina, de forma específica, por el ordenamiento jurídico, a los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración derivada del funcionamiento de los servicios públicos.

Insiste el Consejo de Estado, en su Dictamen correspondiente al expediente 456/2012, recaído en fecha de 10 de mayo de 2012 en que: “Como punto de partida, debe recordarse la reiterada doctrina del Consejo de Estado, expuesta, por ejemplo en el dictamen 1.796/2007, de 29 de noviembre de 2007, en el que se señalaba lo siguiente: ‘Es doctrina del Consejo de Estado que la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible’. De este modo, cuando la reclamación se fundamenta en los daños producidos en la ejecución de un contrato su resarcimiento se inscribe en el marco de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, y no en el régimen general de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

4. El escrito de reclamación de la contratista plantea su exigencia de responsabilidad contractual por daños y perjuicios al amparo del art. 102 (ha de entenderse 202 y 203) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre la preceptividad del parecer de este Consejo.

Nuestros dictámenes vienen considerando que en lo relativo a la responsabilidad contractual la inaplicación del régimen general de la extracontractual no es óbice para la preceptividad del dictamen del Consejo, y la consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D, e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) así lo dispone (“reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial”), sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual.

Así, este Consejo Consultivo, en sus Dictámenes 206/2005, 4/2006, 6/2007, 437/2008, 206/2008, 172/2009 y 235/2009, 181/2010, 424/2017 y 179/2018, ha sostenido que el Dictamen es preceptivo en todos los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sea de naturaleza contractual o extracontractual.

En la misma línea, el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000 euros, actualmente en vigor sin determinar cantidad alguna, modificado, no distinguiéndose a estos fines entre las de origen contractual o extracontractual (Véanse, por todos, los Dictámenes del Consejo de Estado correspondientes a los expedientes 1093/1991, recaído en fecha de 3 de octubre de 1991; y 3114/2002, recaído en fecha de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, queda acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes para solicitarlo, como resulta de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC».

Así pues, a la vista de las circunstancias concurrentes, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, se entiende acreditada la preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo.

Por su parte, la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitarlo se fundamenta en el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

3.1. Siguiendo la doctrina sentada por este Organismo Consultivo (v.gr., Dictámenes 375/2019, de 17 de octubre, 207/2020, de 3 de junio, o 337/2021, de 17 de junio, entre otros), al supuesto analizado le resulta de aplicación, desde el punto de vista jurídico-sustantivo o material, la legislación vigente al tiempo de la adjudicación del contrato.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato administrativo del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 15 de marzo de 2011, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el 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) (vid., Disposición Transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y cláusula tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación).

3.2. En lo que se refiere al aspecto jurídico-formal, cabe efectuar las siguientes observaciones.

3.2.1. Desde el punto de vista procedimental, y aplicando la tesis sostenida por este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores (por todos, Dictámenes 524/2018, de 27 de noviembre de 2018 y 207/2020, de 3 de junio), resultan de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a sustanciar la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual. Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP): *«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*. Norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias el día 5 de noviembre de 2020, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la LCSP como en el RGLCAP.

Todo ello sin perjuicio -como ya se ha indicado anteriormente-, de la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (apartado primero de la Disposición final cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre).

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con la reclamación de daños y perjuicios formulada por los contratistas de la Administración, y derivadas de la paralización temporal de los contratos, *« (...) dicha reclamación ha de reputarse (como) una incidencia surgida entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato y ha de encauzarse a través del procedimiento específico previsto en el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...) »* (véanse, entre otros, los

Dictámenes 1041/2014, de 6 de noviembre, 55/2015, de 26 de febrero o 223/2015, de 9 de abril).

De esta manera, resulta inexcusable, desde el punto de vista procedimental, observar las formalidades requeridas por dicho precepto.

A este respecto, se ha de indicar que en el supuesto analizado se han cumplimentado las exigencias procedimentales derivadas de la aplicación del art. 97 RGLCAP, a excepción de la solicitud del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 97, apartado 3.º del RGLCAP en relación con el art. 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias]. No obstante su omisión se justifica en la Propuesta de la Resolución culminatoria del procedimiento en lo previsto en el ya citado art. 20.j), según el cual resulta preceptivo el informe del Servicio Jurídico en los supuestos de *«reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica en las que se susciten cuestiones de Derecho no resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico»*, *«siendo reiterada la doctrina asentada en materia de responsabilidad patrimonial contractual de la Administración»*.

4. La competencia para resolver el presente expediente administrativo de responsabilidad patrimonial contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 97, apartado 4 RGLCAP).

En este caso, y de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige el contrato administrativo de obras, la competencia para resolver le corresponde al Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad. En idéntico sentido se pronuncia la Consideración Jurídica primera de la Propuesta de Resolución.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva de la UTE contratista y de la Administración Pública autonómica, respectivamente [art. 4.1.a) LPACAP].

Asimismo, y según se extrae del expediente administrativo, la reclamante interviene mediante representante cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en las actuaciones (art. 5 LPACAP).

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP en relación con el apartado 2.º de la Disposición final cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 15 de marzo de 2011, previa tramitación del correspondiente procedimiento de contratación, se adjudica la ejecución de la obra «LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN.-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA» a la UTE (...) (integrada por las empresas (...); (...); (...) y (...)) por un importe 61.523.366,08 euros, IGIC excluido, y un plazo de ejecución de 48 meses.

- Con fecha 4 de abril de 2011 se procede a la formalización en documento administrativo del contrato de referencia.

- Por Orden de 19 de abril de 2011 se autoriza el reajuste de anualidades del contrato, manteniendo su importe en 61.523.366,08 euros, IGIC excluido, siendo el IGIC a repercutir de 3.076.168,30 euros, y con un plazo de ejecución de 48 meses.

- Con fecha de 4 de mayo de 2011, se firma el Acta de comprobación del replanteo de la obra, por lo que ésta debía finalizar con fecha 5 de mayo de 2015.

- Por Orden n.º 69/2013, de 8 de marzo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza la redacción del Modificado n.º 1 de la obra, con un presupuesto adicional de cero euros.

- Por Orden n.º 109/2013, de 22 de marzo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza la continuación provisional de las obras, que produce un adicional nulo.

- Por Orden n.º 149/2013, de 18 de abril de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato, se incrementa su precio por modificación del tipo impositivo del IGIC (65.926.115,64 euros, IGIC incluido) y se amplía el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2017. Esta Orden fue rectificada por la n.º 195/2013, de 10 de mayo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, al advertirse error aritmético en el precio (65.803.069, 24 euros).

- Por Orden n.º 624/2013, de 29 de noviembre de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y se mantuvo el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2017.

- Por Orden n.º 592/2014, de 27 de noviembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y se amplió el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2019.

- Por Orden n.º 731/2014, de 30 de diciembre de 2014, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se autoriza una ampliación del alcance en la redacción del Proyecto Modificado n.º 1 de las obras, que no produce coste adicional alguno.

- Por Orden n.º 2/2016, de fecha 30 de diciembre de 2015, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se dispone el reajuste de anualidades del contrato, manteniendo el plazo de finalización hasta el 31 de octubre de 2019.

- Con fecha 25 de febrero de 2016 se firma la quinta adenda al contrato administrativo de obras, habiendo sido autorizado un nuevo reajuste de las anualidades de las obras por la Consejería de Hacienda, como consecuencia de las disponibilidades presupuestarias en el marco de financiación del Convenio de Carreteras y la necesidad de adecuar las anualidades futuras al escenario plurianual previsto, habiendo prestado el contratista su conformidad al reajuste reservándose el derecho de reclamar en el futuro los daños y perjuicios que la misma pudiera ocasionarles.

- Con fecha 13 de junio de 2016 se notifica a la UTE que la Consejería de Obras Públicas y Transportes, con fecha 2 de junio de 2016, ha autorizado un nuevo reajuste de anualidades de las obras, para adaptar la distribución de anualidades a los créditos consignados en el Anexo de Inversiones Reales de los Presupuestos de la

Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2016 y que afecta al plazo de finalización vigente, estableciendo el nuevo plazo a 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 17 de junio de 2016, la UTE presta su conformidad a la nueva distribución de anualidades y realiza las siguientes manifestaciones y reservas:

«III.- Que sin perjuicio de la conformidad que la UTE, por el presente escrito otorga a dicho reajuste, formula expresamente la solicitud de que se suscriba el correspondiente documento administrativo que recoja la citada modificación contractual, que constituye una alteración sustancial del contrato, así como se aprueben los nuevos plazos de ejecución parciales y final y el nuevo programa de trabajos que deberá adaptar la ejecución de la obra a las nuevas anualidades.

IV.-Que la conformidad prestada de la UTE a la reprogramación de las anualidades en ningún caso implica la renuncia de esta compañía a las compensaciones económicas distintas de la mera revisión de precios y se formula expresa OPOSICIÓN a que la fijación de las compensaciones económicas del artículo 96.1 del RCAP se circunscriba exclusivamente a la que pudiera corresponder a la revisión de precios, haciendo expresa reserva de las acciones que correspondan en reclamación de la compensación económica consecuencia de dicha reprogramación de anualidades».

