Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de marzo 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 iniciado a instancias de la contratista «FASE IV CIRCUNVALACIÓN, U.T.E.» [integrada por las empresas (...), (...)], por los daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obras denominado: «CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TAMARACEITE – TENOYA – ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA» (EXP. 35/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado 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 instancia de la contratista *«FASE IV CIRCUNVALACIÓN, U.T.E.»* -en adelante, la UTE- [integrada por las empresas (...) y (...)] y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios -sobrecostes- irrogados a la citada UTE como consecuencia de las diversas vicisitudes (demora en la disponibilidad de terrenos imprescindibles para la ejecución de las obras, suspensiones temporales totales, demora en la tramitación de los expedientes de modificación contractual, etc.) ocurridas durante la ejecución del contrato administrativo de obras -principal- denominado *«CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE- TENOYA- ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285»* y el desarrollo del contrato complementario de obras n.º 1.

---

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

2. El resarcimiento de los 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*». De esta manera, la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias deriva de lo dispuesto en el art. 191.3, letra c) 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 -en adelante, LCSP- (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 -en lo sucesivo, LCCC-.

Pues bien, en relación con la responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en sus dictámenes señalando cuanto se expone en las siguientes líneas (*v.gr.*, Dictamen 416/2018, de 9 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; 337/2021, de 17 de junio; o 36/2022, de 24 de enero):

«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, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitarlo [arts. 11.1.D, letra e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3, letra c) LCSP].

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; 337/2021, de 17 de junio; o 36/2022, de 24 de enero, 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 principal del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 30 de octubre de 2007, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento; esto es, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -en adelante, TRLCAP- 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 -en lo sucesivo, RGLCAP-, y ello en relación con la Disposición Transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la LCSP; y la cláusula 3.ª del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Asimismo, teniendo por objeto la reclamación formulada por la contratista el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la ejecución del contrato complementario de obras n.º 1 *« (...) DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS-COSTA»*; y habiendo sido éste adjudicado con fecha 28 de noviembre de 2012, le resulta de aplicación la normativa sustantiva contenida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -en adelante, TRLCSP- y en el RGLCAP.

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 doctrina 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 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 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, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias el día 9 de octubre de 2023, 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 LPCAP [apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP].

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con las reclamaciones de daños y perjuicios formuladas 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 y de la Intervención (art. 97, apartado 3.º RGLCAP). Omisión que se justifica a través de los argumentos expuestos en las Consideraciones Jurídicas séptima y octava de la Propuesta de Resolución.

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

En este caso, y de acuerdo con lo dispuesto tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige el contrato administrativo de obras principal como en el pliego del contrato complementario, 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, letra 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 LCSP). 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, letra b) LPACAP.

II

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

1.- El día 28 de septiembre de 2006 se aprobó técnicamente el proyecto denominado *«Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria Fase IV. Tamaraceite-Tenoya-Arucas Costa. Clave: 01-GC-285. Isla de Gran Canaria»,* por un importe de 105.749.488,45 euros.

2.- Por Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias de fecha 30 de octubre de 2007 fueron adjudicadas a la UTE *(...)*, *(...)* y *(...)* las obras de la *«CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285»*, por un importe de adjudicación inicial de 91.103.184,30 euros -sin incluir IGIC- y un plazo inicial de ejecución de 42 meses, formalizándose el contrato con fecha 21 de noviembre de 2007.

3.- Con fecha 3 de diciembre de 2007 se firma el acta de comprobación de replanteo.

4.- Con fecha 1 de abril de 2008 se firma el acta de suspensión temporal total de las obras por no disponerse de la gran parte de los terrenos necesarios para la ejecución de aquéllas.

5.- Mediante Orden del Consejero de 27 de noviembre de 2008, se prorroga el plazo de finalización de las obras hasta el día 18 de enero de 2012. Posteriormente, mediante Orden del Consejero de fecha 21 de diciembre de 2009 se prorroga el plazo de finalización hasta el 30 de junio de 2013, quedando reflejado en las correspondientes adendas al contrato.

6.- Con fecha 3 de marzo de 2010 se presenta Informe-Propuesta del Director General de Infraestructura Viaria para que se autorizase la redacción del Modificado n.º 1 de las Obras *«Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria, Fase IV: Tamaraceite-Tenoya-Arucas-Costa»*, por un adicional líquido de 10.200.000 euros. Esta petición de orden de estudio fue autorizada con fecha 5 de marzo de 2010 por Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes. Sin embargo, durante la

redacción del mismo se detectaron nuevas indefiniciones, de modo que el 7 de mayo de 2010, el Director de las Obras solicitó una ampliación del alcance del proyecto modificado n.º 1.

7.- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes, de 25 de noviembre de 2010, se aprueba técnicamente *« (...) el proyecto "MODIFICADO N.º 1 DE LAS OBRAS CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA", por su presupuesto líquido de (...) 106.133.951,38 €, que comparándolo con el presupuesto vigente de 91.103.184,30 €, produce un adicional de (...) 15.030.767,08 €».*

8.- Por Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, de 6 de junio de 2011, se aprueba el Modificado n.º 1 de las obras de referencia, por un importe adicional de 15.030.767,08 euros (sin incluir IGIC), ampliando el plazo de ejecución hasta el 28 de febrero de 2015, formalizándose adenda al contrato de fecha 23 de junio de 2011.

