Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de enero de 2026.

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 contractual tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por la contratista «UTE (...)» en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023, como consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado «LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10» (EXP. 510/2025 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 evacuada por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, en un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad contractual de dicha Administración autonómica, iniciado a instancias de la contratista *«UTE (...)»* -en adelante, la UTE- [integrada por las empresas *(...)* y *(...)*], y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la citada UTE [sobrecostes: gastos generales y gastos por avales], durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023, como consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución -motivada por diversas vicisitudes no imputables al contratista- del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*.

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

2. El resarcimiento de daños y perjuicios pretendido por la contratista tiene su origen en un contrato administrativo de obras. Es por esto por lo que la reclamación efectuada ha de encuadrarse dentro del ámbito de la denominada «*responsabilidad contractual*».

Pues bien, en relación con esta responsabilidad patrimonial contractual de la Administración Pública, este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse repetidamente en sus dictámenes señalando cuanto se expone en las líneas subsiguientes [*v.gr.*, Dictámenes 416/2018, de 9 de octubre; 207/2020, de 3 de junio; 337/2021, de 17 de junio; 85/2024, de 19 de febrero, y 539/2024, de 1 de octubre]:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así pues, a la vista de las circunstancias concurrentes, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Organismo consultivo, se entiende acreditada la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitarlo [arts. 11.1.D, letra e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 191.3, letra c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; aplicable en este caso a las cuestiones procedimentales, como después se verá].

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

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

De esta manera, y teniendo en cuenta que el contrato administrativo del que trae causa la presente reclamación patrimonial se adjudicó por la Administración autonómica el día 15 de abril de 2011, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento; esto es, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante, LCSP- y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –en adelante, RGLCAP- [vid., Disposición Transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo

2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; y la cláusula 3.ª del pliego de cláusulas administrativas particulares].

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

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

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

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias el día 5 de junio de 2025, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como en el RGLCAP.

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

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con la reclamación de daños y perjuicios formulada por los contratistas de la Administración, y derivadas de la paralización temporal de los contratos, « *(...) dicha reclamación ha de reputarse*

(como) una incidencia surgida entre la Administración y el contratista durante la ejecución del contrato y ha de encauzarse a través del procedimiento específico previsto en el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...) » [véanse, entre otros, los Dictámenes 1041/2014, de 6 de noviembre, 55/2015, de 26 de febrero o 223/2015, de 9 de abril].

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

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

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

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

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva de la UTE contratista y de la Administración Pública autonómica, respectivamente [art. 4.1, letra a) de la LPACAP], que son ambos los sujetos intervinientes en este contrato.

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

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

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

II

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

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

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

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

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

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

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

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

• Mediante Orden departamental n.º 635, de 28 de diciembre de 2012, se acuerda la suspensión temporal total de las obras con fecha 31 de diciembre de 2012 [ante la indisponibilidad presupuestaria existente derivada del incumplimiento por parte del Estado del Convenio de Carreteras Canarias-Estado].

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

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

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

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

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

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

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

• Con fecha 28 de diciembre de 2020 se dictó la Orden Departamental n.º 361, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se prorrogó el

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

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

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

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

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

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

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

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

• Mediante Orden n.º 147/2022, de 6 de abril del 2022, se amplía el alcance de la autorización de la redacción del Proyecto de Modificado nº1 de las obras de la «*LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA*» y se ordena « *(...) la*

continuación de los trámites que permitan la aprobación técnica y definitiva del presente expediente Modificado n.º 1 del proyecto de las obras de referencia».

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

• Con fecha 29 de julio de 2022 el Servicio de Expropiaciones Occidental, informa positivamente el anejo de expropiaciones del Proyecto de Modificado Nº1 de la obra.

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

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

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

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

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

• Con fecha 12 de diciembre de 2022 se dicta Orden departamental n.º 346/2022, por la que se aprueba técnicamente el Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras «*LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA*», y se declara

la urgencia en la ocupación de los bienes y derechos afectados por la expropiación forzosa derivada de la ejecución del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras de referencia.

• Con fecha 21 de diciembre de 2022 se abrió trámite de información pública en el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados con motivo de la ejecución del citado proyecto, cuya urgente ocupación se declaró por Orden departamental n.º 346/2022, por un plazo de veinte días hábiles; publicándose el anuncio de 21 de diciembre de 2022, por el que se somete a información pública el expediente de expropiación forzosa de los bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto de Modificado n.º 1, en el Boletín Oficial de Canarias n.º 3, de 4 de enero de 2023.

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

• Con fecha 2 de febrero de 2023 la Dirección de la obra, en conformidad con la Jefatura del Área Técnica, emitió informe relativo al error aritmético advertido en el adicional económico líquido del Proyecto de Modificado n.º 1 de las obras *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA»* y, por tanto, en la Orden n.º 346/2022, de 12 de diciembre de 2022, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, que aprobó técnicamente el Proyecto de referencia.

• Mediante Orden n.º 30/2023, de 7 de febrero de 2023, se acordó corregir el error aritmético advertido y mantener la vigencia, en todos sus términos, del resto del contenido de la Orden n.º 346/2022, de 12 de diciembre de 2022, del Consejero

de Obras Públicas, Transportes y Vivienda. Siendo el total del adicional económico del Modificado n.º 1, IGIC incluido, de 1.602.218,22 €.

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

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

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

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

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

2. Como se tuvo ocasión de señalar en nuestro Dictamen 539/2024, de 1 de octubre, «consta en las actuaciones la presentación de una primera reclamación -con fecha 8 de diciembre de 2020- en la que la UTE adjudicataria del contrato de obras reclamaba a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios [sobrecostes -costes indirectos y gastos generales-] irrogados a la citada entidad como consecuencia de las diversas vicisitudes contractuales acaecidas durante la ejecución del contrato administrativo de obras denominado «LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10».

En aquel momento la UTE contratista reclamaba el *« (...) restablecimiento del equilibrio económico del contrato por sobrecostes derivados de aumento de gastos generales y costes indirectos por aumento de plazo sobre el inicialmente establecido (...) »*, solicitando una indemnización que ascendía a la cantidad de 2.488.406,44 €, y que se correspondía al periodo comprendido entre el inicio de las obras y finales de agosto de 2020.

Esta reclamación fue objeto de análisis por parte de este Consejo Consultivo en su Dictamen 54/2022, de 10 de febrero, debiendo remitirnos y dar por reproducidos

los fundamentos jurídicos y las conclusiones alcanzadas en el referido documento consultivo.

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

Por otro lado, y como se indica en la Propuesta de Resolución [Antecedente de Hecho decimotercero], *«en fecha 20 de octubre de 2023, la UTE (...) presentó (número de registro 9273/2023) en la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda segunda reclamación, en virtud de la cual solicitaba el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de obras de referencia, por los sobrecostes derivados del incremento de costes indirectos por el aumento del plazo sobre el inicialmente establecido. El periodo reclamado era el comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023. Por Orden n.º 231/2024 de 9 de octubre de 2024, se estimó parcialmente la reclamación, en los términos señalados por el Consejo Consultivo de Canarias, reconociéndose la cantidad de (...) 1.314.047,23, sin IGIC. Por Orden n.º 334/2024, de 18 de diciembre de 2024, se reconoce el pago de los intereses de demora (...) 43.196,61 €, IGIC excluido. Se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos en dicha Orden contenidos, de tal modo que congruencia resulta la Administración responsable de la dilación en la ejecución de las obras (sic)»*.

