

**Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)**

Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1  
17001 Girona

*REFERÈNCIA: Recurs ordinari 243/2015*

*Part recurrent: C*

*Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA*

**SENTENCIA N° 236/2016**

Girona, 9 de desembre de 2016

Vistos por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Girona, los autos del presente recurso contencioso-administrativo ordinario número 243/15, interpuesto por *.....* representada por la Proc. Sra. Pascual Sala, asistida del Letrado Sr. Pou Soler, y como demandado, el Ayuntamiento de Girona, representado y asistido por el Letrado Sr. Pau Gratacós, se ha dictado la siguiente,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que se declare nula o subsidiariamente contraria a derecho la resolución de 13 de abril (quiere decir 10 de abril) al resultar improcedente la inclusión de las mejoras ofertadas como saldo deudor en las obligaciones del adjudicatario derivadas de la resolución del contrato por causa imputable a la administración, revocándola en tal sentido. Y que se reconozca que como consecuencia de tal resolución del contrato, la actora debe recibir la cantidad de 19.188,11 euros con los intereses legales desde el 8 de julio de 2012 y devolución de la garantía.

**SEGUNDO.** La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar a la demanda, presentó escrito en el que, tras aducir los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, suplica que se dicte sentencia que desestime el recurso con condena en costas a la parte actora.





**TERCERO.** Se recibió el pleito a prueba, se admitió la misma y se practicó la admitida, concluyendo las partes y quedando los autos vistos para sentencia.

**CUARTO.** La cuantía del recurso 62.138,57 euros.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Objeto del recurso y alegaciones de la parte actora.

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es el Decreto de 10 de abril de 2015 recaído en expediente administrativo al contrato de obras de urbanización e instalación de red de suministro eléctrico del Proyecto de Urbanización de Viales de la parte residencial del sector universitario politécnica TRAMOS C-D Y D-E que desestima el recurso de reposición formulado frente al Decreto de 17 de octubre de 2014 que procede a la liquidación del contrato de obras.

Expresado de forma sintética, en la demanda se aduce que la causa de resolución del contrato fue la prevista en el apartado c) del artículo 220 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (vigente en el momento de la adjudicación) que contempla el desistimiento o la suspensión de las obras por plazo superior a seis meses por causa imputable a la administración, teniendo derecho el contratista al 6% del precio de las obras dejadas de ejecutar más costes indirectos, sin que sea posible descontar en la liquidación el importe de las mejoras, que no comportaban gasto para la administración y cuya falta de realización fue decisión de la dirección facultativa; que no es posible efectuar la compensación pretendida por la demandada; que la dirección facultativa (a la que debía obedecer la actora) prefirió colocar las luminarias contempladas en el proyecto, lo que supuso renuncia inequívoca a la ejecución de las mejoras consistentes precisamente en sustituir estas luminarias por otras distintas y que el contenido de las certificaciones de obra vienen a abundar en tal renuncia.

Resalta que el 5 de enero de 2012 se firmó acta de ejecución provisional haciendo constar que las obras estaban acabadas y en buen estado, siendo conformes con las prescripciones técnicas y administrativas del contrato, sin incumplimiento alguno por parte del contratista. En definitiva, entiende que en la liquidación del contrato no puede descontarse el importe de las mejoras. De forma subsidiaria, para el supuesto de que no se estimara esta pretensión, expresa que debería descontarse el importe real de las mejoras que es la diferencia entre las luminarias ofertadas y las indicadas en el proyecto, considerando el presupuesto de ejecución material, por lo que entiende que el importe a descontar sería de 37.685 euros.

La recurrente muestra su disconformidad con la fecha de inicio del cómputo de los intereses de demora considerando que la obra quedó paralizada el 8 de noviembre de 2011, devengándose intereses desde el 8 de julio de 2012 y, subsidiariamente, desde el 30 de octubre de 2012 conforme a la certificación nº 9. La actora discrepa también del importe correspondiente a stock de materiales, que fija en 5.633 52 euros y, finalmente, solicita la devolución del aval.