9.- Mediante Orden n.º 567, de 28 de noviembre de 2012, del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, se adjudica a la misma UTE el contrato administrativo de *«OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 1 DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285.1»*, por un precio de adjudicación inicial de 11.738.681,10 euros y un plazo de ejecución de la obra de 43 meses *« (...) desde la fecha en que la Administración dé la orden de iniciación de la misma, una vez suscrita el acta de comprobación de replanteo»*.

El 30 de noviembre de 2012 se inicia la ejecución de las citadas obras complementarias, mediante la firma del correspondiente acta de replanteo.

10.- Mediante Orden Departamental n.º 72, de 16 de junio de 2017, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autorizó la cesión del porcentaje de participación de la empresa *(...)*, a favor de la empresa *(...)*, no estando ya integrada en la *«UTE. FASE IV CIRCUNVALACIÓN»*.

11.- Por Orden n.º 83, de 10 de julio de 2017, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se aprueba definitivamente el proyecto modificado n.º 2 de las obras de *«CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA»*; manteniéndose el plazo de ejecución hasta el día 29 de septiembre de 2019.

12.- Mediante Orden n.º 111/2017, de 23 de agosto de 2017, del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias se aprueba definitivamente el *«MODIFICADO N.º 1 DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 1 CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA, con un presupuesto líquido, I.G.I.C. incluido, de (...) 12.560.388,78 €, que comparándolo con el presupuesto vigente de (...) 12.560.388,78 € (...), produce un adicional nulo (0,00 €)»*; manteniéndose el plazo de ejecución vigente -31 de diciembre de 2018-.

13.- Mediante Orden n.º 114, de 29 de agosto de 2017, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se adjudica definitivamente a la *«UTE FASE IV CIRCUNVALACION»* -integrada por las empresas *(...)* y *(...)*- el contrato de *«OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 2 DE LA CIRCUNVALACION A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV TRAMO: TAMARACEITE TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285.2»*. Todo ello por un importe de 2.054.397,32 euros y un plazo de ejecución de cuatro meses.

El contrato de obras complementarias n.º 2 se formaliza en documento administrativo el día 30 de agosto de 2017.

14.- Con fecha 5 de junio de 2020 se dicta Orden n.º 165, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se aprueba definitivamente el proyecto *«"MODIFICADO N.º 3 DE LAS OBRAS CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA", por un importe adicional económico de (...) 2.410.629,19 € (...) »*; manteniéndose *« (...) el plazo de ejecución vigente de 31 de octubre de 2020»*.

La citada modificación contractual se formaliza, en documento administrativo y como adenda al contrato originario, el día 4 de agosto de 2020.

15.- Con fecha 13 de noviembre de 2020 la UTE adjudicataria del contrato de obras reclama a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios (sobrecostes -costes indirectos y gastos generales-) irrogados a la citada entidad como consecuencia de las diversas vicisitudes contractuales acaecidas durante la ejecución de los contratos administrativos de referencia -principal y complementarios de obra-.

En este sentido, se reclama, inicialmente, una cuantía indemnizatoria que asciende a la cantidad de 22.362.736,44 euros, y que se corresponde al periodo comprendido entre el mes diciembre de 2007 y finales del mes de agosto de 2020.

16.- Mediante Orden Departamental n.º 232, de 10 de septiembre de 2021, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se resuelve *« (...) prorrogar el plazo de ejecución de las obras "CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285", hasta el 30 de abril de 2022, por causas no imputables al contratista, la UTE FASE IV CIRCUNVALACIÓN (...) »*. Asimismo, se autoriza el reajuste de anualidades del contrato -principal- de obras.

17.- Con fecha 14 de septiembre de 2021 la UTE adjudicataria de los contratos de referencia amplia su escrito de reclamación inicial, pretendiendo el resarcimiento de los sobrecostes generados durante el periodo comprendido entre los meses de septiembre de 2020 y julio de 2021, interesando la cantidad total de 24.615.768,33 euros.

18.- Por Orden Departamental n.º 92, de 28 de abril de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se resolvió, por causas no imputables al contratista, la nueva prórroga que ampliaba el plazo de finalización de las obras hasta el 30 de septiembre de 2022, manteniendo la distribución de las anualidades vigentes del mismo por un importe total de 109.284.101,64 euros.

19.- El 12 de septiembre de 2022, al seguir indisponible la ocupación de las parcelas M3-329 y M3-329.2, y dado que todos los trabajos que restaban por ejecutar precisaban de la puesta a disposición de las parcelas que faltaban por expropiar, el contratista solicita nueva suspensión temporal total de las obras del contrato principal. Se accede a la solicitud mediante la suscripción de Orden n.º 262, de 26 de septiembre de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se suspende el contrato de obras principal; y, previa solicitud de la Dirección Facultativa de las obras, el 14 de septiembre del mismo año, se suscribe acta en idéntico sentido, con fecha 28 de septiembre de 2022.