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 5 de junio de 2025 en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la UTE adjudicataria del contrato de obras reclama a la Administración autonómica la indemnización de los daños y perjuicios [sobrecostes: costes generales y gastos derivados del mantenimiento de los avales] irrogados a la citada entidad durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023 como consecuencia de las sucesivas dilaciones del plazo de ejecución del contrato administrativo de obras denominado *«LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10»*.

En efecto, la UTE reclama el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la prolongación del plazo de ejecución de las obras, no imputable al contratista, durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de

2023, en el marco del contrato de obras de (...). La reclamación se articula en dos conceptos diferenciados.

Por un lado, los gastos generales efectivamente soportados por la estructura central de la empresa durante el período adicional no compensado por las certificaciones ordinarias, cuya cuantificación principal asciende a 1.463.369,16 €, calculada sobre la base de informes periciales y auditorías que acreditan un porcentaje real ponderado del 8,07% aplicado al presupuesto de ejecución material y al tiempo de dilación. Subsidiariamente, para el supuesto de no estimarse la cuantificación principal, se solicita la aplicación del porcentaje máximo admitido por la doctrina del Consejo de Obras Públicas [3,5 %], lo que determina un importe de 634.463,20 €.

Por otro lado, los costes derivados del mantenimiento de la garantía definitiva [avales] durante el mismo período de dilación, cuya cuantificación asciende a 13.685,49 €, importe acreditado mediante justificantes emitidos por las entidades avalistas. Este concepto se reclama con carácter independiente, conforme a la jurisprudencia que lo distingue de los gastos generales.

En consecuencia, la pretensión principal se cifra en 1.477.054,65 € [gastos generales más costes de avales], y la pretensión subsidiaria en 648.148,69 € [gastos generales calculados al 3,5 % más costes de avales], cantidades que han de incrementarse con los intereses legales de demora desde la fecha de presentación de la reclamación hasta el efectivo pago, conforme a los arts. 1101, 1107 y 1108 del Código Civil.

2. Con fecha 26 de septiembre de 2025 se emite informe de la Jefatura de recursos e informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria, respecto al contenido de la reclamación patrimonial formulada por la UTE. En el citado documento se formula la siguiente conclusión:

«Desestimar el importe de 1.463.369,16 € por exceder del umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, y estimar subsidiariamente los gastos generales y gastos de avales soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, que asciende a la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (648.148,69 €) sin IGIC. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación el día 5 de junio de 2025».

Asimismo, se acuerda *«dar trámite de audiencia a la representación de la adjudicataria del contrato a los efectos de que en el plazo de cinco (5) días desde la*

recepción del presente informe, preste conformidad al contenido de la misma o presente las observaciones que considere convenientes adjuntando a tal efecto la documentación justificativa que les dé soporte».

3. Conferido el trámite de audiencia a la UTE contratista, ésta comparece en las actuaciones formulando escrito de alegaciones -con fecha 8 de octubre de 2025- en el que manifiesta lo siguiente:

«1. Prestamos conformidad al informe en relación con los gastos de aval por importe de 13.685,49 €.

2. En relación con los gastos generales propiamente dichos, el informe acoge nuestra petición subsidiaria por 634.463,20 €. Dicha cifra deriva del porcentaje del 3,5%, estableciéndose en el umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5% del COP, pues la pericial aportada con la reclamación evidencia que en realidad son superiores a dicho porcentaje del 3,5%. El informe de referencia, si bien se admite la prueba de unos GG superiores se señala que en tanto no se pronuncie expresamente el Tribunal Supremo, "se ha de limitar el quantum indemnizatorio al máximo de la horquilla empleada por el Consejo de Obras públicas". Se acepta dicha cuantificación subsidiaria, en tanto subsidiaria. Esto es sin perjuicio de mantener nuestra pretensión principal de cuantificación derivada de porcentajes que pericialmente reflejan la realidad de la obra, y someter a la consideración tanto del Consejo Consultivo como del órgano de contratación, la estimación de dicha pretensión principal. Y sin perjuicio de su reclamación judicial.

En efecto, debe tenerse en cuenta que las cuestiones que penden ante el TS en que se basa el informe (Recurso de casación admitido por Auto de 10 de octubre de 2023, Rec. 5384/2022, y Recurso de casación admitido por Auto de 9 de abril de 2025, Rec. 5145/2024) para asumir las periciales pero a los solos efectos de alcanzar el umbral superior de la horquilla del COP, plantean si es exigible una acreditación plena o fehaciente de los gastos generales o de estructura o si no es necesario, y en este segundo caso, si es dable acudir a los porcentajes del COP del 1,5-3,5%. Es decir, si es dable prueba distinta de la directa y plena.

Y en este caso existe esa prueba plena, con lo que se cumple la premisa mayor. No se acude a porcentaje sobre el PEM, sino que partiendo de la noción jurisprudencial de que los gastos generales, en la medida en que constituyen cargas comunes fijas de las empresas, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, pues no sería exacto imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra, se han determinado los gastos generales en este caso en un determinado intervalo temporal, y dividido entre los costes totales de las obras en curso durante ese mismo período. Resultando un porcentaje de reparto de los gastos generales que, multiplicado a su vez por los costes totales de cada obra, nos permite conocer el importe cierto y efectivo de los gastos generales imputables a este contrato. En

efecto, obran en el EA informes periciales que han acometido un método estimativo de concreción de los gastos generales realmente devengados.

Es más, si la prueba pericial es admitida para llevar la horquilla al 3,5% al arrojar unos GG superiores a dicho GG, no se alcanza a comprender por qué no se admite en su importe total.

3. Prestamos conformidad al pago de los intereses devengados desde la presentación de la reclamación y hasta el pago del principal.

4. La conformidad no supone en ningún caso la renuncia al ejercicio de otras reclamaciones al respecto de la obra, por conceptos y/o periodos distintos de los contemplados en la ahora informada».

4. Con fecha 24 de octubre de 2025 se formula Propuesta de Resolución de la Directora General de Infraestructura Viaria por la que se propone *«desestimar el importe de 1.463.369,16 € por exceder del umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, y estimar subsidiariamente los gastos generales y gastos de avales soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, que asciende a la suma de (...) 648.148,69 €) sin IGIC. Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación el día 5 de junio de 2025».*

Asimismo, figura en las actuaciones borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad -de 10 de noviembre de 2025- por la que se resuelve, en idénticos términos a los de la Propuesta de Resolución, la reclamación patrimonial formulada por la UTE contratista.

5. Mediante oficio de 10 de noviembre de 2025 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 17 de ese mismo mes y año-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo Consultivo estima parcialmente la -tercera- reclamación *« (...) presentada por la representación de la entidad mercantil "UTE (...)", en concepto de indemnización por sobrecostes en concepto de Gastos Generales* (avales e intereses de demora) *derivados del aumento de plazo sobre el inicialmente establecido de las obras: "LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10"».*

Se trata de resarcir los sobrecostes -en concepto de gastos generales y gastos por mantenimiento de avales- derivados del aumento del plazo de ejecución de las obras respecto al inicialmente establecido en el contrato, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2020 y el 8 de junio de 2023. A este respecto, el órgano

instructor, propone *«desestimar el importe de 1.463.369,16€ por exceder del umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, y estimar, subsidiariamente, los gastos generales y gastos de avales soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, que asciende a la suma de (...) 648.148,69 € sin IGIC»*, así como satisfacer *« (...) los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación el día 5 de junio de 2025»* hasta que se produzca el pago definitivo de la misma.