- Por Orden n.º 118/2016, de fecha 28 de junio de 2016, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se dispone el reajuste de anualidades del expediente de contratación para la ejecución de la obra, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 14 de febrero de 2017, se acuerda mediante la sexta adenda al contrato administrativo de obras un nuevo reajuste de anualidades, como consecuencia de la adaptación de la distribución de anualidades a los créditos consignados en el Anexo de Inversiones Reales de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2016, habiendo prestado el contratista su conformidad al reajuste de anualidades, pero haciendo expresa reserva de las acciones que correspondan en reclamación de la compensación económica consecuencia de dicha reprogramación de anualidades.

- Con fecha 19 de junio de 2018, mediante Orden n.º 82 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se aprueba el documento técnico del proyecto complementario n.º 1 y el documento técnico del proyecto modificado n.º 1 de las obras, a los efectos de iniciar conjuntamente el trámite de información pública y consulta a las Administraciones Públicas afectadas y personas interesadas, y la

tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de ambos proyectos.

- Con fecha 19 de diciembre de 2018, mediante Orden n.º 234 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se dispone un nuevo reajuste de anualidades como consecuencia de haberse producido una serie de hechos que han impedido la ejecución de los trabajos como estaba establecido en el último reajuste del contratos, sin variación del plazo de finalización vigente (31 de octubre de 2020), manifestando el contratista su conformidad a la nueva distribución de anualidades, pero sin que ello implique la renuncia de la compañía a las compensaciones económicas a las que se refiere el artículo 96.1 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, sin que quepa entenderse limitadas dichas compensaciones únicamente a la revisión de precios.

- Con fecha 28 de diciembre de 2018 se firma la séptima adenda al contrato administrativo de obras, en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Por Orden n.º 46/2019, de fecha 28 de febrero de 2019, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza modificar las anualidades del contrato, por modificación del tipo de gravamen general del IGIC al 6,5 %, con efectos desde el 1 de enero de 2019, por importe de -56.074,77 € en la anualidad de 2019 y de -86.838,68 € en la anualidad de 2020, lo que supuso una minoración total de 142.913,45 euros, quedando en consecuencia el importe total del contrato, IGIC incluido, en 65.660.155,78 euros, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2020.

- Con fecha 30 de abril de 2019, la UTE, tras exponer que 8 años después de iniciadas las obras no se ha completado el proceso de expropiación de los terrenos precisos y que en otros casos no existe continuidad o uniformidad en la puesta a disposición de los terrenos que sí han sido expropiados, solicita lo siguiente:

« (...) Que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y acuerde en consecuencia con lo manifestado, la Suspensión Temporal Parcial de las Obras en los tramos indicados en este escrito al no ser posible la ejecución de obra en los mismos, emplazando para ello a las partes y a la Dirección de obras, para el levantamiento del Acta de suspensión prevista en el art. 203 de la LCSP, todo ello, con expresa reserva de los derechos indemnizatorios que amparan a esta UTE por la situación creada por motivos no imputables a ésta».

- Con fecha 26 de junio de 2019, mediante Orden n.º 118 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza la ampliación del alcance del proyecto modificado n.º 1 de las obras, integrando las actuaciones del proyecto de obras complementarias por un importe de 172.213,22 euros, IGIC incluido.

- Con fecha 30 de agosto de 2019, mediante Orden n.º 159 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba técnicamente el proyecto modificado n.º 1 de las obras y se declara la necesidad de urgente ocupación de los bienes y adquisición de derechos correspondientes.

- Con fecha 9 de septiembre de 2019, en el marco del trámite de audiencia de alegaciones al proyecto modificado n.º 1 de las obras, la UTE presenta su conformidad en lo referente al contenido técnico y presupuesto del proyecto realizando además las siguientes alegaciones:

« (...) a pesar de que el Modificado nº1 no incrementa el plazo de ejecución vigente, el plazo de finalización de los trabajos está condicionado directamente por la ocupación de los terrenos pendiente de efectuar por parte de la Administración por lo que no podemos dar nuestra conformidad al plazo de finalización de la obra hasta que este hito se cumpla y se reestudie la planificación de la obra en ese momento. (...) »

La UTE se reserva su derecho a la reclamación de las compensaciones económicas recogidas en el art. 96.1 RCAP.

- Con fecha 30 de diciembre de 2019, mediante Orden n.º 289 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se dispone el reajuste de anualidades con ampliación de plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2021, consecuencia de la imposibilidad de ejecución parcial de las obras debido a la indisponibilidad de gran parte de los terrenos necesarios, cuya expropiación se está tramitando tras la aprobación técnica del modificado n.º 1 y la correspondiente declaración de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución. El contratista habría prestado su conformidad a la nueva distribución de anualidades, si bien, manifiesta su expresa reserva del derecho a poder reclamar las compensaciones e indemnizaciones económicas que correspondan.

- Por Orden n.º 3/2020, de fecha 30 de diciembre de 2019 (sic), del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba definitivamente el Modificado n.º 1 de las obras, por un presupuesto de 65.832.365,28 euros, IGIC incluido, que comparado con el presupuesto que estaba vigente de 65.660.155,79 euros, IGIC

incluido, produjo un adicional por importe de 172.209,49 euros, IGIC incluido, y mantuvo el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2020 (*sic*).

- Con fecha 31 de enero de 2020 se firma la octava adenda al contrato administrativo de obras en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato y mantiene el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2021 fijado en la Orden n.º 289/2019.

En esta misma fecha se firma también la novena adenda al contrato administrativo de obras en la que se acuerda un nuevo reajuste de anualidades del contrato e incremento del IGIC por modificación del tipo de gravamen general del Impuesto General Indirecto Canario al 7 %, manteniendo el plazo de finalización de las obras hasta el 31 de octubre de 2021.

- Por Orden n.º 152/2020, de fecha 28 de mayo de 2020, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se dispone el reajuste de anualidades del contrato y la modificación del tipo de gravamen del IGIC, al 7 %, con efectos desde el 1 de enero de 2020, lo que supuso un incremento total de 102.537,86 euros, y en consecuencia el importe total del contrato, IGIC incluido, pasó a ser de 65.935.711,65 euros.

- Con fecha 24 de septiembre de 2020, la Dirección de las Obras, de conformidad con la Jefatura del Área Técnica, solicita mediante informe al órgano de contratación, autorización para la redacción del Proyecto Modificado n.º 2 de las obras, que implicaba un incremento presupuestario 5.960.000 euros aproximadamente, sin incluir IGIC, lo que corresponde a un 9,69 % del precio primitivo del contrato (61.523.366,08 €), cantidad que implica un incremento acumulado, de forma conjunta con la modificación n.º 1 tramitada y aprobada (161.699,05 €), de 6.121.699,05 €, lo que supone un 9,95 % del precio inicial, importes todos ellos sin incluir el tipo impositivo.

- Por Orden n.º 281/2020, de 29 de octubre de 2020, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó la redacción del Proyecto del Modificado n.º 2 de las obras, con un adicional aproximado de 5.960.000,00 euros, lo que supone aisladamente un incremento del 9,69 % respecto del presupuesto primitivo, y un 9,95 % conjuntamente con la modificación n.º 1 aprobada con anterioridad, teniendo el alcance descrito en el informe de la Dirección de las obras, de 24 de septiembre de 2020.

Se autorizó además la suspensión temporal parcial de las actuaciones especificadas por la dirección facultativa de las obras en informe de 24 de septiembre de 2020, debiendo formalizarse el correspondiente Acta de suspensión temporal parcial y que se concreta en:

*p.k. 2+600 al 2+700 (Viaducto de Belmaco): debido al cambio de tipología de la estructura propuesta, no resulta posible la ejecución de la contemplada en el proyecto vigente.

*p.k. 25+600 al p.k. 25+640: debido a la necesidad de ejecutar un sostenimiento de la calzada distinto al proyectado, no resulta factible la ejecución de las obras actualmente incluidas en el proyecto.

*p.k. 19+900 al p.k. 20+100 (Paraje El Rodadero): tras las consideraciones realizadas en la descripción de la modificación, no puede continuarse con la ejecución de este tramo según lo proyectado.

- Con fecha 30 de diciembre de 2020, mediante Orden n.º 376 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó la continuidad provisional de determinadas obras afectadas por el Proyecto Modificado n.º 2, en los términos indicados en la propuesta técnica de fecha 14 de diciembre de 2020 y se aprueban los nuevos precios contradictorios recogidos en el Acta suscrita por la dirección facultativa y el contratista adjudicatario, necesarios para la continuidad provisional de las obras autorizadas. Dichos trabajos suponen un incremento presupuestario, en ejecución material, que asciende a 1.892.132,10 euros, lo que afectado de los coeficientes habituales (gastos generales, beneficio industrial, baja de adjudicación) produce un adicional líquido de 1.731.300,87 euros, IGIC excluido.

