



Juzgado Contencioso Administrativo 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

REFERENCIA: Recurso ordinario 123/2017

Parte recurrente:

Parte recurrida: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 304 / 18

En Girona, a 19 de diciembre de 2018.

Vistos por mí, Elsa García Pañella, Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº3 de Girona, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 123/2017 en el que han intervenido, como parte demandante, C 3, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Mercé Canal Piferrer y defendida por el letrado D. Javier García Trujillo , y, como parte demandada, el AYUNTAMIENTO DE GIRONA, defendido y representado por el Letrado de la D. Lluís Pau Gratacós, como demandada, procede dictar la presente resolución con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de abril de 2017 por la representación procesal de la entidad PROMOCIONES Y SERVICIOS S.A. se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de 17 de febrero de 2017 por el que se acuerda resolver el contrato de obras para la contratación conjunta del proyecto ejecutivo, incluida la adecuación del proyecto básico y otros documentos técnicos, correspondientes a la legalización de las instalaciones eléctricas y de pararrayos, y proyectos de actividades para la obtención de la licencia ambiental; y de ejecución de las obras para la construcción de la 1ª fase del pabellón deportivo PAV-2 en la escuela Cassià Costal de Girona por causa imputable al contratista así como ordenar la incoación de un procedimiento específico para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados y la retención provisional y cautelar de la garantía definitiva.

SEGUNDO.- En fecha 27 de noviembre de 2017 por la representación procesal de la parte recurrente se presentó escrito de demanda en la que, tras



Administració de Justícia a Catalunya - Administración de Justicia de Cataluña	Registre d'Entrada Ajuntament de Girona Núm: 2019010193
	Dia i hora : 05/02/2019 14:24
	Registre : O_INTERN mit
	Àrea de destí : SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR



alegar los hechos y fundamentos que estima conveniente, solicita que se dicte sentencia por la que se declare que la nulidad de la resolución impugnada y se reconozca el derecho de la recurrente a recuperar la garantía definitiva prestada y retenida por la Administración demandada.

TERCERO.- En fecha 23 de enero de 2018 por la defensa de la Administración demandada se presentó escrito de contestación a la demanda.

CUARTO.- Mediante Auto se admitieron los medios de prueba propuestos (documental).

QUINTO.- Presentados los respectivos escritos de conclusiones, en fecha 19 de noviembre de 2018 se dejaron los autos en mesa para dictar sentencia.

SEXTO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han respetado las garantías legales y demás preceptos de aplicación.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de 17 de febrero de 2017 por el que se acuerda resolver el contrato de obras para la contratación conjunta del proyecto ejecutivo, incluida la adecuación del proyecto básico y otros documentos técnicos, correspondientes a la legalización de las instalaciones eléctricas y de pararrayos, y proyectos de actividades para la obtención de la licencia ambiental, y de ejecución de las obras para la construcción de la 1ª fase del pabellón deportivo PAV-2 en la escuela Cassià Costal de Girona por causa imputable al contratista así como ordenar la incoación de un procedimiento específico para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados y la retención provisional y cautelar de la garantía definitiva.

SEGUNDO.- Sostiene en síntesis la defensa de la parte recurrente que en expediente de contratación que se identifica en la resolución impugnada se licitó por primera vez en el año 2014 si bien la empresa adjudicataria instó la renuncia del contrato por inviabilidad económica, renuncia que fue aceptada por el Ayuntamiento demandado mediante Decreto de 18 de septiembre de 2015. Que como consecuencia de lo anterior, el Ayuntamiento modificó el Proyecto básico a fin de adaptarlo al estudio geotécnico realizado después de la adjudicación y para incluir en la obra un carril bici. Que tras la correspondiente licitación, la obra fue adjudicada a la recurrente por importe de 470.851,53 euros, la obra debía presentarse dentro de los 30 días siguientes a la formalización del contrato (20 de abril de 2016). El proyecto básico de la licitación no incluía una medición real de la obra, tras el estudio de mediciones correspondiente se constató que el valor inicial de la obra ascendía a 970.000 euros, ante tal incremento imprevisto del precio, la actora comunicó tener preparado el proyecto ejecutivo y se puso en contacto con el Ayuntamiento demandado reuniéndose en fecha 24 de mayo de 2016. En dicha reunión se puso en conocimiento el problema del incremento del precio. Al no





ofrecer solución al respecto, la actora renunció al contrato, renuncia que no fue aceptada por la demandada, la cual procedió a iniciar un expediente de resolución del contrato por incumplimiento de la actora. Señala que el Ayuntamiento de Girona ha licitado un nuevo contrato cuyo objeto es la ejecución de las obras de construcción del Pavellón Deportivo PAV-2FASE 1ª en el colegio cassià Costal de acuerdo con el proyecto aprobado definitivamente por Acuerdo de 3 de febrero de 2017 por importe de 813.409,79 euros del que resulta que el incremento de precio apreciado por la actora era real y que no se ha precisado de proyecto ejecutivo por haber empleado el entregado por la actora.

Alega la recurrente la caducida del expediente habida cuenta que entre el 9 de agosto de 2016, fecha del acuerdo de inicio o incoación del procedimiento y el 28 de febrero de 2017, fecha del acuerdo por el que se resuelve el mismo ha transcurrido más de 6 meses. Asimismo alega que la renuncia no tiene naturaleza incumplidora y que se apoya en la cláusula IX del PCAP. Sostiene, por último, que no existe incumplimiento en la presentación del proyecto ejecutivo.