2. Respecto a la cuestión de fondo planteada en el presente expediente consultivo, procede reproducir lo ya manifestado por esta Institución en los anteriores Dictámenes 54/2022, de 10 de febrero y 539/2024, de 1 de octubre:

«2. (...) el examen de la cuestión de fondo planteada en la presente solicitud de dictamen exige realizar una serie de consideraciones previas en relación con las diversas instituciones jurídicas implicadas en el asunto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Según tiene dicho este Consejo de Estado, la justificación de las causas por las que el contratista formula su pretensión indemnizatoria debe contenerse en el escrito de reclamación presentado al efecto, en el que han de detallarse los hechos y las circunstancias que avalan su pretensión. Ha de recordarse en este punto lo señalado en la Memoria del Consejo de Estado del año 2004, en la que se decía que debía tratarse de evitar que la

suspensión de los contratos fuera ocasión de lucro o beneficio para el contratista, exigiendo para ello la debida justificación de los gastos efectivamente sufridos por aquel, los cuales tendrían que guardar una relación directa con la suspensión, todo ello con la finalidad de evitar las negativas consecuencias que lo contrario puede tener para los intereses públicos".

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

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

Así pues, para que proceda la indemnización en estos casos es necesario que la causa de la suspensión no sea imputable, directa o indirectamente, al contratista. Y, al igual que para la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la que la carga de la prueba de los daños y de su relación con los servicios públicos corresponde al reclamante, en la responsabilidad contractual también es aplicable la regla general de la carga de la prueba del art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prueba de su realidad y cuantía es esencial ya que como señala el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado, ha de prevalecer la «efectividad» en la producción de los daños y perjuicios.

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

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

integridad. Por lo que la responsabilidad exigida por la entidad mercantil está supeditada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

La legislación sobre contratación pública ha consagrado, a lo largo de los sucesivos textos legales aprobados en la materia, el citado principio. Así, en el art. 199 de la LCSP se señala que «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado». Formulación que se reitera, sustancialmente, en el actual art. 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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

«En relación al riesgo y ventura del contratista y la solicitud de indemnización de daños y perjuicios señala el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de julio del 2015, rec. 1592/2014 que "(.) Sostiene la sentencia recurrida que el contratista asume el riesgo de obtener una ganancia mayor o menor cuando sus cálculos no se atienen a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato, por lo que si dichas circunstancias disminuyen el beneficio o producen perdidas deberán ser soportadas por el contratista, sin que pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. La tesis es correcta, y de ello tan solo excluye el artículo 144 del TRLCAP la fuerza mayor. Pero una cosa es que la estimación especulativa de las ganancias que el contratista piensa percibir no tenga que ser asegurada por la otra parte

contratante, en este caso por la Administración, debiendo soportar las circunstancias sobrevenidas ajenas a las partes, y otra bien distinta, que se genere derecho a una indemnización como consecuencia del deficiente cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Lo mismo que ocurre en los contratos civiles, donde el riesgo y ventura de cada contratista es compatible con la obligación de indemnizar los daños imputables a los mismos por incumplimiento de sus obligaciones (artículo 1101 CC).

En ese sentido ha de interpretarse la sentencia de esta Sala del año 2007, que cita la sentencia, o la citada por la recurrente de 17 de noviembre de 2011 , que sostiene en su FJ 6 que: "Por consiguiente, cuando la propia administración se ha visto en la necesidad de conceder prórrogas sucesivas del plazo de finalización de las obras por no haber puesto a disposición del contratista, y a su debido tiempo, los medios necesarios y precisos para que pudieran iniciarse dichas obras y ello unido a la necesidad técnica de modificar un proyecto que, posteriormente, devino deficiente para que pudiera ser adaptado a la realidad existente, las circunstancias concurrentes determinan la presencia de una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista y la ulterior responsabilidad de la Administración por incumplimiento del contrato, en aplicación de los artículos 53 de la Ley de Bases de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y 158 del Reglamento General de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos de los que procede este recurso de casación, y atendiendo al consolidado criterio jurisprudencial de esta Sala (entre otras, sentencias de 29 de enero de 1982, 26 de enero de 1990, 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7805) y 28 de abril de 1999 (RJ 1999, 3097))".

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

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

" (...) lo realmente producido es una alteración contractual en virtud de acciones u omisiones por parte de la administración y conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala (en sentencias de 29 de septiembre de 1977, 21 de marzo de 1983, 27 de abril de 1987 y 5 de junio de 1991, el principio general de riesgo y ventura por parte del contratista no sólo

quiebra en los sucesos de fuerza mayor recogidos en el artículo 46 de la ley de contratos del estado, sino también cuando la administración contraviene el tenor del contrato, produciendo una alteración en su ejecución".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pues bien, esta cuestión ya fue convenientemente analizada por este Consejo Consultivo en su anterior Dictamen 539/2024, de 1 de octubre, manifestando cuanto se expone a continuación:

«En primer lugar, la realidad de los incumplimientos contractuales acaecidos durante la ejecución del contrato de obras y su imputabilidad a la Administración contratante se

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

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

«A la vista de los argumentos expuestos en la reclamación, de la documentación obrante en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, así como en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se considera que al Contratista le ampara el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son no imputables.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

• Con fecha 30 de diciembre de 2019 se dicta la Orden Departamental n.º 1/2020 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se autoriza una nueva prórroga con reajuste de anualidades de estas obras, ampliando el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020, y se aprueba nuevo programa de trabajos. En el informe del Ingeniero Director de las Obras de fecha 11 de diciembre de 2019, se indica textualmente " (...) el contrato de obra de referencia ha sufrido diversas incidencias que han impedido que los plazos de ejecución se desarrollen adecuadamente. La incidencia principal se relaciona

con la tramitación en la actualidad del expediente del proyecto modificado n.º 1. Los motivos expuestos, junto con la no disponibilidad de los terrenos en la parte final del trazado, han provocado que no se haya consumido la anualidad correspondiente del presente año (...) ".

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

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

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

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

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

• Segundo.- Otorgar a la entidad Contratista, la UTE: (...), S.ASATOCAN, S.A.- R. R. FIRMES Y CONSTRUCCIONES, S.L (UTE (...)), con CIF n.º U-76541408, trámite de audiencia por un plazo máximo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Orden, a fin de que presente, en su caso, las alegaciones que estime oportunas."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

• Por Orden n.º 70/2023, de 7 de marzo, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se autoriza la ampliación de plazo de los trabajos hasta el 15 de septiembre de 2023.

Como se aprecia en la exposición realizada, el plazo de obras se amplió en varias ocasiones por causas relacionadas con las que cita el Contratista por lo que se considera suficientemente acreditado que tal aumento no es atribuible al adjudicatario de las obras.

(...)

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

(...)

5.- CONCLUSIONES

(...)

1º.- A la vista de la documentación aportada por el Contratista reclamante, los antecedentes y documentación recogidos en el Expediente Administrativo obrante en la Administración, se considera que procede indemnizar al mismo durante el periodo de incremento del plazo de ejecución entre septiembre de 2020 y junio de 2023».

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

« (...) se aprecia por el responsable del contrato la necesidad de indemnizar al contratista de los daños y perjuicios soportados por la demora en la ejecución de las obras, de la que no es responsable. Hacemos nuestros los argumentos jurídicos esgrimidos por el contratista, relativos a la quiebra del principio de riesgo y ventura en la ejecución del contrato, por los que nace una obligación resarcitoria de los daños y perjuicios que efectivamente se le irrogan, pues son fiel reflejo del criterio jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo en este sentido y pueden sintetizarse en la Sentencia 36/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que invoca en su escrito de reclamación: " (...) [c]uando en una obra se producen retrasos y dichos retrasos traen causa de la actuación de la Administración, sin que al tiempo concurra en ellos culpa alguna del contratista se le deben indemnizar a éste los perjuicios debidamente acreditados que dicho retraso le haya ocasionado."».