En el suplico se pretende que se declare nula o subsidiariamente contraria a derecho la resolución de 13 de abril (quiere decir 10 de abril) al resultar improcedente la inclusión de





las mejoras ofertadas como saldo deudor en las obligaciones del adjudicatario derivadas de la resolución del contrato por causa imputable a la administración, revocándola en tal sentido. Y que se reconozca que como consecuencia de tal resolución del contrato, la actora debe recibir la cantidad de 19.188,11 euros con los intereses legales desde el 8 de julio de 2012 y devolución de la garantía.

**SEGUNDO.** De la contestación a la demanda.

La demandada contesta la demanda oponiéndose a la misma y alegando, en síntesis, que la actora admitió la resolución contractual y que sólo se discute la liquidación practicada; que la necesidad de prórrogas vino determinada por el corte de suministro eléctrico y telefónico y no por la oposición de los vecinos; que la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya emitió informe en cumplimiento de las previsiones legales y que la liquidación tiene en cuenta que el constructor no ha ejecutado las mejoras que tenían un valor económico de 75.517,40 euros y supusieron la asignación de 11,36 puntos y determinantes para ganar la licitación. Se aduce que las mejoras tienen la naturaleza de deuda pendiente y que conforme al principio de buena fe, el constructor podía haber planteado una mejora alternativa hablando con el Ayuntamiento, cosa que no hizo, permaneciendo 19 meses en situación concurso de acreedores. Entiende que el hecho de que se prefiriera colocar las luminarias originales en lugar de las ofertadas como mejoras no implica renuncia a la ejecución de estas y que, en otro caso, existiría un enriquecimiento injusto a favor del contratista; que el silencio sobre las mejoras al recepcionar parcialmente las obras carece de relevancia ya que era el órgano de contratación el facultado para aprobar nuevas mejoras y que el desajuste del contrato debe corregirse en la fase de liquidación.

Considera que los intereses deben ser computados desde diciembre de 2012 y que los gastos de stock son los determinados en el informe del arquitecto municipal y se opone a la devolución del aval a fin de ejecutar sobre el mismo el crédito resultante a favor del Ayuntamiento. Solicita la desestimación del recurso.

**TERCERO.** Del contenido del expediente administrativo.

En síntesis, y a los efectos analizados, puede citarse:

-Por Decreto de 7 de agosto de 2009 se acordó iniciar el expediente de contratación de las obras de urbanización de los viales de la parte residencial del sector universidad politécnica, separatas correspondientes al tramo C-D y D-E.

-Tras seguir el procedimiento legalmente previsto, aprobado el Pliego de Cláusulas, se adjudicó el contrato de forma provisional a la hoy recurrente, suscribiéndose el contrato de obras el 2 de febrero de 2010.

-El 18 de junio de 2010 se levantó acta de replanteo, iniciándose el cómputo para el plazo de ejecución que debía finalizar el 27 de octubre de 2010.

-El 10 de febrero de 2011 la actora comunicó al Ayuntamiento que la obra estaba paralizada desde octubre por causas ajenas a su voluntad y por escrito de 7 de marzo se informó a la administración de los perjuicios que dijo estaba sufriendo por este motivo.





-Por Decreto de 20 de mayo de 2011 se prorrogó hasta el 4 de octubre la realización de las obras y el 16 de octubre de 2011 se solicitó nueva ampliación del plazo (por retraso en la retirada de la línea telefónica por la titular del servicio) que fue concedido por Decreto de 4 de octubre de 2011.

-Por escrito de fecha 7 de noviembre de 2011 se informa de que los trabajos llevados a cabo están prácticamente finalizados, que se concreten las labores a realizar seguidamente y se solicita concesión de prórroga. Esta es concedida por Decreto de 4 de enero de 2012.

-El día 5 de enero de 2012 se procede a la recepción parcial de la totalidad del tramo D-E entre las calle \_\_\_\_\_ indicándose que las obras están acabadas y en buen estado, de conformidad a las prescripciones técnicas y administrativas del contrato.

