



Roj: **SAN 945/2024 - ECLI:ES:AN:2024:945**

Id Cendoj: **28079230012024100108**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2024**

Nº de Recurso: **1088/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001088 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07471/2019

Demandante: OBRASCON HUARTE LAIN S.A., SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS S.A. (UTE PRESA DE EL BURDALO)

Procurador: RAMÓN VALENTÍN IGLESIAS ARAUZO

Demandado: MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y RETO DEMOGRÁFICO

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo, número 1088/2019, que, ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, ha formulado la entidad OBRASCON HUARTE LAIN SA Y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS SA (SOGEOSA), UTE LEY 18/1982 de 26 mayo, anagrama UTE Presa de El Burdalo, representada por el procurador D. Ramón Valentín Iglesias Arauzo, contra la resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente en materia de daños y perjuicios durante la ejecución del contrato del Proyecto y Construcción de la Presa de El Burdalo; se ha personado la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Siendo ponente la señora D^a Begoña Fernández Dozagarat, Magistrada de esta Sección.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Por la entidad OBRASCON HUARTE LAIN SA Y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS SA (SOGEOOSA), UTE LEY 18/1982 de 26 mayo, anagrama UTE Presa de El Burdalo, representada por el procurador D. Ramón Valentín Iglesias Arauzo, se formula recurso contencioso administrativo contra la resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente.

SEGUNDO: Por decreto de fecha 3 septiembre 2019 se admitió el precedente recurso y se reclamó a la Administración demandada que en el plazo de veinte días remitiese el expediente administrativo y realizase los emplazamientos legales.

TERCERO: Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación se concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días para que formalizase la demanda, y por diligencia de ordenación se dio traslado al Sr. Abogado del Estado para que contestase la demanda en el plazo de veinte días.

Mediante auto de fecha 5 septiembre 2022 se recibió a prueba el presente recurso contencioso administrativo.

Por diligencia de fecha 5 julio 2022 se fijó la cuantía del procedimiento en 2.867.797'32€.

Se señaló para deliberación y fallo el día 13 febrero 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La parte recurrente OBRASCON HUARTE LAIN SA y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS SA (SOGEOOSA), UTE Ley 18/1982 de 26 mayo, anagrama UTE PRESA DE EL BURDALO, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente desestima la reclamación presentada de solicitud de daños y perjuicios durante la ejecución del contrato de elaboración del Proyecto y Construcción de la Presa del Búrdalo. La resolución impugnada señala que la elaboración del proyecto y ejecución de las obras fueron adjudicadas el 14 marzo 2008 a la actora por importe líquido con IVA del 16% de 31.729.507€ firmándose el contrato el 9 mayo 2008. El proyecto de construcción se aprobó técnicamente el 30 marzo 2009 y presupuesto base de licitación de 31.729.507€ coincidente con la oferta del adjudicatario. Los plazos establecidos para la redacción del proyecto y para la ejecución de las obras fueron de 2 meses y 36 meses respectivamente. Dada la fecha del contrato rige la LCAP.

El proyecto define una presa en el río Búrdalo, afluente del Guadiana por su margen derecho, ubicada inmediatamente aguas debajo de la confluencia del Burdelillo con el Búrdalo, su finalidad es regular las aportaciones del río Búrdalo y laminar sus avenidas. El acta de comprobación del replanteo fue suscrita con fecha de 30 junio 2009. Durante la ejecución de las obras debido a causas imprevistas (sobrevenidas) fue necesario redactar la Modificación nº 1 (7/11) que motivó la suspensión temporal parcial de las obras afectadas por la modificación el acta se levantó el 27 junio 2011. El 11 noviembre 2011 se aprobó técnicamente la modificación nº 1 del proyecto y posteriormente el 12 marzo 2012 se aprobó económicamente la misma y concluida esa tramitación se procedió a la reanudación de las obras que se produjo durante marzo 2012. El presupuesto líquido de la modificación nº 1 es de 38.062.716'60€ incluida IVA 16% que produce un adicional líquido sobre el presupuesto de adjudicación noviembre 2012, 2ª al 1 octubre 2013, de 6.333.209'60€ que equivale el 19'96% del precio primitivo del contrato, elaboración del proyecto y ejecución de las obras. Las modificaciones introducidas se establecen en la resolución recurrida.

Durante la ejecución se concedieron 4 prorrogas, la 1ª trasladó la fecha de finalización el 1 octubre 2012, 2ª al 1 octubre 2012, la 3ª al 1 septiembre 2014, y la 4ª al 1 diciembre 2014.

En marzo 2015, la UTE adjudicataria remite la reclamación que, a su vez, se remite a la Confederación Hidrográfica Guadiana para la emisión del informe correspondiente por el ingeniero director de obra que solicita a la UTE documentación adicional justificativa de gastos generales y costes indirectos, y la UTE remitió la documentación tras solicitar más tiempo. Elaborado el informe por el Ingeniero Director de las Obras (1 marzo 2017), la Confederación Hidrográfica Guadiana lo remitió al Ministerio el 23 marzo 2017.

El contratista, en una primera entrega de documentación, después de una descripción de circunstancias, llega a una valoración económica de importe de indemnización de 4.902.023'51€ excluido IVA más la actualización que resulte.

En una segunda entrega de documentación, en la documentación adicional se hace una nueva valoración económica del importe de la indemnización con revisión al alza del incremento de costes indirectos y revisión a la baja de incremento de gastos generales que alcanza la cantidad de 4.673.034'26€ excluido el IVA más la actualización que resulte que se especifica en la resolución.

El Director de las Obras redacta informe el 1 marzo 2017 que analiza la reclamación y llega a la cantidad de 998.917'73€ excluido el IVA más la actualización que resulte como montante económico de la indemnización.



Se esta de acuerdo con el informe del Director de las Obras y se lleva a cabo el trámite de audiencia el 4 abril 2017 y el contratista hace una revisión a la baja del incremento costes indirectos y solicita 4.609.328'55€ excluido IVA más la actualización que resulte.

