Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en calidad de gerente, en nombre y representación de la entidad mercantil «UTE (...)», en solicitud del restablecimiento del equilibrio económico del contrato «LP-2. Los Llanos-Tazacorte. Tramo: acceso al Puerto de Tazacorte. Isla de La Palma. Clave: OP-II-004/10», por los sobrecostes derivados del aumento de costes indirectos como consecuencia del aumento de plazo sobre el inicialmente establecido, en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023 (EXP. 486/2024 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 instancias de la contratista *«UTE (...)»* -en adelante, la UTE- [integrada por las empresas *(...)* y *(...)*], y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la citada UTE -sobrecostes-, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023, como consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución -motivada por diversas vicisitudes no imputables al contratista- del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2. LOS LLANOS-*

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10».

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la contratista tiene su origen en un contrato administrativo de obras. Es por esto por lo que la reclamación efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada «*responsabilidad contractual*». Pues bien, en relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente en sus Dictámenes señalando cuanto se expone en las líneas subsiguientes [*v.gr.,* Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; 337/2021, de 17 de junio; u 85/2024, de 19 de febrero]:

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

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

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

En línea similar ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración, eventualmente productora de un evento lesivo, tienen, conforme a Derecho, un cauce formal adecuado, en función del instituto jurídico del

que trae causa la deuda de reparación en cuestión (Dictámenes 868/1997 y 4405/1998, entre otros).

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

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

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

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

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

En la misma línea, el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en la redacción dada por Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000 euros, actualmente en

vigor sin determinar cantidad alguna, modificado, no distinguiéndose a estos fines entre las de origen contractual o extracontractual (Véanse, por todos, los Dictámenes del Consejo de Estado correspondientes a los expedientes 1093/1991, recaído en fecha de 3 de octubre de 1991; y 3114/2002, recaído en fecha de 30 de enero de 2003).

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

Así pues, a la vista de las circunstancias concurrentes, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, se entiende acreditada la preceptividad del dictamen, 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 de la LCCC, en relación con 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; aplicable en este caso a las cuestiones procedimentales, como después se verá].

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

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

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato administrativo del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 15 de abril de 2011, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento; esto es, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante, LCSP- 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 adelante, RGLCAP- [vid., Disposición Transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; y la cláusula 3ª del pliego de cláusulas administrativas particulares].

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

3.2.1. Desde el punto de vista procedimental, y aplicando la tesis sostenida por este Consejo Consultivo en Dictámenes anteriores [por todos, Dictámenes 524/2018, de 27 de noviembre y 207/2020, de 3 de junio], resultan de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a sustanciar la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual.

Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-: *«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*. Norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

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 20 de octubre de 2023, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como en el RGLCAP.

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

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

Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...) » [véanse, entre otros, los Dictámenes 1041/2014, de 6 de noviembre, 55/2015, de 26 de febrero o 223/2015, de 9 de abril].

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

A este respecto, se ha de indicar que en el supuesto analizado se han cumplimentado las exigencias procedimentales derivadas de la aplicación del art. 97 del RGLCAP.

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

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

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], que son ambos los sujetos intervinientes en este contrato.

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

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

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

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo son los siguientes:

• Mediante Orden Departamental de 30 de marzo de 2010 se lleva a cabo la aprobación definitiva del proyecto de construcción denominado *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*, cuyo promotor es la -entonces- Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias.

• Con fecha 28 de octubre de 2010 se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares que habría de regir el expediente de contratación.

• Mediante Orden departamental de 15 de abril de 2011 se adjudica el contrato de obras de referencia a la unión temporal de empresas *«(...) - (...) - (...) (UTE (…))»*, por un importe de 14.974.433,38 €, IGIC excluido, y un plazo de ejecución de 30 meses.

• Con fecha 12 de mayo de 2011 se formaliza en documento administrativo el contrato de obras denominado *«LP 2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*.

• Con fecha 10 de junio de 2011 se firma el acta de comprobación de replanteo, donde se hace constar la indisponibilidad de los terrenos necesarios para ejecutar la obra; por ello se acuerda *« (...) suspender el inicio de las obras de forma temporal hasta que no se produzca la mencionada disponibilidad de terrenos que haga posible el inicio de los trabajos del proyecto»*.

• Con 15 de diciembre de 2011 se autoriza reajuste de anualidades mediante resolución n.º 1029/2011, de la entonces Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, suscribiéndose adenda al contrato administrativo de referencia el día 21 de diciembre de ese mismo año.

• Con fecha 10 de febrero de 2012 se levanta acta de comprobación de replanteo positiva; y dado que se dispone de una serie de fincas que permiten iniciar los trabajos, se autoriza el comienzo de la ejecución de éstos.

• Mediante Orden Departamental n.º 635, de 28 de diciembre de 2012, se acuerda la suspensión temporal total de las obras con fecha 31 de diciembre de 2012

[ante la indisponibilidad presupuestaria existente derivada del incumplimiento por parte del Estado del Convenio de Carreteras Canarias-Estado].

• Durante la ejecución del contrato se han producido diversos reajustes de anualidades, mediante Órdenes del Consejero de fechas 25 de julio de 2013, 16 de marzo de 2015, 24 de agosto de 2016 y 29 de diciembre de 2017. Así, se amplía el plazo hasta el 31 de diciembre de 2019, y se incrementa el precio del mismo, por modificación del tipo impositivo del IGIC; de manera que el presupuesto vigente asciende a un total de 16.022.643,72 €.

