Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 / 2 0 2 6

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de febrero 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 entidad contratista «UTE (...)» en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 28 de junio de 2023, como consecuencia del retraso en la ejecución del contrato administrativo de obras denominado «CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA» (EXP. 497/2025 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de fecha 7 de diciembre de 2025 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 12 de diciembre de 2025), 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 -costes indirectos y gastos generales-, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 28 de junio de 2023, como consecuencia del retraso en la ejecución -motivada por diversas vicisitudes no imputables al contratista- del contrato administrativo de obras denominado «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA*».

---

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

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 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 -en adelante, LCSP-; 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 13 de octubre de 2022, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento; esto es, la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

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 LCSP.

Así pues, teniendo en cuenta que el presente procedimiento administrativo se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias el día 17 de octubre de 2024, se colige que son de aplicación las previsiones normativas que, en materia procedimental, se establecen, tanto en la LCSP, como en 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-.

Todo ello sin perjuicio -como ya se ha indicado anteriormente-, de la aplicación supletoria de la LPACAP (apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP).

3.2.2. Por otra parte, y como ha venido sosteniendo de manera reiterada el Consejo de Estado en numerosos dictámenes relacionados con 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) 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 LCSP).

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

II

La UTE reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio de obras públicas de la Administración autonómica, tras la licitación, adjudicación y comienzo de la ejecución del contrato de las obras referidas.

A este respecto, expone la relación de hechos en que fundamenta su reclamación en los siguientes términos:

« (...) TERCERO. – Que como se ha visto en los antecedentes administrativos desde la presentación de la oferta hasta su inicio han transcurrido 18 meses y una vez comenzada esta, se han producido una serie de circunstancias que no han permitido ejecutar la obra al ritmo previsto, ajenas a la UTE (...) y que procedemos a explicar a continuación:

El Proyecto de licitación, así como toda la documentación de la obra, sobre el que la UTE presentó su oferta designaba el vertedero de (...) almacenar los excedentes de tierras:

(...)

En base a toda esta documentación en su oferta presentada indicaba lo siguiente:

Oferta licitación UTE (...)

El vertedero que se propone para el traslado de las tierras sobrantes de la obra es el denominado en proyecto como AVE-1 (área de vertido de tierras y escombros), Presa de (...), que se ubica en Agulo, a 10,7 km de la obra y posee una capacidad de 350.000 m3, suficiente para almacenar el material procedente de la obra.

La UTE (...) nada más comenzar la obra realizó la consulta de su viabilidad al Excmo. Cabildo de La Gomera, siendo su respuesta verbal inicial negativa, aunque se realizaría Informe Técnico estudiando su viabilidad. Ante la falta de contestación, la UTE presenta escrito oficial solicitando el vertido en el citado vertedero de (...), siendo finalmente contestado el 18 de mayo de 2023, no autorizando el acopio definitivo de materiales en la Presa de (...) al considerar que no existía un vertedero activo en la zona.

(...)

Tal y como se indicaba en el Anejo nº23 del Proyecto de Ejecución la ejecución de las explanaciones es una actividad de duración temporal extensa en la obra, ya que es preciso mover unos volúmenes importantes de tierras. Para analizar su duración se ha diferenciado entre la realización de los desmontes por un lado y de los rellenos por otro. La ejecución de los rellenos, lógicamente, debe dar comienzo cuando ya se haya ejecutado la excavación en desmonte.

Una vez denegado oficial y definitivamente el vertido en el vertedero de la Presa de Las Rosas (...) y ante la situación de bloqueo del movimiento de tierras de la obra, la UTE (...) solicitó el transporte del material excedentario a una parcela localizada en las inmediaciones del macizo de Tamargada.

La respuesta verbal inicial para proceder al vertido en esta parcela fue positiva, materializándose oficialmente con los siguientes escritos:

Notificación del Excelentísimo Cabildo de La Gomera con fecha 26 de abril de 2023 (Decreto 2023-0824), por el cual se concede autorización en materia de carreteras al acopio de materiales en la citada parcela.

Notificación del Consejero Delegado en Materias de Protección del Medio Ambiente, Caza, Emergencia y Protección Civil del Excelentísimo Cabildo de La Gomera con fecha 21 de junio de 2023, en el que se adjunta Informe Técnico emitido con fecha 20 de junio de 2023, por el cual se analiza medioambientalmente la afección del vertido de material en dicha parcela, ubicada en la zona ZEC Montaña de Cepo, se valoran las medidas compensatorias propuestas y finalmente se califica la afección como poco significativa.

Con fecha 28 de junio del 2023 la Dirección de Obra autorizó finalmente el vertido en la citada parcela localizada en el entorno de Tamargada, pudiendo UTE (...) desde ese momento, por tanto, proceder con el movimiento de tierras de la obra.

CUARTO. – La indisponibilidad del vertedero designado en Proyecto ((...)) para poder dejar los sobrantes de material y avanzar en la ejecución del túnel, los desmontes y la excavación de las obra de drenaje , ha producido un retraso importante en la ejecución de la obra como se puede ver en el siguiente cuadro donde se comparan las certificaciones mensuales tanto del Proyecto de ejecución ajustadas al importe adjudicado, como las que la UTE proponía en su oferta y ambas con la certificación realmente ejecutada.

(...)

Como se puede ver la realidad es que se ha ejecutado en el mejor de los casos un 38% (40,35 - 2,35) menos de lo que se debería haber ejecutado que traducido a importe supone unos 4.593.859,68 euros menos.

(...)

COSTES INDIRECTOS SOPORTADOS POR LA UTE (GASTO)

Como ya se ha citado, en la presente Reclamación Administrativa Previa se acompañan los cuadros resumen con las facturas, nóminas, seguros sociales, etc. de todos los costes indirectos durante todos los meses que comprende el periodo de afección (enero (...) io 2023), desglosados por mes y concepto (personal, vehículos y varios):

Personal. Este concepto engloba el coste del equipo técnico de la obra, el cual se adaptó a las necesidades de la misma, estando compuesto por:

Jefe de obra.

Jefe de Producción

Jefe de Oficina Técnica.

Jefe de Topografía

Técnicos de Seguridad y Salud

Encargados: de túnel y del resto de la obra.

Jefe de administración

El equipo de obra estaba integrado por personal directamente contratado por la UTE y por personal proporcionado por las empresas integrantes de la misma.

Se acompaña como el organigrama presentado por la UTE en la licitación para realizar las obras en las condiciones normales y previstas inicialmente. Como se puede comprobar a través de la mera comparación del citado organigrama con las tablas en las que se relaciona el personal por mes, la UTE ha ido adaptando el equipo humano, aumentándolo o

disminuyéndolo en la medida de sus posibilidades, para adaptarse al ritmo de ejecución que permitían los acontecimientos anteriormente descritos.

