Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de enero de 2025.

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 UTE (...), por los daños y perjuicios sufridos en relación con el contrato de obra de «LP-2 Bajamar–Tajuya. Tramo San Simón– Tajuya. Isla de La Palma» (EXP. 736/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución -formulada por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias- que pone fin al procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad contractual de la Administración autonómica, iniciado a instancias de la contratista *UTE (...)* -en adelante, la UTE- y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios -sobrecostes- irrogados a ésta como consecuencia de diversas alteraciones de las previsiones contractuales ocurridas durante la ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA»*, abarcando el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022.

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»*. De esta manera, la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias deriva de lo dispuesto en el art. 191.3, letra c) de la Ley

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- [aplicable en este caso a las cuestiones procedimentales, como después se verá], en relación con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en lo sucesivo, LCCC-.

Sobre esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en sus Dictámenes señalando cuanto se expone en las siguientes líneas [*v.gr.*, Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; 337/2021, de 17 de junio; o 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 LCCC, en relación con el art. 191.3, letra c) LCSP].

No obstante, en cuanto a la preceptividad del Dictamen y si bien no resulta de aplicación en el presente caso, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta, que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

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

3.1. Siguiendo la doctrina sentada por este Organismo Consultivo [*v.gr.*, Dictámenes 375/2019, de 17 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; o 337/2021, de 17 de junio, entre otros], al supuesto analizado le resulta de aplicación, desde el punto

de vista jurídico-sustantivo o material, la legislación vigente al tiempo de la adjudicación del contrato.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato administrativo del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 15 de marzo de 2011, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -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 tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación].

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

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

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias el día 12 de abril de 2023, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la LCSP como en el RGLCAP.

Todo ello sin perjuicio -como ya se ha indicado anteriormente-, de la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas [apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP].

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos Dictámenes relacionados con las reclamaciones de daños y perjuicios formuladas por los contratistas de la Administración, y derivadas de la paralización temporal de los contratos, *« (...) dicha reclamación ha de reputarse (como) una incidencia surgida entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato y ha de encauzarse a través del procedimiento específico previsto en el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...) »* [véanse, entre otros, los Dictámenes 1041/2014, de 6 de noviembre; 55/2015, de 26 de febrero; o 223/2015, de 9 de abril].

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

A este respecto, se ha de indicar que en el supuesto analizado se han cumplimentado las exigencias procedimentales derivadas de la aplicación del art. 97 RGLCAP, a excepción de la solicitud del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias y de la Intervención [art. 97, apartado 3.º RGLCAP]. Omisión que se habrá de justificar o, en su caso, subsanar en los términos que procedan.

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. En idéntico sentido se pronuncia la Consideración Jurídica primera de la Propuesta de Resolución.

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

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

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP en relación con el apartado 2.º de la Disposición final cuarta LCSP]. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3, letra b) LPACAP.

II

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

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

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

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

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

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

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

- Por Orden n.º 149/2013, de 18 de abril de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, se dispone el reajuste de anualidades del

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

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

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

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

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

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

- Con fecha 13 de junio de 2016 se notifica a la UTE que la Consejería de Obras Públicas y Transportes, con fecha 2 de junio de 2016, ha autorizado un nuevo reajuste de anualidades de las obras, para adaptar la distribución de anualidades a los créditos consignados en el Anexo de Inversiones Reales de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2016 y que afecta al plazo de finalización vigente, estableciendo el nuevo plazo a 31 de octubre de 2020.

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

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

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

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

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

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

- Con fecha 19 de diciembre de 2018, mediante Orden n.º 234 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se dispone un nuevo reajuste de anualidades como consecuencia de haberse producido una serie de hechos que han impedido la ejecución de los trabajos como estaba establecido en el último reajuste del contratos, sin variación del plazo de finalización vigente (31 de octubre de 2020), manifestando el contratista su conformidad a la nueva distribución de anualidades, pero sin que ello implique la renuncia de la compañía a las compensaciones económicas a las que se refiere el art. 96.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que quepa entenderse limitadas dichas compensaciones únicamente a la revisión de precios.

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

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

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

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

- Con fecha 26 de junio de 2019, mediante Orden n.º 118 del Consejero de Obras Públicas y Transportes, se autoriza la ampliación del alcance del proyecto modificado

n.º 1 de las obras, integrando las actuaciones del proyecto de obras complementarias por un importe de 172.213,22 euros, IGIC incluido.

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

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

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

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

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

- Por Orden n.º 3/2020, de fecha 30 de diciembre de 2019 (*sic*), del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba definitivamente el Modificado n.º 1 de las obras, por un presupuesto de 65.832.365,28 euros, IGIC incluido, que comparado con el presupuesto que estaba vigente de 65.660.155,79 euros, IGIC incluido, produjo un adicional por importe de 172.209,49 euros, IGIC incluido, y mantuvo el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de octubre de *2020 (sic)*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Con fecha 26 de abril de 2023, mediante Orden n.º 125 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se aprueba técnicamente el Proyecto Modificado nº2 de la obra *«LP-2 Bajamar-Tajuya. TRAMO: SAN SIMÓN-Tajuya. Isla de La Palma»*; siendo el total del adicional económico del Modificado n.º 2 (con IGIC) de 6.218.223,85 €.

- Con fecha 27 de septiembre de 2023, mediante Orden n.º 53 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se autoriza la ampliación de plazo de ejecución del contrato de las obras *«LP-2. Bajamar-Tajuya. TRAMO: SAN SIMÓN – Tajuya»*, hasta el 31 de octubre de 2024, con el correspondiente reajuste de anualidades. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no implica, en modo alguno, renuncia a las compensaciones económicas, indemnizaciones de daños y perjuicios, que bien provocados por la modificación, u originados con anterioridad a la misma, le correspondan, reservándose expresamente el ejercicio de las acciones oportunas para la defensa de sus legítimos derechos e intereses.

- Con fecha 19 de diciembre de 2023, la Dirección de las obras solicita al órgano de contratación la autorización para la redacción del proyecto modificado n.º 3, justificando la necesidad de ejecución de obras adicionales en la LP-2 tras la erupción volcánica de 2021.