• Mediante Orden Departamental n.º 25/2018, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, de 19 de marzo de 2018, se autoriza la redacción del modificado n.º 1 de estas obras.

• Con fecha 27 de abril de 2018 -y por medio de Orden departamental n.º 54/2018-, el Consejero de Obras Públicas y Transportes autoriza el levantamiento parcial de la suspensión temporal total acordada previamente. Dicho levantamiento parcial de la suspensión temporal total se plasma en acta suscrita el día 4 de junio de 2018.

• Con fecha 5 de septiembre de 2018 -y mediante Orden n.º 130/2018, del Consejero de Obras Públicas y Transportes-, se autoriza la continuidad provisional de los trabajos afectados por el proyecto modificado n.º 1, en base a la propuesta técnica formulada por la Dirección de las obras. Asimismo, se aprueban los nuevos precios contradictorios necesarios para la ejecución de las obras.

• Mediante Orden Departamental n.º 244, de 26 de diciembre de 2018, se autoriza la prórroga del contrato, ampliando el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de julio de 2020, y se acuerda un nuevo reajuste de anualidades [junto con la aprobación del nuevo programa de trabajos].

• Con fecha 28 de febrero de 2019 se dicta Orden n.º 45/2019, del Consejero de Obras Públicas y Transportes, por la que se autoriza la modificación de las anualidades del contrato de obra, por modificación del tipo de gravamen general del IGIC al 6,5 por ciento en virtud de la Ley de Presupuesto General para 2019, quedando el presupuesto de las obras en 16.913.149,01 €.

• Mediante Orden Departamental n.º 1/2020, de 30 de diciembre de 2019, se autoriza una nueva prórroga con reajuste de anualidades de estas obras, ampliando el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020, y se aprueba un nuevo programa de trabajos.

• Con fecha 28 de diciembre de 2020 se dictó la Orden Departamental n.º 361, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se prorrogó el plazo de ejecución de estas obras hasta el 31 de agosto de 2021, dado que durante 2020 fue imposible ejecutar todas las obras previstas por causas no imputables al contratista, debido fundamentalmente a la falta de disponibilidad de algunos terrenos necesarios por no poderse finalizar algunos de los expedientes de expropiación, reajustándose las anualidades de este contrato, previa autorización de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos mediante Orden n.º 733, de 22 de diciembre de 2020.

• Con fecha 3 de agosto de 2021 se emite Orden departamental n.º 205/2021, por la que se autoriza la prórroga para la terminación de las obras de referencia hasta el 31 de octubre de 2021.

Posteriormente, el Director de la Obra -mediante informe emitido con fecha 25 de agosto de 2021-, solicitó la ampliación, nuevamente, del plazo de ejecución de la misma hasta el 30 de junio de 2022, con el correspondiente reajuste de anualidades, y por causas no imputables al contratista.

• Mediante Orden n.º 536/2021, de 23 de septiembre de 2021, del Consejero de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, se autoriza el gasto plurianual de la prórroga con reajuste de anualidades de las obras *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA»*, hasta el 30 de junio de 2022.

• El 30 de septiembre de 2021 el Área Jurídico-Económica, con la conformidad del Director General de Infraestructura Viaria, solicita informe en relación a los contratos de obras y servicios que se ejecutan en la isla de La Palma a la vista de la erupción volcánica de Cumbre Vieja iniciada el día 19 de septiembre de 2021.

En este sentido, y con fecha 1 de octubre de 2021, el Área Técnica evacua informe en relación con la solicitud formulada por el Área Jurídico-Económica.

• El 14 de octubre de 2021 se modifica la solicitud de ampliación del alcance del Proyecto de Modificado nº1.

• Mediante Orden n.º 266/2021, de 28 de octubre de 2021, se autoriza la prórroga del plazo de ejecución de las obras de referencia hasta el 30 de junio de 2022 -sin culpa del contratista-, y el reajuste de anualidades del contrato de las citadas obras.

• Mediante Orden n.º 147/2022, de 6 de abril del 2022, se amplía el alcance de la autorización de la redacción del Proyecto de Modificado nº1 de las obras de la *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA»* y se ordena *« (...) la continuación de los trámites que permitan la aprobación técnica y definitiva del presente expediente Modificado n.º 1 del proyecto de las obras de referencia»*.

• Mediante Orden n.º 191/2022, de 30 de junio de 2022, se autoriza la prórroga para la terminación de las obras *«LP-2. LOS LLANOS- TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA»*, hasta el 31 de octubre de 2022, sin culpa del contratista, de conformidad con lo expuesto por el Director Facultativo en su informe de 3 de mayo de 2022.

• Con fecha 29 de julio de 2022 el Servicio de Expropiaciones Occidental, informa positivamente el anejo de expropiaciones del Proyecto de Modificado n.º 1 de la obra.

• Con fecha 9 de agosto de 2022, se informa favorablemente sobre el Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto de Modificado n.º 1.

• Con fecha 4 de octubre de 2022 la Dirección de la obra, de conformidad con la Jefatura del Área Técnica, emite informe relativo al trámite y justificación del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA»*.

