

		Referencia	
Cliente			
Letrado			
Procedimiento			
Notificación			
Procesal			

**Jutjat Contencios Administratiu núm. 05 de Barcelona**

Avinguda Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona  
08075 Barcelona

Tel. 93 5548463  
Fax: 93 5549784  
A/e: contencios5.barcelona@xij.gencat.cat

NIG 0801945320228004013

**Procediment ordinari 209/2022 V**

Matèria: Concesions administratives (Proc. Ordinari)

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 0906000000020922

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Jutjat Contencios Administratiu núm. 05 de Barcelona

Concepte: 0906000000020922



**SENTÈNCIA NÚM. 189/2024**

Jutgessa: Montserrat Raga Marimon

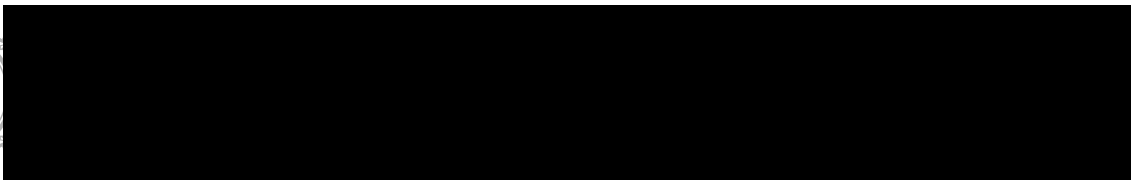
Barcelona, 2 de setembre de 2024

**Fets**

**Primer.-** La representació processal de la part actora va interposar recurs contencios administratiu contra la resolució de data 25 de febrer del 2022 per la qual s'acorda **DESESTIMAR** el recurs presentat, en data 16/04/2021, per [redacted] en representació de [redacted], contra l'Acord de la Junta de Govern Local de data 23 de febrer de 2021, pel qual es desestima la sol·licitud presentada per l'empresa [redacted], relativa a la reclamació d'indemnització per grup electrogen i despeses indirectes per un import de 173.611,83 €.

Es va admetre a tràmit, es va requerir a l'Administració demandada la remissió de l'expedient administratiu i un cop rebut, es va emplaçar a la part actora perquè presentés la demanda en el termini de 20 dies.

**Segon.-** La part actora va presentar demanda en la que després d'al·legar els fets i fonaments de dret que va entendre aplicables i va fer la pètica que consta a





la demanda i que dono per reproduïda.

Així mateix, la part demandada va presentar la contestació a la demanda, en la que després d'al·legar els fets i fonaments que va creure adients va demanar " que es desestimés la demanda.

**Tercer.-** Per interlocutòria es va admetre el procediment a prova i per Decret es va fixar la quantia d'aquest procediment en superior a 30.000 euros.

Un cop practicada la prova que es va considerar pertinent i útil, les parts van presentar l'escrit de conclusions, i no considerant necessari l'utilització de la previsió de l'article 61.2 , han quedat les actuacions concloses per dictar sentència.

## **Raonaments jurídics**

### **Primer.- Incompliment de les normes bàsiques per part de l'Administració**

La part actora reclama el pagament d'una quantitat en concepte de sobrecostos generats en relació a la modificació del contracte, en concret, per l'ampliació del termini del contracte durant 6,5 mesos.

Aquesta ampliació és fruit de problemes relacionats amb els fonaments de l'edifici. El Consorci del Besós en el mes de juny del 2017 va redactar el "Projecte Bàsic i Executiu per la rehabilitació i canvi d'ús del Pavelló B de l'antic Hospital de l'Esperit Sant a Santa Coloma de Gramanet". En la seva elaboració es van fonamentar en un informe tècnic emès per l'Estudi- XV SCP de data 26 d'octubre del 2014 que a la vegada es fonamenta en un informe emès per COTCA de data 30 de setembre del 2014.