- Con fecha 10 de julio de 2021, mediante Orden n.º 167 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se prorroga el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de diciembre de 2022, por causas no imputables al contratista. Asimismo se autoriza el reajuste de las anualidades del contrato y del crédito dispuesto para la continuidad del Modificado n.º 2 de estas obras, quedando el expediente con 65.935.711,65 euros para distribución de anualidades del contrato y 1.852.491,94 euros como crédito dispuesto para la continuidad del modificado n.º 2 de las obras. El contratista hace constar su conformidad expresa a la prórroga con reajuste de anualidades del referido contrato de obras, formulando *«expresa reserva de los Derechos que le corresponden por los sobre costes y/o daños que se produzcan como*

consecuencia del incremento del plazo contractual que se acuerda con esta prórroga y su consiguiente reajuste de anualidades».

- Con fecha 20 de diciembre de 2021, mediante Orden n.º 328 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó el reajuste de anualidades, manteniendo la fecha de finalización prevista, hasta el 31 de diciembre de 2022.

- Con fecha 16 de diciembre de 2022, mediante Orden n.º 354 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza el reajuste de anualidades para la obra, ampliando el plazo de ejecución hasta 31 de octubre de 2023. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no supone renuncia alguna a la reclamación patrimonial por los daños derivados de esta circunstancia, si los hubiere.

- Con fecha 22 de diciembre de 2022, se acuerda mediante la duodécima adenda al contrato administrativo de obras un nuevo reajuste de anualidades, así como la ampliación del plazo de ejecución hasta 31 de octubre de 2023 habiendo manifestado el contratista su conformidad expresa con la prórroga con reajuste de anualidades, si bien manifestando que no supone renuncia alguna a la reclamación patrimonial por los daños derivados de esta circunstancia si los hubiere.

2. Consta en el expediente que ya la UTE contratista de las obras había presentado con fecha 29 de octubre de 2018 una primera reclamación en concepto de daños y perjuicios (sobrecostes) derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras, motivado fundamentalmente por la indisponibilidad de los terrenos y la dilación en la tramitación y aprobación del Modificado n.º 1. Esta reclamación abarca el periodo comprendido desde el inicio de la ejecución del contrato hasta el 31 de diciembre de 2017, cuantificando los daños en la cantidad de 3.924.822,06 euros.

Esta reclamación fue estimada parcialmente mediante Orden 271/2019, de 19 de diciembre, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, reconociendo una indemnización por importe de 1.187.383,98 euros. La Orden pone de manifiesto que las dilaciones en el plazo de ejecución han sido producidas por causas ajenas a la UTE, generándose con ello el derecho de ésta a ser indemnizada por los sobrecostes sufridos.

Esta reclamación no fue dictaminada por este Consejo Consultivo.

III

1. Con fecha 5 de noviembre de 2020 la UTE presenta nueva reclamación en la que solicita a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios (sobrecostes) irrogados a la citada entidad durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019 como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado «LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN.-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA».

En este sentido, la UTE pone de manifiesto que la Administración, al estimar parcialmente nuestra primera reclamación, reconoció expresamente que las dilaciones del plazo de ejecución de ese contrato son indemnizables por estar motivadas por causas ajenas a la UTE. En efecto, la propia Orden de estimación parcial fechada a 19 de diciembre de 2019, se habla claramente de incumplimiento de la Administración (consideración Jurídica Quinta), y se refleja la realidad indubitada de que un contrato que inicialmente tenía prevista como fecha de finalización la de 5 de mayo de 2015 (esto es un plazo de ejecución inicial de 48 meses) resulta que ha pasado a tener una fecha de finalización (que no podemos por menos ya que calificarla como provisional vista la evolución del contrato) de 31 de octubre de 2020, es decir, un plazo de ejecución de 114 meses.

La UTE reclama una cantidad total de 1.959.260,53 euros, IGIC excluido, que se desglosa en los siguientes conceptos:

- Costes indirectos: 964.288,43 euros.
- Gastos generales (3,5 %): 882.507,30 euros.
- Mantenimiento de avales: 112.464,80 euros.

A esta cantidad deberá añadirse los intereses de demora desde esta reclamación hasta su completo abono.

La UTE adjunta a su reclamación la siguiente documentación:

- Orden n.º 271/2019, de 19 de diciembre, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se estima parcialmente la reclamación de indemnización por daños y perjuicios presentada el 29 de octubre de 2018.
- Documentación justificativa de los costes indirectos en el periodo reclamado.
- Documentación justificativa de los gastos de mantenimiento de avales.

Por otro lado, de acuerdo con lo que se hace constar en los informes técnicos, como complemento para el tratamiento de los datos aportados, la reclamante aporta además de la documentación mencionada anteriormente en soporte papel, las hojas de cálculo que ha utilizado para el cálculo de costes objeto de reclamación, así como sus tablas de relación vehículo-conductor-combustible.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento constan practicadas las siguientes actuaciones tras la presentación de la reclamación:

- Con fecha 20 de septiembre de 2023 se emite informe técnico respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE, procediendo a la revisión de la documentación y los cálculos aportados por la UTE. Este informe concluye que el importe de la indemnización por los daños y perjuicios irrogados asciende a la cantidad total de 823.445,16 euros, conforme al siguiente desglose:

* El coste indirecto acreditado de manera fehaciente asciende a 752.078,04 euros, IGIC excluido.

* Teniendo en cuenta la especial complejidad de la cuantificación del importe indemnizable en concepto de gastos generales, al no poder poner en práctica ningún medio de evaluación, no es posible estimar cuantía indemnizable por el concepto de gastos generales.

* Se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de mantenimiento de avales, acreditado de manera fehaciente, asciende a 71.367,12 euros, IGIC excluido.

- Con fecha 15 de noviembre de 2023 la Jefatura de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe jurídico en el que se propone *«indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obras y los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales en cuantía que asciende a OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL EUROS CON DIECISÉIS SÉNTIMOS (823.445,16 €), IGIC excluido»* y *«dar trámite de audiencia a la representación de la adjudicataria del contrato a los efectos de que en el plazo de cinco (5) días desde la recepción del presente Informe, preste conformidad al contenido de la misma o presente las observaciones que considere convenientes adjuntando a tal efecto la documentación justificativa que les dé soporte»*.

- Con esta misma fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia al contratista (art. 82 LPACAP), notificado mediante correo electrónico.

La UTE, también en esta misma fecha, presenta alegaciones en las que muestra su oposición a los informes técnico y jurídico anteriormente citados, reiterándose en su reclamación inicial.

3. Con fecha 17 de noviembre de 2023 se formula Propuesta de Resolución de la Directora General de Infraestructuras Viaria por la que se propone indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obras y los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales, así como desestimar los gastos generales al no haber sido probados documentalmente. En consecuencia, se propone autorizar el abono a la UTE de la cuantía de 823.445,16 euros, IGIC excluido.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo Consultivo, como acaba de señalarse, estima parcialmente la reclamación presentada por la UTE como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato, cuyas obras debían finalizar el 5 de mayo de 2015 y que no habían culminado cuando presentó su reclamación con fecha 5 de noviembre de 2020.

2. Pues bien, como ha venido señalando este Consejo Consultivo en diversos dictámenes (20/2022, de 19 de enero, 36/2022, de 24 de enero, 54/2022, de 10 de febrero y 55/2022, de 10 de febrero) el examen de la cuestión de fondo planteada en la presente solicitud de dictamen exige realizar una serie de consideraciones previas en relación con las diversas instituciones jurídicas implicadas en el asunto.

Así, por todos, en nuestro Dictamen 55/2022, de 10 de febrero, hemos condensado así nuestra doctrina:

«2.1. En primer lugar, y en lo referente a la suspensión de los contratos administrativos, procede indicar lo siguiente.

2.1.1. De acuerdo con la cláusula 34.^a («Suspensión de las obras») del pliego, «acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste».

Por su parte, el art. 203 LCSP («Suspensión de los contratos») dispone lo siguiente:

«1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquella tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 200, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste».

Finalmente, el art. 208.2 LCSP establece que «el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista».

2.1.2. Respecto a la suspensión de los contratos, la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (véase, entre otras, la sentencia n.º 1343/2020, de 30 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rec. 456/2019):

«Existe coincidencia entre las partes en que la paralización de las obras, parcial y total, como consecuencia de los dos Modificados, no estuvieron motivadas, en ninguna medida, ni directa ni indirectamente, por causas imputables al contratista.

El art. 102.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, Ley Contratos de las Administraciones Públicas dispone “Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.

La suspensión de las obras por causa imputable a la Administración otorga al contratista el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos, debiéndose procurar la indemnidad patrimonial del contratista en el caso de incumplimiento imputable a la Administración, debiendo de ser indemnizados todos los perjuicios que se acrediten como real y efectivamente producidos.

La sentencia de 1 octubre 2014 del Tribunal Supremo determina “que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa. Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior”».