Así pues, resulta pertinente la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la entidad contratista, al *« (...) resulta(r) la Administración responsable de la dilación en la ejecución de las obras»*, tal y como se reconoce expresamente en la Propuesta de Resolución -Antecedente de hecho decimotercero-.

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 n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos -Rec. 33/2020-].

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

4.2. Descendiendo al caso concreto examinado, procede analizar en este momento los conceptos reclamados por la contratista [costes generales y gastos por mantenimiento de los avales], 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 concierne a los gastos generales, tanto la Propuesta de Resolución como el informe técnico en el que aquélla se fundamenta, vienen a señalar lo siguiente:

*«Respecto de la cuantificación de los gastos generales, el escrito de la reclamación transcribe la motivación de la sentencia referida y así señala que se admite la prueba pericial acreditativa de costes estructurales de la empresa que se realice mediante auditoría. Se remite la sentencia a otra anterior de la misma Sala y sección PO 151/2019, sentencia n. º 36/2019 en la que declaró que "El acuerdo del consejo de OOPP habla de una horquilla de entre el 1,5 al 3,5%, por tanto, la aplicación de un porcentaje concreto diferente al mínimo deberá ser motivado y justificado, sin que en el presente recurso conste justificación específica de la aplicación del 3,5% rechazando lo reclamado por que el informe no referido a todas las integrantes ni al periodo de ejecución de la obra." Al tiempo en el referido proceso, tratándose de una UTE y dado que "en el presente recurso se ha practicado prueba pericial que ha sido debidamente ratificada y en la que se examinado los gastos generales de las empresas integrantes de la UTE recurrente, fijándolos en una horquilla muy superior al 3,5%, de modo motivado, sin que haya sido desvirtuada dicha prueba pericial, ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la propia recurrente (*parece que la sentencia omite la expresión "limita su propia reclamación al 3,5%"). Por ello ante la prueba practicada y acreditado que los gastos generales son superiores al 1,5% e incluso al 3,5%, habiendo limitado su petición al 3,5% procede estimar dicha reclamación." Se ha de indicar que en el*

caso enjuiciado por la sentencia la parte actora limitaba su petición al 3,5% al no disponer datos periciales sobre dos de las cuatro empresas integrantes de la UTE, señalando la sentencia: "3º.- Por concepto de gastos generales: la cantidad de 672.386,52 € o, subsidiariamente, la cantidad de 336.193,26 €. Tampoco aquí existe discusión entre su concepto, regulación y procedencia, nuevamente se centra la discusión en el periodo indeterminable. La recurrente interesa, nuevamente, que en el porcentaje aplicable, estimando la recurrente que debe aplicarse el 3,5% o subsidiariamente el 2,5%, frente a la administración que aplica el 1,5%. La pericial aportada y debidamente ratificada en la vista celebrada se ratificó en la cuantificación efectuada partiendo de los informes emitido en relación a los porcentajes reales de(…), quien participa en la UTE con un 58% y de (...) con una participación del 38%; no disponiendo de informe pericial independiente de las otras dos participantes que tiene un 2% cada una en la UTE. En la página 42 del informe pericial presentado y ratificado se indicó que (…) tenía unos gastos generales comprendidos entre el 4,75% e l7,64% mientras que los de(…) estaban comprendidos entre el 13,70 y el 20,40%. Por lo que se concluyó en el citado informe señalando que aplicará el criterio propuesto por el CP, es decir, la aplicación de porcentajes entre el 1,5 y el 3,5% del prepuesto de ejecución, y dado que las empresas de las que, si se cuenta con informe pericial independiente que acredita sus gastos gemelares sobre las mayoritarias de la UTE, concluye señalando que el más próximo es el del 3,5% que es el que aplica."

Solicita el reclamante "Partiendo del PEM del proyecto (16.365.500,96 €) y considerando el plazo contractual (30 meses) se tiene un PEM/mes de 545.516,70 €/mes. Considerando los porcentajes de gastos generales realmente soportados (por empresa y año según los informes), considerando los porcentajes de cada socio de la UTE ((...) 70% y (...) 30%) así como los importes de las certificaciones emitidas desde el 1 de septiembre hasta el 8 de junio, se tiene un porcentaje de gastos generales (reales) ponderado de 8,07 %, que aplicado al PEM/mes se obtiene 44.037,59 €/mes. Los meses reales del periodo reclamado (01/09/2020 – 08/06/2023) son 33,23 meses, por lo que los gastos generales realmente soportados en el periodo han sido de 1.463.369,16 € (anexo 3). Sobre los gastos generales del periodo reclamado no se descuentan los gastos generales certificados en dicho periodo ya que ellos retribuyen los soportados durante el plazo contractual de 30, meses, siendo los reclamados, un periodo adicional, no compensado con los abonados vía CO.

Subsidiariamente se cuantifican sobre la base del porcentaje del 3,5% danto lugar a 634.463,20 € (anexo 4). Se establecen en el umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, pues la pericial evidencia que en realidad son superiores a dicho porcentaje del 3,5%". La cuantificación de los gastos de los avales, entre el 1 de septiembre 2020 – 8 de junio 2023 asciende a 13.685,49 €."

Por tanto, en el presente caso, se funda la reclamación de manera principal no en meros porcentajes en general admitidos como validos (la horquilla del 1,5-3,5%), sino que se

determinaran los gastos generales reales sobre la base de informes de auditoría, por (...): Informes de (...) ejercicios 2020-2023 (anexo 1). Por(…): Informes de (...), ejercicios 2020-2023 (anexo 2). Precisamente por la necesidad de su elaboración se pospuso la reclamación respecto a la formulada sobre los costes indirectos. Solo subsidiariamente se acude a esos porcentajes genéricos, en su umbral superior ya que la prueba evidencia que son superiores al 3,5%.

Acreditan un coste estructural superior a ese porcentaje en los documentos presentados. En concreto, tal estimación se efectúa mediante los informes de costes estructurales especificados en el antecedente 14º del presente informe. Ambas compañías acreditan costes estructurales superiores a los reclamados y por ende procede su estimación.

Por (...): Informes de (...) ejercicios 2020-2023. La ratio del Área de Infraestructuras del ejercicio 2020 para el ejercicio 2021 es del 9,99%, para el ejercicio 2022 es del 8.21%, y para el ejercicio 2023 es del 7,81%.

Por (…): Informes de (...), ejercicios 2020-2023. El porcentaje que suponen los gastos generales sobre la obra ejecutada durante el año 2020 del área de negocios de "construcción", es de 6,33%, durante el año 2021 es de 4,90%, durante el año 2022 es de 3,54%, y durante el año 2023, es de 4,75%.

Teniendo en cuenta que los gastos generales de una empresa no son los mismos en período normal de actividad que en situaciones en que las obras se encuentran paralizadas, por la Administración, en tanto no se resuelva, como señala la reclamante en su escrito, por el Tribunal Supremo los dos recursos sobre los que pende idéntica cuestión casacional: Si para indemnizar los gastos generales es necesario que se acredite su importe de forma fehaciente, o cabe su compensación, aunque no se hayan acreditado en los términos literales del artículo 203 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (actual artículo 208 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017), y en este segundo caso, si el criterio para cuantificarlos es aplicar un porcentaje entre el 1,5% y el 3,5% del Consejo de Obras Públicas."; se ha de limitar el quantum indemnizatorio al máximo de la horquilla empleada por el consejo de Obra pública».