Vehículos. En este concepto se engloban los costes del alquiler de los vehículos, reparaciones, revisiones y combustible.

Varios. Este concepto engloba los costes de telefonía, alquiler de oficinas, equipos topográficos, equipos informáticos, material de oficina, consumos de agua, consumos de luz, limpieza de oficinas, etc.

La suma de los gastos ordenados por los tres conceptos explicados anteriormente, para cada uno de los periodos es el siguiente:

Costes Indirectos:

Personal ……254.100,70 €

Vehículos ……6.116,07 €

Varios……26.779,42 €

Total ……..286.996,19 €

(…)

GASTOS GENERALES

En cuanto a los cálculos para concepto de Gastos Generales tomaremos la doctrina ampliamente extendida del dictamen del Consejo de Estado 18/2003. Este Dictamen dice para los casos de prorrogas no imputables al contratista, como es el caso que nos ocupa, la Administración "quiebra el Contrato en cuanto al plazo convenido y por tanto también en los Gastos Generales acordados que en alguna parte son proporcionales al tiempo de duración de la actividad, por lo que debe responsabilizarse del desequilibrio económico que produce"

En este Dictamen además realiza el Consejo de Estado un escandallo general de estos costes llegando a una primera conclusión de que la parte de Gastos Generales para un 13% de estos en el presupuesto, que perduran y que son proporcionales al tiempo sería un coeficiente del 5,5%, pudiendo reducirse en caso de que la obra se encuentre en suspensión total.

A pesar de que en el presente caso nuestro porcentaje de gastos generales aplicado al presupuesto es de un 16 % en vez de un 13%, mantenemos este criterio aplicando por tanto un coeficiente de 5,5%, obteniendo el siguiente importe:

CALCULO SOBRECOSTE GASTOS GENERALES

Obra contratada Principal EM 9.261.169,20

gastos generales 16% 1.481.787,07

plazo contractual 18,00

gastos generales mes para 18 meses 82.321,50

gastos generales para 6 meses 493.929,02

gastos generales abonados en certif 6 meses 37.280 76

Diferencia GG 6 meses 456.648,26

corrección 5,5 % Diferencia de GG 6 mese 156.972,84

(...)

Por tanto, el sobrecoste total producido por Costes Indirectos y Gastos Generales sería el siguiente:

TOTALES SOBRECOSTE CI+GG

Sobrecoste Indirectos 273.015,91

Sobrecoste GG 156.972,84

TOTAL 429.988,75

Es decir, el importe asciende a la cantidad de cuatrocientos veintinueve mil novecientos ochenta y ocho euros con setenta y cinco céntimos (429.988,75 euros)».

III

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

- En la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de la obra, emitida con fecha de 6 de junio de 2019, se designa el vertedero de la Presa de Las Rosas (...), como destino del excedente de los materiales de la obra.

Asimismo, en el anejo n.º 9 del Proyecto de Construcción, *«Movimiento de Tierras»*, en su capítulo n.º 6, Vertedero, página 6, se incide en que el destino de los excedentes de tierras de la obra será el vertedero de la Presa de Las Rosas (...).

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda n.º 24/2021, de 15 de febrero, se aprueba el proyecto de la obra denominada «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA*».

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda n.º 148/2021, de 28 de junio, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda n.º 281/2022, de 13 de octubre se adjudicó a la UTE reclamante el contrato de obras denominado «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA*».

- Con fecha 2 de diciembre de 2022, se formaliza el contrato administrativo de las obras para la ejecución de la «*CONSTRUCCION DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2ª FASE) VARIANTE DE VALLEHERMOSO. ISLA DE LA GOMERA*» por un importe de 11.298.626,42 euros, IGIC excluido, y un plazo de ejecución de dieciocho meses.

- Con fecha 2 de enero de 2023 se firma el Acta de comprobación de replanteo, en la que se hace constar lo siguiente:

«*Que como se ha visto en los antecedentes administrativos desde la presentación de la oferta hasta su inicio han transcurrido 18 meses y una vez comenzada esta, se han producido una serie de circunstancias que no han permitido ejecutar la obra al ritmo previsto, ajenas a la UTE (...)*».

- Con fecha 12 de abril de 2023 por el Director de Obras se emite Orden de cese de los vertidos en la Presa de (...), en los siguientes términos:

«*Con fecha 12 de abril de 2023, esta Dirección de Obra tiene conocimiento debido al informe que recibe por parte de la Asistencia Técnica de Control y Vigilancia de las obras (que se anexa a la presente Orden), en el que se hace constar el vertido de material procedente de excavación de la obra a una parcela situada en las coordenadas:*

(...)

Esta parcela se encuentra ubicada en un área afectada por la Red Natura 2000 y por tanto, es una Zona de Especial Conservación.

Se ordena el cese inmediato de los vertidos en dicha parcela».

- Mediante Decreto del Presidente del Cabildo Insular de La Gomera n.º 2023-0824, de 26 de abril autoriza a la subcontratista (...), «*la disponibilidad de parcela anexa a la vía de interés regional GM-1 San Sebastián-Valle Gran Rey (Vueltas), p.k. 31+000, junto al acceso a la Pista a Sardina, con la finalidad de depositar y seleccionar los diferentes materiales pétreos obtenidos de las distintas obras relacionadas con anterioridad, promovidas tanto por esta Administración como por la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, las cuales ejecuta la UTE y como subcontratista respectivamente, con los condicionados técnicos 1 a 4, recogidos en la parte expositiva del presente decreto y sin perjuicio de otros permisos, autorizaciones o licencias que procedan*».

- Ante la perspectiva de comenzar a transportar materiales producto de la excavación del movimiento de tierras al vertedero denominado Presa de (...), la UTE realiza consulta de su viabilidad al Excmo. Cabildo Insular de La Gomera, siendo su respuesta verbal inicial negativa, y materializándose en escrito de fecha 18 de mayo de 2023, por el cual se considera que «*en la Presa de (...) no existe ningún vertedero activo y que, según la información que el referido Agente de Medio Ambiente posee, nunca se utilizó a tal fin*», resolviendo que «*El solicitante carece de los preceptivos títulos habilitantes para poder proceder al acopio definitivo del material resultante de la obra, y en su virtud, NO SE AUTORIZA a realizar el referido acopio de materiales en la zona especificada por el proyecto de "Obra Variante de Vallehermoso*».