• Con fecha 20 de octubre de 2022 se dicta Orden Departamental n.º 288/2022, por la que se amplía el plazo de las obras de referencia hasta el 31 de marzo de 2023.

• Con fecha 25 de octubre de 2022 el Servicio de Supervisión Técnica de la Viceconsejería de Infraestructuras y Transporte emite informe favorable respecto al Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras, de fecha abril de 2022 [art. 14.4 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, aprobado por el Decreto 63/2020, de 2 de julio].

• Con fecha 7 de noviembre de 2022 la Dirección de la obra, en conformidad con la Jefatura del Área Técnica, emite informe solicitando la aprobación técnica del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras de referencia, una vez emitido informe favorable del Servicio de Supervisión Técnica; así como la declaración de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto de

Modificado n.º 1 referido, una vez que el Servicio de Expropiaciones Occidental informa positivamente el anejo de expropiaciones del mismo.

• Con fecha 12 de diciembre de 2022 se dicta Orden departamental n.º 346/2022, por la que se aprueba técnicamente el Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA»*, y se declara la urgencia en la ocupación de los bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa derivada de la ejecución del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras de referencia.

• Con fecha 21 de diciembre de 2022 se abrió trámite de información pública en el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados con motivo de la ejecución del citado proyecto, cuya urgente ocupación se declaró por Orden Departamental n.º 346/2022, por un plazo de veinte días hábiles; publicándose el anuncio de 21 de diciembre de 2022, por el que se somete a información pública el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto de Modificado nº1, en el Boletín Oficial de Canarias n.º 3, de 4 de enero de 2023.

• Con fecha 1 de febrero de 2023 -de conformidad con el artículo 195 y la letra b) apartado 3º del art. 217 de Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público-, se concedió trámite de audiencia al contratista y al redactor del proyecto original [la entidad *«3G INGENIERÍA Y GESTIÓN DE PROYECTOS Y OBRAS, S.L.»*]; recibiéndose la conformidad del contratista mediante escrito de alegaciones de 7 de febrero de 2023. En lo que respecta al redactor del proyecto original, consta acreditación de puesta a disposición de la notificación mediante comparecencia electrónica en la Sede Electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias con fecha 1 de febrero de 2023 y certificación de la Dirección Electrónica Habilitada Única de la aceptación de la notificación por parte de la entidad *«3G INGENIERÍA Y GESTIÓN DE PROYECTOS Y OBRAS SOCIEDAD LIMITADA»*, de fecha 2 de febrero de 2023. Con lo que se da por cumplido el trámite de audiencia de los referidos arts. 195 y 217.3 b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, una vez transcurrido el plazo de audiencia otorgado.

• Con fecha 2 de febrero de 2023 la Dirección de la obra, de conformidad con la Jefatura del Área Técnica, emitió informe relativo al error aritmético advertido en el adicional económico líquido del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA*

PALMA» y, por tanto, en la Orden n.º 346/2022, de 12 de diciembre de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, que aprobó técnicamente el Proyecto de referencia.

• Mediante Orden n.º 30/2023, de 7 de febrero de 2023, se acordó corregir el error aritmético advertido y mantener la vigencia, en todos sus términos, del resto del contenido de la Orden n.º 346/2022, de 12 de diciembre de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda. Siendo el total del adicional económico del Modificado n.º 1, IGIC incluido, de 1.602.218,22 €.

• Mediante Orden Departamental n.º 70/2023, de 7 de marzo de 2023, se autoriza la ampliación del plazo para la terminación de las obras de referencia hasta el hasta el 15 de septiembre de 2023, por causa no imputable al contratista, de conformidad con lo expuesto por el Director Facultativo en su informe de fecha 22 de febrero de 2023.

• Mediante Orden departamental n.º 174/2023 de 8 de junio de 2023, se aprueba de forma definitiva el Proyecto Modificado n.º 1 de las obras de referencia.

Como por Orden n.º 130, de 5 de septiembre de 2018, se había autorizado la continuidad provisional de las obras del Modificado n.º 1, con un incremento económico de 960.000 €, el gasto adicional que se aprueba es de 642.218,22 €.

• Con fecha 14 de julio de 2023 la UTE contratista solicita ampliación del plazo de ejecución de las obras hasta el 15 de diciembre de 2023, adjuntando nuevo programa de trabajo.

• Mediante Orden departamental n.º 38/2023, de 12 de septiembre de 2023, se aprueba la ampliación del plazo de ejecución de las obras hasta 15 de diciembre de 2023.

2. Consta en las actuaciones la presentación de una primera reclamación -con fecha 8 de diciembre de 2020- en la que la UTE adjudicataria del contrato de obras reclamaba 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 del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*.

En aquel momento la UTE contratista reclamaba el *« (...) restablecimiento del equilibrio económico del contrato por sobrecostes derivados de aumento de gastos*

generales y costes indirectos por aumento de plazo sobre el inicialmente establecido (...) », solicitando una indemnización que ascendía a la cantidad de 2.488.406,44 €, y que se correspondía al periodo comprendido entre el inicio de las obras y finales de agosto de 2020.

Esta reclamación fue objeto de análisis por parte de este Consejo Consultivo en su Dictamen 54/2022, de 10 de febrero, debiendo remitirnos y dar por reproducidos los fundamentos jurídicos y las conclusiones alcanzadas en el referido documento consultivo.