La part actora considera que aquestes despeses son procedents ja que la causa de les mateixes és un incompliment per part de l'Administració en l'elaboració del projecte. En concret es manifesta que el projecte no comptava amb un estudi geotècnic que impossibilitava conèixer l'estat dels fonaments del mateix. Els informes en els quals es fonamentava el projecte també feien esment a aquest fet i aconsellaven fer unes cales. Aquestes cales no es van fer. I és quan s'inicia l'obra que es comencen a posar de relleu les mancances en els fonaments.

En l'acte de la vista, i d'acord amb les manifestacions del senyor [REDACTAT] autor de l'informe "APLICACIONES TÉCNICAS DE GEORRADAR PARA LA CONTRIBUCIÓN AL CONOCIMIENTO DE LA CIMENTACIÓN DEL ANTIGUO EDIFICIO DEL HOSPITAL DE L'ESPERIT SANT, SITO EN EL T.M. DE SANTA COLOMA DE GRAMENET (BARCELONA)" emès





el 30.09.2014, i que es va incorporar a la Memòria del Projecte. El senyor [REDACTAT] va manifestar que amb el georadar es té una aproximació però es recomanava fer unes cales, que desconeix si es van fer. Estem davant d'assajos que necessiten un corroboració. Va manifestar que no sabia dir si es podien fer o no les cales.

Per altra banda, el testimoni senyor [REDACTAT], autor de l'informe "INFORME TÈCNIC PER LA DEFINICIÓ DE L'ESTAT ACTUAL DE L'ESTRUCTURA DEL PAVELLÓ B DE L'ANTIC HOSPITAL DE L'ESPERIT SANT PER A UN CENTRE DE POLÍTQUES ACTIVES D'OCUPACIÓ PER AL MUNICIPI DE SANTA COLOMA DE GRAMENET" de data 26.10.2014 va manifestar que no es van fer els forats perquè l'espai estava malament i era molt car. Entenc que és aquí on rau la clau del problema.

L'Administració va encarregar un projecte el qual es va elaborar sabent que no s'havia fet un estudi geotècnic, estudi que ve imposat per normativa. Aquest aspecte no ha estat discutit per la part demandada. Si bé, i per tal de no complir-lo manifesta que no se sabia el destí de l'edifici. Si bé, aquest aspecte queda desmentit ja que el projecte incorpora un annex 4 "INFORME TÈCNIC PER LA DEFINICIÓ DE L'ESTAT ACTUAL DE L'ESTRUCTURA DEL PAVELLÓ B DE L'ANTIC HOSPITAL DE L'ESPERIT SANT PER A UN CENTRE DE POLÍTQUES ACTIVES D'OCUPACIÓ PER AL MUNICIPI DE SANTA COLOMA DE GRAMENET" redactat per ESTUDI-XV, SCP el 26.10.2014 (folis . 141 a 241 del projecte). I en el mateix ja quedava constància de l' "Avantprojecte per al canvi d'ús per a centre de formació ocupacional en PDF", y un "Projecte Bàsic per al canvi d'ús de la planta baixa, per polítiques actives d'ocupació de Santa Coloma de Gramenet en PDF".

Per tant, estem davant d'un projecte que no comptava amb un estudi sobre els fonaments de l'edifici en el qual es volia construir un Centre de Polítiques Actives d'Ocupació.

En aquest sentit l'article 123.1 TRLCSP disposa " : 1. Los proyectos de obras deberán comprender, al menos: a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta. [...]” y que “3. Salvo que ello resulte incompatible con la naturaleza de la obra, **el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que ésta se va a ejecutar, así como los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato**”.

Una vegada es va iniciar la seva execució va resultar que s'havien de fer les cales i a la vista del seu resultat una sèrie d'actuacions per tal de reforçar els fonaments. Per resoldre l'ampliació de termini es va tramitar una modificació del contracte i l'aprovació d'uns nous preus contradictoris relatius a noves unitats d'obres i treballs necessaris no previstos en el projecte executat, per import de 97.430,00 de PEC sense IVA. Aquesta es va tramitar a l'empara de la clàusula 32 dels Plecs de Clàusules administratives particulars en relació a l'execució de les obres relatives a patologies que no havien estat detectades en l'estudi tècnic de les patologies de l'edifici, i que afectaven a la durabilitat o integritat de l'edifici





(realització de cates, estudi geotècnic, recalcat dels fonaments, etc); i també en relació a les noves escomeses de serveis, al no ser possible mantenir les existents, qüestió també prevista a la clàusula 32 PCAP.