- Con fecha 7 de febrero de 2024, mediante Orden n.º 17 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se autoriza la redacción del *«MODIFICADO N.º 3 del contrato administrativo de obras para la ejecución de la "LP-2 BAJAMAR-TAJUYA.*

TRAMO: SAN SIMÓN-TAJUYA"» ISLA DE LA PALMA, con un adicional aproximado de 14.548.500,00 €, IGIC excluido.

2. Tal y como se indica en el informe técnico de 18 de abril de 2024 -folios 77 y ss.- la UTE contratista ha formulado las siguientes reclamaciones en concepto de sobrecostes derivados de la ejecución del contrato administrativo de referencia:

«La primera, de fecha 29 de octubre de 2018, (...) presentada por la representación de la Entidad Mercantil Unión Temporal de Empresas (...) -(...) - (...) – (...), UTE (...), en virtud del cual, y por las razones contenidas en el mismo, presenta reclamación en concepto de daños y perjuicios por los incumplimientos que la Administración ha ocasionado a UTE (...) derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, irrogados desde el inicio de las obras hasta la fecha de esta reclamación, por importe de (...) 3.924.822,06 €), por los conceptos que a continuación se desglosan:

CONCEPTO RECLAMADO IMPORTE RECLAMADO

Coste indirecto 2.658.926,48 €

Mantenimiento de avales 89.219,18 €

Gastos Generales 1.176.676,40 €

TOTAL 3.924.822,06€

Dicha reclamación fue estimada parcialmente mediante la Orden n.º 271/2019 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, donde se resuelve:

«1. Estimar parcialmente la reclamación presentada por la (...) "UTE (...)" en concepto de indemnización de los daños y perjuicios en relación con el contrato de obras "Carretera LP-2 Bajamar-Tajuya. Tramo San Simón-Tajuya. Isla de La Palma" que le han sido irrogados como consecuencia de los incumplimientos de la administración, que han provocado el incremento de plazo de las obras sobre el inicialmente contratado por causa no imputables a la Contrata, por importe (...) 1.187.383,98€ (sin IGIC)».

La citada Orden n.º 271/2019, recoge que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE (principalmente la falta de disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de los trabajos y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º1), así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables.

La segunda, con fecha 5 de noviembre de 2020 (...) tiene entrada en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, mediante escrito remitido por (...), en nombre y representación de la UTE (...) (...), en relación con el contrato de obra «Carretera LP-2

Bajamar-Tajuya. Tramo San Simón-Tajuya. Isla de La Palma», en donde se reclaman los sobrecostes sufridos por la UTE por las ampliaciones de plazo acaecidas, según su criterio, por causas ajenas a la UTE en el periodo que abarca desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, donde solicita lo siguientes importes desglosados, I.G.I.C. excluido en todas las cantidades:

- Coste indirectos: 964.288,43 €.

- Gastos generales (3,5%): 882.507,30 €.

- Mantenimiento de avales: 112.464,80 €.

Ascendiendo el total de su reclamación a 1.959.260 53 euros.

Con fecha 21 de septiembre de 2023, se emite informe técnico de análisis de la valoración económica de la reclamación presentada, una vez revisados los cálculos efectuados en base a la documentación presentada. En el punto 6.- CONCLUSIONES del citado informe, se incluyen las siguientes:

"2º Revisada y analizada la documentación, se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de costes indirectos, acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, asciende a 752.078,04 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «5.3.1.- COSTES INDIRECTOS», del presente informe.

3º Teniendo en cuenta la especial complejidad de la cuantificación del importe indemnizable en concepto de gastos generales al no poder poner en práctica ningún medio de evaluación y según lo expuesto en el punto «5.3.2 - GASTOS GENERALES», del presente informe, no es posible estimar cuantía indemnizable por el concepto de gastos generales, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019.

4º Revisada y analizada la documentación, se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de mantenimiento de avales acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, asciende a 71.367,12 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «5.3.3 – GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES)», del presente informe.

5º A la vista de lo expuesto anteriormente, se estima que el importe de los daños y perjuicios sufridos por la UTE (...), derivados del aumento de plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, fehacientemente acreditados, asciende a 823.445,16 euros, IGIC excluido".

Con fecha 19 de febrero de 2024, el Consejo Consultivo de Canarias, emite dictamen (...) n.º 85/2024 (...), en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por

la entidad mercantil de la UTE: «UTE (...): (...). - (...) - (...) - (...)», por los daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obras denominado: «LP-2,BAJAMAR–TAJUYA. TRAMO: SAN SIMON–TAJUYA. ISLA DE LA PALMA» (EXP. 561/2023 ID), concluyendo que la Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada, se considera conforme a Derecho.

Esta reclamación fue estimada parcialmente mediante la Orden n.º 33/2024 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, donde se resuelve:

«1.- Procede 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 los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 5 de noviembre de 2020) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma.

2.- Desestimar los gastos generales por no haber sido probados documentalmente.».».

Como complemento a lo señalado anteriormente, se ha de indicar que, mediante Orden n.º 63, de 13 de abril de 2024, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias se acuerda *«reconocer el pago de la cantidad de (...) 85.280,56 € (...) IGIC excluido, en concepto de intereses devengados de demora de la cantidad abonada en concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por los sobrecostes derivados de la ejecución del contrato de obra denominado "LP-2, BAJAMAR-TAJUYA. TRAMO: SAN SIMÓN- TAJUYA. ISLA DE LA PALMA, con cargo a la aplicación presupuestaria 11.04.453D.603.00 - P.I. 07611004, con denominación "BAJAMAR – TAJUYA" del presupuesto de la Dirección General de Infraestructura Viaria, a la UTE (...), por el período (...) »* comprendido entre el 5 de noviembre de 2020 [fecha de presentación de la segunda reclamación] y el 12 de marzo de 2024 [fecha de cobro efectivo del importe de la indemnización -823.445,16 €- reconocida mediante Orden Departamental n.º 33/2024, de 29 de febrero de 2024].