Por su parte, el Consejo de Estado «ha señalado reiteradamente (entre otros, dictámenes números 99/2020, de 21 de mayo, o 545/2020, de 26 de noviembre) que, con

carácter general, el derecho del contratista a cobrar, sobre dicha base legal, los incrementos de costes directos e indirectos así como de los gastos generales en que ha incurrido por suspensiones y aumento del plazo de ejecución de las obras han de referirse a situaciones en que la Administración hubiera acordado la suspensión del contrato, siempre que la suspensión de los trabajos hubiera tenido lugar por causa imputable a ella y no al contratista. Asimismo, los conceptos indemnizables deberán ser justificados y acreditados por este, lo que implica la aportación de los correspondientes medios de prueba, a partir de los que quepa, razonablemente, deducir la producción de un daño concreto y efectivo.

Según tiene dicho este Consejo de Estado, la justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en el escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión. Ha de recordarse en este punto lo señalado en la Memoria del Consejo de Estado del año 2004, en la que se decía que debía tratarse de evitar que la suspensión de los contratos fuera ocasión de lucro o beneficio para el contratista, exigiendo para ello la debida justificación de los gastos efectivamente sufridos por aquel, los cuales tendrían que guardar una relación directa con la suspensión, todo ello con la finalidad de evitar las negativas consecuencias que lo contrario puede tener para los intereses públicos.

En cuanto a los requisitos para constatar la suspensión o paralización de las obras y que esta incidencia surta los efectos previstos, el artículo 203 (“Suspensión de los contratos”) de la LCSP dispone en su apartado 1 que, “[S]i la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 200, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél”.

No obstante, el Consejo de Estado ha señalado en repetidas ocasiones (entre otros, en los dictámenes números 1.273/99, de 8 de julio, 552/2008, de 14 de mayo, 1.066/2018, de 14 de febrero de 2019 y 494/2019, de 18 de julio) que no es óbice para reconocer la correspondiente indemnización al contratista el hecho de que la Administración contratante no levantara acta de suspensión temporal de las obras, pues el derecho a la indemnización nace de la suspensión misma, siendo el acta únicamente un medio privilegiado de prueba de que dicha suspensión tuvo lugar». (Dictamen 630/2020, de 17 de diciembre).

Así pues, para que proceda la indemnización en estos casos es necesario que la causa de la suspensión no sea imputable, directa o indirectamente, al contratista. Y, al igual que para la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que la carga de la prueba de los daños y de su relación con los servicios públicos corresponde al reclamante, en la responsabilidad contractual también es aplicable la regla general de la carga de la prueba del art. 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La prueba de su realidad y cuantía es esencial ya que como señala el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de

2016, del Consejo de Estado, ha de prevalecer la «efectividad» en la producción de los daños y perjuicios.

Finalmente, la doctrina de este Consejo Consultivo de Canarias relativa a la responsabilidad contractual queda perfectamente delimitada, entre otros, en su Dictamen 212/2021, de 29 de abril (con cita del Dictamen 416/2018, de 9 de octubre):

« (...) como dijimos en nuestro Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, “ (...) para que exista responsabilidad contractual es necesario que concurren los siguientes elementos: `el personal; una actividad positiva u omisiva; la producción de un resultado perjudicial para alguien, y una relación de causalidad entre la acción desarrollada y la consecuencia producida´. Es, en definitiva, una responsabilidad que supone `la preexistencia de un vínculo o relación jurídica contractual´, vertebrada sobre el elemento de la culpa y cuya aplicación `se sustenta en el hecho indubitado de que el incumplimiento de una obligación por una de las partes haya causado un daño o perjuicio a la otra´ daño que ha de ser indemnizado en su integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un incumplimiento por la Administración de sus obligaciones contractuales, basados en circunstancias y hechos probados.

b) Producción efectiva de daños y perjuicios al contratista, cuantificables y concretos, y

c) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños y perjuicios.

El incumplimiento debe ser imputable directa y únicamente a la Administración contratante, es decir, sin interferencias extrañas, acontecimientos externos de carácter imprevisible o irresistible, que puedan anular la relación de causalidad, (...) y los daños o perjuicios causados. Los daños o perjuicios reclamados deben concretarse y comprender los `efectivamente sufridos´, entendiendo como tales los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista, sin que proceda la compensación integral, sino de aquellos daños que realmente se hubieran producido. La certeza de la presencia de los requisitos señalados debe quedar probada en la reclamación, recayendo la carga de la prueba en el reclamante (art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)”».

2.2. En segundo lugar, resulta oportuno hacer referencia al principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos administrativos.

La legislación sobre contratación pública ha consagrado, a lo largo de los sucesivos textos legales aprobados en la materia, el citado principio. Así, en el art. 199 de la LCSP se señala que «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado». Formulación que se reitera, sustancialmente, en el actual art. 197 LCSP.

Pues bien, en relación con el precitado principio la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de indicar cuanto se expone a continuación (v.gr., Sentencia n.º 36/2019, de 22 de febrero de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife -Rec. n.º 151/2017-):

«En relación al riesgo y ventura del contratista y la solicitud de indemnización de daños y perjuicios señala el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de julio del 2015, rec. 1592/2014 que "(.) Sostiene la sentencia recurrida que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, por lo que si dichas circunstancias disminuyen el beneficio o producen pérdidas deberán ser soportadas por el contratista, sin que pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. La tesis es correcta, y de ello tan solo excluye el artículo 144 del TRLCAP la fuerza mayor. Pero una cosa es que la estimación especulativa de las ganancias que el contratista piensa percibir, no tenga que ser asegurada por la otra parte contratante, en este caso por la Administración, debiendo soportar las circunstancias sobrevenidas ajenas a las partes, y otra bien distinta, que se genere derecho a una indemnización como consecuencia del deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Lo mismo que ocurre en los contratos civiles, donde el riesgo y ventura de cada contratista es compatible con la obligación de indemnizar los daños imputables a los mismos por incumplimiento de sus obligaciones (artículo 1101 CC).

En ese sentido ha de interpretarse la sentencia de esta Sala del año 2007, que cita la sentencia, o la citada por la recurrente de 17 de noviembre de 2011, que sostiene en su FJ 6 que: "Por consiguiente, cuando la propia administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente, las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato, en aplicación de los artículos 53 de la Ley de Bases de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y 158 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos de los que procede este recurso de casación, y atendiendo al consolidado criterio jurisprudencial de esta Sala (entre otras, sentencias de 29 de enero de 1982, 26 de enero de 1990, 20 de septiembre de 1994 y 28 de abril de 1999)".

De la misma forma la STS de 28 de junio de 2012 sostiene en su fundamento jurídico sexto que: "la sentencia no acierta, con la referencia al artículo 144, pues parece dar a entender que la administración solo respondería en el caso de fuerza mayor, recayendo, `a

sensu contrario´, la responsabilidad de los daños en el contratista. (...) el principio de riesgo y ventura es compatible con la posibilidad de exigir la indemnización de daños y perjuicios que se deriven del retraso en la ejecución del contrato imputable a la Administración, (...)

En definitiva, como sostiene la recurrente, cuando es la propia Administración la que incumple las obligaciones derivadas del contrato, no estamos ante el riesgo y ventura imputable al contratista por circunstancias ajenas a las partes, sino ante un incumplimiento contractual por parte de la Administración. La Sentencia de esta Sala de 14 de mayo de 2001 sostiene a este respecto en el fundamento jurídico 2 que:

“ (...) lo realmente producido es una alteración contractual en virtud de acciones u omisiones por parte de la administración y conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala (en sentencias de 29 de septiembre de 1977, 21 de marzo de 1983, 27 de abril de 1987 y 5 de junio de 1991, el principio general de riesgo y ventura por parte del contratista no sólo quiebra en los sucesos de fuerza mayor recogidos en el artículo 46 de la ley de contratos del estado, sino también cuando la administración contraviene el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución”.

En el mismo sentido la STS de 28 de marzo de 2005, sostiene en su FJ2 que:

“ (...) valora el desequilibrio económico y el enriquecimiento sin causa y con el propio Dictamen del Consejo de Estado, 59/1993, que no permite la extensión del principio de riesgo y ventura del contratista para eximir de responsabilidad a la Administración ni para imponer al contratista el deber de soportar sin compensación cualquier actuación de la Administración”.

Por su parte la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2006, FJ 2, sostiene que:

“ (...) en cuanto a la aplicación al supuesto del principio de riesgo y ventura debe acogerse la alegación de la UTE recurrida, según la cual nuestra jurisprudencia ha depurado el concepto, de modo que ese riesgo, según la doctrina de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia de 31 de marzo de 1987 (FU 1987, 2120), debe referirse a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes. Ello no es lo que sucede en el caso de autos ya que, como declara la Sentencia recurrida, es responsabilidad de la Administración la correcta elaboración del Proyecto”».

Por su parte, en el Dictamen 109/2019, de 28 de marzo de 2019, del Consejo de Estado, se señala lo siguiente:

«En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la consulta se centra en determinar si procede acceder o no a la pretensión de resarcimiento deducida por el contratista por los daños sufridos por la ejecución del contrato de referencia.