20.- Con fecha 12 de septiembre de 2022, el Director de la obra, mediante informe, solicita ampliar nuevamente el plazo de ejecución de las Obras Complementarias n.º 1 hasta el 31 de diciembre de 2022, con el correspondiente reajuste de anualidades, por causas no imputables al contratista, y por continuar pendiente la aprobación del Modificado n.º 2 del Complementario n.º 1, que incluye la ejecución de trabajos que no pueden ser acometidos en tanto dicha aprobación no se haga efectiva.

21.- Con fecha 12 de diciembre de 2022 se emite Orden Departamental n.º 350, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se resuelve la

reclamación presentada por la UTE contratista, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la obra *«CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV TAMARACEITE – TENOYA - ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE 01- GC-285»*.

La citada resolución administrativa estima parcialmente la reclamación formulada por la entidad contratista, admitiendo el abono de los gastos indirectos por un importe total de 9.453.083,43 euros -sin IGIC-, y desestimando la cuantía reclamada en concepto de gastos generales. Todo ello de acuerdo con lo expuesto en el Dictamen 36/2022, de 24 de enero, del Consejo Consultivo de Canarias -evacuado con ocasión del citado expediente administrativo de responsabilidad patrimonial contractual-.

Finalmente, y según refiere la Propuesta de Resolución, «no conformes con dicha resolución, la UTE interpuso recurso contencioso-administrativo en contra de la misma, actualmente en tramitación». En idéntico sentido se manifiesta la UTE contratista en su reclamación.

22.- Con fecha 14 de diciembre de 2022 -debido a que continuaba pendiente la aprobación del Modificado n.º 2 del Complementario n.º 1, así como la disponibilidad para la ocupación de las parcelas del expediente de expropiación forzosa del proyecto modificado n.º 3, por lo que no pueden llevarse a cabo los trabajos pendientes-, la Dirección de las obras solicitó autorización para la suspensión temporal total del contrato administrativo de las *«OBRAS COMPLEMENTARIAS Nº1 DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA»*, por causas no imputables al contratista; siendo autorizada mediante Orden Departamental n.º 375, de 27 de diciembre de 2022.

Asimismo, y con fecha 28 de diciembre de 2022 se extiende la oportuna acta de suspensión temporal total de las obras complementarias n.º 1 de la circunvalación a las Palmas de Gran Canaria.

23.- Con fecha 10 de abril de 2023 -y tras el estudio con resultado positivo a solicitud del Ayuntamiento de Arucas, de la posibilidad de ejecutar el vial 4.3 del enlace de El Charco como solución provisional al tráfico para la salida de los vecinos de la Hoya de San Juan, pues se desconoce cuándo podrá hacerse efectiva la ejecución del enlace completo al encontrarse judicializado el procedimiento con los propietarios de dos parcelas para la ocupación de las mismas-, la Dirección del

contrato solicitó en conformidad con la Jefatura del Área Técnica, mediante informe-propuesta, una ampliación del plazo de ejecución de la obra con reajuste de anualidades.

A este respecto, y mediante Orden Departamental n.º 113, de 20 de abril de 2023, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza *« (...) la ampliación del plazo para la ejecución del contrato, con reajuste de anualidades para la terminación de las "OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 1 CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYAARUCAS COSTA", en 2 meses desde que se proceda a levantar la suspensión temporal total, sin causa imputable al contratista (...) »*.

24.- Con fecha 21 de abril de 2023 se suscribe el acta de levantamiento de suspensión temporal total, con el fin de reanudar los trabajos pendientes para la ejecución del vial 4.3 del Enlace de El Charco y así poder dar una solución provisional al tráfico de la zona, por un plazo de dos meses.

25.- Con fecha 27 de abril de 2023 se dicta Orden Departamental n.º 126, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, en la que se resuelve lo siguiente:

«1.- Acordar la continuidad del expediente y del proyecto MODIFICADO N.º 2 DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º1 DEL PROYECTO "NUEVA AUTOVÍA DE CONEXIÓN ENTRE LA CIRCUNVALACIÓN DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Y LA AUTOVÍA GC-2, FASE IV, TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS-COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA", conservando las actuaciones y trámites realizados obrantes en el mismo.

2.- Aprobar definitivamente el expediente y el proyecto MODIFICADO N.º 2 DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 1 DEL PROYECTO "NUEVA AUTOVÍA DE CONEXIÓN ENTRE LA CIRCUNVALACIÓN DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Y LA AUTOVÍA GC-2, FASE IV, TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS-COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA", por un importe adicional económico de (...) 1.253.887,71 €.

(...)

7.- Mantener la suspensión temporal total del contrato administrativo de las "OBRAS COMPLEMENTARIAS Nº1 DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA, autorizada por la Orden n.º 375/2022, de 27 de diciembre de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda. El plazo de ejecución de las obras se ampliará en cuatro meses a partir del levantamiento de la suspensión».