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 12 de abril de 2023- presentado por la UTE adjudicataria del contrato administrativo de referencia, en el que ésta solicita a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios [sobrecostes] irrogados a la

citada entidad durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022 como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2 BAJAMAR-TAJUYA, TRAMO: SAN SIMÓN-TAJUYA. ISLA DE LA PALMA»*.

En este sentido, la UTE pone de manifiesto que la Administración, *« (...) al estimar parcialmente nuestra primera reclamación, reconoció expresamente que las dilaciones del plazo de ejecución de este contrato son indemnizables por estar motivadas por causas ajenas a la UTE. En efecto, en la propia Orden de estimación parcial, fechada a 19 de diciembre de 2019, se habla claramente de incumplimientos de la Administración (Consideración Jurídica Quinta), y se refleja la realidad indubitada de que un contrato que inicialmente tenía prevista como fecha de finalización la de 5 de mayo de 2015 (esto es, un plazo de ejecución inicial de 48 meses) continúa sin tener definida la fecha de finalización de la obra, que se concretará una vez se entregue el Modificado nº2».*

La UTE reclama una cantidad total de 2.657.200,41 €, IGIC excluido, que se desglosa en los siguientes conceptos:

- Costes indirectos: 1.404.113,22 €

- Gastos generales (3,5 %): 1.103.134,13 €

- Mantenimiento de avales: 149.953,07 €

A esta cantidad « (...) deberán añadirse los intereses de demora de dichas cantidades desde esta reclamación hasta su completo abono».

Finalmente, la UTE concluye su escrito señalando que «la reclamación de estas cantidades correspondientes a los daños ocasionados en el período de dilación del contrato que se comprende desde la fecha de 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022 (...) se efectúa sin perjuicio de realizar reserva expresa de las acciones para poder reclamar los daños y perjuicios que se le sigan ocasionando a la UTE por la mayor duración de las obras respecto del inicial plazo contractualmente previsto, así como del resto de derechos que le correspondan por el devenir de este contrato».

2.- Con fecha 18 de abril de 2024 se emite informe del Área Técnica respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE, procediendo a la revisión de la documentación y los cálculos aportados por la UTE. Informe que es objeto de corrección mediante informe complementario de 11 de junio de 2024.

3.- Con fecha 2 de julio de 2024 la Jefatura de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe jurídico en el que se propone *« (...) indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes*

indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obras, así como por los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales en cuantía que asciende a (...) 1.269.194,77 € (...) IGIC excluido. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 12 de abril de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma». Por otro lado, *«se desestiman los gastos generales por no haber sido probados documentalmente»*.

4.- Consta en el expediente la apertura del trámite de audiencia al contratista, en el que la UTE adjudicataria del contrato de referencia comparece y formula alegaciones en las que muestra su oposición a los informes técnico y jurídico anteriormente citados, reiterándose en su reclamación inicial [*« (...) que se reconozca la reclamación interesada por la suma de 2.657.200,41 € más los correspondientes intereses legales»*]. Asimismo, aporta nueva documentación e interesa la apertura de un periodo probatorio.

5.- La nueva documentación incorporada por el contratista a las actuaciones es objeto de valoración mediante informe del Área Técnica de 27 de junio de 2024, en el que se concluye lo siguiente: *«A la vista de lo expuesto anteriormente, se estima que el importe de los daños y perjuicios sufridos por la UTE (...), derivados del aumento de plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022 fehacientemente acreditados, asciende a 1.269.194,77 euros, IGIC excluido»*.

6.- Con fecha 4 de julio de 2024 se formula Informe-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 los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales (...) »*, así como *«desestimar los gastos generales al no haber sido probados documentalmente»*. De esta manera, el importe de la indemnización a reconocer a la UTE asciende a un total de 1.269.194,77 €, IGIC excluido.

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

7.- Mediante oficio de 8 de julio de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 12 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].

8.- Con fecha 23 de septiembre de 2024 se emite Dictamen 520/2024, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se ordena retrotraer las actuaciones en los siguientes términos:

«1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo. Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Según se constata en las actuaciones -folios 367 y ss-, la UTE contratista interesa -con motivo de la evacuación del trámite de vista y audiencia-, la apertura de un periodo probatorio [art. 77 LPACAP]:

« (...) en lo referente a los gastos generales reiteramos el importe reclamado, siguiendo el criterio definido por el Consejo de Obras Públicas. (...) no obstante (...) esta parte ha interesado la elaboración de sendos informes sobre el cálculo de gastos generales en cada una de las empresas que actualmente están en elaboración y que aportaremos dentro del período probatorio previsto en el artículo 77, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que señala que cuando por la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días(;) período (...) extraordinario de prueba que desde este momento interesamos para que dé tiempo a la aportación del mencionado informe.

(...)

OTROSIDIGO. - Que en los términos que hemos expuesto por medio de este escrito solicitamos el recibimiento del procedimiento a prueba por un período de practica de 30 días necesario para aportar el informe económico justificativo de los gastos generales que hemos anunciado (,) interesando desde este momento que (,) si no pudiera aportarse el informe dentro del plazo ordinario (,) se acuerde ampliar el período extraordinario de práctica de prueba por otros diez días más.

(...)

OTROSIDIGO que a los efectos probatorios oportunos se solicita la siguiente prueba:

(...)

PERICIAL.- Consistente en los informes económico de cálculo de los gastos generales de las empresas integrantes de la UTE que anunciamos en este escrito mutatis mutandi ex artículo 337 de la LEC y que aportaremos dentro del período de practica probatoria que se ha solicitado y que interesamos se acuerde.

SUPLICO A LA (...) CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, VIVIENDA Y MOVILIDAD DEL GOBIERNO DE CANARIAS que acuerde la práctica de los referidos medios de prueba solicitados».

Frente a esta -doble- petición de apertura del periodo probatorio -ordinario y extraordinario-, y a pesar de no tener por acreditados los hechos objeto de la reclamación [en concreto, en lo que a los gastos generales se refiere: «se desestiman los gastos generales por no haber sido probados documentalmente»], la Administración autonómica no ha dado respuesta a la precitada solicitud.