La Administración demandada se opone a la demanda en base a las siguientes alegaciones: 1.º Inexistencia de caducidad del expediente; 2.º Conformidad a derecho del acto recurrido;

TERCERO.- Procede analizar, en primer lugar, si se ha producido la caducidad del expediente.

Para resolver la cuestión planteada hay que estar a la regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al caso por razón temporal, en cuyo art.42.3. se dispone: "*Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación*". En el apartado 5 establece: "*El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses".

Conforme al art.44: "*En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".





El *dies a quo* del plazo de 3 meses a que el art.42.3 se refiere es el día 9 de agosto de 2016, fecha del Acuerdo de incoación del expediente de resolución por causa imputable al contratista. El *dies ad quem* es el día 28 de febrero de 2017, fecha en la que se notifica a la recurrente la resolución del expediente incoado. Del lapso temporal comprendido entre ambas fechas debe descontarse el tiempo durante el que el procedimiento estuvo suspendido conforme a lo dispuesto en el art.42.5c), 3 meses, resultando que en el momento de notificar la resolución del expediente había transcurrido 3 meses y 19 días, superando, en consecuencia, el plazo legal.

De la normativa citada resulta que cuando la Administración dictó la resolución por la que acuerda resolver el contrato por causa imputable al contratista y acuerda la retención provisional de la garantía definitiva, había transcurrido el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la retención de la garantía. Lo que procedía, trascurrido el límite temporal establecido, era declarar la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones.

Conviene traer a colación la SAN de 24 de enero de 2018 en la que analiza un supuesto similar al que nos ocupa en los siguientes términos: *“La segunda cuestión se centra en la inexistencia de la caducidad declarada por la sentencia, y en el incorrecto alcance con el que es interpretada esta institución. Lo primero que destacamos es una discrepancia entre las fechas de las que parte la sentencia frente a las reflejadas en la resolución impugnada (...) Sin embargo, esta discrepancia en las fechas resulta irrelevante a los efectos del transcurso de los tres meses de la caducidad, puesto que aunque tuviéramos en consideración las recogidas en la sentencia o las que se manifiestan en el expediente, se superó el límite temporal para apreciar el concurso de esta institución.*

En cuanto al alcance de la caducidad, como se desprende de la STS de 22 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4818), casación 6034/2009 (que dita otras dos de 30 de abril de 2008 (RJ 2008, 2044), casación 7154/2003 y 10 de febrero de 2009 (RJ 2009, 976), casación 5148/2006), cuando la Administración dictó la resolución por la que procedió a la incautación de la garantía, había transcurrido con exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía. Lo que procedía, trascurrido el límite temporal establecido, era declarar la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones.

Si bien esta sentencia se dictó bajo la vigencia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964), de Contratos del Sector Público, el criterio establecido es perfectamente aplicable al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Por idénticas razones a las expresadas en aquella ocasión: (i) no existe un límite temporal expresamente fijado en este texto legal para este procedimiento de retención e incautación; (ii) es de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), conforme a la disposición final tercera del texto refundido; (iii) los





procedimientos iniciados de oficio que no tengan un plazo establecido para su resolución, deberán concluir en el término de tres meses, de conformidad con el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512) ; (iv) la falta de resolución expresa determinará la caducidad del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 44.2 de la citada Ley .

Hasta aquí, la decisión de la sentencia de instancia fue acertada ya que apreció correctamente que había transcurrido un periodo superior a los tres meses sin que la Administración dictara, el 11 de enero de 2016, la resolución por la que se acordó la incautación de 115.717,55 euros de las dos garantías que habían sido retenidas al contratista.

Sin embargo, las consecuencias que la sentencia anudó a la declaración de caducidad no son ajustadas a derecho. En el fallo acordó, además de la caducidad « [l]a devolución del importe incautado de las garantías depositadas por la recurrente objeto de los presentes autos así como el abono de los costes de mantenimiento de las mismas como indemnización de daños y perjuicios [...]». Los efectos de la anulación de resolución dictada en el procedimiento caducado solo pueden gravitar en el ámbito del procedimiento, de modo que no afectan al concreto ejercicio de las acciones o prerrogativas desplegadas, salvo que hubieran prescrito, tal y como se desprende del artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512) . En esta línea, la caducidad no puede provocar la devolución de las garantías incautadas, salvo que hubiera prescrito el ejercicio de esta concreta prerrogativa de la Administración, como consecuencia de la ausencia de efectos interruptivos de la prescripción de un procedimiento caducado”.

De cuanto antecede resulta procedente la declaración de caducidad del expediente, dejando sin efecto la resolución impugnada, sin que proceda reconocer el derecho de la recurrente a la recuperación de la garantía definitiva, al quedar limitados los efectos de la declaración de caducidad al procedimiento sin que pueda extenderse a la prerrogativa de la Administración no habiéndose alegado en el presente recurso la prescripción de la misma.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art.139 LJCA no se imponen las costas del presente recurso a ninguna de las partes al estimarse parcialmente la demanda.

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de **ASOCIACIONES I** **CONTRA** el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de 17 de febrero de 2017 por el que se acuerda resolver el contrato de obras para la contratación conjunta del proyecto ejecutivo, incluida la





adecuación del proyecto básico y otros documentos técnicos, correspondientes a la legalización de las instalaciones eléctricas y de pararrayos, y proyectos de actividades para la obtención de la licencia ambiental, y de ejecución de las obras para la construcción de la 1ª fase del pabellón deportivo PAV-2 en la escuela Cassià Costal de Girona por causa imputable al contratista así como ordenar la incoación de un procedimiento específico para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados y la retención provisional y cautelar de la garantía definitiva, anulo dicha resolución por no ser conforme a derecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, la acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por la Magistrada que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