En este caso, se suscitó una controversia sobre revisión de precios que se limita a los contratos mixtos de Elaboración de proyecto y ejecución de la obra a raíz de la circular 8/2009 de 14 julio 2009 de la Abogacía General del Estado y esa controversia era la fecha en que empieza a computarse el plazo de 1 año durante el cual no tiene lugar la revisión de precios. Y fecha a tomar en consideración para la aplicación de índices o fórmulas de revisión de precios. Y se podrían plantear dos supuestos: Uno de ellos que el PCAP prevea el criterio de la circular 8/2009 Y el segundo de ellos que el PCAP no lo prevea por lo que se aplicará literalmente la ley y no la circular.

La Dirección General del Agua el 28 noviembre 2016 recogió en sus instrucciones el supuesto de aquellos contratos de proyectos y obra ya adjudicados por la Dirección general del Agua que ni en los pliegos ni en los contratos existe una previsión expresa sobre la aplicación de la Circular 8/2009, se aplicarán para el cálculo de la revisión de precios lo establecido en la correspondiente normativa sobre el cálculo de revisión de precios sin tener en cuenta los criterios establecidos en la Circular 8/2009. Y en los nuevos contratos se tendría en cuenta la circular.

En ese caso, se aplicaría la normativa correspondiente y no la circular 8/2009.

En la liquidación del contrato existe un saldo a favor de la Administración incluido IVA 21% de 2.236.177'35€ que corresponden a la revisión de precios. En la C. Final se aplicó el criterio de la Circular y en la liquidación se procedió a regularizar la situación aplicando la ley.

El contratista manifestó su disconformidad. En cuanto al incremento de gastos generales además de reafirmarse en 656.085'61€ excluido IVA procede a hacer un cálculo utilizando el mismo criterio que el Director de Obra pero utilizando unos Kt distintos (criterio de la circular) por lo que obtiene una cantidad superior, y en el incremento de costes indirectos hace revisión a la baja resultando 1.095.125'46€ excluido IVA pero no hace el cálculo como el Director de Obras, pero utilizando los Kt de la Circular.

La propuesta de resolución de 25 julio 2017 sostiene que hay que indemnizar los daños y perjuicios producidos durante la ejecución del contrato, indemnizar a la UTE en 998.917'73€ excluidos IVA más la actualización que corresponda. Esta propuesta se sometió a informe del Consejo de Obras Públicas y Consejo de Estado con el resultado que obra en la resolución. Y de acuerdo con la propuesta de la Dirección General del Agua de desestimar la reclamación, la resolución impugnada de 3 abril 2019 DESESTIMA la reclamación formulada.

SEGUNDO: La parte actora en su demanda refiere que la obra hidráulica es la presa del Búrdalo, se adjudica el contrato el 14 marzo 2008 y en septiembre 2008 se solicita reajustes de anualidades por el Director. Acta de comprobación de replanteo de 30 junio 2009 y se ordena el inicio de la obra al día siguiente. La conclusión sería el 30 junio 2012.

Comienza la obra tras el acta de replanteo de 30-6-2009 y el 9 octubre 2009 hay una suspensión arqueológica. La suspensión fue de 9 días naturales con perjuicio para la UTE pues la obra se había iniciado el 1 julio 2009, con montado de instalaciones y medios específicos y contratado la mayoría de las actividades.

No se reclaman la 1ª y 2ª prórroga de 4 y 10 meses por condiciones meteorológicas.

Modificado 1 solicitado por el director de la obra el 11 marzo 2011 por causas necesarias e imprevistas como descenso de la cota de cimentación de la presa debido a las peores condiciones geológico-geotécnicas del terreno comprobadas durante la ejecución de la obra que lleva al incremento en las mediciones del cuerpo de presa. Las características del terreno hacen necesaria ampliar y mejorar la auscultación. Y entre otras causas, está la comprobación durante la excavación del cimientado de presa de mayor importancia de la prevista de la falla existente en la zona del cauce, informe del laboratorio Geofísica, CEDEX y estudio en redacción.

Se autoriza el 26 abril 2011 por la Dirección General del Agua esa suspensión temporal y parcial.

El modificado recibe la aprobación técnica el 11-11-2011, causas sobrevenidas e imprevistas, la mayor importancia de la falla comprobada durante la excavación que afectan a profundidades que habitualmente superan los registros de geofísica y las testificaciones de los sondeos.

Tercera y Cuarta prórroga que aumentan los sobrecostes reclamados. La 3ª prorroga se solicita el 23 noviembre 2011, solicitándose la prórroga de 11 meses durante la redacción del modificado. Aprobación del modificado es el 12 marzo 2012 y es por 6.442.402'78€ y se firma el 28 marzo 2012. El acta de comprobación del replanteo de 20 marzo 2012 deja sin efecto la suspensión temporal parcial. La UTE formula reserva el 12 abril 2012, la firma del modificado no implica renuncia acciones. La 4ª prórroga motivada también por la falla



se otorga 3 meses, el 15 octubre 2012 ya que el retraso no se produce por causas imputables al contratista. Se hace referencia a un informe para la implantación de medidas de emergencia ante el riesgo de puesta en carga parcial, espontánea, de la presa de 18 marzo 2013. Y otro informe sobre la necesidad de implementar medidas urgentes ante el riesgo de la puesta en carga parcial de la presa de 15 julio 2013. Se dice que la Confederación Hidrográfica Guadiana y el Ministerio no eran conscientes de los problemas de cimentación de la presa por la falla. Mayor importancia de la falla comprobada en la excavación que afecta a profundidades que superan los registros de geofísica y las testificaciones de sondeos.