Pues bien, sobre esta cuestión procede remitirnos a lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 462/2024, de 30 de julio [con cita del Dictamen 517/2023, de 14 de diciembre]:

«Respecto a esta cuestión, se ha de indicar, como hicimos en el Dictamen 76/2020, que, si bien es cierto que la apertura de un periodo extraordinario de prueba es una facultad potestativa de la Administración, no es menos cierto que, habiendo sido solicitada a instancia de parte, ésta tiene derecho a obtener una respuesta motivada a dicha petición (tanto para acordar su apertura como para denegarla), so pena de incurrir en vulneración del derecho constitucional de defensa (art. 24 CE).

En este sentido, la sentencia 213/2017, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Rec. 33/2016), tras invocar la parte actora la vulneración de su derecho de defensa, por cuanto el instructor del procedimiento administrativo no había acordado la apertura o denegación del trámite de prueba por él solicitada, se señala lo siguiente:

«QUINTO.- (...) en este caso procede resolver de igual forma, como también se ha hecho recientemente en el recurso 103/2016, con la sentencia de 28 de octubre de 2016, donde se planteaba un supuesto casi idéntico al que ahora nos ocupa, ya que no solo la Instructora (...) del expediente administrativo, no realiza ningún pronunciamiento sobre la prueba aportada y propuesta por el recurrente, sino que además dicha solicitud de prueba se reitera en las alegaciones a la propuesta de resolución (...), donde vuelve a interesar la prueba propuesta, sin que se resolviera tampoco expresamente nada al respecto e incluso en la resolución sancionadora nada se dice sobre esa prueba (...), como hemos reiterado, no se ha

resuelto nada en absoluto sobre dicha proposición de prueba y su admisión o denegación (...), lo que obliga a esta Sala a considerar, nuevamente en este recurso y como se ha hecho en otros precedentes, que en el presente caso debe estimarse el presente recurso y que la ausencia de respuesta sobre la admisión o denegación de la prueba y sobre las alegaciones formuladas reiteradamente sobre las pruebas propuestas, que ni reciben una respuesta sobre su admisión o denegación, ni siquiera se valoran específicamente, sino con fórmulas genéricas, es por lo que la resolución sancionadora y la resolución del recurso de alzada, son nulas de pleno derecho, en aplicación del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y ello por cuanto que al tramitarse el procedimiento sancionador y dictarse las citadas resoluciones se han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la defensa del art. 24 de la CE, como concluye en un supuesto semejante el Tribunal Supremo en la sentencia, Sala 3ª, sec. 3ª, de 26-6-2012, dictada en el recurso 6447/2008 y de la que fue Ponente E. Espín Templado, al desestimar el recurso de casación y afirmar que: " (...) no siendo el derecho a la práctica de pruebas un derecho omnímodo o incondicionado, corresponde al Juez o al Instructor del expediente administrativo, según los casos, la valoración de la pertinencia o adecuación de la prueba propuesta, doctrina que llevada al caso significa solamente que, en efecto, el instructor del expediente sancionador tenía la facultad-obligación de valorar la adecuación entre la prueba testifical propuesta y su objeto exculpatorio. Podía y debía haberlo hecho, y -hay que decirlo- es muy probable que de haber llegado a una conclusión negativa, naturalmente, motivada, el juzgado primero y este Tribunal después hubiesen asumido la conclusión y hubiesen entendido debidamente denegada la prueba y con ello satisfecho el derecho de defensa que, como acabamos de decir, no alcanza a la práctica de cualquier medio probatorio, pero sí a la facultad de proponerlo y al derecho a obtener una respuesta. Singularmente en el ámbito de un procedimiento sancionador en el que como señala el T.S. (S. 6 de enero de 2000) la omisión de tal respuesta implica que se incurre en nulidad de pleno derecho conforme al art .62 a) hoy 30/1992.

De otro modo, es decir, si no se anudase a la irregularidad procedimental que aquí se analiza ninguna consecuencia jurídica quedaría en letra muerta la disposición del art. 35 LRJPAC que establece como uno de los derechos del presunto responsable el de utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico y, en general, toda la doctrina derivada del art. 24 de la Constitución bastando con que, con posterioridad y una vez dictada la resolución sancionadora otro órgano, administrativo o judicial, motivase "ex post" lo que no se motivó antes, posibilidad también expresamente negada por el T.S. en su sentencia de 12 de febrero de 1990.".

SÉPTIMO.- (...) En este estado y situación de la litis se trata de dilucidar si se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al actor y la legalidad del procedimiento sancionador de autos, por el hecho de que la instructora del expediente sancionador, tras tener a la vista el escrito de alegaciones y los medios de prueba propuesto por el

denunciado, no dicta resolución ninguna en la que se resuelva sobre qué medios de prueba se admiten y cuáles no (...) .

Así las cosas, (...) considera la Sala que en el presente caso durante la tramitación del expediente administrativo de autos no solo se ha vulnerado claramente el derecho de defensa del denunciado, sino que también se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido.

Y sendas infracciones se han producido por los siguientes motivos: 1º).- Porque la instructora ha infringido los arts. 80, 81, 137,4 de la Ley 30/1992 (...), y los ha infringido porque, exigiéndolo de forma expresa y explícita dichos preceptos, no ha dictado resolución motivada acordando o denegando la apertura del trámite de prueba, acordando o denegando la admisión o rechazo de determinados medios de prueba y sobre todo esgrimiendo los motivos de rechazo de los medios de prueba no admitidos. (...) .

En conclusión y en resumen de todo lo razonado se debe concluir que en el presente caso durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de autos se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al denunciado en aplicación del art. 24 de la CE, y que dicha vulneración conlleva que en el presente caso y con ocasión de la tramitación y resolución del citado procedimiento se ha prescindido de un trámite esencial del mismo, lo que determina en aplicación de la Jurisprudencia, que concurran sendas causas de nulidad del art. 62.1.a) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, lo que lleva a esta Sala a estimar el presente recurso contencioso-administrativo y a declarar la nulidad de pleno derecho de sendas resoluciones sancionadoras impugnadas».