- Con fecha 29 de junio de 2023 la UTE presenta escrito en el que se pone en conocimiento que «*la ausencia (...) de un vertedero activo en el Proyecto de la obra está generando unos sobrecostes y un retraso en el plazo de la obra a UTE (...) de los cuales se considera ajeno a su responsabilidad*», *y solicita* « (...) *autorice a reanudar los trabajos de transporte de material a la parcela localizada en el macizo de Tamargada, al no existir alternativa alguna en Proyecto*», así como «*que se proceda el abono del citado transporte de material mediante el precio existente a tal efecto en Proyecto, 26,99 euros/m3 (Ejecución Material)*».

- Con fecha 28 de junio del 2023 la Dirección de Obra autorizó el vertido en la parcela localizada en el entorno de Tamargada, anulando la Orden n.º 1 de 12 de abril de 2023.

- La ejecución de la obra ha sufrido las siguientes ampliaciones de plazo y/o reajustes de presupuesto:

• Orden n.º 197/2023 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 31 de octubre 2024.

• Orden n.º 181/2024 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 30 de junio 2025.

• Orden n.º 121/2025 Ampliación de plazo hasta el 31 de octubre 2025.

• Orden n.º 240/2025 Ampliación de plazo hasta el 31 de diciembre 2025.

• Orden n.º 295/2025 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 31 de marzo 2026.

IV

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

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial contractual se inicia mediante escrito de 17 de octubre de 2024 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 (costes indirectos y gastos generales) irrogados a la citada entidad durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 28 de junio de 2023 como consecuencia de los retrasos en la ejecución del contrato administrativo de obras denominado «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA*», no imputable al contratista, durante el período comprendido entre el 2 de enero y el 28 de junio de 2023.

- Con fecha 29 de mayo de 2025 la UTE contratista presenta, a efectos probatorios, sendos informes periciales relativos a los costes estructurales en los que ha incurrido la obra durante el ejercicio 2023.

- Con fecha 19 de septiembre de 2025 por el Área Jurídico-Económica de la Dirección General de Infraestructura Viaria se emite Informe en el que se establecen las siguientes 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 enero 2023 a junio 2023 por inexistencia de vertedero autorizado en el Proyecto de Construcción, causa no imputable al contratista.

2º.- Se ha revisado la documentación aportada y realizados los cálculos para cada uno de los conceptos por los que se reclama el abono de indemnización por daños y perjuicios, concretamente, sobre la indemnización por sobrecostes en Costes Indirectos soportados, siendo los importes resultantes los siguientes:

• Análisis reclamación del Contratista por Costes Indirectos: 273.015,91 €, sin I.G.I.C. incluido.

• Análisis revisión de la Dirección de Obra s/reclamación del Contratista por Costes Indirectos: 205.828,05 €, sin I.G.I.C. incluido.

3º.- En cuanto a los sobrecostes indemnizables en concepto de Costes Indirectos, y a tenor de lo expuesto, se estima que corresponde abonar a la Contrata por el periodo de aumento del plazo de ejecución por inexistencia de vertedero autorizado (enero 2023 – junio 2023) la cantidad de 205.828,05 €, sin incluir el IGIC, no resultando de aplicación tipo impositivo alguno».

- Con fecha 2 de octubre de 2025 por el Jefe de Recursos e Informes de la Dirección General de Infraestructura Viaria se emite informe en el que se establecen las siguientes conclusiones:

«Primera. - Estimar la cantidad de doscientos cinco mil ochocientos veintiocho con cinco céntimos (205.828,05€) en concepto de aumento de costes indirectos. Desestimar el importe de 156.972 € por exceder del umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, y estimar subsidiariamente los gastos generales soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, que asciende a la suma de noventa y nueve mil ochocientos noventa y uno con ochenta y un céntimos (99.891,81€) sin IGIC, siendo el total a indemnizar TRESCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (305.719,86€). Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación el día 17 de octubre 2024.

Tercero. - 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».

- Conferido trámite de audiencia a la UTE contratista, ésta comparece en las actuaciones formulando escrito de alegaciones con fecha 6 de octubre de 2025 en el que manifiesta *«su conformidad con la indemnización reconocida, si bien estimamos en relación a los gastos generales que la cantidad reconocida (99.891,81 €) no compensa la totalidad del perjuicio sufrido por este concepto».*

- Con fecha 7 de noviembre se emite Borrador de Orden en la que se propone resolver en el siguiente sentido:

«Primera. - Proceder a estimar la cantidad de doscientos cinco mil ochocientos veintiocho con cinco céntimos (205.828,05€) en concepto de aumento de costes indirectos.

Desestimar el importe de 156.972€ por exceder del umbral superior de la horquilla 3,5%-1,5%, y estimar subsidiariamente los gastos generales soportados por el contratista y los sufragados mediante las certificaciones ordinarias de obra, que asciende a la suma de noventa y nueve mil ochocientos noventa y uno con ochenta y un céntimos (99.891,81€) sin IGIC, siendo el total a indemnizar TRESCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (305.719,86€).

Asimismo, se reconoce el pago de los intereses que se devenguen desde la fecha de la presentación de esta reclamación el día 17 de octubre 2024.

Segunda. - Autorizar el abono a la UTE (...) con CIF (...) de la cuantía TRESCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (305.719,86€) con cargo a la aplicación presupuestaria 1104 453D 603 0000 Fondo 7011006 P.I: 186G0041, con

denominación "Construcción de la Carretera Vallermoso-Arure (2ª Fase), Variante de Vallehermoso, Isla de La Gomera" del presupuesto de la Dirección General de Infraestructura Viaria.

(...) ».

- En sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2025 por la Sección II de este Consejo Consultivo se acordó requerir a la Administración autonómica para que aportara determinada documentación e información, con suspensión del plazo de emisión del dictamen solicitado.

- Con fecha 3 de febrero de 2026 es cumplimentado el anterior requerimiento, adjuntando Informe de la Dirección General de Infraestructura viaria de fecha 22 de enero 2026 en el que se hace constar lo siguiente:

« (...) 2.2.- "A la vista de que, en principio, la orden de cese de los vertidos en la parcela anteriormente referida fue efectuada el día 12 de abril de 2023 y la UTE (...) computa los daños por sobrecostes desde el día 2 de enero de 2023, informe del periodo exacto en que estuvieron suspendidas o paralizadas las obras como consecuencia de la imposibilidad de depositar el excedente de los materiales de obra en el vertedero de la Presa de Las Rosas (...)".

La Orden de obra nº1 estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2023, fecha en la que se dictó la Orden de obra nº2 anulando la citada Orden nº1.

En documento anexo II se presenta la Orden de obra nº2.