El dictamen geotécnico es trascendental, pues esas causas imprevistas eran, además, imprevisibles. El dictamen geotécnico sobre la profundidad de la falla en el desarrollo de las obras establece su importancia y que los estudios llevados a cabo en la época eran acordes con el estado de conocimiento y buena praxis de la época. Y solo se podía obtener cuando se descubre el terreno y se efectúan las excavaciones. Mientras tanto, no se sabe a ciencia cierta en qué estado se encuentra. Los estudios realizados antes de la excavación eran correctos y el único informe que podía detectar la situación real era del CEDEX. Y el dictamen dice que la falla era un accidente conocido del terreno, pero de magnitud y alcance desconocidos e imprevisibles.

Los informes posteriores del Director de la obra confirman que la UTE no era responsable cuya importancia solo podía comprobarse en fase de excavación.

Hay otro informe del director de la obra de 2 enero 2014 que confirma la importancia de la zona fallada, que solo se puso de manifiesto durante la realización de las excavaciones.

En la recepción de la obra se produjo una nueva reserva de la UTE. La UTE comunica la finalización de los trabajos el 1 diciembre 2014 para su recepción. Y que por razones ajenas a su voluntad existen importantes sobrecostes y se reserva cualquier acción legal.

La certificación final es la nº 67 y la liquidación del modificado se aprueba definitivamente el 10 mayo 2017.

La UTE reclamó el 31 marzo 2015 la suma de 4.902.023'51€ por daños en la ejecución del contrato. El Director de la obra admite el 1 marzo 2017, la suma de 998.917'73€ sin IVA, la cantidad de 699.414'73€ por costes indirectos y la de 299.503'00€ por gastos generales. La UTE formula alegaciones y rebaja la suma a 4.609.328'55€, la suma de 2.730.760'07€ por la forma de ejecución de los bloques centrales, 38.219'53€ por paralización arqueológica de 9 días, 1.095.125'46 € por incremento de costes indirectos, 656.085'61€ por incremento de costes generales, y 89.137'88€ por incremento de gastos de seguridad y salud con actualización. El Consejo de Obras Públicas el 9 abril 2018 propone indemnizar en 411.757'41€ sin IVA más la actualización. Y el Consejo de Estado en el informe de 10 enero 2019 rechaza la reclamación pue el retraso obedeció a causas geológicas y geotécnicas relacionadas con la cimentación de la presa por deficiencias e imprevisiones en el proyecto.

El Dirección General del Agua en resolución de 3 abril 2019 desestima la reclamación.

Añade la demanda que constan dos informes periciales. Uno de ellos sobre el incremento del coste directo de ejecución, bloques centrales el cuerpo de presa y paralización de 9 días por causas arqueológicas. Y el perito lo valora en 1.044.509'35€ excluido IVA. Y el segundo de ellos referido a los costes indirectos, gastos generales, seguridad y salud. Trabajos adicionales, costes tras la finalización de la obra, 1.823.287'97€ son IVA.

La demanda analiza el informe del Consejo de Estado que plantea que los problemas surgen con la aparición de una falla, pero es incorrecto pues la falla era conocida. Que era imposible prever anticipadamente el alcance geológico real de la falla hasta acometer la excavación. Para el Consejo de Estado eran imprevisiones y deficiencias del proyecto y que la UTE debió extremar el rigor a la hora de practicar pruebas o realizar estudios. Y no analiza el Reglamento sobre seguridad de presas y embalses (Orden de 12 marzo 1996) que atribuye al titular de la presa es el responsable del cumplimiento de las normas de seguridad. No se admite el informe del Consejo de estado. En cuanto al régimen de seguridad de la Presa del Búrdalo como obra hidráulica de interés general, titularidad de la Administración del estado, es una obra que exigía medidas especiales de seguridad reguladas en la Instrucción del proyecto construcción y explotación de grandes presas.

La Administración titular, aprobó el anteproyecto de la Presa cuya memoria debió de incluir la justificación de la solución técnica adoptada en consideración a los factores de seguridad: estudios generales y estudios específicos. Pero la Administración no detectó ningún error del proyecto porque solo era detectable en la fecha de excavación y el proyecto modificado contenía la mayor importancia de la falla. En estas condiciones no resulta imputable a la UTE la falta de practica de pruebas y sondeos y aunque se hubieran realizado superan los registros de geofísica por lo que resultaban inútiles para detectar el verdadero alcance de la falla antes de acometer la excavación. La Administración en el reglamento tiene un régimen específico tras la elaboración, supervisión y aprobación del Anteproyecto. El contratista presenta el proyecto, la Administración lo supervisa y no apreció defecto alguno que exigiera subsanación y nueva supervisión. La Administración verificó el



cumplimiento de la normativa técnica, solicitó aclaraciones, datos. Y el informe se integró para su aprobación. Y ya el modificado respondió a esas causas necesarias e imprevistas, con suspensión de las obras. Y la falta de responsabilidad del contratista es obvia. El Consejo de Estado y la resolución yerran al obviar el régimen especial de presas. Refiere el art. 125 del TRLCAP 2000, y que el régimen especial de la obra no permite al titular de la presa eludir su responsabilidad sobre la fase del proyecto. Se analiza un dictamen del Consejo de Estado sobre riesgo geológico, Dictamen 583/2001-.

En cuanto a los incrementos de costes directos indemnizables. Refiere mayores costes por demora, 14 meses, y alteración de la forma de ejecución de los bloques centrales del cuerpo de presa. La magnitud desconocida e imprevisible de la falla obligó a ejecutar de modo distinto los bloques de la presa con un incremento de tiempo de hormigonado del cuerpo de presa. La UTE reclama el sobrecoste de estos recursos (planta de hormigón, grúas, cintas, encofrados y equipos de vibrado). De haberse conocido la magnitud de la falla se hubiera obrado de esta manera. La falta de detección de la magnitud de la falla era casi imposible en fase de proyecto y conforme al informe pericial su importe es de 1.007.721'55€. La imprevisibilidad excluye el riesgo y ventura del contratista.

Incremento del coste de ejecución por paralización de las obras. La Junta de Extremadura paralizó las obras por motivos arqueológicos, es indiferente la suspensión total o parcial el contratista tiene derecho a ser indemnizado.