-El día 2 de marzo de 2012 se comunicó a la actora que no era posible iniciar las obras a causa de dificultades a la hora de obtener el permiso de un propietario afectado.

-El día 21 de febrero de 2014 el arquitecto municipal propone proceder a la resolución del contrato, liquidando el mismo, considerando que existía un saldo a favor del Ayuntamiento por importe de 45.495,67 euros. La jefa del Servicio de Contratación emite informe proponiendo que se declare la suspensión de la obra a fecha 30 de abril de 2012, iniciándose expediente de resolución contractual, fijando en 122.238,30 euros el importe de la obra pendiente de ejecución y efectuando liquidación del contrato. El interventor municipal se pronuncia sobre la incautación de la garantía. Se dictó Decreto de 21 de febrero de 2014 ratificando estas propuestas.

-Presentadas alegaciones por la actora, tras nuevos informes, entre ellos, de la Comisión Jurídica Asesora de fecha 29 de julio de 2014, se dicta Decreto de 7 de octubre de 2014 resolviendo el contrato. Dicho Decreto es recurrido en reposición y desestimado por Decreto de 10 de abril de 2015 que es objeto de recurso.

#### CUARTO. De las mejoras.

No se discute por las partes que la resolución del contrato tuvo como causa el desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses, es decir, la causa de la resolución no es imputable a la contratista.

Conviene señalar que el Pliego de Cláusulas Jurídico-Administrativas y Económicas Particulares en su apartado II señalaba el presupuesto base de la licitación e indicaba que el precio del contrato sería el que resultase de la adjudicación y habrá de indicar como partida independiente el IVA. Y que el expresado precio se consideraba precio cierto contractual e incluía todos los gastos directos e indirectos que el contratista debiera realizar para la ejecución de las obras así como los gastos que necesarios para obtener autorizaciones, licencias, prestaciones, documentos y cualquier otro necesario para la realización del contrato (folio 34 EA). En el apartado XI, criterios para la adjudicación de las obras, punto B, 2. Mejoras, se dice que se valorarán las propuestas que sin suponer incremento del coste para la Corporación contribuyan al perfeccionamiento del proyecto, mejora cualitativa de la obra y mayor durabilidad de la misma: el importe final de las mejoras se entendería como





presupuesto de contrata sin aplicación de la baja obtenida.

En el Decreto de adjudicación definitiva de 18 de enero de 2010 (folio 158 y siguientes del EA) se señala que el total del gasto ascendía a 618.267,98 euros, IVA incluido y que se aceptaban las mejoras presentadas. Al folio 184 y siguientes del EA aparece el contrato de obras en cuyo pacto tercero se indicaba el precio cierto a abonar por el Ayuntamiento sin hacer mención alguna a las mejoras.

Ha de decirse que en los contratos del sector público pueden incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, tal como se recogía en el art. 25 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y en el art. 99.2 se señala que en los Pliegos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo, de manera que los contratos deben ajustarse al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.

El artículo 131 de la Ley de Contratos del Sector Público aplicable al caso señala que 1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. 2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación". Las mejoras han de figurar en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Las mejoras pretenden aportar, sin alterar ni variar lo requerido por el Pliego de Prescripciones Técnicas, un valor añadido en relación con los aspectos que se consideren susceptibles de ser mejorados, en función de lo que los pliegos hayan permitido.

En el presente caso, las mejoras ofertadas y aceptadas eran gratuitas para la Corporación municipal y no formaban parte del precio del contrato al no incluirse dentro de la oferta económica del contratista ni calcularse respecto de las mismas el porcentaje de baja. Las mejoras consistían en la instalación de unas luminarias distintas a las que figuraban en el proyecto. La inexecución de dichas mejoras fue debida a una decisión del arquitecto director de la obra (que así lo reconoce en su declaración testifical). Las partes discrepan acerca de los efectos de tal decisión y mientras la actora sostiene que ello supone la renuncia de la administración a la realización de las mejoras, la demandada viene a mantener que existía la posibilidad de sustituir esas mejoras por otras distintas. Una vez resuelto el contrato por causa no imputable a la actora sin haberse ejecutado las mejoras por orden del arquitecto municipal director de la obra, la discusión acerca de si tal decisión implicó o no la renuncia de la administración a la realización de las mejoras ofrecidas deviene inútil dado que no resulta posible deducir del precio del contrato el valor de las mejoras no ejecutadas.