La clàusula que ens ocupa estableix “

**Si durant l'execució de les obres es detecten patologies** que no hagin estat detectades durant la diagnosi i que puguin afectar la durabilitat o integritat dels elements i sistemes que componen l'edifici. Per exemple; patologies estructurals no detectades als forjats, murs de càrrega o fonamentacions, humitats, etc. Aquesta modificació es valora en un màxim de 74.500 € (exclòs IVA). “

Però aquesta previsió no pot emparar la manca de compliment de la normativa per part de l'Administració. Altrament és que les nova situació es solucioni a través d'un modificat però l'acceptació del mateix no implica que el contractista renunciï a una indemnització pels costos indirectes a la vista de la manca d'estudi geotècnic. Mancança de la qual era coneixedora l'Administració.

La discussió si les mateixes es podien encabir o no dins la clàusula 32 és estèril ja que les parts van iniciar un expedient de modificació d'acord amb la mateixa i es va acordar en aquest sentit.

L'article 106 TRLCSP, aplicable per raons temporals disposa “*Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.*

*A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.*

La modificació es va tramitar d'acord amb els arts 234 i ss del mateix text legal. I feta la mateixa, la part actora reclama per una major onerositat del contracte. Aquesta, en principi hauria d'encabir-se dins del principi de risc i ventura que ja sabem que només quedaria exceptonat sí hi ha un incompliment per part de l'Administració, extrem que no ja quedat acreditat. L'art. 225 TRLCSP disposa “*2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del*





*contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista”.*

l atesa la prova practicada i els arguments donats entenc que existeix aquest incompliment.

En SAN de 22 de febrer del 2024, i en relació als costos indirectes per ampliació del termini es diu “ Esta Sala ha establecido, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la aceptación del modificado per se no implica renuncia al derecho a la indemnización de los perjuicios debidamente acreditados sufridos por el contratista. Y que la cuestión del alcance del modificado ha de resolverse caso por caso mediante la interpretación de los hechos y circunstancias del mismo, sin que pueda partirse de la premisa de que la aceptación de un modificado, sin protesta, equivale a la renuncia de los daños y perjuicios que la parte contratista hubiera sufrido, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1204 del CC para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. En este litigio se ha acreditado, y así resulta del acta de recepción, que incluye un adicional de precio, que ya se habían ejecutado actuaciones que se incluyen en el modificado, y que durante la tramitación del mismo se continuaron las obras. Incluso aparece un acta de autorización formal de continuación de las obras, pese a haberse recomendado con anterioridad la paralización. El examen del informe propuesta de autorización del modificado revela, por ejemplo, en el folio 774 del expediente correspondiente, que se motiva la propuesta señalando que “ Una vez iniciadas las obras y por tanto con posterioridad a la adjudicación del contrato, se han puesto de manifiesto una serie de circunstancias imprevisibles que afectan al normal desarrollo de los trabajos por diferentes causas, así como a las previsiones contenidas en el Proyecto Constructivo. Dichas circunstancias se enumeran a continuación” apareciendo señalados la depuración de aguas, el hormigón de limpieza en túneles y galerías, la excavación con limitación de las vibraciones, etc. describiendo actuaciones a realizar y otras ya realizadas finalizando tal enumeración (pag. 834) con un cuadro resumen por capítulos de las modificaciones propuestas y su valoración económica. Se señala que se lleva invertido el 56,71% del presupuesto vigente, (pag. 842) y se puntualiza claramente que “ En la propuesta por parte de ADIF se reconoce que se han ejecutado obras con unidades objeto de precio contradictorio por importe de 1.706.803.26 € en B.I. y que se indican vayan a convalidación de gasto.”