En ningún momento las obras fueron suspendidas o paralizadas, pero si sufrieron un retraso evidente desde su inicio al no poder disponer del vertedero de Proyecto. Este retraso fue continuado hasta disponer de un nuevo vertedero, que se pone en funcionamiento con la Orden de obra nº2.

2.3.1- Informe respecto de "Si se ha llevado a cabo algún reajuste de anualidades o si se ha procedido a la ampliación del plazo de ejecución del contrato, y, en su caso, indique los términos en que fueron efectuados".

Las ampliaciones de plazo y/o reajustes de presupuesto hasta el día de la fecha del presente informe han sido:

- *Orden nº197/2023 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 31 de octubre 2024*
- *Orden nº181/2024 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 30 de junio 2025*
- *Orden nº121/2025 Ampliación de plazo hasta el 31 de octubre 2025*
- *Orden nº240/2025 Ampliación de plazo hasta el 31 de diciembre 2025*

• Orden nº295/2025 Reajuste y Ampliación de plazo hasta el 31 de marzo 2026

2.3.2- Informe respecto de "Fecha de finalización efectiva de las obras".

Según el programa de trabajos vigente la fecha de finalización de los trabajos será el 31 de marzo de 2026.

2.3.3.- Informe respecto de "La incidencia, en términos temporales, de la paralización de la obra por inoperatividad del vertedero de la Presa de Las Rosas (...), en el plazo total de ejecución del contrato".

La no disposición de terrenos para verter supone en general la paralización de las excavaciones en la obra.

El inicio de la obra fue errático dado que se tuvo que buscar un vertedero alternativo al indicado en el Proyecto.

En este caso, aunque los trabajos no se pararon por completo porque se utilizó la propia traza de la futura carretera para realizar pequeños vertidos, el rendimiento de dichos trabajos si que se vio muy afectado.

El tajo de la excavación del túnel no se pudo comenzar hasta que se obtuvo un lugar de vertido con capacidad para almacenar todo el volumen de material.

En términos generales se puede decir que la obra comenzó "a pleno rendimiento" a partir del 30 de junio de 2023.

2.3.4.- Informe respecto de "Si la obra estuvo paralizada de forma total o se trató de una paralización parcial".

Tal y como se ha comentado en el punto anterior, la obra no se paralizó, pero sí que se vio muy afectada desde el punto de vista del rendimiento. En el caso particular de la excavación del túnel no se pudieron hacer los primeros movimientos de tierras hasta el 30 de junio de 2023».

V

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo Consultivo estima parcialmente la reclamación presentada por la entidad mercantil «*UTE (...)*», en concepto de indemnización por sobrecostes en concepto de Costes Indirectos y Gastos Generales derivados del retraso en la ejecución de las obras del contrato de obras denominado «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA DE LA GOMERA*».

2. Respecto a la cuestión de fondo planteada en el presente expediente consultivo, nuestra doctrina en relación con la responsabilidad contractual se encuentra perfectamente delimitada, entre otros, en el Dictamen 212/2021, de 29

de abril (con cita del Dictamen 416/2018, de 9 de octubre), en el que razonamos lo siguiente:

« (...) 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)».

Asimismo, resulta oportuno hacer referencia al principio de riesgo y ventura en la ejecución de los contratos administrativos.

A tales efectos, 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. 197 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 239»*.

Pues bien, en relación con el precitado principio la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de indicar cuanto se expone a continuación (*v.gr.,* Sentencia n.º 36/2019, de 22 de febrero de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo,

Sección 1.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife -Rec. n.º 151/2017-):

«En relación con el 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"».

(...)

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"».

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, 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, esto es, el retraso en la ejecución de las obras al no ser viable el depósito de los materiales extraídos en el punto establecido en el proyecto -vertedero de (...)-; como del propio reconocimiento expreso que efectúa la Entidad Pública en la Propuesta de Resolución y en los informes técnicos en los que se apoya *ex* art. 88.6 LPACAP; asumiendo, por ende, la obligación de resarcir a la contratista los daños y perjuicios -sobrecostes: costes indirectos y gastos generales- irrogados a ésta durante la ejecución del contrato público analizado.

Así, en el informe técnico de 19 de septiembre se señala lo siguiente:

« (...) El contratista fundamenta la valoración de las cantidades reclamadas en concepto de indemnización por daños y perjuicios en los aspectos reseñados (entre ellos, el aumento de los Costes Indirectos), y que vienen motivados, a su juicio, por las causas expuestas en los apartados anteriores del presente informe, fundamentalmente se basa en la indisponibilidad del vertedero designado en Proyecto ((...)) para poder dejar los sobrantes de material y avanzar en la ejecución del túnel, los desmontes y la excavación de las obras de drenaje, produciendo un retraso importante en la ejecución de la obra.

A la vista de los argumentos expuestos en la reclamación presentada, de la documentación obrante en el expediente administrativo de la obra que nos ocupa, así como en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Contratos del Sector Público, se considera que al contratista le ampara el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le

hubieren ocasionado como consecuencia de la alteración de los plazos previstos por motivos que no le son imputables.

Se estima a juicio de quien suscribe, que procede la indemnización al contratista por los daños y perjuicios sufridos por el aumento del plazo de ejecución de las obras en su conjunto, derivados de la alteración del tiempo contractual en el periodo que va desde el 2 de enero de2023 al 30 de junio de 2023.

Por lo tanto, se considera apropiado estudiar la valoración del incremento de costes indirectos y gastos generales, comprobando si efectivamente, el retraso se debió a causas imputables a la Administración. Para ello, se analizarán las distintas acciones, en las que se realiza mención expresa de las causas que lo motivan, además de a qué parte resultan imputables las mismas.

• En la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de la obra, emitida con fecha del 6 de junio de 2029, se designa el vertedero de la Presa de Las Rosas (...), como destino del excedente de los materiales de la obra.

(...)

• En el anejo n.º 9 del Proyecto de Construcción, "Movimiento de Tierras", en su capítulo n.º 6, Vertedero, página 6, se incide en que el destino de los excedentes de tierras de la obra será el vertedero de la Presa de Las Rosas.

(...)

• Con fecha 13 de octubre de 2022, la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda adjudicó a UTE (...), compuesta por las mercantiles (...), y (...), la ejecución de la obra de referencia.

• Con fecha 2 de enero de 2023, se firmó el Acta de Replanteo de la obra, con resultado positivo, por lo que se procedió con el inicio de los trabajos.

• Ante la perspectiva de comenzar a transportar materiales producto de la excavación del movimiento de tierras, la UTE (...) realiza consulta de su viabilidad al Excmo. Cabildo de La Gomera, siendo su respuesta verbal inicial negativa, y materializándose en escrito de fecha 18 de mayo de 2023, por el cual se resolvió que no se autorizaba el acopio definitivo de materiales en la Presa de (...), al considerar que no existía un vertedero activo en la zona.