La actora ha citado el informe de 17 de marzo de 2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que en relación a un caso de inexecución de mejoras ofertadas y las consecuencias que ello suponía en el precio del contrato dice: "*CUARTO.- Inejecución de*





mejoras. Efectos sobre el precio del contrato. El Ayuntamiento consulta si las mejoras ofertadas por un licitador que fueron valoradas en la adjudicación del contrato, pueden finalmente no ejecutarse, o ejecutarse parcialmente, destinándose el «ahorro» derivado de su no ejecución a financiar la propia obra contratada. En principio, y por definición, las mejoras ofertadas y admitidas por la Administración, se integran en el contrato y no puede ser objeto de modificación; salvo que la naturaleza de las mismas lo permita, esté previsto en el Pliego y ambas partes estén de acuerdo. Las mejoras forman parte del contrato, y les es de aplicación el principio general, que se contiene en el conocido aforismo *pacta sunt servanda*. En el caso descrito, las mejoras han sido valoradas y cuantificadas, e integradas en la oferta económica del contratista, junto con el precio y, así pues, constituyen un elemento esencial del contrato. Por ello, la sustitución de las mejoras por otras no previstas, o su inejecución, si fuera, o pudiera ser, objeto de modificación contractual, por cumplir con los presupuestos habilitantes, debería tramitarse de conformidad con las previsiones de los artículos 105 a 107 TRLCSP; con la instrucción del procedimiento contradictorio que la ley requiere. No puede ser de otro modo, ya que, en caso contrario, se estarían alterando las condiciones de la adjudicación; y liberando al contratista de ejecutar parte de las mejoras ofertadas, que fueron cuantificadas y valoradas para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. En todo caso, la no ejecución de una mejora, por causa imputable al contratista, constituye un incumplimiento contractual, al que se aplicarán las consecuencias previstas en la Ley”.

Y continúa:

*“Ahora bien, la Administración no puede, de forma unilateral, detraer (minorar) de la certificación, el importe de la mejora del precio del contrato, cuya ejecución no ha sido exigida por la Administración, pues tal actuación estaría al margen del contrato, y de los principios que rigen la ejecución del mismo”*

Esta Juzgadora comparte el criterio sostenido en el informe parcialmente transcrito. Una cosa es que, durante la vigencia del contrato y a través del procedimiento legalmente previsto, siempre contradictorio, hubiera sido posible la modificación de las mejoras ofertadas y otra muy distinta es que, resuelto el contrato por causa no imputable al contratista, la demandada pueda detraer el valor de las mejoras del precio de la obra, obviando que la falta de realización de las tan citadas mejoras fue consecuencia directa de una orden expresa de la dirección facultativa de la obra que consideró conveniente no instalar las luminarias ofrecidas como mejora. La consecuencia de la falta de exigencia de la realización de las mejoras durante la vigencia del contrato es la imposibilidad de detraer su importe en la liquidación del mismo ya que ello supondría una actuación al margen de lo pactado por las partes. No parece posible equiparar los supuestos en que las mejoras no son realizadas por causa imputable al contratista y aquéllos otros en que no existe incumplimiento alguno por su parte, obedeciendo la inejecución de las mejoras a las órdenes expresas del director facultativo. Por todo ello, se estima, por lo tanto, este motivo de impugnación, considerando que en la liquidación no puede detraerse cantidad alguna en concepto de inejecución de las mejoras.