En lo que respecta a la indemnización solicitada por las incidencias habidas durante la ejecución del contrato, debe comenzarse recordando que la legislación de contratos públicos

contempla los casos en los que la Administración contratante altera las previsiones contractuales, entre los que se cuentan aquellos supuestos en los que las obras son ejecutadas sin sujeción al plazo convenido por causa imputable a dicha Administración, bien porque existiere un retraso en su iniciación, bien porque se desarrollan a un ritmo inferior al previsto por causa de suspensiones habidas durante la ejecución del contrato.

Conforme al artículo 102.2 del TRLCAP, acordada la suspensión del contrato por la Administración, esta deberá abonar al contratista los daños y perjuicios "efectivamente sufridos". El Consejo de Estado ha analizado en numerosos asuntos las consecuencias indemnizatorias que puede eventualmente llevar aparejadas la suspensión temporal de una obra, llegando a la conclusión de que los efectos onerosos de la situación no pueden recaer sobre el contratista si no es imputable a él la causa directa o indirecta de la suspensión, siempre y cuando se haya acreditado la efectividad de los daños (dictámenes números 898/2016, 720/2016 o 534/2018/76/2017, entre otros muchos).

Además, interpretando dicho precepto legal debe traerse aquí a colación la jurisprudencia señalada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de su Sala Tercera, de 18 de junio de 2012, según la cual "del análisis del precepto [el artículo 103 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalente al artículo 102 antes transcrito en el TRLCAP] se desprende que el legislador ha querido establecer el derecho del contratista al abono por parte de la Administración de los daños y perjuicios sufridos por aquél cuando la Administración acuerde la suspensión del contrato por causa no imputable al contratista. El análisis sistemático del párrafo 1 del artículo 103 [102 en el TRLCAP] citado, nos lleva a la conclusión de que para que la Administración sea responsable de indemnizar los daños y perjuicios, no solo ha de acordar formalmente la suspensión del contrato, sino que dicha suspensión no debe ser imputable al contratista (...). A dicha conclusión se llegaría igualmente de la aplicación supletoria de la legislación civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Contratos antes citada [era el mismo que en el TRLCAP]. En efecto, el artículo 1.101 de Código Civil dispone que: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquél".

Precisa la citada sentencia que dicha responsabilidad es compatible con el principio de que el contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, lo que implica que deba soportar aquellos daños que debió prever; y también con la posibilidad legalmente prevista de que, en determinados casos y a pesar de no existir culpa alguna por la Administración, se pueda apreciar la existencia de fuerza mayor. Considera, así, que el principio de riesgo y ventura es compatible con la posibilidad de exigir la indemnización de daños y perjuicios que deriven del retraso en la ejecución del contrato imputable a la Administración.

Por tanto, resulta necesario determinar, de un lado, si son imputables o no al contratista la causa directa o indirecta de la suspensión o retraso; y, de otro lado, si se ha acreditado la efectividad de los daños por los que se reclama».

2.3. Respecto a la necesaria disponibilidad de los terrenos a la hora de proceder a la ejecución de los contratos, la jurisprudencia ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

- Sentencia de 3 de noviembre de 2011, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª, del Tribunal Supremo -Rec. 1678/2008-:

« (...) la suspensión temporal de las obras no fue consecuencia de la necesidad técnica de modificar el proyecto para adaptarlo a las circunstancias que se presentan en toda obra (...) sino que fue consecuencia de imprevisión culpable de la Administración por no haber puesto a su debido tiempo los medios indispensables para que el contratista pudiera trabajar.

En este supuesto, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, la Administración es plenamente responsable de todos los daños, pues el incumplimiento por la Administración de las cláusulas del contrato (art. 127.E del citado Reglamento) obligará a aquélla, con carácter general, al pago de los perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista (en coherencia con las SSTs de 12 de febrero de 1988 y 23 de junio de 1980), porque la suspensión se debió a la falta de disponibilidad de los terrenos puesta de manifiesto por la existencia de dos postes eléctricos y de viviendas que impedían la ejecución de los terraplenes (...) . Por tanto, se produce el cumplimiento de los requisitos para que la empresa sea indemnizada (...) ».

- Sentencia de 27 de mayo de 2013, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, del Tribunal Supremo -Rec. 5159/2010-:

« (...) si adjudicado el contrato y llegado el momento de la comprobación del replanteo, la obra no podía comenzar porque una de las dependencias del edificio no se encontraba disponible y fue necesario suspender su ejecución hasta que se desalojara por completo, es evidente que estamos ante una paralización debida a una falta de diligencia inexcusable, únicamente imputable a la Administración. De ahí que venga obligada, conforme a los artículos 103 de la Ley 13/1995 y 127 e), en relación con el 148, del Reglamento General de Contratación del Estado, a indemnizar a la contratista por los perjuicios que efectivamente sufrió durante el período en que la obra estuvo efectivamente suspendida (...) .

Esta conclusión se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala, recientemente sintetizada en la sentencia de 18 de junio de 2012 (casación 3614/2009) en la que, con referencia a otros precedentes, se sostiene que “la obligación de poner a disposición del contratista los terrenos necesarios para la ejecución de las obras contratadas y licitadas, pesa sobre la Administración contratante, de igual modo que la obligación de indemnizar daños y perjuicios en los supuestos de suspensiones temporales de las obras, tanto parciales como generales”».

3. Partiendo de las premisas generales establecidas en el apartado anterior, resulta necesario, en primer lugar, examinar la concurrencia de los incumplimientos contractuales alegados por la contratista en sus escritos de reclamación, así como su imputabilidad a la Administración contratante. Todo ello al objeto de determinar si procede o no el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la transgresión de los deberes contractuales impuestos a la Administración en el seno del contrato administrativo de obra analizado.

En primer lugar, la realidad de los incumplimientos contractuales acaecidos durante la ejecución del contrato de obras y su imputabilidad a la Administración contratante se derivan tanto del análisis del expediente administrativo -en el que se ponen de manifiesto las suspensiones tácitas, retrasos y demás vicisitudes acaecidas durante la ejecución de las obras sin culpa del contratista- como del propio reconocimiento expreso que efectúa la Administración en la Propuesta de Resolución y en el informe técnico en el que se apoya ex art. 88.6 LPACAP; asumiendo, por ende, la obligación de resarcir a la contratista los daños y perjuicios irrogados a esta durante la ejecución del contrato público analizado».

Así, señala la PR, recogiendo el informe técnico de 20 de septiembre de 2023, ya citado, lo siguiente:

«Conforme al principio de seguridad jurídica, que proclama el apartado 3º del art. 9 de la CE, y que implica la previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento por los poderes públicos, y asimismo por la proscripción de la arbitrariedad que este artículo garantiza (intrínsecamente relacionada con la seguridad jurídica, pues sería su contrapartida) no es dable que la causalidad que un día se admitió entre los perjuicios económicos ocasionados al contratista (por razón de la injustificada dilación de las obras) y la Administración, ahora no sea admitida y así se recoge en el informe técnico que obra en el expediente, en concreto su punto 3º de antecedentes que establece que “ (...) la citada Orden n.º 271/2019, recoge que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE (principalmente la falta de disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de los trabajos y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º1), así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables (...), es decir, da por válido el informe que entre el daño o perjuicio injusto padecido por el contratista existe una causalidad imputable a la Administración por razón de acciones u omisiones que le son imputables y manifiesta en este sentido que “ (...) Dado que en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, y hasta la fecha de presentación de la reclamación objeto del presente informe, no se encuentra constancia de antecedentes que imputen al contratista causa de dilación en la ejecución del contrato, se estima que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la

UTE, tal como estableció la Orden 271/2019, así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables”».

Reconoce asimismo la citada Orden 271/2019, de 19 de diciembre, cuyos razonamientos como acaba de señalarse se asumen en la presente Propuesta de Resolución, que *«la suspensión tácita de las obras como consecuencia de la no disponibilidad por parte de la Administración de los terrenos en los que se debían ejecutar las obras con carácter previo al inicio de la obra, implica la excepción a la regla de que las obras se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, asumiendo la Administración la obligación de resarcir a la UTE por los daños y perjuicios sufridos, especialmente cuando la propia Administración es quien contraviene lo acordado en el contrato».*

Pues bien, como resulta de los antecedentes, durante el periodo que abarca la presente reclamación (1 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2019) se produjeron diversas vicisitudes que siguieron implicando una dilación del plazo de ejecución de la obra. Así, el proyecto modificado n.º 1 continuaba sin aprobarse, lo que no aconteció hasta el 31 de diciembre de 2019 e incluso en ese periodo se inició la tramitación de un proyecto de obras complementarias que posteriormente se integró en el modificado n.º 1, afectando todo ello a la ejecución de las obras; se produjeron también varios reajustes de anualidades y la ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de octubre de 2021. En este periodo tampoco se disponía de la totalidad de los terrenos por la Administración, como demuestra el contenido de la Orden n.º 289, de 31 de diciembre de 2019, que expresamente reconoció la imposibilidad de ejecución parcial de las obras debido a la indisponibilidad de gran parte de los terrenos necesarios, -cuya expropiación se estaba tramitando tras la aprobación técnica, el 30 de agosto de 2019, del modificado n.º 1 y la correspondiente declaración de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución-, dando lugar a suspensiones tácitas de las obras (como se constata en la Orden n.º 271/2019, que resolvió la anterior reclamación, continuando en el periodo ahora reclamado la misma situación). En consecuencia, hay que convenir con la Propuesta de Resolución que se ha producido un incumplimiento de la Administración de sus obligaciones contractuales, sin que, por otra parte, se haya determinado incumplimiento alguno por la UTE contratista en la ejecución de los trabajos.

