

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de San Sebastián-Donostia
Administrazioarekiko Auzietako 1 Zk. Ko Epaitegia

Procedimiento Ordinario 400-2013

SENTENCIA Nº 157/2015

En San Sebastián, a 29 de julio de 2015.

Vistos por mí, D. Gonzalo Pérez Sanz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de San Sebastián, los presentes autos de Procedimiento Ordinario 400-2013 seguidos ante este Juzgado a instancia de RAVI OBRAS, TRANSPORTES Y EXCAVACIONES, S.L contra el AYUNTAMIENTO DE EIBAR, representados y asistidos por los profesionales que puede verse en acta, sobre contratación administrativa, apareciendo como recurrida la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Eibar de 19 de septiembre de 2013 en el expediente de liquidación de daños y perjuicios relativo a la resolución del contrato administrativo para la ejecución de las obras de cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai, Expediente 2012011, desestimatoria del recurso de reposición contra la Resolución de 11 de julio de 2013 de la Secretaria General del Ayuntamiento de Eibar por el que se aprueba la liquidación de daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de Eibar con motivo de resolución imputable al contratista fijándola de modo definitivo en 285.360,29 euros, dicto esta Sentencia en virtud de las facultades que me son dadas por la Constitución Española.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Las actuaciones arriba referenciadas se iniciaron en virtud de recurso contencioso administrativo contra la resolución antedicha, interesando la representación de los recurrentes que se dictare Sentencia por la que, con estimación íntegra de la demanda, se declarare como daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de Eibar con motivo de la resolución del contrato de obras cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai la suma de 8.027,18 euros.

KOPIA DA / ESCOPIA
2 SEP. 2015

Segundo. Tramitado el procedimiento con la contestación de la corporación local demandada, practicada prueba y tras formularse conclusiones, quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En síntesis, se acciona por la parte recurrente frente al acto administrativo indicado en el encabezamiento de esta resolución refiriendo que el Ayuntamiento aprobó inicialmente liquidación por importe de 285.360,29 euros en concepto de daños y perjuicios causados con motivo de la resolución del contrato de 10 de agosto de 2012 suscrito entre el Ayto. de Eibar y la actora para la ejecución del proyecto técnico de obras cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai.

Se cuantificaba así valorando: a) la pérdida de la subvención otorgada por el GV el 27.1.2012, considerando que el importe de la misma era la adjudicación a Ravi, 235.756,08 euros. B) Sobre coste de la adjudicación a Sasoi Eraikuntzak en 59.593,87 euros, pues la adjudicación fue por 295.349,95 euros.

Sumando ambos conceptos menos la garantía incautada se obtenía el total de 285.360,29 euros.

Refirió Ravi en sus alegaciones que la pérdida de la subvención no le era imputable ya que el propio plazo previsto para la ejecución del contrato y la formalización impedían que el mismo estuviere acabado el 31.12.2012; no resultando procedente imputar el mayor coste de adjudicación porque no se acreditaba que la obra se llegare a ejecutar o en que condiciones.

El Ayuntamiento no admitió esas alegaciones con mención a que en fecha 31 de diciembre de 2012 el Ayuntamiento de Eibar podía haber justificado la aplicación de las subvenciones a las finalidades previstas, considerando que fue la no realización de actividad alguna la que motivó la pérdida de la subvención y la desestimación de la solicitud municipal de ampliación hasta el año 2013 de la ejecución de las obras; sin argumentar sobre el sobre coste de la nueva adjudicación. Se formula reposición y la misma es desestimada.

Se alza el recurrente contra la motivación de la resolución impugnada considerando que no puede atribuírsele total responsabilidad por la pérdida de la subvención ya que tenían que valorarse las circunstancias esenciales que figuraban en el pleigo; no habiendo sido informado el contratista de la subvención que otorgó el GV el 27.1.2012.