Finalmente, y como se indica en la Propuesta de Resolución, *«por Orden n.º 312/2022 de 17 de noviembre de 2022, se estimó parcialmente la reclamación, en los términos señalados por el Consejo Consultivo de Canarias, reconociéndose la cantidad de (...) 1.020.457,45 €, IGIC excluido, por costes indirectos, que han sido abonados».*

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 20 de octubre de 2023 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-] irrogados a la citada entidad durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023 como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*.

A este respecto, la UTE contratista indica que *« (...) el perjuicio, a origen, efectivamente soportado por la UTE en concepto de costes indirectos es la diferencia entre los gastos incurridos por ésta y lo que le ha abonado la Administración:*

(3.348.457,75 - 771.950,46) = 2.576.507,39 €

El sobrecoste derivado del aumento de costes indirectos de la UTE debido al exceso de plazo contractual, desde el inicio de la obra hasta el 8 de junio de 2023, es de 2.576.507,39 €.

Considerando el Dictamen 54/2022 del Consejo Consultivo de Canarias de 10 de febrero de 2022 (...), en el cual se reconoció un importe de 1.020.457,45 € asociado a costes indirectos desde el inicio de la obra hasta el 31 de agosto de 2020, el saldo reclamado pendiente se corresponde con la diferencia 2.576.507,39 - 1.020.457,45 = 1.556.049,94 € asociados al periodo desde el 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023».

De esta manera, « (...) la valoración por costes indirectos del periodo 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023 asciende a 1.556.049,94 € cuyo reconocimiento y abono solicitamos por medio de la presente reclamación, reiterando la reserva a reclamar en un momento posterior, una vez adecuadamente cuantificados los gastos generales. (...) Dicha cifra debe incrementarse con los intereses legales desde la presente reclamación y hasta su efectivo pago, de conformidad con los artículos 1101, 1107 y 1108 CC, articulo 24 LGP, según lo expresado en el informe 54/2022 del Consejo Consultivo de Canarias (...) ».

2. Con fecha 18 de marzo de 2024 se emite informe técnico por el Ingeniero Director de las Obras respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE. En este *«informe sobre la 2ª reclamación administrativa de costes indirectos de la UTE adjudicataria de la obra LP2 LOS LLANOS – TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE, EN LA ISLA DE LA PALMA»* se concluye lo siguiente:

«1º.- 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 periodo de incremento del plazo de ejecución entre septiembre de 2020 y junio de 2023.

2º.- Se ha revisado la documentación aportada y los cálculos propuestos por el Contratista para cada uno de los conceptos por los que se reclama el abono de indemnización por daños y perjuicios, que serían indemnización por sobrecostes en Costes Indirectos soportados, siendo el importe reclamado por la Contrata el siguiente:

• 1.556.049,94 € por sobrecostes en concepto de Costes Indirectos soportados.

Ascendiendo el total de la cantidad reclamada del periodo 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023 a 1.556.049,94 €.

3º.- En cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Costes Indirectos, y a tenor de lo expuesto en el apartado 4, Análisis de la reclamación, se estima que corresponde a abonar a la Contrata en concepto de CI, por el periodo de aumento de plazo de ejecución el importe de 1.314.047,23 €, sin incluir el IGIC, no resultando de aplicación tipo impositivo alguno».

3. Con fecha 28 de junio de 2024 la Jefatura de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe jurídico [*« (...) acerca de la*

2ª reclamación administrativa presentada por la (...) unión temporal de empresas (...), por los sobrecostes soportados en relación con el aumento de costes indirectos, como consecuencia de la alteración del tiempo de ejecución de las obras: "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10"»] 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, (y que) asciende a la suma de (...) 1.314.047,23 € (...) sin IGIC. Asimismo(,)se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 20 de octubre de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma»*.

Por otro lado, se propone *«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. Conferido el trámite de audiencia a la UTE contratista, ésta comparece en las actuaciones formulando escrito de alegaciones -con fecha 4 de julio de 2024- en el que manifiesta su conformidad expresa con la cuantía indemnizatoria propuesta por la Administración autonómica -en concepto de costes indirectos-, y que asciende a un importe total de *« (...) 1.314.047,23 € sin IGIC, más los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de la reclamación (el 20 de octubre de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma»*.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la entidad contratista formula la siguiente reserva: *«La conformidad no supone en ningún caso la renuncia a ninguna de las reclamaciones al respecto de la obra, por conceptos y/o periodos distintos de los contemplados en la ahora informada. Tampoco supone renuncia a la reclamación por gastos generales por el mismo periodo que, como se anunció en la reclamación ahora informada, y recoge el informe, se presentará una vez se pueda alcanzar un suficiente soporte probatorio sobre su realidad y concreta cuantificación».*

5. Con fecha 16 de julio de 2024 se formula Propuesta de Resolución de la Directora General de Infraestructura Viaria por la que se propone *«indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra (...) »*, y que asciende a la cantidad de 1.314.047,23 €, sin IGIC. Asimismo, se plantea reconocer *« (...) el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la*

presentación de esta reclamación (el 20 de octubre de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma».