En idéntico sentido nos hemos pronunciado en el Dictamen 1/2024, de 4 de enero:

«1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada (...) :

«En el presente asunto, (...) no se tienen por probados los hechos objeto de la reclamación.

Sin embargo, no se ha abierto trámite probatorio, a pesar de haberse solicitado por la interesada en su escrito de reclamación la realización de prueba testifical, con el testimonio de una persona cuyos datos se facilitan.

En tal sentido, debe recordarse que el art. 77 LPACAP preceptúa:

«1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que

puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

Si la Administración inicialmente no tiene por ciertos los hechos alegados por la reclamante, debió haber abierto preceptivo trámite probatorio, resultando en el presente caso que se ha omitido el mismo, cuando no cabe tildar la prueba solicitada de manifiestamente innecesaria o improcedente.

Al no llevarse a efecto la práctica de una prueba que puede ser útil y relevante para el esclarecimiento de los hechos, se podría generar una situación de indefensión en la esfera de los derechos e intereses legítimos de la interesada.

Con vistas a evitar que dicha indefensión pueda consumarse en el presente procedimiento en curso resulta necesario retrotraer ahora las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan, en especial, la testifical solicitada.

(...)

(...) La constatación de las deficiencias procedimentales expuestas a lo largo de este Fundamento IV permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración. Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en concreto, la apertura de trámite probatorio (...) ».

En atención a lo señalado anteriormente, se entiende que procede retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Pública se pronuncie respecto a la conveniencia o no de proceder a la apertura de un periodo de prueba, salvaguardando así los derechos de defensa de la UTE contratista.

3. La constatación de las deficiencias procedimentales expuestas a lo largo de este Fundamento IV permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que, por parte de este Consejo Consultivo, se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración.

Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en concreto, la apertura de trámite probatorio.

Una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución, ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo».

9.- Con fecha 23 de octubre de 2024 la UTE (...) formula escrito de alegaciones -al que acompaña la prueba pericial interesada- en el que manifiesta lo siguiente -folios 529 y ss.-:

« (...) como complemento al escrito presentado el 27 de marzo de 2024 (recurso de reposición frente a la Orden de 29.02.2024 por la que se estima parciamente la reclamación presentada por mi mandante arriba referenciada), acompaña al presente escrito los siguientes informes periciales:

- informe pericial emitido por (...), sobre gastos generales de (...) durante el periodo 2018-2019 -informe ya aportado en otra reclamación, por comprender otros períodos igualmente reclamados-

- informe pericial, emitido por (...), sobre los gastos generales de devengados por (…) durante el periodo 2018-2019.

Dichos informes evidencian, y por ello se aportan, que el porcentaje de gastos generales aplicado en nuestra reclamación (3,5%) se encuentra dentro del margen de gastos generales efectivamente devengados, al representar estos un margen muy superior (10,3% y 7,6%% en el caso de (…) y 7,64% y 6,31% en el caso de (…)), según se acredita en los informes referenciados.

Con ello se evidencia que la UTE que represento ha combinado los dos métodos (determinación directa y estimativo porcentual), pues en su reclamación de los gastos generales, estos fueron estimados en un 3,5% sobre el presupuesto de ejecución mensual de la obra contratada -antes reseñado- y dicho método estimativo refleja de forma prudente y conservadora los gastos reales contabilizados por las empresas que conforman la UTE, que representan efectivamente, y así se acredita, un porcentaje real de gastos generales muy superior al indicado 3,5%; esto es, no como un método alternativo puramente teórico sino como un método estimativo de concreción de los gastos generales realmente devengados.

Por todo lo expuesto,

SOLICITA DE ESA CONSEJERÍA que por presentado este escrito, con la documentación adjunta, se digne admitirlo y, en su virtud, acuerde tener por aportados los 2 informes

referenciados, acreditativos de que los gastos generales reclamados están por debajo del porcentaje de los gastos generales realmente producidos durante el periodo reclamado».

10.- Con fecha 31 de octubre de 2024 se dicta Orden n.º 267/2024, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, por la que se estima parcialmente el recurso potestativo de reposición formulado por la UTE (...) -el 27 de marzo de 2024-, contra la Orden n.º 33, de 29 de febrero de 2024, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, procediendo a indemnizar por una cantidad de 882.507,30 € en concepto de gastos generales. Y ello sobre la base de lo resuelto en Sentencia -firme- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, recaída en el procedimiento ordinario n.º 77/2023.

Tal y como se indica en el Antecedente de Hecho primero de la Orden Departamental n.º 267, de 31 de octubre de 2024, la reclamación contractual está referida *« (...) a los sobrecostes soportados en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2019, causados por la alteración de las previsiones contractuales del citado contrato (...) »*.

11.- Con fecha 19 de noviembre de 2024 la Jefatura de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite *«segundo informe (...) sobre la 3ª reclamación administrativa presentada por la (...) UTE (...) (...), en concepto de indemnización por sobrecostes derivados de la dilación contrato de obras denominado: "LP-2 BAJAMAR – TAJUYA. TRAMO SAN SIMON – TAJUYA. ISLA DE LA PALMA"»*. En el citado documento se propone *« (...) indemnizar el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obras, así como por los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales en cuantía que asciende a (...) 1.269.194,77 € (...) IGIC excluido. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 12 de abril de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma»*. Por otro lado, *«se estiman los gastos generales por haber sido probado documentalmente, son superiores a los que se reclaman por importe de (...) 1.103.134,13 € IGIC excluido»*.

12.- Con fecha 22 de noviembre de 2024 se formula Informe-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 los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales en cuantía que*

asciende a (...) 1.269.194,77 € (...) IGIC excluido. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 12 de abril de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma». Y, por otro lado, *«se estiman los gastos generales por haber sido probado documentalmente, son superiores a los que se reclaman por importe de (...) 1.103.134,13 € (...) IGIC excluido»*. De esta manera, el importe total de la indemnización a reconocer a la UTE asciende a un total de 2.372.328,9 €, IGIC excluido.