(...)

Como se aprecia en la exposición realizada, la ejecución de las obras desde el inicio de éstas 8 enero de 2023) hasta el mes de junio de 2023 por causas relacionadas con las que cita igualmente el contratista (principalmente, la no existencia de vertedero autorizado para la recepción de material sobrante de las demoliciones y excavaciones de la obra), por lo que se

considera acreditado que tal disminución en la ejecución y planificación de los trabajos no es atribuible al adjudicatario de las obras.

(...) ».

Finalmente, tanto en el informe técnico de fecha 2 de octubre de 2025, como en el Borrador de Orden, se expone lo siguiente:

« (…) El contratista fundamenta su reclamación en el aumento de los costes indirectos y los gastos generales que le han ocasionado la dilación de las obras por un tiempo muy superior al inicialmente pactado, por ello se interpone la reclamación, por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2023 y el 28 de junio de 2023, por importe de CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON SETENTA Y CINCO euros (429.988,75 €) más intereses legales que se generen hasta su abono.

Entiende que este perjuicio se le ocasiona por razón de los costes indirectos soportados frente a los abonados junto a los gastos estructurales en los que incurre. Se comprueba por el área Técnica que "Como se aprecia en la exposición realizada, la ejecución de las obras desde el inicio de éstas 8 enero de 2023) hasta el mes de junio de 2023 por causas relacionadas con las que cita igualmente el contratista (principalmente, la no existencia de vertedero autorizado para la recepción de material sobrante de las demoliciones y excavaciones de la obra), por lo que se considera acreditado que tal disminución en la ejecución y planificación de los trabajos no es atribuible al adjudicatario de las obras"».

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 LCSP, se considera que a la UTE contratista le ampara el derecho a ser indemnizada 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.

Así, con respecto al retraso en la 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, concluyéndose que durante el periodo comprendido entre el 2 de enero y el 28 de junio de 2023 se ejecutó un 38 % menos de obra de la que tendría que haberse llevado a cabo, como consecuencia de un defecto del proyecto al establecer un vertedero para el depósito de materiales que era inviable, y por tanto, por causas ajenas a la propia UTE contratista.

A tenor de lo expuesto, se estima que al Contratista le ampara el derecho a ser indemnizado durante el período comprendido entre el 2 de enero al 28 de junio de

2023, debido a la dilación en la ejecución de las obras, por causas imputables exclusivamente a la Administración autonómica.

4. Una vez establecida la procedencia del resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la UTE contratista 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»*).

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

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

Como han tenido ocasión de señalar los tribunales de justicia, *« (…) esta situación de suspensión temporal de las obras, en principio de todas las obras, y luego de solo parte de las mismas, determina una situación de incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato, que en aplicación de lo dispuesto en los arts. 220.2 y 225.2 del TRLCSP determina que tenga que abonar al contratista los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista y que efectivamente sean sufridos por este, debiendo tratarse de perjuicios reales y derivados de la suspensión acordada y que, como reseña la*

Jurisprudencia trascrita, sean acreditados por el contratista, comprendiendo la normativa aplicable y la jurisprudencia que la interpreta dentro de esos daños y perjuicios susceptibles de ser indemnizados los sufridos tanto por costes directos, como por costes indirectos y por gastos generales dimanantes de la suspensión» [Sentencia n.º 149/2020, de 30 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos -Rec. 33/2020-].

4.2. Descendiendo al caso concreto examinado, procede analizar en este momento los conceptos reclamados por la contratista -costes indirectos y gastos generales-, 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 costes indirectos el art. 130.3 RGLCAP dispone que «Se considerarán costes indirectos: Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquéllos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada, de la importancia de su presupuesto y de su previsible plazo de ejecución». Es necesario indicar que la jurisprudencia se remite, a efectos de identificar estos costes indirectos, a la enumeración que de ellos realizan las disposiciones reglamentarias sobre contratación administrativa (art. 130.3 RGLCAP), es decir, se trata de gastos ajenos al normal presupuesto de ejecución material de las obras, pero accidentalmente imputables a éstas.

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

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

"CUARTO. - Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia, cuyo principal apoyo normativo está en ese principio de no indemnidad para el contratista que establece el tan repetido artículo 102.2 del TR/LCSP en las suspensiones acordadas por la Administración, son convenientes unas consideraciones

previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar al abono indemnizatorio que en él se contempla.

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

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

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

Una vez sentadas las anteriores consideraciones jurídicas, y teniendo en cuenta las razones y justificaciones detalladas en los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo, así como el contenido de la documentación obrante en las actuaciones y la propia aceptación de la UTE contratista, se considera que la valoración efectuada en el Borrador de Orden en concepto de costes indirectos por importe de 205.828,05 euros, resulta adecuada.

En este sentido, compartimos las consideraciones efectuadas en el informe técnico de fecha 19 de septiembre de 2025 cuando señala:

« (…) Incremento de los Costes Indirectos soportados

Según expone la Contrata la valoración del perjuicio económico soportado por la UTE se puede entender acreditable mediante el resultado de la diferencia entre los costes indirectos soportados por ella en el período de ejecución afectado, y los costes indirectos abonados por la Administración a través de las certificaciones ordinarias de obra, reflejándose así con exactitud el daño efectivamente sufrido.

El procedimiento propuesto por el contratista se considera adecuado para evaluar el perjuicio ocasionado, en términos de aumento de costes indirectos, por el aumento del plazo de ejecución de las obras debido a la merma ejecución real realizada al no disponerse de vertedero autorizado, no pudiéndose llevar a cabo, no sólo los trabajos de demoliciones y

excavaciones programados, sino también otras tareas planificadas y sucesivas a los trabajos iniciales descritos.

PERSONAL

Citar que las empresas miembros de la "UTE (...)", (...) y (...), han aportado, en concepto de mano de obra indirecta (ingenieros, administrativos, encargados, etc.) un total de 7 empleados adscritos en exclusividad para esta obra.

Los Costes Indirectos relacionados en la documentación aportada, por el contratista, son los siguientes que se muestran en tabla resumen adjunta, según el puesto desempeñado, el intervalo de permanencia en la obra y el coste de empresa del trabajador, para todo el periodo desde el inicio de la ejecución de la obra, el 2 de enero de 2023, hasta el 30 de junio de 2023:

(...)

De igual forma, la empresa "UTE (...)" expone que ha contratado, en concepto de mano de obra indirecta (para las labores de topografía) de 1 empleado adscrito con exclusividad para esta obra.