Asimismo, figura en las actuaciones borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad -de 19 de julio de 2024- por la que se resuelve, en idénticos términos a los de la Propuesta de Resolución, la reclamación patrimonial formulada por la UTE contratista.

6. Mediante oficio de 8 de julio de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 23 de ese mismo mes y año-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo Consultivo estima parcialmente la -segunda- reclamación *« (...) presentada por la representación de la entidad mercantil de la unión temporal (UTE): "(...) (...) UTE (...)", por los daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obras denominado: "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OPII-004/10"»*.

Se trata de resarcir los sobrecostes -en concepto de costes indirectos- derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras respecto al inicialmente establecido en el contrato, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023. A este respecto, el órgano instructor, 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, (y que) asciende a la suma de (...) 1.314.047,23 € (...) sin IGIC»*, así como satisfacer *« (...) los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 20 de octubre de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma»*.

2. Respecto a la cuestión de fondo planteada en el presente expediente consultivo, procede reproducir lo ya manifestado por esta Institución en el Dictamen 54/2022, de 10 de febrero [Fundamento IV]:

«2. (...) 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 33ª («Suspensión de las obras») del pliego, «acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste».

Por su parte, el art. 203 de la LCSP (*«Suspensión de los contratos»*) 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 200, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

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

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

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

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

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

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

La sentencia de 1 octubre 2014 del Tribunal Supremo determina "que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa. Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que

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

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

Por su parte, el Consejo de Estado *«ha señalado reiteradamente (entre otros, dictámenes números 99/2020, de 21 de mayo, o 545/2020, de 26 de noviembre) que, con carácter general, el derecho del contratista a cobrar, sobre dicha base legal, los incrementos de costes directos e indirectos así como de los gastos generales en que ha incurrido por suspensiones y aumento del plazo de ejecución de las obras han de referirse a situaciones en que la Administración hubiera acordado la suspensión del contrato, siempre que la suspensión de los trabajos hubiera tenido lugar por causa imputable a ella y no al contratista. Asimismo, los conceptos indemnizables deberán ser justificados y acreditados por este, lo que implica la aportación de los correspondientes medios de prueba, a partir de los que quepa, razonablemente, deducir la producción de un daño concreto y efectivo.*

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

En cuanto a los requisitos para constatar la suspensión o paralización de las obras y que esta incidencia surta los efectos previstos, el artículo 203 ("Suspensión de los contratos") de la LCSP dispone en su apartado 1 que, "[S]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. 199 de la LCSP se señala que *«la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado».* Formulación que se reitera, sustancialmente, en el actual art. 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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 1ª, 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 de 2019, del Consejo de Estado, se señala lo siguiente:

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

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

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

Además, interpretando dicho precepto legal debe traerse aquí a colación la jurisprudencia señalada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de su Sala Tercera, de 18 de junio de 2012, según la cual "del análisis del precepto [el artículo 103 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalente al artículo 102 antes transcrito en el TRLCAP] se desprende que el legislador ha querido establecer el derecho del contratista al abono por parte de la Administración de los daños y perjuicios sufridos por aquél cuando la Administración acuerde la suspensión del contrato por

causa no imputable al contratista. El análisis sistemático del párrafo 1 del artículo 103 [102 en el TRLCAP] citado, nos lleva a la conclusión de que para que la Administración sea responsable de indemnizar los daños y perjuicios, no solo ha de acordar formalmente la suspensión del contrato, sino que dicha suspensión no debe ser imputable al contratista (...) . A dicha conclusión se llegaría igualmente de la aplicación supletoria de la legislación civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Contratos antes citada [era el mismo que en el TRLCAP]. En efecto, el artículo 1.101 de Código Civil dispone que: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquél".

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

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

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

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

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

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

eléctricos y de viviendas que impedían la ejecución de los terraplenes (...) . Por tanto, se produce el cumplimiento de los requisitos para que la empresa sea indemnizada (...) ».

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

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

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

3. Partiendo de las premisas generales establecidas en el apartado anterior, resulta necesario, en primer lugar, examinar la concurrencia de los incumplimientos contractuales alegados por la contratista en 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 del contrato administrativo de obras analizado.

En primer lugar, la realidad de los incumplimientos contractuales acaecidos durante la ejecución del contrato de obras y su imputabilidad a la Administración contratante se derivan tanto del análisis del expediente administrativo [en el que se ponen de manifiesto las diversas vicisitudes acaecidas durante la ejecución de las obras sin culpa del contratista: indisponibilidad de los terrenos y necesidad de tramitar una modificación contractual] como del propio reconocimiento expreso que efectúa la Entidad Pública en la Propuesta de Resolución y en el informe técnico en el que se apoya *ex* art. 88.6 LPACAP; asumiendo, por ende, la obligación de resarcir a la contratista los daños y perjuicios -sobrecostes: costes indirectos- irrogados a ésta durante la ejecución del contrato público analizado.

Así, en el informe técnico de 18 de marzo de 2024 se señala lo siguiente:

«A la vista de los argumentos expuestos en la reclamación, de la documentación obrante en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, así como en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, 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.

Con respecto al aumento del plazo de ejecución de las obras:

Se ha comprobado en el expediente administrativo aquellas fechas y datos, necesarios para evaluar si, en efecto, existe responsabilidad de la Administración respecto al retraso denunciado en el comienzo de las obras.