En cuanto al incremento de costes indirectos. Así se reclaman (folios 31 y ss de la demanda) y que el informe pericial recoge 826.965'35€ y la dirección de obras de ellos solo admitió 699.414'73€ excluyendo avales y seguros.

Incremento de avales. Sus costes dependen del tiempo. Los 4 avales que se constituyeron, dos con el contrato inicial y otros dos con el modificado, ascienden a 6.809'80€ por la ampliación del plazo de mantenimiento de los avales durante el periodo prorrogado correspondiente a las prórrogas 3 y 4.

Incremento del coste de mantenimiento del seguro. También por el aumento del plazo. La cantidad es de 92.839'52€. Importes abonados por el tiempo prorrogado y mantenimiento de los seguros.

Incremento de gastos generales. El sobre coste por gastos generales del retraso del plazo contractual soportado por la UTE a causa de la demora en la definición y aprobación de la memoria por la existencia de la falla y limitaciones presupuestarias del ministerio. La pericial aplica un método de cálculo con apoyo de auditores contables externos de la UTE y en cuanto a gastos generales de la obra desde el 2 octubre 2013 al 1 diciembre 2014, prórrogas 3 y 4, la suma asciende a 585.087'30€. Son 14 meses y estos sobrecostes se calculan en relación al importe neto de su cifra de negocio. De los 656.085'61€ de gastos generales reclamados por la UTE el director de obra reconoció 299.503€

Incremento de gastos en seguridad y salud. También 14 meses sin culpa del contratista que se cifra por la UTE en 89.137'88€. La dirección de la obra niega cantidad alguna y se dice que las diferentes unidades se han abonado en el capítulo 10 de las relaciones valoradas emitidas en las certificaciones mensuales correspondientes y el contratista no ha hecho mención a dichos incrementos en el acta de medición final de las obras ni en la liquidación de la misma. Y el Consejo de Obras Públicas señala que estos gastos no se incrementan por aumentar el plazo de obra, sino el volumen de obra. La UTE formuló su reserva en el acta de medición y certificación final.

Beneficio industrial. Se reclaman 60.642'42€.

Trabajos adicionales de laboratorio durante la ejecución de las obras e importe de 95.481'22€. Así como los estudios de una empresa de ingeniería MAOA Estudio de Ingeniería SL que emitió informe y recoge una factura de 12.600€.

Beneficio industrial por los trabajos adicionales. Un total de 114.506'09€.

Coste tras finalizar la obra. Por mantenimiento de avales y seguros desde un mes después a finalizar la obra, el 1-12-14, y desde el 2 enero 2015 a la fecha de recepción de las obras el 22 abril 2015, por un total de 1357'85€, y 14.849'56€.

Beneficio industrial tras finalizar las obras. Se reclaman por este concepto 17.179.85e.

La suma de lo reclamado asciende a 2867.797'32€.

En cuanto la actualización con el coeficiente de revisión de precios fue objeto de un recurso distinto, nº 177/2018.



Y en cuanto a los intereses el importe reclamado es líquido, vencido y exigible, se solicitan los intereses desde la fecha de la reclamación en la vía administrativa el 31 marzo 2015 hasta su pago efectivo por la Administración a fin de obtener la reparación integral del daño sufrido

Y suplica que se tenga por formulada demanda en el presente recurso contencioso administrativo y se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Anule la Resolución de 03/04/2019, del Secretario de Estado de Medioambiente, impugnada.
Segundo.- Declare el derecho de "OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A., y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS, S.A., Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982 de 26 de Mayo", al abono de 2.867.797,32€ (DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS), por los daños y perjuicios padecidos en la ejecución del Contrato de "ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRESA DEL BÚRDALO, TT.MM. DE EL ESCURIAL Y OTROS (CÁCERES)", según el siguiente desglose:

1º) 1.007.721,55€ (UN MILLÓN SIETE MIL SETECIENTOS VEINTIÚN EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS), por costes directos a causa de la alteración de la forma de ejecución de los bloques centrales del cuerpo de presa.

2º) 36.787,80€ (TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS), por costes directos derivados de la paralización de las obras por motivos arqueológicos dictada por la Junta de Extremadura.

3º) 826.965,35€ (OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS) por incremento de los costes indirectos.

4º) 6.809,80€ (SEIS MIL OCHOCIENTOS NUEVE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS) por incremento de coste de mantenimiento de avales.

5º) 92.839,52€ (NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS) por incremento de coste de mantenimiento del seguro TRC (Todo Riesgo Construcción).

6º) 585.087,30€ (QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS) por incremento de los gastos generales.

7º) 84.092,40€ (OCHENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS) por incremento de gastos en seguridad y salud.

8º) 60.642,42€ (SESENTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS) por beneficio industrial.

9º) 114.566,09€ (CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS) por coste por trabajos adicionales.

10º) 17.179,85€ (DIECISIETE MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS) por coste tras la finalización de la obra.

Subsidiariamente, lo propuesto por el Director/Obra: 998.917,73€ (NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DIECISIETE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS).

Supletoriamente, lo informado por el Consejo de Obras Públicas: 411.757,41€ (CUATROCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS).

Más los intereses legales desde el 31/03/2015, día en el que se presentó la reclamación de los sobrecostes en vía administrativa.

TERCERO: El Abogado del Estado en su escrito de contestación se opuso a la estimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. La elaboración del proyecto y la ejecución de las obras fueron adjudicadas en fecha 14-3- 2008, se firma el contrato el 9-5-2008, el proyecto de construcción se aprueba técnicamente el 30-3-2009. En este contrato rige el TRLCAP y el RGLCAP en atención a la fecha del mismo. El proyecto de construcción de septiembre 2008 define una presa en el río Búrdalo, afluente del Guadiana por su margen derecha, ubicada inmediatamente aguas debajo de la confluencia del Burdelillo con el Búrdalo. Su finalidad es regular las aportaciones del río Búrdalo y laminar sus avenidas. Se incluyen diferentes actuaciones.