Así pues, y como se deduce del texto transcrito anteriormente, la Administración autonómica reconoce la existencia de una cuestión jurídica pendiente ante el Tribunal Supremo sobre si para indemnizar los gastos generales derivados de la suspensión de obras es necesario acreditar su importe de forma fehaciente o basta aplicar porcentajes orientativos. Ante esta incertidumbre, opta por aplicar el criterio consolidado del Consejo de Obras Públicas, que fija una horquilla entre el 1,5 % y el 3,5 % del presupuesto de ejecución material, y limita el quantum indemnizatorio al máximo de esa horquilla [3,5 %], rechazando la pretensión principal del reclamante basada en porcentajes reales superiores [8,07 %] acreditados mediante auditorías.

En otras palabras, la Administración no desconoce la procedencia de la indemnización [de hecho, la reconoce expresamente: *« (...) en el presente caso, se funda la reclamación de manera principal no en meros porcentajes en general admitidos como validos (la horquilla del 1,5-3,5%), sino que se determinaran (sic) los gastos generales reales sobre la base de informes de auditoría (...) . Ambas compañías acreditan costes estructurales superiores a los reclamados y por ende, procede su estimación» -Consideración jurídica quinta de la Propuesta de Resolución-], pero la condiciona a la interpretación jurisprudencial futura que fije el Tribunal Supremo. Mientras tanto, se acoge a un criterio prudente y objetivo [« (...) limitar el quantum indemnizatorio al máximo de la horquilla empleada por el Consejo de Obra Pública»*, esto es, el 3,5 %], evitando reconocer importes superiores sin respaldo jurídico firme, en aplicación del principio de seguridad jurídica y de legalidad.

Sentado lo anterior, resulta oportuno advertir que la cuestión jurídica planteada en el presente procedimiento consultivo ha sido resuelta, recientemente, por el Tribunal Supremo en Sentencia 1542/2025, de 27 de noviembre, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª [Recurso n.º 5384/2022]. En la citada resolución judicial se señala lo siguiente:

«TERCERO. Las infracciones del ordenamiento jurídico en las que se fundamenta el recurso de casación: la indemnización de los gastos generales.

El análisis de las infracciones que se denuncian en el escrito de interposición se centra en lo dispuesto en el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de 2007 y en la jurisprudencia que lo ha interpretado, si bien en cuanto a este último aspecto, resulta claro que, como advierte el auto de admisión del recurso de casación, ponen de relieve los escritos de las partes y reconoce la propia sentencia impugnada, existen pronunciamientos divergentes.

Para efectuar el examen debemos partir del hecho de que, como la ejecución del contrato tuvo varios periodos de suspensión por causas imputables a la Administración -lo que no se discute en este asunto-, e indagar en cuál debe ser el alcance de la reparación del daño causado al contratista por tales periodos de suspensión, lo que implica detenerse en (1) la obligada reparación de los daños y perjuicios causados al contratista por la suspensión del contrato por causas imputables a la Administración, centrándonos a continuación en (2) la indemnización de los gastos generales, para recoger las dos principales posiciones al respecto, y (3) comentar el importante cambio producido en esta cuestión por la Ley 9/2017 y su posterior modificación, a fin de (4) exponer la apreciación de la Sala.

1. La indemnización por los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el contratista a consecuencia de la suspensión del contrato por causas imputables a la Administración.

Los efectos onerosos de las suspensiones de la ejecución de un contrato no deben recaer sobre el contratista si sus causas son ajenas al mismo e imputables a la Administración, lo que constituye un postulado mantenido reiteradamente en la legislación sobre contratación pública.

En efecto, el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, ya proclamó que "Si la Administración acordase la suspensión temporal de las obras por espacio superior a una quinta parte del plazo total del contrato o, en todo caso, si aquélla excediera de seis meses, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios que éste pueda efectivamente sufrir"(párrafo primero). Prevención que, con algunas matizaciones, se ha mantenido en las sucesivas normas contractuales (artículo 103.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 102.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) hasta llegar a lo dispuesto en el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de 2007, que sirve de referencia a este recurso de casación.

En todas estas normas se reconoce el derecho del contratista a ser resarcido de los daños y perjuicios pero siempre que se hayan sufrido "efectivamente", debiendo entender por "efectivo" lo "real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal"(1ª acepción del Diccionario de la lengua española). Por eso, hemos declarado que la suspensión del contrato por causas imputables a la Administración no supone automáticamente derecho a indemnización, debiendo resolverse la cuestión caso por caso (sentencias de 31 de marzo de 2014 -casación 706/2013-, y de 26 de abril de 2018 -casación 333/2016-), ya que han de justificarse y acreditarse los daños derivados de esa suspensión, lo que puede realizarse mediante cualquier medio de prueba de los que pueda deducirse razonablemente su producción.

Entre los conceptos indemnizables podemos distinguir los costes directos, los costes indirectos y los costes generales, enunciación que se hace sin ánimo exhaustivo, pues, dada la indeterminación del artículo 203.2 de la Ley de Contratos de 2007, que se refiere a "los daños y perjuicios", sin mayor precisión, se han de comprender todos los que, cualquiera que sea su naturaleza o características, estén debidamente probados en cuanto a su realidad y guarden relación directa con la suspensión, pero sin que el obligado resarcimiento pueda dar lugar al enriquecimiento injusto del contratista.

Igualmente podemos advertir que el mismo concepto "gastos generales" es ciertamente impreciso, ya que se delimita según el entorno en el que nos encontremos, pues no es exactamente coincidente su contenido en el ámbito fiscal, en el contable o en el de la contratación, por poner unos ejemplos.

En principio, los gastos generales en el ámbito de los contratos de obras serían aquellos costes que soporta el contratista al margen de los proyectos que esté realizando, como, sin

ánimo exhaustivo, los correspondientes a las oficinas centrales o a los sistemas de información y de comunicación, los administrativos, los de asesoría jurídica, los gastos financieros y las cargas fiscales o los de estructura no asignables a una obra concreta pero necesarios para el funcionamiento general de la empresa.

2. La indemnización por gastos generales: planteamiento.

Uno de los problemas que suscitan los gastos generales estriba en que, como su propia denominación indica, no pueden asignarse a una obra concreta o a una unidad de obra concreta, como sucede con los costes indirectos y con los costes directos, lo que no descarta su posible producción; es más, en principio, cualquier circunstancia que afecta a una obra determinada tiene incidencia en aspectos económicos y financieros de la adjudicataria, eso sí, con distinta intensidad, pues dependerá de los factores concurrentes, como, en lo que ahora interesa y entre otros, el periodo de suspensión, la entidad de la obra y la de la propia contratista.

A este respecto, como resulta de los escritos de las partes de este recurso de casación y de la propia sentencia impugnada, podemos advertir dos posiciones, cada una con distintas matizaciones: (a) la que sostiene que los gastos generales han de indemnizarse conforme a un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material, en atención al tiempo de suspensión, sin que sea necesario acreditarlos específicamente, y (b) la que descarta el empleo de una fórmula porcentual y requiere probar la realidad y el concreto alcance que la suspensión ha tenido en esos gastos generales.

Nos detendremos, siquiera brevemente, en esas dos posiciones.

a) La determinación de los gastos generales indemnizables mediante un método porcentual.

Esta tesis encuentra base jurídica en varios argumentos.