26.- Mediante Orden n.º 148, de 17 de mayo de 2023, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se acuerda « (…) el levantamiento de la suspensión temporal parcial de las obras afectadas por el Modificado n.º 2 de las Obras complementarias nº1, autorizada por la Orden n.º 173/2018, de 26 de octubre, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, para que se proceda a la ejecución de:

• Las actuaciones relacionadas con las últimas fases de desvío necesarias en el nuevo tramo de la GC-20 que queda afectado entre la Glorieta de la Cruz Roja en Arucas y el propio Enlace 3.

• La construcción de un marco de paso para el cruce de servicios de la red de riego, en la zona localizada como camino de El Guincho.

Quedando sin ejecutar hasta que se tenga disponibilidad para su ocupación los siguientes trabajos que se encuentran afectados por la falta de expropiaciones:

• Los relativos a la ejecución del vial V-4.3a de incorporación a la GC-20 en sentido Arucas desde el enlace de Hoya San Juan.

• Las unidades de revegetación y distribución de la red de riego de la zona».

El acta de levantamiento de la suspensión temporal parcial de las obras se extiende con fecha 23 de mayo de 2023.

27.- Con fecha 25 de septiembre de 2023 se emite Orden Departamental n.º 50, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, por la que se autoriza *« (…) la suspensión temporal total del contrato administrativo de las "OBRAS COMPLEMENTARIAS Nº1 DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA, de conformidad con la solicitud del suspensión temporal total del Director de las obras, de fecha 18 de septiembre de 2023, por causas no imputables al contratista»*.

El acta de suspensión temporal total se suscribe con fecha 28 de septiembre de 2023.

28.- Con fecha 24 de noviembre de 2023 se dicta Orden Departamental n.º 108, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, por la que se acuerda *« (…) la ampliación del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras "CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE TENOYA - ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA, en un mes desde que se proceda a levantar*

la suspensión temporal total de las mismas acordada por la Orden n.º 262/2022, de 26 de septiembre de 2022, de conformidad con el informe del Director de las obras de fecha 21 de noviembre de 2023 (...) » y se ordena *« (...) el levantamiento de la suspensión temporal total del contrato administrativo de las "OBRAS DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA, acordada por la Orden n.º 262/2022, de 26 de septiembre de 2022, una vez ha desaparecido la causa que motivó la citada suspensión temporal total, tras el Auto de fecha 3 de octubre de 2023, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria (...) »*.

El acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras se extiende -y rubrica- el día 28 de noviembre de 2023.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial contractual se inicia mediante escrito de 6 de octubre de 2023 (con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, el día 9 de ese mismo mes y año), en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la UTE adjudicataria del contrato de obras reclama a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios (sobrecostes -costes indirectos y gastos generales-) irrogados a la citada entidad como consecuencia de las diversas vicisitudes contractuales acaecidas durante la ejecución de los contratos administrativos de referencia -principal y complementario n.º 1 de obras-.

A este respecto, se pretende el resarcimiento de los sobrecostes generados en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2021 y el 31 de mayo de 2023, interesando una cuantía indemnizatoria que asciende a 3.402.415,23 euros *« (...) más la actualización que corresponda (...) »*.

2. Con fecha 12 de diciembre de 2023 se emite informe técnico conjunto del Ingeniero Director de las Obras asistido por la Ingeniera Técnica de Obras Publicas respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE.

3. Con fecha 21 de diciembre 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 obra, que junto con el coste por el mantenimiento de avales (que sí fueron efectivamente acreditados) asciende a la suma de (...) 1.029.486,56 € (...) sin IGIC»; 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»*.

4. Con idéntica fecha -21 de diciembre de 2023- la UTE contratista formula escrito de alegaciones, manifestando lo siguiente:

« (...) Estamos lógicamente conformes con parte de las conclusiones del informe del jefe de recursos e informes y del director de las obras, cuando reconocen que el periodo del contrato comprendido entre el 1 agosto 2021 y el 31 mayo 2023 resulta un incremento del plazo de ejecución sufrido por causas no imputables al contratista, suponiendo con ello un retraso por el que éste debe ser indemnizado.

Sin embargo, no podemos compartir el rechazo de una parte de los conceptos y cantidades reclamados, puesto que consideramos que están debidamente justificados, tanto los referidos a los costes indirectos como los gastos generales.

Por tanto, esta parte se ratifica en los escritos de reclamación interesando una estimación íntegra de la misma, reservándonos el derecho a los recursos que procedan frente a la resolución que se dicte, todo ello con independencia del reconocimiento y abono de la indemnización que sea reconocida en vía administrativa».

5. Con fecha 18 de enero de 2024 se formula Propuesta de Resolución de la Directora General de Infraestructura Viaria por la que se plantea *«indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2021 y el 31 de mayo de 2023 que, junto con el coste por el mantenimiento de avales (que sí fueron efectivamente acreditados) asciende a la suma de (...) 1.029.486,56 € (...) sin IGIC»*.