El acta de replanteo es de 30 junio 2009. Surge debido a causas imprevistas y sobrevenidas un Modificado 1 del proyecto que motivó la suspensión temporal parcial de las obras afectadas por esa modificación, el acta se levantó el 27-6- 2011, se aprueba técnicamente la modificación 1, se aprueba económicamente la misma, y se reanudan las obras en marzo 2012.



Durante la ejecución de las obras hubo 4 prórrogas, la 1 y 2 no se reclaman. La UTE formula reclamación el 31 marzo 2015, tras la tramitación se emite informe por el Consejo de Obras Públicas el 19 diciembre 2017 que concluye estimando en parte reconociendo la suma de 411.757'41€ excluido IVA más la cuantía de la actualización que corresponda, aunque contiene un voto particular que desestima la reclamación. Por su parte el Consejo de Estado emite informe el 10 enero 2019 rechazando la pretensión de la UTE contratista, tras la propuesta de resolución, se dicta resolución desestimatoria de la reclamación el 3 abril 2019. La actora sostiene que tanto la resolución impugnada como el Consejo de Estado yerran al obviar el régimen especial de presas y por ello considera que tiene pleno derecho a la indemnización de los daños provocados por las dos últimas prórrogas tanto por el incremento del coste de ejecución de los bloques centrales del cuerpo de presa y paralización de 9 días por causas arqueológicas, y mayores costes indirectos, gastos generales y de seguridad y salud y mantenimiento de avales. Dice el Abogado del Estado que el principio general de riesgo y ventura del contratista es de aplicación puesto que asume las contingencias que puedan afectar al contrato, art. 98 TRLCAP. Ello quiere decir que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. Está como excepción la fuerza mayor por factores imprevisibles y anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista. En este caso, el retraso experimentado en la ejecución de las obras condicionado especialmente por la redacción del Modificado 1 con la suspensión temporal parcial de las obras obedeció a causas geológicas y geotécnicas relacionadas con la cimentación de la presa y más concretamente relacionados con la falla en la zona central de cimentación de la infraestructura hidráulica proyectada.

El Director de la obra en el informe de 1 Marzo 2017 indica que pudo comprobarse que las condiciones geológicas y geotécnicas de los terrenos era de mayor complejidad a la inicialmente prevista debido a las especiales características de la zona situada en el área del cauce del río Búrdalo, formada por diques intrusivos subverticales paralelos al río, habían generado un importante nivel de tectonización del macizo rocoso, que fue corroborado por estudios posteriores de CEDEX, que puso de manifiesto la baja calidad del macizo rocoso en la zona central de la presa con grados de meteorización muy elevados, así como la extensión y profundidad del área tectonizada más amplia que la inicialmente ponderada. En este informe, el Director de la Obra analiza la abundante documentación aportada por la parte tras ser requerida para ello y concluye que la indemnización debe alcanzar tan solo 998.917,73€, incrementos de costes indirectos por importe de 699.414'73€, y de gastos generales por importe de 299.503€. Este informe fue acogido por la propuesta de resolución de 25 julio 2017 no así en el informe del Consejo de Estado ni en el informe del Consejo de Obras Públicas.

CUARTO: La resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente desestima la reclamación presentada de solicitud de daños y perjuicios durante la ejecución del contrato de elaboración del Proyecto y Construcción de la Presa del Búrdalo. Y, en el caso presente, existe un allanamiento parcial del Abogado del Estado, siendo conveniente resaltar que ese allanamiento tiene su apoyo en el informe del Director de Obra de fecha 1 marzo 2017 asumido en la propuesta de resolución de 25 julio 2017. En ese informe se analiza la abundante documentación aportada por la actora en 2015 al ser requerida por el Director de las obras, concluyendo que se deben estimar incrementos de costes indirectos por importe de 699.414'73€, y de gastos generales por importe de 299.503€. En consecuencia, y con arreglo al art. 75 LJCA se tiene por allanado al Abogado del Estado a la pretensión subsidiaria de la demanda, esto es a la cantidad de 998.917,73€ (NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DIECISIETE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS).

Queda limitada la demanda a la pretensión principal pero reducida a la cantidad de 1.625.363'73 euros. De esta manera, la actora sostiene que el debate queda reducido a aquellos daños no reconocidos en el informe del Director de la Obra.

QUINTO: En el escrito de conclusiones, se expone que la obra cuya duración prevista era de 36 meses se alargó hasta los 65 meses y esta ampliación no contractual de 29 meses desde el 1 julio 2012 hasta el 1 diciembre 2014 obedecen a las dos últimas prórrogas tan solo imputables a la Administración y así se especifica por el perito de parte. Se admite por las partes el periodo de prolongación susceptible de indemnización.

Hay costes indirectos que soportó el contratista al margen de los reconocidos, 16.572'63€ y se incluyen gastos como traslado de báscula durante la obra de una zona inundable otra no inundable consta la factura de 2540€. Hay gastos de viaje, comida, transportes no aceptados e importe de 14.032'83€ discutiéndose si es gasto general o costes indirectos. En este escrito se hace referencia al art. 130.3 RGLCAP y se reclama como daño contractual. Coste de mantenimiento de avales por importe de 6.807'22€ y no es un coste indirecto, art. 1101 CC. Primas de seguros por importe de 92.839'52€ que son seguros a todo riesgo y accidentes colectivos, específicos de la obra, son gastos generales, art. 208.2.a.6 LCSP. De aceptarse el concepto, la duda estaría



en reconocer 70.322,29€ (cantidad admitida por la Dirección de Obra) o 92.839,52€ (cantidad reclamada en el suplico de la demanda). La Dirección de Obra elimina tasas e impuestos de esta partida, pero se trata de un coste en el que no se habría incurrido si el alargamiento del plazo no se hubiera producido. Por el contrario, si parece correcto eliminar el período de garantía de la obra. Es más ajustada la cantidad de 92.839'52e. gastos de seguridad y salud por importe de 84.092'40€ que no se entienden probadas con las facturas.