Se adjunta en tabla siguiente, según el puesto desempeñado, el intervalo de tiempo de permanencia en la obra y el coste de empresa del trabajador adscrito, para todo el periodo desde el inicio de la ejecución de la obra, el 2 de enero de 2023, hasta el 30 de junio de 2023:

(...)

INSTALACIONES GENERALES DE OBRA

En este concepto se engloban los costes del alquiler de la oficina de la obra, los costes de teléfonos (fijos y móviles), ordenadores e impresoras, el alquiler de almacén de obra, material de oficina, costes de mensajería, además de la repercusión de seguro de vigilancia de la salud y seguro de responsabilidad civil, y que según se describe de la documentación aportada por el primero, resultan unos montantes económicos de:

- *Oficina de obra: 3.068,19 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Teléfonos (Fijos y móviles): 154,74 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Ordenadores e impresoras: 645,55 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Almacén: 3.579,56 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Material de oficina: 219,30 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Mensajería: 104,20 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Seguro vigilancia de la salud: 42,48 €, I.G.I.C. excluido.*
- *Seguro Responsabilidad Civil: 15.515,40 €, I.G.I.C. excluido.*

(…)

MAQUINARIA Y MEDIOS AUXILIARES

En este concepto se engloban los costes del alquiler y combustible de los vehículos de obra, así como los costes relacionados con el alquiler del equipo de topografía y partida de viajes del personal adscrito a la obra, y que según se describe de la documentación aportada por el primero, resultan unos montantes económicos de:

• Furgoneta/Todo Terreno: 2.263,60 €, I.G.I.C. excluido.

• Combustible: 1.488,35 €, I.G.I.C. excluido.

• Equipo de topografía: 3.450,00 €, I.G.I.C. excluido.

• Viajes personal: 2.364,12 €, I.G.I.C. excluido.

(…)

Por lo tanto, la diferencia entre los costes indirectos soportados por la UTE y el importe abonado a la misma por el mismo concepto, a través de las certificaciones ordinarias de la obra es de 273.015,91 € (sin I.G.I.C.).

Dicha cuantía de 273.015,91 € (sin I.G.I.C.), se considera, a la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, considera el Contratista, la cantidad indemnizable por los sobrecostes soportados por la UTE en concepto de aumento de costes indirectos, una vez desarrollada y estructurada la documentación que acompaña a la reclamación del primero.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 130.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se considerarán costes indirectos:

(…)

"Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos".

(…)

Por su parte, el Proyecto de Construcción "CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2ª FASE) VARIANTE DE VALLEHERMOSO. ISLA DE LA GOMERA ", en su Anejo n.º 25 Justificación de Precios, se fija un porcentaje del 6% para los Costes Indirectos, estableciendo los conceptos correspondientes en relación con los costes de personal (técnico y administrativo), costes de instalaciones generales de obra y costes de maquinaria y medios auxiliares a considerar:

PERSONAL:

Un Jefe de Obra.

Un Jefe de Producción.

Un Gestor Medioambiental.

Un Coordinador de Seguridad y Salud.

Un Jefe de Laboratorio.

Un Ingeniero Movimiento de Tierras.

Dos Ingenieros Técnicos Obras Públicas.

Un Topógrafo.

Un Peón de topografía.

Dos Administrativos.

Un Vigilante de seguridad.

Dos Inspectores de campo.

Un Peón de ocultación.

Un Delineante.

Un Almacenero.

INSTALACIONES GENERALES DE OBRA:

Una Oficina de obra.

Dos Sistemas de comunicaciones (emisoras).

Cuatro Teléfonos.

Cuatro Ordenadores e impresoras.

Un Mobiliario de oficina.

Una Instalación de suministro de agua.

Una Instalación eléctrica.

Una Energía eléctrica oficinas.

Un Taller.

Un Almacén.

MAQUINARIA Y MEDIOS AUXILIARES:

Una Furgoneta.

Dos Todo terreno.

Un Combustible.

Un Equipo de topografía.

En consecuencia, y a la vista de lo anterior, se propone la consideración de los siguientes conceptos de costes indirectos, para la valoración económica de los importes de indemnización que procedan:

1. Costes Indirectos de Personal (Técnico y Administrativo).

2. Instalaciones generales de obra.

3. Maquinaria y medios auxiliares.

Los gastos relativos a material de oficina, mensajería, seguro de vigilancia de la salud, y viajes del personal, no han sido tenidos en cuenta, por cuanto la ubicación de la obra es conocida durante la licitación, por lo que se considera que el contratista debe contar con personal a disposición en dicha ubicación, así como el resto de los gastos que se relacionan no pueden ser imputables en modo cierto a la asignación de medios reales a identificar durante la ejecución de la obra de referencia.

Asimismo, en la relación de costes indirectos contemplada en el proyecto de construcción no figuran tales conceptos, por lo que se considera que abonar los mismos por parte de la empresa contratista es una decisión propia de la misma, y que, por tanto, se correspondería con gastos generales, en cualquier caso, y no con costes indirectos.

Por otra parte, siguiendo lo dispuesto por el artículo 130.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no se ha contemplado como coste indirecto ninguno de las personas que han desempañado funciones de gerencia de la UTE, gestión del contrato o jefaturas de grupo de obras, por cuanto, como ha podido comprobarse en sus correspondientes nóminas o por la naturaleza de sus funciones, que hayan prestado sus servicios de forma exclusiva a las obras, condición que indica textualmente el reseñado precepto legal para su consideración como coste efectivo. Tales funciones se entienden asimilables a gastos generales propios de la empresa constructora. Asimismo, de forma comparada con el personal a adscribir a la obra previsto por el proyecto, y a la vista del menor ritmo de las obras, tampoco parece justificada la presencia de tales perfiles con carácter exclusiva. Incluso, en algunos casos se ha verificado en nómina que su centro de trabajo no se corresponde con la obra objeto de informe sino que se indica como "GERENTE TERRITORIAL".

De forma adicional, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rige el presente Contrato, establece en su apartado 27.2 que

(…)

"El delegado de obra del contratista deberá ser la persona designada por éste, y aceptada por la Administración antes de la formalización del contrato, con experiencia acreditada en obras similares a la que es objeto de contratación, y con dedicación plena. A

los efectos, se entiende por dedicación plena, la no posibilidad de adscripción simultánea del delegado a más de dos (2) obras".

(...)

Por tanto, debido a que en el caso de dicho cargo, no ha prestado servicios a las obras de referencia de forma exclusiva, no pueden entenderse en ningún caso como delegado de obra del contratista, con lo que, como se ha comentado, no se ha contemplado su coste como indirecto.