En primer término, no hay que desconocer la mención que a los "gastos generales de estructura" hace el artículo 131.1.a) del Reglamento de la Ley de Contratos, bien que para incluirlos en el presupuesto base de licitación, comprendiendo en ellos los gastos generales de la empresa, los gastos financieros o cargas fiscales, de las que se excluyen algunas partidas, lo que supone considerar como gastos generales aquellos costes en los que incurre la contratista que se producen como consecuencia de su desempeño ordinario y son necesarios para ello, incidiendo en todas sus actuaciones pero siendo independientes de los contratos en ejecución o, en suma, del ritmo de la actividad.

En segundo término, así conceptuados estos gastos, se advierte claramente la dificultad para acreditarlos, ya que, aunque es posible individualizarlos en relación a los distintos servicios y actividades de las constructoras, no parece que lo sea en relación con una obra determinada, como han puesto de relieve numerosos pronunciamientos judiciales, tanto de

órganos de esta jurisdicción como de la jurisdicción civil, y el mismo Consejo de Obras Públicas, invocado en la sentencia impugnada, en cuanto órgano colegiado asesor y consultivo del Ministerio competente en la materia, que, en el Anexo al Acta de la Sesión plenaria celebrada el 12 de junio de 2003, indicó que "De la simple lectura de la enumeración realizada de los gastos generales se deduce la serie dificultad que representaría, al justificar documentalmente la cuantificación de estos conceptos, por lo que Pleno, aunque en un primer lugar la considera como la forma ideal, reconoce la práctica imposibilidad de poder opinar y aceptar las justificaciones que así se presenten" por lo que "se inclina mayoritariamente por fijar estimativamente un porcentaje para estos gastos generales, a aplicar a la media mensual contractual del presupuesto en ejecución material, sobre los meses que dure tal paralización".

Esta indicación del Consejo de Obras Públicas y lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento General de Contratación han servido de fundamento para utilizar el método porcentual al fijar la indemnización por el concepto gastos generales en numerosas decisiones judiciales, como, a título meramente ejemplificativo, las sentencias de la Sala de esta jurisdicción de la Audiencia Nacional de 14 de febrero de 2011 (recurso 45/2008), de 9 de mayo (recurso 67/2012) y de 10 de octubre (recurso 232/2017) de 2018, de 9 de marzo (apelación 68/2020) y de 1 de julio (recurso 342/2018) de 2021 o la más reciente de 12 de mayo de 2023 (recurso 1664/2020) y por las de distintos Tribunales Superiores de Justicia.

También en sentencias precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo se admite la aplicación del método porcentual en estos supuestos, como en la de 2 de noviembre de 2022 (casación 4884/2020), bien que referida a los costes indirectos, al declarar que: "resulta admisible para determinar los costes indirectos aplicar un porcentaje estimativo sobre los gastos generales, siempre que dicho porcentaje quede justificado de forma suficiente y razonable en función de los parámetros y características de la obra de que se trate.".

b) La necesaria prueba concreta de la realidad y el alcance de los daños en los gastos generales para su resarcimiento.

A diferencia de la posición anterior, encontramos pronunciamientos judiciales exigiendo la acreditación efectiva de la incidencia de la suspensión en los gastos generales para entenderlos indemnizables.

Es lo que resultaría del tenor literal del artículo 203.2 de la Ley de Contratos de 2007 y de lo mantenido por el Consejo de Estado cuando señala que:

"Es doctrina de este Consejo que los gastos generales no pueden indemnizarse de forma genérica o mediante porcentaje a tanto alzado, sino que ha de acreditarse su realidad, efectividad e importe, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su importe mediante un porcentaje del presupuesto material de ejecución" (del dictamen 813/2019, de 21 de noviembre de 2019; en el mismo sentido, dictámenes 1753/2005, de 22 de diciembre, 2041/2005, de 19 de enero de 2006, 37/2006, de 20 de abril, o 894/2014, de 30 de octubre).

El mismo Consejo de Estado, en la Memoria de 2004 advertía de que debía evitarse 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 y evitando las consecuencias negativas que lo contrario podría ocasionar a los intereses públicos.

En esta línea se sitúan algunas de las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, como las citadas por la parte recurrente de 1 de octubre de 2014 (casación 1784/2013) y de 13 de febrero de 2018 (casación 2832/2015), como más significadas, así como las de otros órganos de esta jurisdicción, como las sentencias de las Salas Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2022 (recurso 1703/2019) o del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (apelación 416/2015) y de 19 de enero de 2022 (recurso 909/2019).

También parece que es la tesis ahora mantenida por el Consejo de Obras Públicas, matizando la que había expuesto con anterioridad, pues, en la memoria de 2017, en referencia a la cuestión que tratamos, sigue considerando "un hecho evidente" la existencia de gastos generales y aceptable "el uso de asignaciones porcentuales para acotar la cuantía de tales gastos", pero "siempre que no resultaba de aplicación otro procedimiento específico más adecuado a cada caso", pues, precisa ahora, "tal procedimiento de cálculo no era excluyente de otras formas de justificación, razonadas y rigurosas y que la apreciación de los porcentajes mencionados no puede realizarse sin más, sino tras un análisis y motivación adecuados y suficientes en cada caso", de manera que "debe priorizarse su justificación puntual, sobre la cuantificación porcentual, que se admite sólo cuando acreditado que existe un mayor gasto general imputable a la administración, éste resulta de muy difícil cuantificación en las actuaciones".

Especial atención merece, en este punto, la sentencia de esta Sala de 1 de octubre de 2014 (casación 1784/2009), que aborda como "principal cuestión" la de "si la aceptación por el contratista de un «modificado» en un contrato administrativo de obra significa para él una renuncia a la indemnización de los daños que pueda haber sufrido en las paralizaciones que hayan precedido a dicha novación contractual", pero, a resultas de su apreciación, también analiza la pretensión indemnizatoria, exponiendo unas consideraciones previas:

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

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos

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

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

Y, aplicando estas indicaciones al caso, rechaza tener por acreditados los daños y perjuicios cuya indemnización se reclamaba, tanto gastos indirectos como lucro cesante y gastos generales, razonando sobre estos últimos que:

"El concepto de gastos generales tampoco puede ser acogido porque, no constando unos gastos específicos referidos a la obra litigiosa, falta el módulo sobre el que tales gastos generales debe ser calculado".

En este mismo sentido se pronuncia la más reciente sentencia de 16 de julio de 2024 (casación 5213/2021), cuando considera convincentes los razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada para rechazar las indemnizaciones reclamadas por el incremento de los costes indirectos y gastos generales derivados de los retrasos y dilaciones producidos en la ejecución del contrato, ya que: " (...) no se ha acreditado de forma suficiente el detrimento económico objetivable para el contratista".

3. La Ley de Contratos del Sector Público de 2017.

Aunque, por razones temporales, no es aplicable al supuesto de autos, ha de aludirse al cambio normativo que ha efectuado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en la cuestión que tratamos, pues el vigente artículo 208.2 no se limita a imponer a la Administración la obligación de abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el mismo como consecuencia de la suspensión del contrato, que es lo que proclamaba el artículo 203.2 de la anterior Ley de Contratos de 2007 y sus precedentes, sino que establece una reglas que delimitan esta obligación revelando que es el propio legislador el que acota los conceptos indemnizables, a salvo lo que pueda disponer al respecto el pliego del contrato.