Hay gastos generales de 588.087'30e y la Administración se allana tan solo a 299.503'€., se discuten tan solo 285.584'3 €.

Se desiste del beneficio industrial en el escrito de conclusiones. Y el coste directo soportado es de 1.007.721'55€. Paralización de 9 días por razones arqueológicas. Trabajos adicionales. Informes de empresas y MAPA de un estudio de ingeniería y beneficio industrial. De esta manera, el suplico del escrito de conclusiones es el siguiente:

I. Tenga por formuladas conclusiones y por definitivamente fijado, al amparo del artículo 65.2 LJCA, el importe de daños y perjuicios reclamado.

II. Se rectifique la cuantía del pleito estableciendo nueva cuantía por importe de 1.625.363,76€ III. y, atendido el allanamiento de la Administración General del Estado, el SUPPLICO de la demanda queda definitivamente fijado así:

Primero.- Anule la Resolución de 03/04/2019, del Secretario de Estado de Medioambiente, impugnada.

Segundo.- Declare el derecho de "OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A., y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS, S.A., Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982 de 26 de Mayo", al abono de 2.624.281,49€1 [DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS, Y CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO) por los daños y perjuicios padecidos en la ejecución del Contrato de "ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PRESA DEL BÚRDALO, TT.MM. DE EL ESCURIAL Y OTROS (CÁCERES)", según el siguiente desglose:

1. 699.414,73 (SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CATORCE EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS) por allanamiento a daños y perjuicios por costes indirectos durante el período de las prórrogas 3º y 4ª, más la actualización que corresponda.

2. 16.572,83€ (DIECISÉIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y TRÉS CÉNTIMOS) por daños y perjuicios por costes indirectos durante el período de las prórrogas 3º y 4ª a los que no alcanza el allanamiento de la Administración. Más la actualización que corresponda.

3. 299.503,00€ (DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES EUROS) por allanamiento a la reclamación de gastos generales. Más la actualización que corresponda.

4. 285.584,30€ (DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS Y TREINTA CÉNTIMOS) por gastos generales a los que no alcanza el allanamiento de la Administración. Más la actualización que corresponda.

5. 1.007.721,55€ (UN MILLÓN SIETE MIL SETECIENTOS VEINTIÚN EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS), por costes directos a causa de la alteración de la forma de ejecución de los bloques centrales del cuerpo de presa. Más la actualización que corresponda.

6. 6.807,22€ (SEIS MIL OCHOCIENTOS SIETE EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS) por incremento de coste de mantenimiento de avales. Más la actualización que corresponda.

7. 92.839,52€ (NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS) por incremento de coste de mantenimiento del seguro TRC (Todo Riesgo Construcción). Más la actualización que corresponda.

8. 84.092,40€ (OCHENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS) por incremento de gastos en seguridad y salud.

9. 114.566,09€ (CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS) por coste por trabajos adicionales de ingeniería de proyecto. Más la actualización que corresponda.

10. 17.179,85€ (DIECISIETE MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS) por coste tras la finalización de la obra derivados del retraso en la recepción. Más la actualización que corresponda.

Tercero.- Más los intereses legales desde el 31/03/2015, día en el que se presentó la reclamación de los sobrecostes en vía administrativa.

Sin condena en costas a ninguna de las partes.



El Abogado del Estado en el escrito de conclusiones se opone a la reclamación del escrito de conclusiones de la parte actora.

SEXTO: Consta acreditado que la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras fueron adjudicadas en fecha 14-3-2008, se firma el contrato el 9-5-2008, el proyecto de construcción se aprueba técnicamente el 30-3-2009. En este contrato rige el TRLCAP y el RGLCAP en atención a la fecha del mismo. El proyecto de construcción de septiembre 2008 define una presa en el río Búrdalo, afluente del Guadiana por su margen derecha, ubicada inmediatamente aguas debajo de la confluencia del Burdelillo con el Búrdalo. Su finalidad es regular las aportaciones del río Búrdalo y laminar sus avenidas. Se incluyen diferentes actuaciones. El acta de replanteo es de 30 junio 2009, comenzaron las obras el 1 julio 2009 y la fecha de terminación quedó fijada el 30 junio 2012.

Durante la ejecución de las obras debido a diferentes causas imprevistas fue necesario redactar el Modificado 1 del proyecto, en julio 2011, lo que motivó la suspensión temporal y parcial de las obras a las que afectaba el modificado 1. El 12 marzo 2012 se aprueba económicamente el modificado y se reanudan las obras (11 meses y 2 días).

El 15 octubre 2012 la UTE solicita una prórroga en el plazo de ejecución de las obras hasta el 1 diciembre 2014.

El 18 julio 2013 la Confederación Hidrográfica remite a la Dirección General del Agua un escrito para que se habiliten de forma urgente los medios precisos para realizar los trabajos referidos en el "informe sobre la necesidad de implementar medidas urgentes ante el riesgo de puesta en carga parcial, espontánea de la presa" y se aporta informe del CEDEX y otras empresas y del director de la obra. Estos trabajos consisten en un complemento de las inyecciones de consolidación, la construcción de una pantalla de impermeabilización y de una red de drenaje, la construcción de un tapiz de arcilla en contacto con el parámetro de aguas arriba de la presa, la implementación de los sistemas de auscultación en la zona de la falla, trabajos de seguridad y salud, residuos etc.... El presupuesto estimado es de 4.996.574€ con IVA del 21%. Es una actuación de emergencia. Se analizan diferentes vías para acometer tales trabajos y se ordena que se lleven a cabo, por lo que se inician el 10 febrero 2014 y se terminan el 23 mayo 2014.