3. Una vez establecida la procedencia del resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la contratista (sobrecostes generados a la UTE durante la vida del contrato de obra a raíz de la producción de diversas vicisitudes contractuales -

demora en la disponibilidad de los terrenos, reajustes de anualidades, modificaciones contractuales, suspensiones de las obras- imputables a la Administración Pública contratante; lo que ha determinado un incremento del plazo de ejecución inicialmente previsto) en los términos descritos anteriormente, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones respecto a la delimitación de los conceptos indemnizables y la fijación del *quantum* indemnizatorio, de acuerdo con nuestra doctrina establecida, entre otros, en el ya citado Dictamen 55/2022, de 10 de febrero:

«4.1. Del examen de la legislación en materia de contratación administrativa se puede extraer el siguiente principio general: el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte de la Administración Pública contratante dará lugar al pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista (principio que, igualmente, cabría extraer de lo dispuesto en el art. 1101 del Código Civil: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas»).

En este sentido, son variados los supuestos que pueden concurrir para que se genere una responsabilidad contractual de la Administración Pública, siendo uno de ellos el que se produce en los casos de suspensión del contrato acordada por el ente administrativo; situación en que la propia legislación reconoce expresamente ese derecho a la indemnización por los perjuicios que de dicha suspensión se deriven para el contratista.

*Pues bien, respecto a la identificación de los conceptos indemnizables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial contractual, la jurisprudencia ha venido manteniendo la existencia de un *numerus apertus*. De tal manera que, a la hora de determinar los conceptos indemnizables («perjuicios efectivamente sufridos»), no existe limitación conceptual de los daños y perjuicios resarcibles, siempre que se acrediten como real y verdaderamente producidos y que los mismos tengan lugar a consecuencia de incumplimientos contractuales imputables a la Administración contratante.*

Así pues, las previsiones legales en materia de contratación administrativa relativas al derecho de resarcimiento del contratista por circunstancias imputables a la Administración (como sucede en el caso de suspensiones de obras acordadas por el ente contratante), han de ser interpretadas en el sentido de procurar la indemnidad patrimonial del contratista, sin que exista, en principio, limitación conceptual de los perjuicios indemnizables.

Como han tenido ocasión de señalar los Tribunales de Justicia, « (...) esta situación de suspensión temporal de las obras, en principio de todas las obras, y luego de solo parte de las mismas, determina una situación de incumplimiento por parte de la Administración de las

obligaciones del contrato, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 220.2 y 225.2 del TRLCSP determina que tenga que abonar al contratista los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista y que efectivamente sean sufridos por este, debiendo tratarse de perjuicios reales y derivados de la suspensión acordada y que, como reseña la Jurisprudencia trascrita, sean acreditados por el contratista, comprendiendo la normativa aplicable y la jurisprudencia que la interpreta dentro de esos daños y perjuicios susceptibles de ser indemnizados los sufridos tanto por costes directos, como por costes indirectos y por gastos generales dimanantes de la suspensión» (Sentencia n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos -Rec. 33/2020-).

En idénticos y elocuentes términos se pronuncia la Sentencia n.º 1393/2019, de 15 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al señalar que «la suspensión de las obras por causa imputable a la Administración otorga al contratista el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos, debiéndose procurar la indemnidad patrimonial del contratista en el caso de incumplimiento imputable a la Administración, debiendo de ser indemnizados todos los perjuicios que se acrediten como real y efectivamente producidos».

4.2. Descendiendo al caso concreto examinado, y siendo indemnizables -a través de la vía de la responsabilidad patrimonial contractual- los conceptos reclamados por la contratista (costes indirectos, gastos generales y gastos de aval), procede analizar en este momento su efectivo resarcimiento o no (en función de la acreditación -o no- de su realidad), así como la determinación de la cuantía indemnizatoria.

4.2.1. En lo que se refiere al resarcimiento de los costes indirectos, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el art. 130.3 RGLCAP dispone que «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 aquéllos 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». Es necesario indicar que la jurisprudencia se remite, a efectos de identificar estos costes indirectos, a la enumeración que de ellos realizan las disposiciones reglamentarias sobre contratación administrativa (v., art. 130.3 RGLCAP), es decir, se trata de gastos ajenos al normal presupuesto de ejecución material de las obras, pero accidentalmente imputables a éstas.

Pues bien, en lo relativo a la valoración de tales costes indirectos, la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de pronunciarse en los siguientes términos (véase el Fundamento de Derecho decimocuarto de la Sentencia n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos -Rec. 33/2020-):

«En relación con este tipo de costes indirectos, señala la STS, Sala 3ª, Sec. 7ª de 1.10.2014, dictada en el recurso de casación núm. 1784/2013, siendo ponente el Excmo. Sr. (...), lo siguiente:

“CUARTO.- Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TR/LCSP en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

La primera es que la expresión ‘daños y perjuicios efectivamente sufridos’ que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior”».

Una vez sentadas las anteriores consideraciones jurídicas, y teniendo en cuenta las razones y/o justificaciones detalladas en el apartado Segundo, letra A) del informe técnico de 20 de septiembre de 2023, se considera que la valoración efectuada en concepto de costes indirectos resulta adecuada.

Tal y como se indica en el citado informe, la metodología utilizada por la UTE y aplicada asimismo en la Orden n.º 271/2019 que resolvió la anterior reclamación,

consiste en considerar la totalidad de los costes indirectos incurridos en el periodo desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019 y restarle los costes indirectos certificados y abonados en ese intervalo temporal. Esto es, considerar que un sobrecoste soportado se debería valorar procediendo a establecer la diferencia entre el coste real y lo abonado por la Administración por dicho concepto.

A estos efectos se analizan en el informe técnico los costes reclamados por la empresa sobre la base de la documentación aportada -nóminas y facturas- para cada uno de los conceptos que integran estos costes (de personal, alquiler de oficinas, combustibles, gastos de oficina, limpieza de oficina, renting de vehículos, seguridad y prevención, telefonía y topografía), encontrándose en el informe citado debidamente motivadas y con concretas referencias las razones por las que no se admiten determinados costes. Con ello, el total de estos costes asciende a la cantidad de 1.419.681,74 euros.

Con respecto a los costes indirectos certificados, se aprecia error en su determinación por la UTE, resultando los efectivamente abonados en cuantía de 667.603,70 euros.

Por tanto, se considera que la indemnización reconocida en la Propuesta de Resolución, que asciende a la cantidad total de 752.078,04 euros, es conforme a Derecho.

4. Respecto a la valoración de los gastos generales es necesario traer a colación los diversos pronunciamientos consultivos y jurisprudenciales emitidos en relación con esta materia.

En este sentido, hemos sostenido en anteriores Dictámenes (por todos, Dictamen 55/2022, de 10 de febrero, ya citado) lo siguiente:

«Así, la doctrina reiterada del Consejo de Estado en materia de gastos generales queda perfectamente sintetizada en su Dictamen 813/2019, de 21 de noviembre:

« (...) el derecho invocado por el contratista sobre dicha base legal a cobrar los incrementos de costes directos e indirectos, así como sobre los gastos generales en que ha incurrido por suspensiones y aumento del plazo de ejecución ha de referirse a situaciones en que la Administración hubiera acordado la suspensión del contrato, siempre que la suspensión de los trabajos hubiera tenido lugar por causa imputable a ella y no al contratista. Asimismo, los conceptos indemnizables deberán ser justificados y acreditados por éste, lo que implica la aportación de los correspondientes medios de prueba, a partir de los que quepa razonablemente deducir la producción de un daño concreto y efectivo.

Según tiene dicho reiteradamente el Consejo de Estado la justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en el escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión. (...) . Asimismo, es doctrina de este Consejo 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».

En idéntico sentido se pronuncia el Dictamen 630/2020, de 17 de diciembre, al señalar que « (...) el Consejo de Estado ha señalado en reiteradas ocasiones (entre otros, dictámenes números 1.753/2005, de 22 de diciembre, 2.041/2005, de 19 de enero de 2006, o 37/2006, de 20 de abril, así como en la Memoria del año 2007) que los gastos generales pueden y deben ser indemnizados si se producen, pero ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su importe mediante un porcentaje a tanto alzado, que es precisamente lo que se hace en la presente reclamación, en la que no se despliega una mínima actividad probatoria respecto de estos gastos».