6. Mediante oficio de 22 de enero de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 24 de ese mismo mes y año), se solicita la evacuación del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 191.3, letra c) LCSP].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo Consultivo estima parcialmente la reclamación presentada por la contratista -*«FASE IV CIRCUNVALACIÓN, U.T.E.»*-, reconociéndole, por un lado, el derecho a ser indemnizada en *« (...) el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2021 y el 31 de mayo de 2023 que, junto con el coste por el mantenimiento de avales (que sí fueron efectivamente acreditados) asciende a la suma de (...) 1.029.486,56 € (...) sin IGIC»*; y, por otro lado, rechazando la indemnización de los gastos generales interesados.

2. Pues bien, 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.

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 30.ª de los Pliegos (*«Suspensión de las obras»*) -tanto del correspondiente a la obra principal como al de las obras complementarias- *«acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste»*.

Por su parte, el art. 102 TRLCAP (*«Suspensión de los contratos»*) -cuyo contenido coincide sustancialmente con el establecido en el art. 220 TRLCSP- dispone lo siguiente:

«1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 99, 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. 113.3 TRLCAP 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».* En idéntico sentido se pronuncia el art. 225.2 TRLCSP.

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 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 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 aquél, 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]si 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 levantase 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 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 concurran 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. 98 TRLCAP 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 144»*. Formulación que se reitera en el art. 215 TRLCSP y 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 perdidas 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 (RJ 1994, 7805) y 28 de abril de 1999 (RJ 1999, 3097)]".

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, 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 su escrito 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 de los contratos administrativos de obra analizados.

Pues bien, respecto a esta cuestión se considera que la realidad de los incumplimientos contractuales acontecidos durante la ejecución de los contratos de obras -principal y complementario- y su imputabilidad a la Administración contratante se derivan tanto del análisis del expediente administrativo (en el que se ponen de manifiesto los retrasos, las suspensiones y demás vicisitudes acaecidas durante la ejecución de las obras, sin culpa del contratista), como del propio reconocimiento expreso que efectúa la Entidad Pública, tanto en la Propuesta de Resolución como 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 -sobrecostes: costes indirectos y costes generales- irrogados a ésta durante la ejecución de los contratos públicos analizados.

Así, en el informe técnico de 12 de diciembre de 2023 se indica lo siguiente:

«El contratista fundamenta la valoración de las cantidades reclamadas en concepto de indemnización por daños y perjuicios en los dos aspectos reseñados (aumento de los Costes Indirectos y aumento de los Gastos Generales soportados), y que vienen motivados, a su juicio por las causas expuestas en los apartados de Nuevas Incidencias ajenas al contratista e incumplimientos del órgano de contratación sucedidos a partir del 14 de septiembre de 2021 del escrito presentado y que se han enumerado sucintamente en el epígrafe 2.

1. Aumento del plazo de ejecución.

A) Reajustes en el plazo de finalización de las obras.

B) Demora de la disponibilidad de terrenos imprescindibles para la ejecución de las obras

B.1 Terrenos de acceso al Vertedero de (...)

B.2 Terrenos afectados por el expediente modificado nº3

2. Otros condicionantes técnicos y administrativos que han afectado al desarrollo de los trabajos

A) Nuevas actuaciones requeridas por la Dirección de obra como solución provisional al tráfico para la salida de los vecinos de la Hoya de San Juan y el Consorcio de Emergencias de Arucas.

B) Retrasos en la ejecución de las otras actuaciones requeridas por la Dirección de obra, no contempladas en el proyecto, a solicitud de los propietarios de varias fincas afectadas por el expediente de expropiaciones.

3. Por la suspensión Temporal Total de la obra causada por la indisponibilidad de parcelas del proyecto modificado nº3.

4. Por la suspensión Temporal Total de la obra causada por la tramitación del Modificado nº2 del proyecto de obras complementarias nº1.Retraso en el comienzo de las obras por indisponibilidad de terrenos.

A la vista de los argumentos expuestos en la reclamación presentada, de la documentación obrante en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, así como en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Contratos del Sector Público, se considera que al contratista le ampara el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son no imputables.

Se estima a juicio de quien suscribe, que procede la indemnización al contratista por los daños y perjuicios sufridos el aumento del plazo de ejecución de las obras en su conjunto, sin discretización de periodos, tal y como a continuación se detalla.

El contratista alega en su reclamación que, por diversos motivos (redacción de proyectos modificados, suspensión temporal total y parcial de las obras, inexistencia de presupuesto, e indisponibilidad de los terrenos), el plazo de ejecución de las obras se ha visto incrementado, reclamando el abono de los sobrecostes derivados de la alteración del tiempo contractual en el periodo que va desde agosto de 2021 hasta mayo de 2023, según el último escrito de reclamación presentado puesto que desde diciembre de 2007 a julio de 2021 ya fue reclamado y considerado como se ha expuesto en la primera página del presente informe. Sin embargo, es oportuno citar que las obras no han sido finalizadas, siendo el plazo de finalización actual, conforme al último reajuste de anualidades realizado, de 31 de diciembre de 2023.