Como expuso el Consejo de Estado en el dictamen al anteproyecto de Ley de Contratos (dictamen 1116/2015, de 10 de marzo) las dificultades interpretativas hasta ahora existentes se verán superadas con el nuevo precepto, "que enumera los conceptos por los que, en su caso, el contratista será indemnizado, salvo que el pliego establezca otra cosa", añadiendo que:

"Esta enumeración comprende los conceptos indemnizatorios que están presentes con asiduidad en los casos de suspensión contractual (entre otros, gastos de mantenimiento de la

garantía definitiva, gastos salariales de personal necesariamente adscrito al contrato durante la suspensión, alquiler de maquinaria e instalaciones, (...)) y concluye con una cláusula de cierre del 3% del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato. Esta cláusula de cierre no está conceptualmente ligada a los llamados "gastos generales", pero zanja la polémica existente sobre la procedencia de su abono -al no mencionarlos-, fijando una indemnización determinada por un porcentaje del montante de los trabajos suspendidos."

En estas reglas legales podemos apreciar dos grupos: (i) las de los puntos 1º a 4º, que, además de la acreditación efectiva requerida en general para todos los daños y perjuicios, exigen específicamente acreditar "su realidad, efectividad e importe", y (ii) las de los puntos 5º y 6º, en los que no se requiere esa concreta prueba, lo que es lógico ya que el número 5º fija una fórmula porcentual y el número 6º recoge gastos muy señalados.

Por tanto, en el número 5º se dispone el derecho al abono de los daños y perjuicios con el requisito general de que hayan sido "efectivamente sufridos", pero no con el específico de la acreditación "fehaciente" de "su realidad, efectividad e importe", en "un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato", es decir, mediante un método porcentual que conecta con una de las alternativas antes señaladas.

Ahora bien, este número 5º ha sido suprimido por la disposición final 5.3 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre -que no ofrece ninguna explicación al respecto-, por lo que, dado el carácter taxativo de los conceptos susceptibles de indemnización y habida cuenta de los mismos -recordemos que la letra a) del apartado 2 del artículo 208 de la Ley 9/2017 dice que "dicho abono solo comprenderá"-,en los términos que ha fijado el legislador, puede mantenerse que solo son resarcibles las partidas expresamente enunciadas en el artículo 208.2 de la Ley de Contratos de 2017, al margen de su calificación como gastos directos, indirectos o generales.

4. Apreciación de la Sala.

Conjugando cuanto hemos expuesto, y con referencia siempre al tenor del artículo 203.2 de la Ley de Contratos de 2007, es aconsejable diferenciar entre la acreditación de la realidad del daño y su alcance.

Así, aunque la incidencia de la suspensión de la ejecución en los gastos directos e indirectos de la contratista puede resultar hasta cierto punto fácil de verificar, no sucede lo mismo con los gastos generales, en los dos aspectos señalados, ya que en este tipo de gastos confluye una pluralidad de factores, pues, entre otras consideraciones, es claro que los gastos generales de una empresa no son los mismos durante la prestación ordinaria de su

actividad que en situaciones en las que la misma se encuentra paralizada; además, los gastos generales no tienen relación directa ni indirecta con las obras concretas que la empresa lleva a cabo, tratándose de cargas comunes fijas que han de repartirse entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, no siendo exacto imputar todos los gastos generales de un mismo periodo a una sola obra.

Parece claro que la suspensión causa perjuicios en el concepto gastos generales, pero, dada la exigencia contenida en el precepto de referencia, el reclamante ha de, al menos, razonar y explicar de forma lógica la incidencia de la suspensión en ese concepto, razonando al respecto sobre las propias causas de la suspensión, su duración temporal, las características de la entidad adjudicataria y, entre estas últimas, los gastos generales, sin que baste una afirmación genérica de su producción, sin acompañar explicación alguna al respecto.

Acreditada, aunque sea de forma indiciaria, la producción de daños en los gastos generales, es exigible la prueba de su alcance, descartándose que valga acudir sin más al método porcentual, prescindiendo de, al menos, intentar evidenciar la incidencia de la suspensión en estos gastos atendiendo a la pluralidad de factores que pueden concurrir.

Y es que no podemos desconocer que requerir una prueba plena y precisa en estos casos resulta muy difícil y más cuando el contratista lo es de distintas obras, con diferentes características y circunstancias concurrentes, pudiendo suceder que tengan diferentes ritmos de ejecución y que la de mayor importe tenga asociados gastos generales proporcionalmente menores, por ejemplo, por no haberse visto suspendida su ejecución, y una de menor importe repercuta más negativamente en tales gastos generales, al estar prolongadamente suspendida en el tiempo su ejecución.

Tampoco cabe obviar que cuando una entidad acude a una licitación y efectúa una oferta, lo hace teniendo en cuenta el desarrollo normal u ordinario de la ejecución del contrato, valorando los distintos costes, entre los que figuran los gastos generales, ajustando a todo ello su postura.

En este punto resulta de interés traer a colación la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2016 (casación 4071/2014), mencionada en el auto de admisión del recurso de casación. En esta sentencia, dado que la sentencia recurrida rechaza la indemnización por exceso en los gastos generales originados por la prolongación de la obra ya que "no se han individualizado las partidas correspondientes a los gastos generales ni se han acreditado los mismos, con independencia todo ello de que la cuantificación, si resultase muy dificultosa, pudiese determinarse en un porcentaje", explica que:

"ningún impedimento lógico existe entre aceptar a título de excepción la utilización del instrumento del porcentaje a los efectos señalados y negar que aquí se estuviera ante un supuesto excepcional. La sentencia mantiene, pues, la regla de hacer depender el resarcimiento de la acreditación del daño y observa que la actora, que era a quien

correspondía la carga de hacerlo, no hizo ningún esfuerzo para establecer la incidencia de la prolongación de la obra en los gastos generales."

Es decir, cabría acudir al método porcentual para concretar la indemnización por costes generales en los supuestos de suspensión de la ejecución por causas imputables a la Administración cuando, pese al esfuerzo probatorio que ha de realizar la contratista reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha podido llegarse a un resultado válido o satisfactorio.

Este es el criterio que consideramos más prudente para resolver la polémica e interpretar lo previsto en el artículo 203.2 de la Ley de Contratos 30/2007 conforme a la finalidad que persigue: en la reclamación por daños y perjuicios en concepto de gastos generales no basta la mera invocación de la dificultad que supondría acreditar fehacientemente qué gastos generales concretos se han visto afectados por la suspensión de la ejecución de la obra, cobrando especial relevancia los medios de prueba aportados por la contratista para acreditar su realidad y su alcance, así como para identificar los mismos. El contratista ha de aportar prueba suficiente para, en primer lugar, llegar a la convicción de que tales daños se han producido en ese concepto y, en segundo lugar, concretar su alcance en la medida de lo posible; sin embargo, si esta prueba no es posible, por ejemplo, porque el método valorativo utilizado por la reclamante para ello no se entiende adecuado, cabría admitir la utilización del método porcentual, atendiendo siempre a las circunstancias que concurran en cada caso.

La sentencia recurrida en casación se compadece plenamente con lo que acabamos de indicar, puesto que analiza las alegaciones y las pruebas de las partes, centrando la cuestión en la cuantía de la obligación reparadora, ya que la existencia de los daños en los gastos generales de la UTE contratista está admitida por la Administración contratante, hasta el punto de que ha reconocido una suma por dicho concepto, aludiendo a las dificultades probatorias para resolver la cuestión que autorizan a acudir al método porcentual aconsejado por el Consejo de Obras Públicas, cuestiones éstas que no son sino expresión de la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia y sobre las que no nos corresponde efectuar análisis alguno, y menos como el pretendido por la recurrente.

También escapa al ámbito de esta sentencia la cuestión planteada por la recurrente relativa a la incardinación o no del gasto de seguro de la obra en los gastos generales.