Por su parte, la Sentencia n.º 2138/2016, de 3 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, viene a señalar lo siguiente:

« (...) quien pretende ser resarcido debe acreditar el daño por el que reclama indemnización. (...) »

De los artículos 146 y 68 del Reglamento General de Contratación tampoco se sigue que fuera obligado estar a un porcentaje para fijar la indemnización de la UTE por la incidencia en los gastos generales de la prolongación de la obra. Así, el primero de estos preceptos vincula la modificación del contrato con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios originados al contratista en los términos establecidos por esa disposición. Y el artículo 68 establece que el presupuesto de ejecución por contrata se obtendrá incrementando el de ejecución material en los gastos generales de estructuras que inciden sobre el contrato y están cifrados en unos porcentajes que van del 10 al 20% -a fijar por la Administración- en concepto de gastos financieros, cargas fiscales, tasas que inciden en el coste de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Asimismo, habrá de incrementarse en un 6% en concepto de beneficio industrial del contratista. Estos porcentajes, dice también, podrán ser modificados por acuerdo del Gobierno cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.

Pues bien, de estas prescripciones y de las del artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con las que concuerda el artículo 65 del Pliego de Cláusulas Generales, no se desprende que baste para fundamentar pretensiones de resarcimiento del

contratista y su cuantía en supuestos de prolongación de las obras como el que se dio aquí la aplicación de un porcentaje con independencia de la acreditación del perjuicio sufrido. El artículo 146 habla, en efecto, de daños sufridos, no presumidos. Y este artículo 103.2 contrae la indemnización que debe abonar la Administración por la suspensión del contrato a los daños y perjuicios "efectivamente sufridos" por el contratista. Además, no estaba eximida la UTE --que percibió un abono adicional por el modificado-- de, al menos, un principio de prueba de los perjuicios que se le irrogaron y que supusieron el aumento de sus gastos generales o de la imposibilidad de establecerlos. Justamente lo que dice la sentencia.

Tal posición, por lo demás, tiene apoyo en la jurisprudencia que la propia Sala de la Audiencia Nacional invoca y es coherente con la seguida en las sentencias más recientes que se han ocupado de esta cuestión (sentencias 1600/2016, 31/2016 y las que en ella se citan y de 1 de octubre de 2014). En esta última se dice:

Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia (...), son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar (...).

La primera es que la expresión "daños y perjuicios efectivamente sufridos" que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior».

Finalmente, este Consejo Consultivo de Canarias ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a esta materia en sus ya citados Dictámenes 54 y 55/2022, de 10 de febrero, señalando cuanto se expone a continuación:

«En relación con estos gastos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2021 ha señalado:

“De manera constante, viene señalando la jurisprudencia (podemos citar la ya antigua STS de 27 de diciembre de 1995) que para incluir la partida de gastos generales en la reclamación de una indemnización por suspensión de obras no sirven cálculos más o menos abstractos, sino que es necesario acreditar la incidencia que la suspensión acordada ha tenido sobre tales gastos. Teniendo en cuenta que los gastos generales de una empresa no son los mismos en período normal de actividad que en situaciones en que las obras se encuentran paralizadas. Los gastos generales no tienen relación, directa ni indirecta, con las obras concretas que la empresa lleva a cabo, de ahí que si su cuantificación, en condiciones normales, se realiza aplicando un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material es debido a que se estima que los costes directos e indirectos de cada obra no permiten cubrir el 100% de los costes totales. Y, a partir de esa diferenciación, los gastos generales, en la medida en que constituyen cargas comunes fijas de las empresas, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, pues no sería exacto imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra. Para lo cual habría que determinar los gastos generales de la empresa contratista en un determinado intervalo temporal, y dividirlos entre los costes totales de las obras en curso durante ese mismo período. Resultando un porcentaje de reparto de los gastos generales que, multiplicado a su vez por los costes totales de cada obra, nos permitiría conocer el importe de los gastos generales imputables a cada contrato.

Señala la jurisprudencia que, a efectos de calcular los gastos generales dentro de un determinado período, no es lo mismo que el período corresponda a un momento en que la empresa se encuentre activa o a un lapso temporal en que no exista actividad, como sucede en los períodos de suspensión de obras. Por lo tanto, y además de la correspondiente distribución de los gastos generales entre las distintas obras en curso, el cálculo de este concepto en períodos de suspensión ha de ser especialmente riguroso, dado que esos gastos no son los mismos que en un período de actividad y, en consecuencia, su determinación no puede hacerse en los mismos términos que cuando se trata de elaborar el presupuesto, ya que en este último caso se tiene en cuenta la ejecución normal de las unidades de obra y, por ello, es factible incrementar los costes directos e indirectos que están incidiendo en ese momento sobre los gastos generales de la empresa.

Se expone en STS de 1 de octubre de 2014 y 13 de febrero de 2018, entre otras: “Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TRLCSP, en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

(...)

En la Memoria del Consejo de Obras Públicas de 2017, en referencia a la cuestión que nos ocupa, se expone:

"En cuanto a la existencia de gastos generales, en el caso de la suspensión de una obra, resulta un hecho evidente y nace de la puesta a disposición de la propia obra de bienes y servicios por parte del contratista que, al margen de los necesarios in situ para asegurar su continuidad, resultan imprescindibles de aplicar en todo el período de la suspensión. Se trata, por lo general, de gastos de estructura (personal directivo, administrativo y de otra índole, gastos de funcionamiento de oficinas centrales o delegaciones, gastos de avales y financieros, etc.), que siguen produciéndose o existiendo en la obra suspendida, ya sea total o parcialmente, aunque en menor proporción que en la misma obra en ejecución y que, consecuentemente, deberían ser compensados al contratista.

Algunos de estos gastos son proporcionales al tiempo (como los avales) y, por lo general, fácilmente determinables. Otros no lo son y resultan de más difícil cuantificación.

En todo caso se trata de gastos evidentes y cuya falta de reconocimiento daría lugar a un «enriquecimiento injusto» de la Administración, aunque su existencia y cuantificación ha de ser debidamente justificada por el reclamante, pudiendo utilizar criterios propios de la contabilidad analítica u otros análogos.

En opinión de este Consejo, y desde un punto de vista exclusivamente técnico, resultaría aceptable el uso de asignaciones porcentuales para acotar la cuantía de tales gastos, por analogía a lo que establece, en su artículo 131, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al determinar los mismos como un porcentaje del presupuesto de ejecución material. Este Consejo de Obras Públicas, siempre que no resultaba de aplicación otro procedimiento específico más adecuado a cada caso, ha venido aplicando un criterio similar en casos de suspensiones de obras, si bien limitando razonadamente los porcentajes de cálculo de los gastos generales a un abanico que iba desde el 1,5% al 3,5%, del presupuesto de ejecución material del contrato vigente, afectado por la relación entre el tiempo de paralización y el plazo contractual imperante, según las circunstancias y características de las obras (conforme al acuerdo mayoritario, incluido como anexo al acta del pleno del Consejo de Obras Públicas de 12 de junio de 2003, publicado y contenido expresamente en su memoria de dicho ejercicio).

Conviene precisar que tal procedimiento de cálculo no era excluyente de otras formas de justificación, razonadas y rigurosas y que la apreciación de los porcentajes mencionados no puede realizarse sin más, sino tras un análisis y motivación adecuados y suficientes en cada caso. En la actualidad, tras los cambios experimentados en los porcentajes de gastos generales admitidos a efectos de concurso, en las obras de construcción de los departamentos ministeriales de los que depende este órgano colegiado (del 17% se ha pasado al 16 y al 13%), dicho criterio debe ser revisado. De todas formas, siempre sería posible realizar un cálculo estimativo de la cuantía de dichos gastos generales y así, el Consejo, en el

ejercicio de sus funciones y con independencia de su valor jurídico, intentará evaluarlos, en cada caso, con la mayor precisión. (...) ”.

Además, en cuanto a los gastos generales, es jurisprudencia muy reiterada la que señala que los mismos deben ser objeto de cumplida acreditación, no siendo suficiente acudir a un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material (PEM), pues debe priorizarse su justificación puntual, sobre la cuantificación porcentual, que se admite sólo cuando acreditado que existe un mayor gasto general imputable a la administración, éste resulta de muy difícil cuantificación en las actuaciones»».

A lo señalado en los citados Dictámenes de este Consejo debe añadirse ahora lo establecido por el Consejo de Obras Públicas en su Memoria de 2021 (punto III.1.8) respecto a los gastos generales, citada en el informe técnico de 20 de septiembre de 2023, que evidencian mayor rigor, exigiendo la efectiva acreditación de tales gastos:

«La doctrina del Consejo de Estado a la hora de efectuar el cómputo de los gastos generales, expresada en su memoria del año 2007, páginas 135 a 145) y en numerosos dictámenes de dicho órgano colegiado (el 1913/2010, entre ellos) y coincidente con lo reflejado en recientes sentencias del Tribunal Supremo (S.T.S. 4328/2016, de 3 de octubre, entre otras), se manifiesta en el sentido de que, para que estos gastos sean considerados deben corresponder a «daños efectivamente sufridos» y, por tanto, deben estar «acreditados». A este respecto, la referida doctrina señala que para indemnizar los daños ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su cuantía mediante un porcentaje del presupuesto de ejecución material.