Finalmente, figura en las actuaciones borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad por la que se resuelve, en idénticos términos a los de la Propuesta de Resolución, la reclamación patrimonial formulada por la UTE (...).

13.- Mediante oficio de 26 de noviembre de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva al día siguiente-, 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 reclamación presentada por la contratista –UTE (...)- [en concepto de sobrecostes -costes indirectos y gastos generales- derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras respecto al inicialmente establecido en el contrato administrativo denominado *«LP-2. Bajamar-Tajuya. TRAMO: SAN SIMÓN-Tajuya. Isla de La Palma»*, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022], reconociéndole, por un lado, el derecho a ser indemnizada en *« (...) el importe que resulta de la diferencia entre los costes indirectos soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra y los costes incurridos en el mantenimiento de sus avales en cuantía que asciende a (...) 1.269.194,77 € IGIC excluido»*, así como *« (...) el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación (el 12 de abril de 2023) hasta que se produzca el pago definitivo de la misma»* -apartado dispositivo primero-; y, por otro lado, reconociendo el abono íntegro de los gastos generales reclamados [1.103.134,13 € -IGIC excluido-] -apartado dispositivo segundo-.

2. Pues bien, como ha venido señalando este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes [85/2024, de 19 de febrero de 2024, con cita de los anteriores

Dictámenes 20/2022, de 19 de enero, 36/2022, de 24 de enero, 54/2022, de 10 de febrero y 55/2022, de 10 de febrero] el examen de la cuestión de fondo planteada en la presente solicitud de dictamen exige realizar una serie de consideraciones previas en relación con las diversas instituciones jurídicas implicadas en el asunto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a los requisitos para constatar la suspensión o paralización de las obras y que esta incidencia surta los efectos previstos, el artículo 203 ("Suspensión de los contratos") de la LCSP dispone en su apartado 1 que, "[S]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 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La prueba de su realidad y cuantía es esencial ya que como señala el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado, ha de prevalecer la «efectividad» en la producción de los daños y perjuicios.

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

« (...) como dijimos en nuestro Dictamen 416/2018, de 9 de octubre, " (...) para que exista responsabilidad contractual es necesario que 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 LCSP.

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

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

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

De la misma forma la STS de 28 de junio de 2012 sostiene en su fundamento jurídico sexto que: "la sentencia no acierta, con la referencia al artículo 144, pues parece dar a entender que la administración solo respondería en el caso de fuerza mayor, recayendo, `a sensu contrario´, la responsabilidad de los daños en el contratista. (...) el principio de riesgo y ventura es compatible con la posibilidad de exigir la indemnización de daños y perjuicios que se deriven del retraso en la ejecución del contrato imputable a la Administración, (...) ".

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

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

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

" (...) valora el desequilibrio económico y el enriquecimiento sin causa y con el propio Dictamen del Consejo de Estado, 59/1993, que no permite la extensión del principio de

riesgo y ventura del contratista para eximir de responsabilidad a la Administración ni para imponer al contratista el deber de soportar sin compensación cualquier actuación de la Administración".

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

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

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

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

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

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

Además, interpretando dicho precepto legal debe traerse aquí a colación la jurisprudencia señalada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de su Sala Tercera, de 18 de junio de 2012, según la cual "del análisis del precepto [el artículo 103 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalente al artículo 102 antes transcrito en el TRLCAP] se desprende que el legislador ha querido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En primer lugar, la realidad de los incumplimientos contractuales acaecidos durante la ejecución del contrato de obras y su imputabilidad a la Administración contratante se derivan tanto del análisis del expediente administrativo [en el que se ponen de manifiesto las diversas vicisitudes acaecidas durante la ejecución de las obras sin culpa del contratista: indisponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de los trabajos y dilación indebida en la tramitación de una modificación contractual] como del propio reconocimiento expreso que efectúa la Entidad Pública en la Propuesta de Resolución y en los informes técnicos en los que se apoya *ex* art. 88.6 LPACAP; asumiendo, por ende, la obligación de resarcir a la contratista los

daños y perjuicios -sobrecostes- irrogados a ésta durante la ejecución del contrato público analizado.

Así, en el informe elaborado por el Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria -de 18 de abril de 2024- se señala lo siguiente -folios 80 y ss.-:

«5.2. LEGITIMIDAD DE LA RECLAMACIÓN.

Teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

- La Orden n.º 271/2019, recoge que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE (principalmente la falta de disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de los trabajos y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º 1), así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables.

De esta manera expresa en la cláusula quinta de las CONDICIONES JURÍDICAS:

«Quinta. Conforme articulo 139.2 Reglamento 1098/2001 la obligación de la Administración de disponer de los terrenos debe operarse antes del inicio de la ejecución de la obra al precisarse para la comprobación del replanteo tener la disponibilidad de los terrenos. Las obras se paralizaron por la no disponibilidad de los terrenos en el momento en que eran necesarios para su ejecución y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º 1, lo que conlleva una obligación de indemnizar a la "UTE (...)" en concepto de daños y perjuicios, efectivamente, sufridos que según el Reglamento General de la contratación incluye los gastos generales de la empresa, gastos financieros (...) y demás derivados de las obligaciones del contrato.

La suspensión tácita de las obras como consecuencia de la no disponibilidad por parte de la Administración de los terrenos en los que se debían ejecutar las obras con carácter previo al inicio de la obra implica la excepción de la regla de que las obras se ejecutan a riesgo y ventura del contratista, asumiendo la Administración la obligación de resarcir a la UTE por los daños y perjuicios sufridos, especialmente, cuando la propia Administración es quien contraviene lo acordado en el contrato. (...) »

- La citada Orden n.º 271/2019, se dicta en relación con la reclamación presentada por la entidad mercantil Unión Temporal de Empresas (...) - (...) - (...) - (...), UTE (...), en concepto de daños y perjuicios por los incumplimientos que la Administración ha ocasionado a UTE (...) derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras por causas que no le son imputables, irrogados desde el inicio de las obras hasta el 31 de diciembre de 2017.

- A fecha de registro de la Orden n.º 271/2019, el plazo de finalización vigente estaba establecido en el 31 de octubre de 2020, en virtud de la Orden n.º 118/2016.