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El apartado 2 del artículo 203 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ha de interpretarse en el sentido de que los daños y perjuicios causados en el concepto "gastos generales" por la suspensión de la ejecución del contrato por causas imputables a la Administración que deben ser abonados por ésta han de ser identificados y acreditados en cuanto a su producción y a su alcance por el contratista mediante cualquier medio de prueba que, en primer lugar, permita llegar a la convicción de que tales daños se han producido en ese concepto, y, en segundo lugar, precise su alcance, pudiendo, en este último supuesto, el Tribunal juzgador y para su concreción, si esta prueba no es determinante, aplicar un porcentaje sobre el presupuesto de ejecución material de la obra, en atención al tiempo de suspensión, atendiendo siempre a las circunstancias que concurran en cada caso».

Aplicando la doctrina jurisprudencial reseñada con anterioridad al supuesto de hecho ahora analizado, se entiende, a juicio de este Consejo Consultivo, que procede el resarcimiento de los sobrecostes -en concepto de gastos generales- efectivamente soportados por la entidad contratista, debiéndose abonar a la UTE el importe reclamado con carácter principal [1.463.369,16 €], al tratarse de gastos debidamente acreditados en cuanto a su existencia y alcance.

En efecto, a la luz de la STS n.º 1542/2025, de 27 de noviembre, y del art. 203.2 LCSP, la indemnización de los gastos generales soportados por la contratista durante la dilación imputable a la Administración debe regirse por una pauta inequívoca: se resarcen los daños efectivamente sufridos y acreditados, y sólo de modo subsidiario puede acudirse a un método porcentual cuando la cuantificación fehaciente resulte inviable pese al esfuerzo probatorio del contratista. La doctrina jurisprudencial fijada en dicha Sentencia —que diferencia con precisión entre la realidad del daño y su alcance, y admite el recurso a la horquilla 1,5 %–3,5 % sobre el presupuesto de ejecución material únicamente cuando la prueba singularizada no sea determinante— se alinea con la literalidad del art. 203.2 LCSP 2007, con la evolución del art. 208.2 LCSP 2017 y con la supresión posterior de la cláusula porcentual por el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, evitando automatismos que puedan generar enriquecimiento injusto y privilegiando la prueba específica y razonada [Fundamentos Jurídicos tercero -puntos 2.º y 4.º-, y cuarto].

Aplicada esta doctrina al supuesto examinado, se advierte que la UTE contratista no se limita a la invocación abstracta de gastos estructurales: aporta informes periciales independientes [Deloitte Financial Advisory/Deloitte Auditores y RSM Spain Auditores] que determinan su ratio real de estructura [costes corporativos + costes propios frente al importe neto de la cifra de negocios], verifican la consistencia

contra cuentas auditadas y proyectan, con corrección aritmética y trazabilidad documental, el impacto sobre el periodo adicional indemnizable de 33,23 meses. De esa prueba singularizada y técnicamente depurada resulta un porcentaje real ponderado del 8,07 % y una cuantía concreta de 1.463.369,16 € por gastos generales efectivamente soportados, detallando expresamente que se trata de tiempo adicional no compensado por certificación ordinaria. En los términos de la STS de 27 de noviembre de 2025, cuando el daño está acreditado en su realidad y alcance, no procede sustituirlo por una estimación porcentual; y si, excepcionalmente, se acudiera al método porcentual, debe motivarse la elección y su nivel, porque la horquilla 1,5 %–3,5 % es instrumental y subsidiaria, no un cánon automático [Fundamentos Jurídicos tercero -punto 4.º- y cuarto].

Además, el propio expediente evidencia que la Administración autonómica no rebate las pruebas periciales aportadas ni cuestiona la existencia del daño, pues reconoce la procedencia del pago, si bien lo condicionaba a la interpretación jurisprudencial definitiva que el Tribunal Supremo debía fijar en los recursos de casación pendientes —hoy ya resuelto por la STS de 27 de noviembre de 2025 en el sentido de priorizar la prueba singularizada y reservar el porcentaje para supuestos de insuperable dificultad probatoria-. Esta circunstancia elimina cualquier duda sobre la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad contractual [realidad del perjuicio, relación causal con la dilación imputable y falta de compensación por certificación] y refuerza la aplicación del criterio preferente de la doctrina jurisprudencial: acreditado fehacientemente el alcance del perjuicio, no cabe suplantarlo por un método porcentual.

En consecuencia, procede reconocer y abonar a la UTE reclamante la cuantía acreditada de 1.463.369,16 € en concepto de gastos generales efectivamente sufridos durante el periodo indemnizable, con apoyo directo en la STS de 27 de noviembre de 2025 —que exige prueba singularizada y descarta automatismos porcentuales— y en el art. 203.2 LCSP de 2007, que limita el resarcimiento a los daños reales y verdaderos derivados de la dilación imputable a la Administración. La pretensión subsidiaria basada en el 3,5 % [634.463,20 €] no resulta aplicable en este supuesto, porque el método porcentual queda reservado a los casos de imposibilidad probatoria, circunstancia ésta que no concurre en este caso, a la vista de los informes periciales incorporados a las actuaciones por la entidad contratista -y reclamante-.

4.2.2. 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 Servicio de recursos e informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria [art. 88.6 LPACAP].

Efectivamente, en el escrito de reclamación se incluye un apartado específico sobre la cuantificación de los gastos en concepto de mantenimiento de avales, donde se indica que el coste total asciende a 13.685,49 €, correspondiente al período de dilación [01/09/2020 – 08/06/2023]. Se acompaña un anexo -n.º 5- con justificantes emitidos por las entidades avalistas [(...), y (...)], en el que se detallan los importes individualizados por cada aval y el concepto [garantía definitiva y anticipos para acopios]. Esta documentación acredita, convenientemente, la realidad del gasto y su vinculación directa con el contrato, por lo que procede su abono -tal y como reconoce la propia Administración autonómica-.

4.3. Respecto a la reclamación de intereses formulada por la contratista, resulta oportuno reproducir lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 539/2024, de 1 de octubre -con cita del anterior Dictamen 54/2022, de 10 de febrero:

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

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

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

«Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

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

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

Pues bien, respecto a la exigencia de intereses de demora en los casos de reclamaciones contractuales, los Tribunales de Justicia (v.gr., sentencia n.º 36/2019, de 22 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, Rec. n.º 151/2017 -Fundamento de Derecho sexto-) han tenido ocasión de señalar lo siguiente:

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

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

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

Criterio que responde a las previsiones del artículo 141.3 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992), de 20 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que refiere el cálculo de la indemnización al momento en que se produjo la lesión, actualizada a la fecha que se ponga fin al

procedimiento de responsabilidad, es decir, al momento en que se fija la indemnización, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y los intereses de demora en el pago, que es tanto como decir desde que se fija la indemnización." Sentencia citada por la dictada por esta Sala en el recurso 540/2011, de 23 de octubre del 2014.

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

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

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

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

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

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

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

Argumentos jurídicos que resultan de plena aplicación al supuesto analizado y respecto a los cuales no existe controversita entre las partes.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada por la contratista «*UTE (...)*» -entidad integrada por las empresas (...) y (...)- [adjudicataria del contrato

administrativo de obras denominado «*LP-2. LOS LLANOS-TAZACORTE. TRAMO: (...). ISLA DE LA PALMA. CLAVE: OP-II-004/10*»] frente a la Comunidad Autónoma de Canarias [Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad] se entiende que es parcialmente conforme a Derecho, debiéndose reconocer y abonar -aparte de los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva- el importe íntegro de los costes generales reclamados con carácter principal por la UTE contratista, de conformidad con lo argumentado en el Fundamento IV del presente Dictamen.