En relación a los gastos de personal aportados en la documentación de la reclamación, se observan varios casos:

• Personal contratado directamente por la UTE, para desempeñar tareas propias de personal indirecto (topógrafo). La justificación del coste se realiza mediante la aportación de nóminas y demás documentación laboral.

• Personal de la empresa (...), que presta servicios de personal indirecto (jefe de producción, jefe de oficina técnica y encargado), cuyo coste se justifica mediante los suplidos que esta empresa ha facturado a la UTE, así como mediante la aportación de las nóminas de citado personal y restante documentación laboral. Se ha optado por evaluar el coste que suponen mediante la nómina, si bien se ha comprobado que el importe es muy similar al de los suplidos facturados.

En este caso, se detecta que se han valorado los trabajos referentes al jefe de oficina técnica", cuando en la realidad de la obra, no se tiene constancia fidedigna de dichas labores. Al respecto, se han comprobado los partes diarios que emite la empresa de Control y Vigilancia de la obra, donde se incorporan las actuaciones ejecutadas diariamente en la obra, así como los distintos equipos de personal, maquinaria y medios auxiliares utilizados, no constando en dichas relaciones diarias, la figura del citado "jefe de oficina técnica". La Dirección de las Obras, de igual modo, no ha sido informada en ningún momento de la ejecución de las obras, de contar con un jefe de oficina técnica, cuanto menos, haber solicitado a esta misma por parte de la empresa, su autorización administrativa por parte del director Facultativo de la primera.

• Personal de la empresa (...), que presta servicios de personal indirecto (jefe de obra, encargado y administrativo), cuyo coste se justifica mediante los suplidos que esta empresa ha facturado a la UTE, así como mediante la aportación de las nóminas de citado personal y restante documentación laboral. Se ha optado por evaluar el coste que suponen mediante la nómina, si bien se ha comprobado que el importe es muy similar al de los suplidos facturados.

A este respecto, tan solo puede considerarse como perjuicio sufrido aquellos costes que se relacionan inequívocamente con el gasto realizado, es decir, las justificaciones de coste

de personal que se realizan mediante la aportación de nóminas y restante documentación laboral.

No puede, por tanto, aceptarse la acreditación de tales perjuicios mediante una factura de suplido, fruto de un acuerdo entre los distintos miembros de la UTE que no guarda estrecha relación con los costes reales sufridos por cada una de las empresas con objeto de poner al personal a disposición de los trabajos, sino con una estrategia corporativo-fiscal, a través de la cual, generalmente, los distintos socios buscan reducir el beneficio de la UTE mediante la facturación de suplidos superiores a los costes reales soportados.

En relación a los gastos de instalaciones generales de obra aportados en la documentación de la reclamación, se observan varios casos:

• Alquileres de oficina y almacén de obra, y otros equipos técnicos y administrativos (oficina de obra, teléfonos, ordenadores e impresoras y almacén). La justificación del coste se realiza mediante la aportación de las facturas correspondientes al efecto.

En este caso, la UTE aporta facturas igualmente de material de oficina, gastos de mensajería y seguro de vigilancia de la salud, que por sus condiciones no determinantes en la comprobación efectiva y real de su repercusión en la obra de referencia, no pueden ser tomadas en cuenta, y por ende, ser valoradas como partidas de coste indirecto que nos ocupa.

De forma contraria, sí se procede a valorar cuantitativamente el gasto proporcional del seguro de responsabilidad civil, aportada su justificación mediante las facturas emitidas al respecto.

En relación a los gastos de maquinaria y medios auxiliares aportados en la documentación de la reclamación, se observan varios casos:

• Alquileres de vehículos de obra y otros medios técnicos (furgoneta/todo terreno, combustible y equipo de topografía). La justificación del coste se realiza mediante la aportación de las facturas correspondientes al efecto.

4.5 REVISIÓN DEL CÁLCULO REALIZADO POR EL CONTRATISTA

A la vista del apartado anterior, se procede a continuación a la revisión de los cálculos para la valoración de los sobrecostes que el contratista alega haber soportado y cuyo abono se reclama.

Se ha realizado una labor exhaustiva de revisión de todos los costes aportados por el contratista, agrupándolos en los conceptos anteriormente reseñados, así como diferenciando aquellos que efectivamente se admiten como costes indirectos de aquellos que, por su naturaleza, no lo son. De esta forma, podemos citar, entre los que no han sido reconocidos, los siguientes:

• Costes relacionados con la labor de "Gerente" de la U.T.E.

• Costes relacionados con la labor de "jefe de oficina técnica".

• Costes relacionados con material de oficina, gastos de mensajería y seguro de vigilancia de la salud.

Todos estos, informados y expuestas sus consideraciones al respecto en apartados anteriores.

Por tanto, el cálculo se realiza llevando a cabo la diferencia de los Costes Indirectos soportados y verificados menos los importes abonados por certificación.

Tal como se detalla en el anejo n.º 25 -Justificación de precios- del Proyecto de Construcción "Carretera Vallehermoso – Arure (2ª Fase), Variante de Vallehermoso, Isla de La Gomera", apartado 3 Costes Indirectos, se expone textualmente:

(…)

"Son costes indirectos aquellos que no pueden retribuirse a una unidad de obra en particular sino al conjunto de la obra, repartiéndose entre todas ellas, generalmente como un porcentaje de los costes directos".

(…)

Siguiendo el procedimiento descrito en dicho anejo, se valora el coste de los elementos no directamente productivos, desglosándolos en el siguiente cuadro, resultando un coste total mensual a aplicar:

(…)

Por lo tanto, la diferencia entre los costes indirectos soportados por la UTE y el importe abonado a la misma por el mismo concepto, a través de las certificaciones ordinarias de la obra es de 205.828,05 € (sin I.G.I.C.).

Dicha cuantía de 205.828,05 € (sin I.G.I.C.), se considera, a la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, la cantidad indemnizable por los sobrecostes soportados por la UTE en concepto de aumento de costes indirectos, una vez revisada la Dirección de Obra los documentos que acompañan a la reclamación del Contratista. (…) ».

4.2.2. En lo que respecta a los gastos generales, tanto el Borrador de Orden como el informe técnico en el que aquélla se fundamenta, vienen a señalar lo siguiente:

« (…) En cuanto a la valoración del coste indemnizatorio al contratista por los perjuicios irrogados en concepto de gastos generales, debiéramos comenzar por la definición de estos, que si bien no es legal, se extrae tanto de la sentencia de la Audiencia Nacional (Rec.2/2021): "una serie de gastos propios de las empresas de construcción, considerándolos gastos de estructura que inciden sobre el contrato, es decir, que se trata de gastos propios

de toda empresa de construcción con independencia de si ésta lleva a cabo o no obras, no obstante lo cual se considera que tienen incidencia sobre los contratos de obras que se estén llevando a cabo, calculándose los gastos generales aplicando un porcentaje que varía entre el 13 y el 17 por ciento sobre el presupuesto de ejecución material (art. 131 del Real Decreto 1098/2001)".