Asimismo, manifiesta que en algunas ocasiones dichas causas se solapan, siendo difícil e incluso arbitrario atribuir inequívocamente el retraso en la ejecución de un mes concreto a alguna de estas causas. Por lo tanto, no se considera apropiado estudiar la valoración del incremento de costes indirectos de forma particularizada para cada una de estas causas, sino que lo que se considera procedente es comprobar si efectivamente, el retraso se debió a causas imputables a la Administración cada vez que el plazo aumento. Para ello, se han

analizado los distintos reajustes de anualidades tramitados, del período que comprende la presente reclamación entre las fechas de agosto de 2021 y mayo de 2023, en los que se realiza mención expresa de las causas que lo motivan además de a qué parte resultan imputables las mismas, no detallando los reajuste anteriores a estas fechas puesto que hacen relación con la reclamación anterior ya tramitada, que consideraban las fechas anteriores desde el comienzo de las obras hasta julio de 2021, no siendo objeto de este informe.

• El 2 de noviembre de 2020, ante la imposibilidad de finalización de las obras en el plazo vigente, causada nuevamente por la indisponibilidad de terrenos que impiden la ejecución de diversos tramos y enlaces de la obra, mediante Orden Departamental del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza la ampliación del plazo de ejecución en 8 meses más, y se reajusta además la anualidad disponible para el 2020, trasladando al año 2021 parte de la misma. El plazo de finalización de las obras actual queda fijado, por tanto, para el 30 de junio de 2021.

• El 10 de septiembre de 2021, por Orden Departamental del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se resolvió, por causas no imputables al contratista –tras haber solicitado previsión al Servicio de Expropiaciones Oriental sobre la fecha de disponibilidad de las fincas pendientes de ocupación, y ante la incertidumbre sobre la misma–, la prórroga con reajuste de anualidades que amplió el plazo de finalización de las obras hasta el 30 de abril de 2022.

• El 28 de abril de 2022, por Orden Departamental del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se resolvió, por causas no imputables al contratista, la nueva prórroga que ampliaba el plazo de finalización de las obras hasta el 30 de septiembre de 2022.

• El 12 de septiembre de 2022, al seguir indisponible la ocupación de las parcelas M3-329 y M3-329.2, y dado que todos los trabajos que restan por ejecutar de este expediente precisan de la puesta a disposición de las parcelas que faltan por expropiar, esta contrata solicitó la suspensión temporal total de las obras del contrato principal. Tras la autorización para la suspensión temporal total de las obras, suscrita el 26 de septiembre de 2022 por orden nº262/2022 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, previa solicitud de la Dirección Facultativa de esa Administración el 14 de septiembre del mismo año, se suscribió el ACTA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL de las obras del "CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01- GC-285, con fecha 28 de septiembre de 2022.

• En cuanto al expediente de obras complementarias nº1, el 14 de septiembre de 2021, fecha correspondiente a la presentación de la adenda de reclamación de daños y perjuicios realizada por esta contrata, se encontraba en trámite la aprobación de un modificado nº2 de las obras complementarias nº1, después de haberse autorizado por Orden Departamental del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, con fecha 26 de octubre de 2018 la

redacción del mismo, y donde además se ordenaba mantener la suspensión temporal parcial de las obras afectadas por este modificado. Pues bien, el 23 de mayo de 2022, por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprobó técnicamente el proyecto referenciado.

• El plazo de las obras complementarias volvió a ser ampliado el 28 de abril de 2022, (que en octubre de 2021 había sido ampliado para el último día de ese mes) resolviéndose, por Orden Departamental del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, debido a causas no imputables al contratista –siendo éstas las mismas que afectan al expediente principal, además de la situación en que se encuentra el modificado nº2 del complementario de las obras en trámite–, prorrogar nuevamente las obras estableciendo el plazo de finalización para el 30 de septiembre de 2022.

• Con fecha 12 de septiembre de 2022, el Director de la Obra, mediante informe, solicita ampliar nuevamente el plazo de ejecución de la OBRAS COMPLEMENTARIAS N.º 1 hasta el 31 de diciembre de 2022, con el correspondiente reajuste de anualidades, por causas no imputables al contratista, y por continuar pendiente la aprobación del Modificado Nº2 del Complementario Nº1, que incluye la ejecución de trabajos que no pueden ser acometidos en tanto dicha aprobación no se haga efectiva.

• Posteriormente, el 14 de diciembre de 2022, debido a que continuaba pendiente la aprobación del Modificado Nº2 del Complementario Nº1, así como la disponibilidad para la ocupación de las parcelas del expediente de expropiación forzosa del proyecto modificado nº3, por lo que no pueden llevarse a cabo los trabajos pendientes, la Dirección de las obras solicitó autorización para la suspensión temporal total de las obras, por causas no imputables al contratista, siendo suscrita el ACTA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL de las "OBRAS COMPLEMENTARIAS Nº1 DE LA CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285.1", con fecha 28 de diciembre de 2022.