El Consejo de Obras Públicas, dada la dificultad de cuantificarlos, venía utilizando un procedimiento estimativo para la valoración de los gastos generales considerando que, desde un punto de vista exclusivamente técnico y siempre que no resultase de aplicación otro procedimiento específico más adecuado a cada caso, podría aceptarse el uso de asignaciones porcentuales para acotar la cuantía de tales gastos. Dicho procedimiento limitaba los porcentajes de cálculo en un abanico que iba desde el 1,5% al 3,5%, del presupuesto de ejecución material del contrato vigente, conforme al acuerdo mayoritario, incluido como anexo al acta del pleno de 12 de junio de 2003.

Se utilizaba entendiendo que, en ausencia de mejor criterio, el cálculo podía ser considerado como un sistema pericial alternativo aceptable para su tasación.

Los gastos generales se derivan de la propia estructura organizativa de la empresa adjudicataria que difiere de unas a otras puesto que no todas tienen igual capacidad de gestión, ni dimensión. Además, al concurrir una suspensión de las obras, los efectos son distintos según el momento en que se produzca.

A la vista de la especial complejidad en cuantificar este tipo de gastos este Consejo considera que una regla general como la del procedimiento que venía utilizando puede no ser suficientemente representativa de la situación singularizada en cada caso. A mayor abundamiento, dicho procedimiento de valoración de gastos generales mediante los porcentajes referidos no puede servir para suplir la obligación que tiene el contratista de acreditar el daño efectivamente sufrido.

Teniendo en consideración dichas circunstancias y la necesidad de que para indemnizar los daños estos deben ser efectivamente sufridos, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia señalada, este Consejo de Obras Públicas únicamente está considerando en sus dictámenes como indemnizables los gastos fehacientemente acreditados».

Pues bien, la aplicación de la doctrina -consultiva y jurisprudencial- expuesta en las líneas precedentes al supuesto de hecho analizado nos conduce a la desestimación de la pretensión resarcitoria ejercida por la contratista en concepto de gastos generales.

La UTE calcula el importe que solicita en concepto de gastos generales sobre la base del criterio que venía utilizando el Consejo de Obras Públicas -al que ya hemos hecho referencia- que establecía un procedimiento estimativo para la valoración de los gastos generales considerando que, desde un punto de vista exclusivamente técnico y siempre que no resultase de aplicación otro procedimiento específico más adecuado a cada caso, podría aceptarse el uso de asignaciones porcentuales para acotar la cuantía de tales gastos. Dicho procedimiento limitaba los porcentajes de cálculo en un abanico que iba desde el 1,5 % al 3,5 %, del presupuesto de ejecución material del contrato vigente.

En el escrito de reclamación se acude al porcentaje del 3,5 % del presupuesto de ejecución material, cifrando los gastos generales objeto de reclamación en la cantidad de 882.507,30 euros, pero no se aporta prueba alguna de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, constituyendo solo una cantidad estimativa calculada sobre la base de aquel porcentaje. Se estima por ello conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto desestima la reclamación por este concepto, al no acreditarse los daños reales y efectivos que hubiere soportado.

No obsta a ello el hecho de que en la anterior reclamación la Administración acogiera el criterio sustentado por el Consejo de Obras Públicas entonces sostenido por este órgano, aunque acogiendo el porcentaje del 1,5 % y no el 3,5 % aplicado por la UTE, pues la exigencia de acreditación de los daños efectivamente sufridos, además de constituir la base de toda reclamación patrimonial, es el criterio sustentado por la jurisprudencia.

La UTE además en trámite de audiencia, a pesar de haber tenido conocimiento de este criterio en virtud del que se desestima su pretensión, no aportó prueba alguna -tampoco en relación con los demás conceptos indemnizables- que permitiera su cuantificación, de haberlos efectivamente sufrido.

Esta insuficiencia probatoria determina en definitiva la desestimación de la reclamación en concepto de gastos generales.

4.1. En lo que se refiere a la reclamación por los gastos de mantenimiento de avales, se cuantifican por la UTE en la cantidad de 112.464,80 euros, reconociendo la Administración una indemnización por este concepto de 71.367,12 euros. La diferencia en la cuantificación deriva de la falta de acreditación fehaciente de algunos gastos por este concepto, ya que, se aportan detalles de movimientos bancarios, listado de recibos bancarios o justificantes en los que no consta que se trate del gasto de mantenimiento de avales correspondiente a la obra que nos ocupa. De este modo, la cantidad fehacientemente acreditada mediante certificación bancaria -en la que los números de aval citados corresponden con los números de inscripción de los avales relacionados con el contrato- es la reconocida por la Administración.

4.2. Por último, procede señalar que la Propuesta de Resolución guarda silencio sobre la procedencia o no de reclamación de intereses de demora de la cantidad solicitada en concepto de indemnización desde la presentación de la reclamación hasta su completo abono, cuestión que debe ser abordada asimismo en la PR.

No obstante, sobre esta cuestión, en nuestros Dictámenes 54 y 55/2022, de 10 de febrero, hemos señalado lo siguiente:

«4.3. Respecto a la reclamación de intereses formulada por la contratista, se hace necesario indicar lo siguiente.

En primer lugar, ha de advertirse que, de conformidad con lo establecido en el art. 3.2, letra b) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se considera que no resultan de aplicación al caso analizado las previsiones del citado texto legal.

En segundo lugar, en cuanto a la exigibilidad y determinación de los citados intereses de demora, se ha de partir de las previsiones recogidas en el art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria:

«Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de

la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

En materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica».

En idéntico sentido se pronuncia el art. 24 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria).

Pues bien, respecto a la exigencia de intereses de demora en los casos de reclamaciones contractuales, los Tribunales de Justicia (v.gr., sentencia n.º 36/2019, de 22 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, Rec. nº 151/2017 -Fundamento de Derecho sexto-) han tenido ocasión de señalar lo siguiente:

«Solicita la recurrente, igualmente, que sobre las cantidades reconocidas sea de aplicación las actualizaciones del art 141.3 de la LRJYPAC desde que se produjo cada uno de los daños hasta el 7 de junio del 2015, se condene a la demandada al pago de los intereses legales que el importe al que ascienda la indemnización incluida su actualización devenguen desde el 8 de junio del 2015 hasta su completo pago.

Dispone el art 141.3 de la LRJ Y PAC que "La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria".

Artículo que está incluido dentro de Título X, capítulo I relativa a responsabilidad patrimonial de la administración pública, tratándose de una responsabilidad extracontractual, tal como se declara por el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 10 de diciembre de 2009, recurso 1885/2008, al indicar que " (...) en aras del principio de reparación integral viene considerando, junto con el abono de intereses (sentencia de 20 de octubre de 1997), como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad que subyace tras la institución de la responsabilidad extracontractual de la Administración la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (sentencias de 15 de enero de 1992 y 24 de enero de 1997). Esta Sala a tal fin establece que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo actualizada a la fecha de esta sentencia con arreglo al índice de precios al consumo, fijado

por el Instituto Nacional de Estadística, con el límite máximo de lo reclamado por el recurrente".

Criterio que responde a las previsiones del artículo 141.3 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992), de 20 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que refiere el cálculo de la indemnización al momento en que se produjo la lesión, actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, es decir, al momento en que se fija la indemnización, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y los intereses de demora en el pago, que es tanto como decir desde que se fija la indemnización." Sentencia citada por la dictada por esta Sala en el recurso 540/2011, de 23 de octubre del 2014.

Sin que en la Ley o Reglamento exista precepto similar al de la Ley 30/1992.

Tal como indicamos en el Fundamento de Derecho Cuarto el contrato en su día adjudicado es un contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total de precio, siendo de aplicación los art. 147 de la Ley 13/96, 7 del RD 704/1997 relativo al pago del precio y 147 (relativo a la recepción y plazo de garantía) y 99.4 (relativo a la obligación de la administración de abono del precio dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expedición de certificaciones o de los documentos que acrediten la realización de la obra) del TRLCAP. Quedando sujeto por ello al TRLCSP 2/2000 y a su Reglamento de desarrollo 1098/2001.

Por lo que en modo alguno será de aplicación dicho precepto.

Debiendo acudir, en materia de intereses, a la regulación contenida en el Código Civil cuando en su artículo 1.101 declara que "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas".

El Artículo 1.107 señala que "Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento."

Añadiendo el art 1.108 que "si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a la falta de convenio, en el interés legal".

De modo que a la cantidad reconocida en esta sentencia le será de aplicación el interés legal».

Argumentos jurídicos que resultan de plena aplicación al supuesto analizado».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada por la contratista «UTE (...)» - integrada por las empresas (...); (...); (...) y (...) - (adjudicataria del contrato administrativo de obras «LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN.-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA»), se considera conforme a Derecho.