“Señala la jurisprudencia que, además, la ley utiliza la expresión “daños y perjuicios efectivamente sufridos” lo que implica que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de las decisiones adoptadas por la Administración contratante, en este caso los reajustes de anualidades y las prórrogas, además del proyecto modificado, 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 prolongación en el tiempo de la obra, en este caso, de las alegadas prolongaciones responsabilidad de ADIF. Y por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior. En este caso, la reclamación se vincula a una mayor duración de la obra, sumando los meses





que fueron necesarios para finalizarla y restando los inicialmente previstos, sin distinción, lo que complica la determinación de los referidos gastos generales, costes directos y costes indirectos. En los términos en que se han calculado los porcentajes, no puede entenderse acreditados los sobrecostes reclamados sobre la base de fórmulas matemáticas como la empleada por los peritos de la parte ahora apelante, tanto en cuanto a los gastos generales como en cuanto a los restantes costes, dado que no guarda relación con los elementos fácticos concretos de la obra a lo largo del plazo de realización del contrato” .

Segon.- Determinació dels costos indirectes

D acord amb l'art. 130.3 del RD 1098/2001 *“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.”*.

La part actora reclama la quantitat de 173.611, 83 euros.

Ara bé, de les quantitats reclamades entenc que només es poden encabir en els supòsits previstos a l'article 130.3 Reial decret 1098/2001 els relatius al cap d'obra i el tècnic de seguretat i salut per la quantia de 10.289,39 euros. No quedant explicitat el perquè la resta s'han d'entendre com a despeses indirectes i no incloses en els preus unitaris.

En matèria de consums es reclama la quantitat de 5.535, 63 euros. Ara bé, els consums que es reclamen no queden inclosos dins dels conceptes vistos. És més, estan dins dels costos directes a l'empara de l'article 130.1 com a despeses d'energia, i per tant estan incloses en els preus de les modificacions. A aquesta quantitat no es pot restar la de 13.034, 26 euros doncs obeeixen a altres conceptes, no poden fer una asseveració tan generalista.

En relació al temps reclamat entenc que és procedent el reclamat per la part recurrent. Si anem al pacte tercer del contracte es disposa *“El termini d'execució d'aquest contracte és de 72 setmanes a comptar des de la signatura de l'acta de replanteig, [...]”*. L'acta consta aixecada el 13.06.2018 i la primera ampliació del termini d'execució del contracte fins el 20.05.2020, es va aprovar per l Junta de Govern local en sessió de 5 de novembre del 2019 I com bé argumenta la part actora “ Tal ampliació implicaba incrementar el plazo de ejecución del contrato en 203 días, equivalentes a 29 semanas o a 6,67 meses (contados, calendario en mano, desde el 30.10.2019 al 20.05.2020), de forma que, si, como propugna el informe del responsable del contrato, *“El termini de es considera que s'ha d'aplicar és només el que correspon a la primera ampliació de termini”*, dicho plazo es el de 6,6 meses considerado por [REDACTED] en su reclamación, y no el de 5 meses erróneamente considerado en el informe del responsable del contrato de 10.02.2020.”





### Sisè.- Costes

D'acord amb l'article 139 de la Llei jurisdiccional cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comuns per meitat.

### Decisió

ESTIMO en part el recurs contenciós administratiu presentat per la representació processal de l'empresa Cots i Claret S.L. contra la resolució de data 25 de febrer del 2022 per la qual s'acorda **DESESTIMAR** el recurs presentat, en data 16/04/2021, per [REDACTED] en representació de [REDACTED], contra l'Acord de la Junta de Govern Local de data 23 de febrer de 2021, pel qual es desestima la sol·licitud presentada per l'empresa [REDACTED] relativa a la reclamació d'indemnització per grup electrogen i despeses indirectes per un import de 173.611,83 €, la qual revoco en el sentit d'obligar a l'Administració a abonar la quantitat de 10.289,39 euros més els interessos legals

Cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comuns per meitat.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i feu-los saber que contra la mateixa hi poden interposar, d'acord amb l'article 81.1 de la Llei 29/1998 un recurs d'apel·lació en el termini de 15 dies davant d'aquest Jutjat i que serà resolt per la Sala Contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Així ho acordo i ho signo.