El Contratista alega en su reclamación que, por diversos motivos (indisponibilidad de terrenos y ausencia de redacción de proyecto modificado nº1), el plazo de ejecución de las obras se ha visto incrementado, reclamando el abono de los costes indirectos correspondientes al periodo que va desde el inicio de la obra hasta septiembre de 2023 (sin estar finalizada la obra a dicha fecha).

Considerando que 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, no se considera apropiado estudiar la valoración del incremento de costes indirectos de forma particularizada para cada una de estas causas en el periodo indicado, sino que lo que se propone es comprobar si efectivamente, el retraso se debió a causas imputables a la Administración cada vez que el plazo aumentó. Para ello, se ha analizado cada reajuste de anualidad tramitado, comprobando las causas que lo motivan además de a quien se atribuye la responsabilidad del mismo.

• Con fecha 15 de diciembre de 2011 se autoriza reajuste de anualidades mediante resolución n.º 1029 de la entonces Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, suscribiéndose Adenda el 21 de diciembre de ese mismo año. Dicho reajuste fue motivado ante la indisponibilidad de terrenos según el Acta de Comprobación de Replanteo negativa realizada en fecha 10 de junio de 2011.

• Por Orden Departamental n.º 313, de 25 de julio de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial se dispone un nuevo reajuste de las anualidades del contrato, ampliar el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de 2017, incrementar el precio del mismo por modificación del tipo impositivo del IGIC al 7%, pasando el presupuesto a ser 16.022.643,72 euros, y aprobar nuevo programa de trabajo. Dicho reajuste fue motivado por la Suspensión Temporal Total de fecha 28 de diciembre de 2012, mediante Orden n.º 365.

• Con fecha 16 de marzo de 2015, por Orden Departamental n.º 68, de del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial se autorizó un nuevo reajuste de anualidades del contrato con prórroga del plazo hasta el 31 de octubre de 2019, y aprobar nuevo programa de trabajo. Dicho reajuste fue motivado por la Suspensión Temporal Total de fecha 28 de diciembre de 2012, mediante Orden nº365.

• Mediante Orden Departamental n.º 156, de 24 agosto de 2016, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes por la que se autoriza una prórroga con reajuste de anualidades hasta el 31 de diciembre de 2019, y aprobar nuevo programa de trabajo. Dicho reajuste fue motivado por la Suspensión Temporal Total de fecha 28 de diciembre de 2012, mediante Orden nº365.

• Con fecha 29 de diciembre de 2017, se dicta la Orden Departamental n.º 223, del Consejero de Obras Públicas y Transportes por la que se reajusta nuevamente las anualidades, mantener el plazo de finalización el 31 de diciembre de 2019, y aprobar nuevo programa de trabajo. Dicho reajuste fue motivado por la Suspensión Temporal Total de fecha 28 de diciembre de 2012, mediante Orden nº365.

• Mediante Orden Departamental n.º 244, de 28 de diciembre de 2018, se autoriza una nueva prórroga con reajuste de anualidades ampliando el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de julio de 2020, y se aprueba nuevo programa de trabajos. En el punto 4º de Antecedentes de dicha orden se indica textualmente "La obra LP-2. Los Llanos – Tazacorte. Tramo: Acceso al Puerto de Tazacorte. Isla de La Palma ha sufrido diversas incidencias durante el año 2018 que han impedido que los plazos de ejecución se desarrollen adecuadamente. La principal incidencia se relaciona con la suspensión de la obra hasta el mes de abril (fecha de levantamiento de la citada suspensión) y la tramitación en la actualidad del expediente del proyecto modificado nº1 (...) ".

• Con fecha 30 de diciembre de 2019 se dicta la Orden Departamental n.º 1/2020 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se autoriza una nueva prórroga con reajuste de anualidades de estas obras, ampliando el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020, y se aprueba nuevo programa de trabajos. En el informe del Ingeniero Director de las Obras de fecha 11 de diciembre de 2019, se indica textualmente " (...) el contrato de obra de referencia ha sufrido diversas incidencias que han impedido que los plazos de ejecución se desarrollen adecuadamente. La incidencia principal se relaciona con la tramitación en la actualidad del expediente del proyecto modificado n.º 1. Los motivos expuestos, junto con la no disponibilidad de los terrenos en la parte final del trazado, han provocado que no se haya consumido la anualidad correspondiente del presente año (...) ".

• Con fecha 28 de diciembre de 2020 se dictó la Orden Departamental n.º 361 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se prorrogó el plazo de ejecución de estas obras hasta el 31 de agosto de 2021, dado que durante 2020 fue imposible

ejecutar todas las obras previstas por causas no imputables al Contratista, debido fundamentalmente a la falta de disponibilidad de algunos terrenos necesarios por no poderse finalizar algunos de los expedientes de expropiación, reajustándose las anualidades de este contrato, previa autorización de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos mediante Orden n.º 733, de 22 de diciembre de 2020, quedando con la siguiente distribución de anualidades vigente: (...) .

• El 3 de mayo de 2021, una vez comprobado que no se había aprobado el proyecto de modificado nº1 y que habían surgido nuevas necesidades, se solicitó al órgano de contratación la pertinente autorización para la ampliación del alcance del proyecto modificado nº1 de las obras de la "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA, que implicaría un incremento presupuestario de alrededor de UN MILLON QUINIENTOS MIL EUROS (1.500.000,00 €), lo que supondría aproximadamente un 10,00% del precio primitivo del contrato.