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

- Con fecha 10 de julio de 2021, mediante Orden n.º 167 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se prorroga el plazo de ejecución de las obras "LP-2. BAJAMARTAJUYA. TRAMO: SAN SIMÓN- TAJUYA", hasta el 31 de diciembre de 2022, por causas no imputables al contratista. El contratista hace constar su conformidad expresa a la presente prórroga con reajuste de anualidades del referido contrato de obras, formulando "expresa reserva de los Derechos que le corresponden por los sobre costes y/o daños que se produzcan como consecuencia del incremento del plazo contractual que se acuerda con esta prórroga y su consiguiente reajuste de anualidades."

- Con fecha 16 de diciembre de 2022, mediante Orden n.º 354 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza el reajuste de anualidades para la obra "LP-2. Bajamar-Tajuya. TRAMO: SAN SIMÓN – Tajuya", ampliando el plazo de ejecución hasta 31 de octubre de 2023. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no supone renuncia alguna a la reclamación patrimonial por los daños derivados de esta circunstancia, si los hubiere.

- Con fecha 27 de septiembre de 2023, mediante Orden n.º 53 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, se autoriza la ampliación de plazo de ejecución del contrato de las obras "LP-2. Bajamar-Tajuya. TRAMO: SAN SIMÓN – Tajuya", hasta el 31 de octubre de 2024, con el correspondiente reajuste de anualidades. El contratista muestra su conformidad expresa a la referida propuesta de ampliación de plazo, con reajuste de anualidades, manifestando que dicha conformidad no implica, en modo alguno, renuncia a las compensaciones económicas, indemnizaciones de daños y perjuicios, que bien provocados por la modificación, u originados con anterioridad a la misma, le correspondan, reservándose expresamente el ejercicio de las acciones oportunas para la defensa de sus legítimos derechos e intereses.

Dado que en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, y hasta la fecha de presentación de la reclamación objeto del presente informe, no se encuentra constancia de

antecedentes que imputen al contratista causa de dilación en la ejecución del contrato, se estima que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE, tal como estableció la Orden 271/2019, así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables».

Por su parte, tanto la Jefatura de Servicios de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria -folios 101 y 620-, como el propio órgano instructor -folio 647-, reconocen la realidad de los daños irrogados a la contratista y su imputabilidad a la Administración contratante en los siguientes términos:

«Conforme al principio de seguridad jurídica, que proclama el artículo 9.3 de la CE, y que implica la previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento por los poderes públicos, y asimismo por la proscripción de la arbitrariedad que este artículo garantiza (intrínsecamente relacionada con la seguridad jurídica, pues sería su contrapartida) no es dable que la causalidad que un día se admitió entre los perjuicios económicos ocasionados al contratista (por razón de la injustificada dilación de las obras) y la Administración, ahora no sea admitida y así se recoge en el informe técnico que obra en el expediente, en concreto, su punto 3º de antecedentes de la reclamación que establece que " (...) la citada Orden n.º 271/2019, recoge que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE (principalmente la falta de disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de los trabajos y también por la dilación injustificada de la aprobación del Proyecto Modificado n.º1), así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables (...) ". En idéntico sentido se pronuncia la Orden 33/2024 por la que se estima parcialmente la segunda reclamación desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019; dando por válido que entre el daño o perjuicio injusto padecido por el contratista existe causalidad imputable a la Administración por razón de acciones u omisiones de las que ha de responder, y en este sentido se manifiesta el Informe Técnico, en el punto 5.2, legitimidad de la reclamación que " (...) dado que en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, y hasta la fecha de presentación de la reclamación objeto del presente informe, no se encuentra constancia de antecedentes que imputen al contratista causa de dilación en la ejecución del contrato, se estima que las dilaciones en el plazo de ejecución del contrato han sido producidas por causas ajenas a la UTE, tal como estableció la Orden 271/2019, así como la consideración del derecho de la Contrata a ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables"».

En consecuencia, hay que convenir con la Propuesta de Resolución que se ha producido un incumplimiento de la Administración de sus obligaciones contractuales, sin que, por otra parte, se haya determinado incumplimiento alguno por la UTE contratista en la ejecución de los trabajos.

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

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

4.2.1. En lo que se refiere al resarcimiento de los *costes indirectos*, y teniendo en cuenta las razones y/o justificaciones detalladas en el apartado 5.3.1 del informe

elaborado por el Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria con fecha 18 de abril de 2024, se considera que la valoración efectuada en concepto de costes indirectos resultó adecuada.

Tal y como se indica en el citado informe -folio 82- «la metodología propuesta por la Contrata para cuantificar los daños irrogados en concepto de costes indirectos por la demora en el plazo de ejecución de las obras, debido a causas no imputables al contratista, viene a ser similar a la propuesta en sus reclamaciones anteriores de 29 de octubre de 2018 que dispone de Orden n.º 271/2019 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda de estimación parcial y de 5 de noviembre de 2020, que dispone de Orden nº33/2024 del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, de estimación parcial. La metodología consiste en considerar la totalidad de los costes indirectos incurridos en el periodo desde el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022 y restarle los indirectos certificados y abonados en ese intervalo temporal. Esto es, considerar que un sobre coste soportado se debería valorar procediendo a establecer la diferencia entre lo realmente soportado y lo abonado por la Administración por dicho concepto».

A estos efectos se analizan, pormenorizadamente, en el informe técnico los costes reclamados por la UTE contratista sobre la base de la documentación aportada -nóminas y facturas- para cada uno de los conceptos que integran estos costes [de personal, alquiler y limpieza de oficinas, gastos de oficina, combustibles, renting de vehículos, seguridad y prevención, telefonía y topografía], encontrándose en el informe citado debidamente motivadas y con concretas referencias las razones por las que no se admiten determinados costes. De esta forma, la diferencia entre los costes indirectos incurridos y los costes indirectos abonados mensualmente en cada certificación tiene como resultado el importe del perjuicio sufrido en concepto de costes indirectos que asciende a 1.169.526,85 € -folios 91 y 96-.