• Con fecha 10 de abril de 2023, y tras el estudio con resultado positivo a solicitud del Ayuntamiento de Arucas, de la posibilidad de ejecutar el vial 4.3 del enlace de El Charco como solución provisional al tráfico para la salida de los vecinos de la Hoya de San Juan, visto que se desconoce cuándo podrá hacerse efectiva la ejecución del enlace completo al encontrarse judicializado el procedimiento con los propietarios de dos parcelas para la ocupación de las mismas, la Dirección del contrato solicitó en conformidad con la Jefatura del Área Técnica, mediante informe-propuesta, una ampliación del plazo de ejecución de la obra con reajuste de anualidades, siendo aprobada mediante Orden Departamental n°113/2023, de 20 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, con una ampliación del plazo del contrato en 2 meses desde el levantamiento de la suspensión, sin causa imputable al contratista. En consecuencia, el 21 de abril de 2023, se suscribió el Acta

de Levantamiento de Suspensión Temporal Total, con el fin de reanudar los trabajos pendientes para la ejecución del vial 4.3 del Enlace de El Charco y así poder dar una solución provisional al tráfico de la zona, por un plazo de 2 meses.

• La Orden Departamental n.º 126/2023, de 27 de abril de 2023, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, de aprobación definitiva, continuación y conservación de los actos y trámites del expediente modificado nº2 de las obras complementarias nº1, a raíz de la cual, se ha suscrito además la Orden Departamental n.º 148/2023, de 17 de mayo de 2023, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se autoriza el Levantamiento de la Suspensión Temporal Parcial afectadas por este expediente. Asimismo, se ordena la ampliación del plazo de las obras en cuatro meses a partir del levantamiento de la suspensión. Por consiguiente, el 23 de mayo de 2023, se suscribió el Acta de Levantamiento de Suspensión Temporal Parcial, permitiendo así la ejecución de las actuaciones relacionadas con las unidades afectadas por la misma, si bien aquellos trabajos que se encuentren afectados por la falta de expropiaciones aún existente, deberán quedar sin ejecutar hasta que se resuelvan.

• Una vez finalizados los trabajos cuya ejecución fuera posible, y quedando aún pendiente de resolver la ocupación de las parcelas M3-329 y M3-329.2, el contratista solicitó la suspensión temporal total de las obras complementarias nº1 del contrato, con fecha 28 de agosto de 2023. Así, tras la autorización para la suspensión temporal total de las obras, suscrita el 22 de septiembre de 2023 por orden nº50/2023 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se ha suscrito el ACTA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL TOTAL de las obras complementarias nº1 de las obras de "CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA. CLAVE: 01-GC-285, con fecha 28 de septiembre de 2023.

Como se aprecia en la exposición realizada, el plazo de obras se amplió en varias ocasiones por causas relacionadas con las que cita el contratista (actuaciones no previstas que formarían parte de las modificaciones tramitadas, indisponibilidad presupuestaria y retraso en la ejecución, demora en la disponibilidad de terrenos imprescindibles para la ejecución de las obras), por lo que se considera acreditado que tal aumento no es atribuible al adjudicatario de las obras.

En resumen, se evalúa la reclamación por el sobrecoste del incremento de plazo a partir de la reclamación estudiada, lo que sería desde agosto de 2021 hasta mayo de 2023, siendo un total de 22 meses.

(...)

A la vista de la documentación aportada por el contratista reclamante, los antecedentes y documentación recogidos en el Expediente Administrativo obrante en la Administración, se considera que procede indemnizar al mismo durante el período agosto de 2021 a mayo de 2023 por incremento del plazo de ejecución por causas no imputables al contratista».

Por su parte, la Propuesta de Resolución -sobre la base de lo manifestado en el informe técnico transcrito anteriormente- reconoce la realidad de los daños irrogados a la contratista y su imputabilidad a la Administración contratante, concluyendo que *« (...) se aprecia por el responsable del contrato la necesidad de indemnizar al contratista de los daños y perjuicios soportados por la demora en la ejecución de las obras, de la que no es responsable*».

4. Una vez establecida la procedencia del resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la contratista (sobrecostes generados a la UTE durante la vida de los contratos de obras -principal y complementario- a raíz de la producción de diversas vicisitudes contractuales -suspensiones de la ejecución del contrato, demora en la disponibilidad de los terrenos, etc.- 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*.

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 (véase el art. 208 de la actual LCSP así como los preceptos homónimos recogidos en los anteriores textos legales en la materia).

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 éste, 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 y gastos generales), 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 4.4.1 del informe técnico de 12 de diciembre de 2023 -que se dan en este momento por íntegramente reproducidas-, así como el contenido de la documentación obrante en las actuaciones, se entiende que la valoración efectuada en concepto de costes indirectos resulta adecuada.