• Con fecha 5 de julio de 2021 el Director de las Obras emite informe mediante el cual ha manifestado la necesidad de ampliar el plazo de ejecución de estas obras hasta el 31 de octubre de 2021, por causas no imputables al Contratista. De su tenor literal se extracta lo siguiente: "El 15 de febrero de 2018 se solicita autorización para la redacción del proyecto modificado nº1, siendo la misma otorgada mediante orden n.º 25/2018, del consejero de Obras Públicas y Transportes, de 19 de marzo. El 29 de abril de 2021 se solicitó por parte de esta dirección de obra autorización para la ampliación del alcance del Proyecto modificado nº1 de las obras. Con fecha 18 de junio de 2021 las fincas n.º 88, n.º 87 y n.º 92 aún no estaban expropiadas y por tanto a disposición del Contratista para ejecutar parte de la obra. Además, algunas de las expropiaciones temporales y definitivas para resolver algunos de los desvíos de servicios afectados tampoco están realizadas. El 1 de julio de 2021 se envió una solicitud, al Servicio de Expropiaciones Occidental, de expropiación de diversas superficies afectadas por los mencionados servicios. Por tanto y a la vista de estos hechos se solicita ampliar el plazo de las obras hasta el 31 de octubre de 2021 por causas no imputables al Contratista sin que deba existir reajuste de anualidades y sin incremento presupuestario".

• Mediante Orden n.º 181/2021, de 20 de julio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, resolvió:

• "Primero.- Iniciar procedimiento incidental de autorización de prórroga para la terminación de las "OBRAS LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA", hasta el 31 de octubre de 2021, sin culpa del Contratista, de conformidad con lo expuesto por el Director Facultativo en su informe de fecha 5 de julio de 2021, el cual se transcribe parcialmente en el Antecedente de Hecho Vigésimo tercero y que se adjunta a la presente Orden.

• Segundo.- Otorgar a la entidad Contratista, la UTE: (...), (...)- (...) (UTE (...)), con CIF n.º (...), trámite de audiencia por un plazo máximo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Orden, a fin de que presente, en su caso, las alegaciones que estime oportunas."

• Dicha Orden se notificó con fecha 20 de julio de 2021 al Contratista adjudicatario, la entidad UTE (...), dándole trámite de audiencia, quien presentó con fecha 27 de julio de 2021, escrito mediante el cual hizo constar su conformidad expresa con la presente prórroga, haciendo constar que la misma "no supone renuncia de reclamaciones ya presentadas o que puedan presentarse en lo sucesivo por razón de derechos e intereses legítimos, que pudieran corresponderle para el resarcimiento de los daños pasados, presentes y futuros, en su caso, que sean consecuencia de las vicisitudes habidas o que pueda haber en la ejecución de la obra".

• Por Orden n.º 205/2021, de 3 de agosto, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se amplió el plazo de ejecución de estas obras hasta el 31 de octubre de 2021, por causas no imputables al contratista.

• Mediante informe de 25 de agosto de 2021, el Director de la Obra solicitó ampliar nuevamente el plazo de ejecución de la obra, por causas no imputables al contratista, hasta el 30 de junio de 2022, con el correspondiente reajuste de anualidades.

• El 13 de octubre de 2021 se emitió informe por el Área Técnica de este centro directivo en el que se advirtió de la necesidad de introducir nuevas modificaciones en el proyecto de modificado n.º 1 en respuesta a nuevas circunstancias constatadas desde la autorización de la redacción de dicho proyecto.

• Mediante Orden n.º 266/2021, de fecha 28 de octubre, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda se acordó ampliar el plazo de ejecución de las obras de referencia hasta el 30 de junio de 2022, por causas no imputables al contratista, se autorizó el reajuste de las anualidades del contrato y se aprobó un nuevo programa de trabajo.

• Por Orden n.º 147/2022, de 6 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda, se autorizó ampliar el alcance de la autorización de la redacción del proyecto de modificado nº1 de las obras "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA.

• Con fecha 3 de mayo de 2022, la Dirección de la Obra, de conformidad con la Jefatura del Área Técnica, emitió informe relativo a la propuesta de modificación del plazo de las obras "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA, y solicitó la ampliación del mismo hasta el 31 de octubre de 2022, sin reajuste de anualidades, debido a los trámites que actualmente se están realizando para elaborar, supervisar y aprobar el proyecto de modificado n.º 1 de las obras "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA.

• Mediante Orden n.º 191/2022, de 30 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autorizó la prórroga, sin causa imputable al contratista, para la terminación de las obras y se aprobó un nuevo programa de trabajo.

• Con fecha 28 de julio de 2022, se remitió al Servicio de Supervisión Técnica el proyecto modificado n.º 1 de la obra "LP-2. LOS LLANOS TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA.

• El 29 de julio de 2022 se informó positivamente el anejo de expropiaciones del proyecto modificado n.º 1 de la obra "LP-2. LOS LLANOS TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE". ISLA DE LA PALMA.

• Por Orden n.º 288/2022, de 20 de octubre, del Consejero de Obras Pública, Transporte y Vivienda, se amplió el plazo de ejecución de la obra de referencia hasta el 31 de marzo de 2023 y se autorizó el consecuente reajuste de las anualidades del contrato.