Las obras se terminan el 1 diciembre 2014, un total de 65 meses, se reciben el 22 abril 2015 y se emite liquidación el 7 junio 2016. La UTE manifiesta que hubo una primera paralización de 9 días debido a una resolución de la Dirección General de Patrimonio porque no se estaban ejecutando determinadas medidas correctoras de tipo preventivo para la protección del patrimonio arqueológico, cuantifican estos gastos en 38.219'53€. Los concretos y determinados aspectos necesarios para la prevención del patrimonio arqueológico debe corresponder al contratista, la realización de trabajos de prospección arqueológica previa prevista en el proyecto no se hicieron y se iniciaron las obras, de ahí que esa suspensión no sea susceptible, en este caso, de ser indemnizada.

SÉPTIMO: Toda la reclamación tiene su fundamento en la mayor complejidad de la falla existente en la zona central de la cimentación de la presa. La actora entiende que esa mayor complejidad de la falla determinó una ejecución diferente a la prevista y ocasionó un incremento del plazo. Se parte de que la 3ª prórroga de 23 noviembre 2011 cuando días antes se había aprobado el modificado 1 del proyecto, surgieron entre esas fechas una serie de circunstancias motivadas por la falla existente y por eso se solicita un aumento del plazo prórroga que se concede el 23 febrero 2012. Y la 4ª prórroga se solicita el 28 septiembre 2012 relacionada con la falla existente en el cimientado de la presa y se solicita hasta el 30 noviembre 2014 y se concede hasta el 1 diciembre 2014. Entiende la actora que estas dos prórrogas se producen por causas no imputables al contratista.

El reconocimiento que se efectúa respecto a la reclamación formulada obedece principalmente a ese periodo descrito sobre las medidas urgentes a implementar ante el riesgo de puesta en carga parcial de la presa, y la demora en conocerse de que forma concreta y determinada se iban a llevar a cabo esos trabajos en relación con la falla generó una gran incertidumbre que no es imputable al contratista. Y se reconocen como costes indirectos aquellos que se describen pero rechazando asesoramiento externo, laboratorios, colaboradores, gastos jurídicos, primas de seguros, comisiones de avales y fianzas depositadas, publicidad propaganda, reportajes fotográficos, relaciones públicas, teléfono, fax, gastos de viaje comida transporte.

Hay que centrarse en aquellas cantidades no aceptadas en el informe del Director de la obra puesto que a ello ha quedado reducido el presente recurso.

OCTAVO: En cuanto a las cantidades que finalmente reclama el recurrente refiere, primeramente, un traslado de báscula de un lugar inundable a otro no inundable (2540€), pero esta cuestión debería de haber sido prevista por la parte y no imputarse a la Administración ya que se corresponde con la forma de gestión y organización del trabajo por parte del contratista. Por tanto, es una partida que debe soportar la parte recurrente.



Por otra parte, la actora en su escrito de conclusiones repite el art. 1101 CC, y este art. 1101 del 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 aquéllas*" (en este sentido, STS de 18 de junio de 2012, recurso de casación 3614/2009).

Y así, entiende la actora que la siguiente reclamación obedece a gastos de viaje, comida, transportes (14.032'83€). Dice el escrito de conclusiones que tales gastos que se justifican con facturas son objeto de discusión en el presente caso, pues o bien son gastos generales o bien costes indirectos. En este caso estamos ante una reclamación por retraso y por ello es un coste indirecto adscrito exclusivamente a la obra, art. 130.3 RGLCAP.

Los gastos generales no tienen relación, directa ni indirecta, con las obras concretas que la empresa lleva a cabo. Se ha dicho en numerosas sentencias de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que " *... los gastos generales, en la medida en que constituyen cargas comunes fijas de las empresas, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, pues no sería exacto imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra*". Los gastos generales son 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).

Los gastos generales, en la medida en que constituyen gastos de estructura de la empresa es decir, cargas comunes fijas de ésta, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que lleva a cabo la empresa de construcción en un mismo período, pues no sería ni exacto ni justo imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra; para llevar a cabo este reparto entre las diferentes obras es preciso determinar los gastos generales de la empresa en un determinado período, y a continuación dividir ese total de los gastos generales entre los costes totales de las obras en curso en el período, resultando de lo anterior un coeficiente o porcentaje de reparto de los gastos generales.

Para la cuantificación de este perjuicio económico, el perito de la recurrente refiere el incremento del plazo para la conclusión de las obras y es por ello que incluye estas cantidades como exclusivamente de la obra que nos ocupa integrando el concepto de coste indirecto. Pero la actora no justifica que se trate de gastos exclusivos de esta obra ocasionados precisamente por el retraso y por ello entendemos que no se deben incluir estos gastos de viaje, comida y transporte como coste indirecto, rechazándose el mismo.

La siguiente reclamación se refiere al coste de mantenimiento de avales. Y se vuelve a decir que se trata de un coste indirecto. No cabe duda que la prolongación en el tiempo para la conclusión de la obra implica la obligación de mantener los avales y seguros exigidos, por lo que supone unos perjuicios que se concretan en el coste de mantenimiento de los mismos en dicho periodo aceptado, por consiguiente la cantidad reclamada por este concepto que es de 6.807'22€.

En idéntico sentido nos debemos pronunciar respecto de las primas de seguros, (92.839'52€) que se corresponden con seguros de construcción y accidentes colectivos debe ser objeto de indemnización.

En cuanto a los gastos de seguridad y salud que no se consideran probados por el Director de la Obra y que suponen 84.092'40€, han sido excluidos por entender que no se han producido incrementos de costes de seguridad y salud ya que las diferentes unidades se han incluido en las certificaciones mensuales emitidas, y son acordes con el volumen de obra realizado y no con el tiempo de duración de la obra. Por tanto, esta cantidad debe ser excluida. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción regula en su artículo 5 el estudio de seguridad y salud.