Tal y como se indica en el citado informe *«se ha realizado una labor exhaustiva de revisión de todos los costes aportados por el contratista, agrupándolos en los conceptos anteriormente reseñados, así como diferenciando aquellos que efectivamente se admiten como costes indirectos de aquellos que, por su naturaleza, no lo son. En general, aquellos conceptos no incluidos en la estimación del coste indirecto efectivamente soportado por el adjudicatario, respecto a los solicitados, se consideran incluidos tanto en el coste directo abonado por la ejecución de unidades de obras, como en concepto de gastos generales (gastos de avales, pólizas de seguros (…) por ejemplo)».* De esta manera, *« (…) el cálculo se realiza llevando a cabo la diferencia de los Costes Indirectos soportados y verificados menos los importes abonados por certificación, teniendo en cuenta en éstos últimos asimismo las certificaciones de los dos proyectos de obras complementarios, puesto que a través de las mismas también le fueron abonados costes indirectos, adjudicadas a la misma UTE y que fueron ejecutadas conjuntamente con la de referencia, empleando para ello el mismo personal.*

En el anexo 1 se detalla, para el periodo agosto (…) o 2023, la revisión del cálculo de los importes a indemnizar a la Contrata en concepto de Costes Indirectos, al ser el exceso de plazo motivado por causas imputables a la Administración, y del que se deduce que la diferencia entre los costes indirectos soportados por la UTE y los abonados por la Administración a través de las certificaciones de los dos contratos relacionados (obra principal y obras complementarias nº1) asciende a 985.229,57 € (sin I.G.I.C.) tal y como se desprende de la citada tabla.

Dicha cuantía de 985.229,57 € (sin I.G.I.C.), se considera, a la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, la cantidad indemnizable por los sobrecostes soportados por la UTE en concepto de aumento de costes indirectos».

Así pues, y *«en cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Costes Indirectos (...), se estima que corresponde abonar a la Contrata por el período de aumento del plazo de ejecución (agosto 2021 – mayo 2023) la cantidad de 985.229,57 €, sin incluir el IGIC, no resultando de aplicación tipo impositivo alguno»* (conclusión tercera del informe técnico).

4.2.2. En lo que concierne a la valoración de los gastos generales, es absolutamente necesario traer a colación los diversos pronunciamientos consultivos y jurisprudenciales emitidos respecto a esta materia.

En este sentido, el Consejo Consultivo de Canarias ha venido sosteniendo en diversos dictámenes (*v.gr.* Dictamen 36/2022, de 24 de enero o 55/2022, de 10 de febrero) cuanto se expone a continuación:

« (...) la doctrina reiterada del Consejo de Estado en materia de gastos generales queda perfectamente sintetizada en su Dictamen n.º 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 n.º 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 su reciente Dictamen 20/2022, de 19 de enero, 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 Consultivo 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 12 de diciembre de 2023-, en donde se advierte la necesidad de un mayor rigor en

cuanto a su apreciación, exigiendo la efectiva acreditación de tales gastos generales -tal y como hemos señalado en nuestro reciente Dictamen 85/2024, de 19 de febrero-:

«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.

En este sentido, se advierte que los medios de prueba aportados por la UTE contratista (informe pericial relativo a los costes generales soportados por la empresa *(...)*) no tienen virtualidad suficiente para acreditar la realidad de los daños y perjuicios irrogados a la reclamante, por cuanto vienen referidos a los gastos generales asumidos por una única empresa de las integrantes de la UTE, limitados a un periodo temporal concreto, y en relación con la totalidad de las obras ejecutadas por aquélla en territorio nacional.

Además, durante el trámite de audiencia, la UTE contratista, a pesar de haber tenido conocimiento del criterio de la Administración autonómica en cuya virtud se planteaba la desestimación del resarcimiento de los referidos costes generales, 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 imposibilidad de acceder al reconocimiento de la indemnización en concepto de gastos generales pretendida por la UTE contratista.

4.2.3. En lo que se refiere a los gastos de mantenimiento de avales -concepto que se valora en la cantidad de 44.256,99 euros-, procede su abono íntegro a la UTE contratista, habida cuenta de que, como señala tanto la Propuesta de Resolución como el informe técnico de 12 de diciembre de 2023, se trata de gastos *« (...) que sí fueron acreditados (...) »*:

« (...) el coste de mantenimiento de avales se considera dentro del concepto de gastos generales y debería ser compensado al contratista en el caso de suspensión de la obra por causa no imputable al mismo, siempre que su existencia y cuantificación sea debidamente justificada por el reclamante.

La Contrata aporta la documentación justificativa de los gastos de mantenimiento de avales soportados en el periodo reclamado del 1 de agosto de 2021 a 31 de mayo de 2023, en el documento n.º 4 parte 3 de la reclamación que nos ocupa, como gastos de costes indirectos, y reclama el abono de 44.256,99 € por aumento de los costes de mantenimiento de avales (costes financieros) soportados en el citado período.

Visto lo anterior, se estima que el importe en concepto de mantenimiento de avales, considerándolo como gastos financieros, fehacientemente acreditado asciende a 44.256,99 € (sin IGIC)».

4.2.4. Finalmente, se ha de indicar que el órgano instructor guarda silencio sobre la procedencia o no de la reclamación de intereses de demora sobre 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 Propuesta de Resolución.

Respecto a esta materia hemos tenido ocasión de manifestarnos recientemente en el Dictamen 85/2024, de 19 de febrero (con cita de los Dictámenes 54 y 55, de 10 de febrero de 2022), señalando cuanto se indica a continuación:

«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. n.º 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 frente a la Administración Pública autonómica se considera que es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que se formulan en el apartado 4.2.4 del Fundamento IV del presente Dictamen.