Como de la antigua sentencia del TS de 27 de diciembre de 1995, y de la Memoria del Consejo de Obras Públicas de 2017: "se trata de gastos estructurales que siguen produciéndose con independencia de la ejecución de la obras por guardar relación directa ni indirecta con las mismas".

Con respecto a su cuantificación, en absoluto ha sido pacífica, existiendo en este sentido abundante jurisprudencia al respecto que ha evolucionado en diferentes etapas. Por la propia ontología de los mismos no parece posible una concreción exacta de los gastos generales, siendo un criterio común aceptado hasta tiempo ha, su determinación mediante valoraciones estimativas que resultan de la mera aplicación del porcentaje que para los mismos se establecían en el proyecto de ejecución material, este criterio ha sido rechazado de plano por la jurisprudencia más reciente, de tal manera que ha de sustituirse por el de la valoración real de los daños producidos.

(...)

Visto lo anterior, es evidente que ha de rechazarse de plano valoraciones estimativas de responsabilidad patrimonial, toda vez que la más reciente Memoria del Consejo de Obras Públicas entiende que "A la vista de la especial complejidad en cuantificar este tipo de gastos, este Consejo considera que una regla general como la del procedimiento que venía utilizando puede no ser suficientemente representativa de la situación singularizada en cada caso. A mayor abundamiento, dicho procedimiento de valoración de gastos generales mediante los porcentajes referidos no puede servir para suplir la obligación que tiene el contratista de acreditar el daño efectivamente sufrido. Teniendo en consideración dichas circunstancias y la necesidad de que para indemnizar los daños estos deben ser efectivamente sufridos, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia señalada, este Consejo de Obras Públicas únicamente está considerando en sus dictámenes como indemnizables los gastos fehacientemente acreditados (...) ".

Asentada la doctrina anterior, es en este contexto que cobra relevancia la sentencia de 7 de junio de 2024, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, sección primera, del TSJ de Canarias, dictada en el PO 77/2023, que cita la reclamante en su escrito. En ella se analiza una reclamación de sobrecostes por razón de dilaciones en una obra pública de carreteras, frente a la Consejería de Obras Públicas y Vivienda del Gobierno de Canarias.

En dicha sentencia se sientan una serie de premisas:

Se reputan como un tercer género de daños, frente a los CI y GG los gastos de mantenimiento de la garantía definitiva prestados en el contrato (avales) por el periodo de dilación. Se señala: "Lo cierto es que los avales, cuyo coste se reclama, no puede tener la consideración de coste general no siendo un gasto de estructura, ni ajeno a la obra concreta, si no que su constitución y prestación viene exigida por los pliegos del presente contrato (una vez adjudicado el contrato) en el que se reconoce la existencia de ralentización por causa imputable a la administración, por ello procede su indemnización con carácter independiente a los gastos generales, por el exceso de plazo sufrido en la duración de la obra. Procediendo la estimación de dicha petición".

*Respecto de la cuantificación de los gastos generales, según la motivación de la sentencia referida 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 36/201 9 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 S., quien participa en la UTE con un 58% y de TRASESA 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 S. tenía unos gastos generales comprendidos entre el 4,75% e I7,64% mientras que los de T. 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".

Si bien en el presente expediente de reclamación se solicita una indemnización estimatoria del potencial daño sufrido por la UTE en concepto de costes generales, y esto debía descartarse con arreglo a la doctrina jurisprudencial arriba citada, lo cierto es que luego resultan probados estos costes estructurales con arreglo a informes emitidos en este sentido, para (...) Informe de (...); para (…) Informe de (...).

Por tanto, en el presente caso, la solicitud de la UTE en un porcentaje superior al de la horquilla que admite el 3,5% ha de descartarse de plano. Por un lado, porque no resulta acreditado el 5,5% que se solicita, toda vez que de la pericial practicada resulta un porcentaje inferior: por (...) Informe de (...) el porcentaje total de gastos generales es de un 4,02%, el cual no llega al 5,5% que reclama la UTE en su escrito) de otro lado, porque resulta esencial que se resuelva por el Tribunal Supremo la cuestión que a continuación se expone, habida cuenta de dos recursos de casación que penden en los que se plantea 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." En tanto esta cuestión no se resuelva, se limitan al 3,5% como máximo coste aducido por suspensión o ralentización de la ejecución de obras, limitándose el quantum indemnizatorio al máximo de la horquilla empleada por el consejo de Obra pública, asciende la suma a asciende a la suma de noventa y nueve mil ochocientos noventa y uno con ochenta y un céntimos (99.891,81€) sin IGIC. (...) ».

Así pues, y como se deduce de la sentencia citada en el Borrador de Orden, 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 de la reclamante basada en porcentajes reales superiores (5,5 %) acreditados mediante auditorías.

En otras palabras, la Administración no desconoce la procedencia de la indemnización, de hecho, la reconoce expresamente, pero la condiciona a la interpretación jurisprudencial futura que fije el Tribunal Supremo. Mientras tanto, se acoge a un criterio prudente y objetivo, cual es 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:

« (...) 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 (156.972,84 euros), al tratarse de gastos debidamente acreditados en cuanto a su existencia y alcance.

En efecto, a la luz de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 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. 208.2 LCSP 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 ((...) y (...)) 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 indemnizable. De esa prueba singularizada y técnicamente depurada resulta un porcentaje real ponderado del 4,02 % respecto de (...), y, del 10,6 % respecto de (...) Ahora bien, la UTE reclamante delimita su reclamación a un porcentaje del 5,5 % y una cuantía concreta de 156.972,84 euros por gastos generales efectivamente soportados. 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 canon 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 156.972,84 euros 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. 208.2 LCSP, que limita el resarcimiento a los daños reales y verdaderos derivados de la dilación imputable a la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial contractual planteada por la contratista «*UTE (...)*» -adjudicataria del contrato administrativo de obras denominado «*CONSTRUCCIÓN DE LA CARRETERA VALLEHERMOSO-ARURE (2º FASE), VARIANTE DE VALLEHERMOSO, ISLA*

DE LA GOMERA»- 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 el importe íntegro de los costes generales reclamados por la UTE contratista, de conformidad con lo argumentado en el Fundamento V del presente Dictamen.