A la luz de lo anteriormente expuesto, se considera que la indemnización reconocida en la Propuesta de Resolución por este concepto -y cuantía- es conforme a Derecho.

4.2.2. Respecto a los *gastos generales*, la Propuesta de Resolución estima íntegramente las cantidades reclamadas por la entidad contratista en tal concepto [*«Gastos generales (3,5%): 1.103.134,13 €»* -folio 14-], al quedar acreditada, fehacientemente, tanto la existencia como el importe de dichos gastos sobre la base de los informes periciales aportados a las actuaciones por la UTE reclamante -folios

529 a 605-. En este sentido, y como indica el órgano instructor -Consideración Jurídica sexta de la Propuesta de Resolución- *« (...) se aporta prueba pericial para corroborar sobre la base de un criterio objetivo el daño causado a la contrata por este concepto; así dichos informes evidencian, que el porcentaje de gastos generales aplicado (3,5%) se encuentra dentro del margen de gastos generales efectivamente devengados, al representar éstos un margen muy superior (8,9 % en el caso de (…) y 4,89% en el caso de (…)), según se acredita en los informes referenciados.*

Por congruencia con lo dictaminado por la Sala en la (...) sentencia recaída en el PO 77/2023, y en consonancia con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución garantiza en su art. 9.3 (con taxativa proscripción de la arbitrariedad), procede entender acreditados los gastos generales soportados por la UTE a tenor de la prueba practicada y aportada en este concepto al contratista en la cantidad de (...) 1.103.134,13 € (...) ».

Así pues, se entiende que, en lo concerniente al abono de los gastos generales, la Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho.

4.2.3. En lo que se refiere a la reclamación por los gastos de mantenimiento de avales, y teniendo en cuenta la documentación presentada por la contratista a lo largo de la instrucción del presente procedimiento, se entiende ajustada a Derecho la cantidad reconocida por la Propuesta de Resolución sobre la base de lo informado por el Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria [art. 88.6 LPACAP]. En este sentido, y vista la *« (...) documentación presentada tanto inicialmente como en el marco del trámite de audiencia, practicado según preceptúa el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se estima que el importe del perjuicio sufrido en concepto de mantenimiento de avales acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, asciende a 99.667,92 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES)», del presente informe»* -folios 373 y 374 -:

«NUEVA DOCUMENTACIÓN APORTADA.

La nueva documentación presentada en el marco del trámite de audiencia practicado, consta únicamente de un certificado bancario de (...), firmado por (...), APODERADO DE LA SUCURSAL 8082, de los gastos correspondientes a los avales relacionados a favor de (...), C.I.F.: (...), (...), C.I.F.: (...), (...), C.I.F.: (...) y (...), C.I.F.: (...), conjunta y solidariamente en Unión Temporal de Empresas, ante Consejería de Obras Públicas y Transportes Gobierno de Canarias, consultados los archivos de la entidad, desde 01-01-2020 hasta el 18-11-22, según consta en el certificado.

La firma del certificado presentado como justificante de gastos financieros (mantenimiento de avales), de la empresa (...), no constaba en el documento aportado con la

reclamación inicial, por lo que no se había considerado fehacientemente acreditado en el informe inicial. En cualquier caso, en el citado informe inicial, se procedió a la revisión de los datos contenidos comprobando que, según la documentación presentada por el reclamante, los números de aval citados en el certificado bancario, correspondían con los números de inscripción de los avales relacionados con el contrato que nos ocupa.

Con todo esto, del citado certificado bancario de los costes de mantenimiento de la línea de avales, se extrae que el gasto incurrido en el período de reclamación del 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, asciende a 95.156,16 euros.

GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES).

Teniendo en cuenta la nueva documentación presentada en el marco del trámite de audiencia practicado y analizada en el punto anterior, así como lo expresado en el informe de 11 de junio de rectificación de los puntos «5.3.3 – GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES)» y «6.- CONCLUSIONES» del informe técnico inicial emitido el 19 de abril, donde se expresaba:

«En lo relacionado con los justificantes de adeudo por gastos de avales de (...), de periodos de liquidación que abarcan desde 16/01/2020 al 31/12/2022, de la empresa (...), se extrae que el gasto incurrido en el período de reclamación del 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, asciende a 1.640,64 euros, deduciendo que se trata del mantenimiento de los avales correspondientes al contrato de obra que nos ocupa, según se desprende del documento descriptivo del aval que la Contrata aporta, con sello de (...) de 22 de noviembre de 2022, por lo que se considera justificado de forma fehaciente.

En cuanto al listado de liquidaciones desde 01/01/2020 hasta el 28/11/2022, del aval técnico (...), se extrae que el gasto incurrido en el período de reclamación del 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, asciende a 2.871,12 euros deduciendo que se trata del mantenimiento de los avales correspondientes al contrato de obra que nos ocupa, según se desprende del documento presentado con sello de (...) de 28 de noviembre, por lo que se considera justificado de forma fehaciente.

En cuanto al importe de 49.874,99 euros reclamado en concepto de mantenimiento de avales correspondiente a la empresa (…), no consta documento justificativo de los citados gastos en la documentación aportada, por lo que no se considera justificado de forma fehaciente».

Visto lo anterior, se estima que el importe (...) del perjuicio sufrido en concepto de mantenimiento de avales, acreditado de manera fehaciente, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de junio de 2022, asciende a 99.667,92 euros, IGIC excluido, según se deduce del análisis realizado en el punto «GASTOS FINANCIEROS (MANTENIMIENTO DE AVALES)», del presente informe».

4.3. Respecto a la reclamación de intereses formulada por la contratista, este Consejo Consultivo comparte los criterios y las conclusiones contenidas en la Propuesta de Resolución, al ser conformes a las previsiones contenidas en el art. 34.3 LRJSP

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 (...) [adjudicataria del contrato administrativo de obras denominado «LP-2. Bajamar-Tajuya. Tramo San Simón-Tajuya. Isla de La Palma»] frente a la Comunidad Autónoma de Canarias [Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad] se entiende que es ajustada a Derecho.