La actora, además reclama aquellos gastos generales no admitidos en el informe del Director de la obra, y si entendemos que los gastos generales, en la medida en que constituyen cargas comunes fijas de las empresas, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que se encuentra ejecutando el contratista en un mismo espacio de tiempo, pues no sería exacto imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra. Por último señalar que los CD 1 y 2 de la demanda contienen el extenso informe pericial debiendo atender a las páginas 160 y ss, y su valoración debe hacerse conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la reforma operada por la Ley 1/2000, que coincide en lo esencial con el antiguo artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que " *el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*", lo que no significa otra cosa que establecer que la prueba pericial no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica. El Juez es libre a la hora de valorar



los dictámenes periciales, estando limitado únicamente, a tenor del citado artículo 348 de la Ley procesal civil, por las reglas de la sana crítica, que no están recogidas en precepto alguno pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común, y que le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos los siguientes: la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados. Y el perito de parte trata de justificar las pretensiones indemnizatorias del recurrente cuando en ocasiones,

Por todo lo expuesto, se estima en parte la reclamación admitiendo tan solo las cantidades de 6.807'22e, 92.839'52€, que suponen un total de 99.646'74€.

NOVENO: La actora alude a la suspensión de 9 días por paralización arqueológica. Esta paralización producida casi al inicio de los trabajos vino motivada porque se habían iniciado las obras sin haberse realizado unos trabajos de prospección arqueológica que estaba prevista en el proyecto. La UTE debe soportar estos 9 días de paralización pues a ella corresponde no haber llevado a cabo ese estudio previo y previsto en el proyecto.

Refiere la actora que se produjeron mayores costes directos por alteración del sistema constructivo, esa modificación del método constructivo ocasionó o generó mayores costes o sobre costes que deben ser objeto de indemnización conforme al art. 1101 CC. Lo cierto que esas alteraciones del sistema constructivo fueron apreciadas por lo que se procedió a aprobar un modificado 1 que convenientemente introducía esas variaciones en el cuerpo de presa, pero la aprobación del modificado determina la aprobación de un importe suplementario para llevar a cabo esos nuevos trabajos que fue objeto de liquidación final al concluir los trabajos el 1 diciembre 2014. Esto es, el Director de la obra entendía razonablemente que si para proceder a la ejecución de esa obra hubo de ponerse más medios a los previstos ello es una cuestión del contratista que es el que organiza la obra, los trabajos y la forma de llevarlos a cabo. Como es una cuestión del contratista que la forma concreta de ejecución de los trabajos no fuera la inicialmente prevista y no se comenzara por los bloques centrales sino por los laterales hacia el centro de la falla. De cualquiera de las maneras el contratista debía de llevar a cabo estas obras constructivas.

También hay que decir que el aumento del plazo de ejecución especialmente debido a las dos últimas prórrogas, provocadas por la falla existente en el lugar y la complejidad de la misma implicó que el propio director de la obra reconociese la importancia de la falla y que ha retrasado la finalización de las obras, y por ello realizó un estudio de la documental aportada reconociendo los gastos ocasionados con exclusión de otros.

Y aquí el actor infiere en que hubo retraso en la recepción de la obra. Las obras finalizaron el 1 diciembre 2014 y el acta de recepción es de 22 abril 2015 por lo que se produjo un retraso que ocasionó unos gastos al contratista de 17.179'85 € ocasionados porque durante el exceso de tiempo de la recepción se tuvieron que mantener avales y seguros que ocasionaron los costes que se reclaman.

También se refiere al pago de facturas a consultoras externas para recabar datos en relación a la falla existente en el lugar, son informes de empresas que se relacionan y por importe de 95.481'22€ más el dictamen pericial de 12.600€. Es obvio que los dictámenes periciales empleados en los procesos están a expensas al oportuno pronunciamiento sobre costas.

Los informes de empresas si atendemos al 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 que dispone en el art. 130:

1. El cálculo de los precios de las distintas unidades de obra se basará en la determinación de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución, sin incorporar, en ningún caso, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que pueda gravar las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizados.

2. Se considerarán costes directos:

a) La mano de obra que interviene directamente en la ejecución de la unidad de obra.

b) Los materiales, a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución.

c) Los gastos de personal, combustible, energía, etc. que tengan lugar por el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de obra.

d) Los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas.

3. 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.

4. En aquellos casos en que oscilaciones de los precios imprevistas y ulteriores a la aprobación de los proyectos resten actualidad a los cálculos de precios que figuran en sus presupuestos podrán los órganos de contratación, si la obra merece el calificativo de urgente, proceder a su actualización aplicando un porcentaje lineal de aumento, al objeto de ajustar los expresados precios a los vigentes en el mercado al tiempo de la licitación.

5. Los órganos de contratación dictarán las instrucciones complementarias de aplicación al cálculo de los precios unitarios en los distintos proyectos elaborados por sus servicios."

Debería de tratarse de informes cuya elaboración obedeciera de manera exclusiva a esta obra, y si se aprecian las mismas si obedecen a estudios exclusivos de esta obra que nos ocupa siendo su importe de 95.481'22€.

En consecuencia, y en atención a que el allanamiento parcial reconoce la actualización, los intereses de demora se devengarán desde el momento de la reclamación administrativa hasta su abono total.

No se hace expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

FA LLAMOS

1) Que estimamos en parte el presente recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de la entidad OBRASCON HUARTE LAIN SA y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS SA (SOGEOA), UTE Ley 18/1982 de 26 mayo, anagrama UTE PRESA DE EL BURDALO, contra la resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente como consecuencia del allanamiento parcial a la cantidad de 998.917'73€ con la actualización correspondiente e intereses de demora desde que se formuló la reclamación administrativa hasta su abono total.

2) Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de la entidad OBRASCON HUARTE LAIN SA y SOCIEDAD GENERAL DE OBRAS SA (SOGEOA), UTE Ley 18/1982 de 26 mayo, anagrama UTE PRESA DE EL BURDALO, contra la resolución de 3 abril 2019 del Secretario de Estado de Medio Ambiente y se debe proceder a abonar a la actora la cantidad de 212.307'18€ más la actualización de dio importe y los intereses de demora desde el momento en que se interpuso la reclamación administrativa hasta su abono total.

3) No se hace expresa condena en costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.