**QUINTO.** Del inicio del devengo de intereses.

Las partes discrepan en cuanto al momento en que debe iniciarse el cómputo de intereses. Se insiste en la demanda que la obra se había paralizado el 8 de noviembre de 2011, criterio que





no puede compartirse ya que en el escrito suscrito por la propia parte recurrente de fecha 7 de noviembre de 2011 se informa de que los trabajos llevados a cabo estaban “prácticamente” finalizados, lo que implica que quedaba “algo” por hacer y, a mayor abundamiento, la actora dio su conformidad a la certificación número 9 que hace referencia a trabajos realizados en enero y febrero de 2012. Por lo tanto, los intereses comenzarán a devengarse a partir del 30 de octubre de 2012.

**SEXTO.** Del importe del stock. De la devolución del aval.

Se discute el importe de los gastos de material en stock que deben computarse en la liquidación a favor de la actora. Dicha parte presenta informe pericial que fija los mismos en 5.633,52 euros. A presencia judicial, el perito señala que la información manejada para realizar el informe le ha sido facilitada por la actora y que considera que el importe reclamado se ajusta plenamente a la obra y al acopio habitual de materiales según su experiencia. Por su parte, el Ayuntamiento considera que el importe del stock asciende a 1.615,76 euros, según informe emitido por el arquitecto municipal en fecha 25 de marzo de 2015.

El informe pericial aportado por la actora, valorado conforme a las reglas de la sana crítica, no permite considerar acreditado que el importe a tener en cuenta en la liquidación sea el señalado en el mismo. La divergencia entre el informe de la actora y el obrante en el expediente administrativo suscrito por el arquitecto municipal viene referida esencialmente al concepto desperdicio y minoración de stock, manifestando el perito que ha fijado un 30% por ser un porcentaje razonable. Nos encontramos ante una valoración realizada de forma subjetiva, que no acredita la real existencia del perjuicio cuya indemnización se reclama (la alegada minoración y desperdicio de materiales), concluyéndose en la improcedencia de incluir esta partida. En definitiva, el importe correspondiente a stock se fija en 1.615,76 euros.

No se discute el importe del concepto porcentaje del 6% sobre la parte de la obra no ejecutada, que asciende a 7.334,30 euros. Por lo dicho, los intereses se devengarán desde el 30 de octubre de 2012.

Tampoco se discute el importe de los conceptos mantenimiento de la obra, alquiler y mantenimiento de vallas y los gastos financieros de aval por parte de la obra no ejecutada.

Y siendo ello así, resulta un saldo a favor de la actora de 15.170,31 euros.

Dado que no existe saldo a favor de la demandada, la consecuencia es que la demandada viene obligada a la devolución del aval.

**SÉPTIMO.** De las costas.

Estimada parcialmente la demanda, no se hace especial imposición en las costas (art. 139 LJCA).

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





### FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por [redacted] frente al Decreto de 10 de abril de 2015 recaído en expediente [redacted] relativo al contrato de obras de urbanización e instalación de red de suministro eléctrico del Proyecto de Urbanización de Viales de la parte residencial del sector universitario politécnica TRAMOS C-D Y D-E que desestima el recurso de reposición formulado frente al Decreto de 17 de octubre de 2014. Decreto que se anula y deja sin efecto únicamente en los siguientes extremos:

Obligaciones del Ayuntamiento:

-Los intereses sobre el porcentaje del 6% sobre la parte del contrato no ejecutada se devengarán desde el 30 de octubre de 2012.

-Obligaciones del adjudicatario: No procede descuento alguno por las mejoras ofrecidas y no ejecutadas.

El resultado de la liquidación arroja un saldo favorable a la adjudicataria por importe de 15.170,31 euros, cantidad que deberá ser abonada por la demandada, con devolución del aval prestado en su día por la actora.

No se hace expresa condena en costas.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, que sólo se admitirá previa constitución de un depósito de 50,00 euros, que se ingresará en la cuenta de este Juzgado 1685 0000 93 0243 15, con la advertencia que, de no constituirlo, se dictará auto que ponga fin a la tramitación del recurso, quedando firme la resolución impugnada, todo ello de acuerdo con la Disposición Adicional Quinceava de la LO 1/1985, del Poder Judicial, según la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Expidase un testimonio para su unión a las actuaciones e insiérase el original en el libro de sentencias definitivas del Juzgado.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.