Entendiendo que al no preverse en el pliego indemnización por pérdida de subvención no puede ahora exigírsele

Deben tenerse en cuenta las fechas ya que el contrato de ejecución de obras se suscribe el 10.8.2012 y se concede plazo de 6 meses a partir del siguiente al de la suscripción del acta de replanteo, fijándose este en 15 días naturales desde el ss al de formalización del contrato; realizándose el 27 de agosto de 2012 autorizándose al contratista para comienzo de las obras el 10.9.2012. Resultando que fue el Ayuntamiento quien no obra con diligencia pues facultó al actor para concluir la obra en marzo de 2013 cuando la subvención concedida debía justificarse antes del 31.12.2012, siendo imposible que antes de esa fecha se abonare a RAVI el importe de la obra adjudicada, 235.756,08 euros.

En cuanto al segundo concepto por el que se pretende indemnización, sobre coste de la nueva adjudicación a Sasoi Eraikuntzak por valor de 59.593,87 euros, no se acredita por la entidad local que la obra se ejecutare ni en que condiciones por lo que hay vulneración de la seguridad jurídica y de la doctrina del enriquecimiento injusto. Hay referencia también al IVA aplicable.

Considerando en su caso que el sobrecoste sería para con la oferta del concursante que quedó en segundo lugar: 253.772,92 euros, por lo que teniendo en cuenta la diferencia y la incautación de la garantía, la indemnización ascendería a 8.027,18 euros:

En la fundamentación jurídica se exponen distintos artículos del Código Civil sobre contratación y la normativa del IVA.

Interesando Sentencia en los términos expresados.

La entidad local contesta a la demanda con referencia a que ya fue dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Donostia San Sebastián la Sentencia 219.2013, de 5 de septiembre en el Procedimiento Abreviado 143.2013 siendo pacíficos los motivos de resolución del contrato quedando acreditado que la actora incumplió obligaciones esenciales; por lo que procedía liquidar daños y perjuicios derivados de la indicada liquidación.

Se valoran dos partidas: la pérdida de la subvención del GV por valor de 235.756,08 euros y el mayor coste de la nueva adjudicación del contrato, 59.593,87 euros, dictándose finalmente Decreto de Alcaldía de 10 de julio de 2013 aprobando la liquidación definitiva de daños y perjuicios por importe de 285.360,29 euros.

Refiere el Ayuntamiento que las obras han sido ejecutadas; acompaña acta de recepción de las obras celebrada el 2.1.2014, certificación de obra y desglose de las 5 certificaciones de obra giradas y abonadas. También anuncio en BOGui de 21.2.2013 de la convocatoria para la adjudicación de las obras de cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai.

El acuerdo impugnado es plenamente ajustado a derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del RDL 3.2011, 14 de noviembre TRLCSP y 113 RD 1098.2001, de 12 de octubre RGLCAP.

Respecto de la subvención, el artículo 216 RDL 3.2011 permite pago total o parcial mediante abonos a cuenta, con lo que eran perfectamente factibles los abono mediante certificaciones parciales; se hubieren podido abonar certificaciones de septiembre, octubre, noviembre y diciembre. Resultando que el Ayuntamiento llegó a interesar la ampliación hasta 2013 de la ejecución de las obras, siendo su petición desestimada.

En cuanto al sobrecoste de la nueva ejecución, es hecho notorio que la obra se ha ejecutado. Se tuvo que tramitar nuevo expediente de contratación, presentándose varios adjudicatarios y operándose adjudicación a Sasoi Eraikuntzak por importe de 295.349,95 euros. Con lo que procede abonar las diferencias correspondientes, debiendo soportar la parte actora la variación de IVA ya que la resolución fue su responsabilidad.

Segundo. En el expediente administrativo nos encontramos a los folios 1 y ss la Resolución de 27.1.2012 de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno Vasco de concesión de subvención nominativa para la inversión en el acondicionamiento y cobertura de la zona de juegos infantiles del Parque Txaltxa Zelai.

Folios 4 y ss, Orden del Consejero de Administración Pública y Justicia por el que se resuelve desestimar la solicitud del Ayuntamiento de ampliación hasta el año 2013 de la ejecución del acondicionamiento y cobertura de la zona de juegos infantiles del Parque Txaltxa Zelai por ser de obligación que la actividad se realice dentro del año de concesión de la subvención.

Folios 10 y ss, Decreto de Alcaldía de 27.5.2013 de adjudicación del contrato de cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai.

Folio 13, informe del Técnico de la Unidad de Compras y Contratación sobre la valoración de daños y perjuicios causados por la resolución por causa imputable a RAVI OBRAS TRANSPORTES EXCAVACIONES del contrato para la ejecución de

las obras de cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai.