• El 24 de febrero de 2023 se emitió informe de la Dirección de la Obra solicitando la ampliación del plazo de la obra "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE." ISLA DE LA PALMA, hasta el 15 de septiembre de 2023, debido a que, entre otras cosas, el proyecto modificado n.º 1 se encuentra en los Servicios Jurídicos Centrales del Gobierno de Canarias, como paso previo al trámite de fiscalización para la aprobación definitiva del proyecto modificado n.º 1.

• Por Orden n.º 70/2023, de 7 de marzo, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza la ampliación de plazo de los trabajos hasta el 15 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 por lo que se considera suficientemente acreditado que tal aumento no es atribuible al adjudicatario de las obras.

(...)

A tenor de lo expuesto en el apartado 4.3 del presente informe, se estima que al Contratista le ampara el derecho a ser indemnizado durante el período que va desde 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023, debido al aumento del plazo de ejecución por causas no atribuibles a él.

(...)

5.- CONCLUSIONES

(...)

1º.- 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 periodo de incremento del plazo de ejecución entre septiembre de 2020 y junio de 2023».

Por su parte, la Propuesta de Resolución reconoce la realidad de los daños irrogados a la contratista y su imputabilidad a la Administración contratante en los siguientes términos:

« (...) 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. Hacemos nuestros los argumentos jurídicos esgrimidos por el contratista, relativos a la quiebra del principio de riesgo y ventura en la ejecución del contrato, por los que nace una obligación resarcitoria de los daños y perjuicios que efectivamente se le irrogan, pues son fiel reflejo del criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo en este sentido y pueden sintetizarse en la Sentencia 36/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que invoca en su escrito de reclamación: " (...) [c]uando en una obra se producen retrasos y dichos retrasos traen causa de la actuación de la Administración, sin que al tiempo concurra en ellos culpa alguna del contratista se le deben indemnizar a éste los perjuicios debidamente acreditados que dicho retraso le haya ocasionado."».

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 del contrato de obra a raíz de la producción de diversas vicisitudes contractuales –significativamente, la demora en la disponibilidad de los terrenos y la necesidad de tramitar una modificación contractual- 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 la 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 vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 han de ser interpretadas en el sentido de procurar la indemnidad patrimonial del contratista, sin que exista, en principio, limitación conceptual de los perjuicios indemnizables.

Como han tenido ocasión de señalar los tribunales de justicia, *« (…) esta situación de suspensión temporal de las obras, en principio de todas las obras, y luego de solo parte de las mismas, determina una situación de incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 220.2 y 225.2 del TRLCSP determina que tenga que abonar al contratista los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista y que efectivamente sean sufridos por este, debiendo tratarse de perjuicios reales y derivados de la suspensión acordada y que, como reseña la Jurisprudencia trascrita, sean acreditados por el contratista, comprendiendo la normativa aplicable y la jurisprudencia que la interpreta dentro de esos daños y perjuicios susceptibles de ser indemnizados los sufridos tanto por costes directos, como por costes indirectos y por gastos generales dimanantes de la suspensión»* [Sentencia n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, 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, procede analizar en este momento los conceptos reclamados por la contratista [costes indirectos], su efectivo resarcimiento o no [en función de la acreditación -o no- de su realidad], así como la determinación de la cuantía indemnizatoria.

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 1ª, 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 la anteriores consideraciones jurídicas, y teniendo en cuenta las razones y/o justificaciones detalladas en el apartado 4.4.1 del informe técnico de 18 de marzo de 2024 -que se dan en este momento por 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».* De esta manera, *« (...) el cálculo se realiza llevando a cabo la diferencia de los Costes Indirectos soportados y verificados menos los importes abonados por certificaciones ordinarias hasta el 8 de junio de 2023».* Y es que, *« (...) se estima que al Contratista le ampara el derecho a ser indemnizado durante el período que va desde 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023, debido al aumento del plazo de ejecución por causas no atribuibles a él».*

Así pues, *«la diferencia entre los costes indirectos soportados por la UTE durante el periodo 1 de septiembre de 2020 al 8 de junio de 2023 (1.652.746,01 €) y el importe abonado a la misma por el mismo concepto (338.698,78 €), a través de las certificaciones ordinarias es*

1.314.047,23 €. Por tanto, se considera, a la vista de lo expuesto en los apartados y tablas anteriores, que la indemnización por los sobrecostes soportados por la UTE en concepto de aumento de costes indirectos en el periodo reclamado resulta ser precisamente de 1.314.047,23 €».

Cuantía indemnizatoria que, además, es aceptada expresamente por la UTE reclamante con motivo de la evacuación del trámite de alegaciones el día 4 de julio de 2024 -folio 297-.

4.3. Respecto a la reclamación de intereses formulada por la contratista, resulta oportuno reproducir lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 54/2022, de 10 de febrero:

«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 por la contratista «*UTE (...)*» -entidad integrada por las empresas (...) y (...)- [adjudicataria del contrato administrativo de obras denominado «*LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: ACCESO AL PUERTO DE TAZACORTE. ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10*»] frente a la Comunidad Autónoma de Canarias [Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad] se entiende que es ajustada a Derecho.