Folios 14 y ss, aprobación de liquidación inicial, alegaciones del actor, propuesta del Técnico de la Unidad de Compras y Contratación. Decreto de Alcaldía de 10.7.2013.

Folio 75 y ss, reposición.

Folio 91 y ss, Decreto de Alcaldía de 19.9.2013 desestimando el recurso de reposición contra el Decreto de Alcaldía de 10.7.2013.

Tercero. Como bien señala la corporación local al contestar la demanda, para resolver la litis que nos ocupa es necesario partir de las consideraciones ya efectuadas en anterior Sentencia de este Juzgado en el Procedimiento Abreviado 143-2013, Sentencia 219.2013, de fecha 5 de septiembre de 2013, en la que se indicaba:

"Tercero.- Emite la corporación municipal pronunciamiento de resolución por incumplimiento culpable del contratista y ello determina la incautación, a los efectos que ahora nos ocupan, de la garantía definitiva prestada, así como la apertura de proceso de liquidación de daños y perjuicios (que según la documental adjuntada por ulteriores pronunciamientos administrativos ha sido fijada en suma muy superior a la de la garantía incautada).

El artículo 223 y ss de la Ley de Contratos del Sector Público dispone:

"Artículo 223 Causas de resolución

Son causas de resolución del contrato:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

c) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.

h) Las establecidas expresamente en el contrato.

i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley. (...)

Artículo 225 Efectos de la resolución

3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiere sido calificado de culpable".

(...)

En este contexto, examinado el expediente administrativo y la prueba practicada, no puede compartirse la argumentación de la parte actora de que concurren circunstancias para no acordar la incautación ya que desde el inicio mismo del expediente y la presentación de las ofertas se describía con claridad cual era el objeto del contrato y que obras debían llevarse a cabo.

Corresponde a la mínima diligencia exigible a quien participa en concurso público ajustar su oferta a la obra que debe ejecutar y para ello debe realizar cuantos

cálculos sean necesarios. Lo contrario generaría una total inseguridad jurídica, a la par que acabaría con la necesaria igualdad de armas de quienes acuden al concurso con la intención de resultar adjudicatarios. Por esto el escrito de la parte actora presentado en noviembre de 2012 supone la expresión de un claro incumplimiento de sus obligaciones esenciales en la medida en que asume como imposible la realización de las obras. Y es incumplimiento culpable porque denota falta de diligencia de la recurrente en la confección de la oferta, máxime si el Ayuntamiento pidió explicaciones sobre la baja ofertada y por la actora se reiteró su oferta, ver folio 41 del expediente administrativo. Quiere ello decir que la opción por la resolución es perfectamente ajustada a derecho según se justifica en el propio acto impugnado. Siendo a su vez oportuna, por la imputabilidad al recurrente de la resolución, la decisión de incautar la garantía conforme dispone el artículo 100 de la Ley de Contratos. Así, en el propio acto recurrido se habla de iniciar el expediente de liquidación, habiendo resultado ya en Decreto posterior de julio de 2013 fijada la indemnización en importe muy superior a los casi 10.000 euros de la garantía constituida, lo que supone la necesidad de confirmar el acto impugnado por ser ajustado a derecho".

Procedía consecuentemente acudir al expediente de determinación de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual, artículo 225.3 anteriormente transcrito.

En cuanto a los conceptos que lo integran:

A) Sobre la subvención.

No es controvertido que el Ayuntamiento de Eibar había recibido una subvención para la ejecución de las obras en cuestión. Este extremo no tenía porque ser conocido por el contratista ya que su vínculo es únicamente con la entidad local.

De acuerdo al expediente administrativo, folio 3, la subvención era de 330.000 euros para inversión en el acondicionamiento y cobertura de la zona de juegos infantiles del parque Txaltxa Zelai con cargo a la partida presupuestaria 005 e idéntico subconcepto, servicio, programa y sección, abonándose previa justificación del gasto realizado en el cumplimiento de las finalidades para las que se conceden mediante facturas originales, copias compulsadas de las mismas o certificación detallada de los importes de las facturas abonadas expedida por la Secretaría del Ayuntamiento, debiendo justificarse la aplicación de la subvención a la finalidad prevista antes del 31.12.2012.

Pues bien, ninguno de los argumentos de la actora puede prosperar para no reconocer el encuadre del importe de las obras que le fueron adjudicadas en ese concepto indemnizatorio vista la nula actividad desplegada desde la adjudicación y replanteo; lo que imposibilitó que el Ayuntamiento pudiese cumplir los términos y condiciones para disfrutar de la meritada subvención; no tenía porque haber finalización de la obra a diciembre de 2012; en todo caso, debía haberse ejecutado obra ya en septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y de este modo se hubieren cumplido los presupuestos para que el Ayuntamiento previa justificación documental hubiere podido obtener el importe subvencionado. Acierta la entidad local cuando refiere el contenido del artículo 216 RDL 3.2011 y la posibilidad de realizar abonos a cuenta, pago total o parcial, certificaciones de obra, etc...; siendo, además, que no puede obviarse la práctica contractual por la naturaleza del contrato administrativo de obras: es impensable que se ejecute trabajo por la contratista sin esperar que se le abone nada hasta la entrega; independientemente de los plazos que se fijen. Resultando también perfectamente posible que se hubiere cumplido adelantadamente el contrato, entregándose la obra antes del 31.12.2012. Por el contrario, debe estarse a lo resuelto en la Sentencia transcrita del PAB 143.2013, actitud observada en RAVI, y como se obliga al Ayuntamiento a abrir expediente de resolución contractual, con lo que no puede materializar la obra en el periodo para el que se le concede la subvención. No hay perjuicio hipotético, sino real y efectivo; la consecuencia del incumplimiento de sus compromisos por parte de RAVI supone que la entidad local pierda la subvención, debiendo entenderse justificado el importe reclamado por este concepto de 235.756,08 euros, pues era el importe mismo de la adjudicación; el coste de la ejecución de las obras de cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai.

B) Sobre coste en la nueva ejecución.

Consta también en el expediente administrativo que tras nuevo procedimiento de contratación es adjudicataria de las obras para cobertura de juegos infantiles en Txaltxa Zelai Sasoi Eraikuntzak, S.L por importe de 295.349,95 euros.

Resulta como documental de la contestación a la demanda que el 2 de enero de 2014 a las 9:30 horas se suscribió acta de recepción de contrato de obras, con referencia al precio de adjudicación de 295.349,95 euros; a su vez se adjuntan también certificación de obra con referencia a "liquidado en meses anteriores".

Luego no puede ponerse en duda la realidad de las obras y coste que ha sido asumido por el Ayuntamiento, debiendo computar como daño efectivo a la corporación local la diferencia que tuvo que soportar entre el importe de adjudicación a Ravi y a Sasoi Earikuntzak, de 235.750,08 euros a 295.349,95 euros, 59.593,87 euros.

Computándose ya la garantía incautada por valor 9.989,66 euros.

Lo que hace un total de daños y perjuicios de 285.360,29 euros; que es el importe que se consigna en la resolución municipal impugnada.

Ya por último, sobre el concepto de IVA que se pretende aplicar por la recurrente, no pueden tampoco estimarse sus pretensiones pues debe indicársele que hay resolución contractual culpable a su instancia, con lo que no puede referir la hipótesis del tipo aplicable si hubiere ejecutado las obras ya que ello no sucedió, luego no existe realidad material que soporte su pretensión.

Por todo lo anterior, el presente recurso contencioso administrativo deberá ser íntegramente desestimado, confirmando la resolución recurrida por ser ajustada a derecho.

Cuarto.- Conforme al artículo 139.1 LRLCA, procede imponer las costas a la parte recurrente con el límite por todos los conceptos de 1.000 euros.

FALLO

Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de RAVI OBRAS TRANSPORTES Y EXCAVACIONES, S.L contra la resolución indicada en el encabezamiento que se declara ajustada a derecho debiendo confirmarse, absolviendo a la administración demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Se imponen las costas a la parte recurrente con el límite de 1.000 euros.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO

COPIA
DE
LA
RESOLUCIÓN
ES
COPIA

DE SANTANDER, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales y guárdese el original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando celebrando audiencia pública el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de San Sebastián, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.