



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 1
ZAMORA

P. ORDINARIO Núm.: 287/2012

N.I.G: 49275 45 3 2012 0000334

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000287 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D*: [REDACTED]

Letrado:

Procurador D./D*: [REDACTED]

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Letrado:

Procurador D./D*

SENTENCIA NÚM.:305

En ZAMORA, a 27 de noviembre de 2013.-

ANA DESCALZO PINO, Magistrada-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de ZAMORA y su Partido Judicial, habiendo visto los presentes autos de P. Ordinario Núm.: 287/2012, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente [REDACTED]

[REDACTED]; y de otra EL EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA; sobre contratación administrativa, paso a dictar la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] interpuso recurso contencioso- administrativo frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Zamora de fecha 26 de julio de 2012

SEGUNDO.- La parte recurrente dedujo demanda en la que , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó que se



dictar sentencia por la que se estime el presente recurso en base a las alegaciones contenidas en escrito que consta unido a los autos.

La Administración demandada contesta a la demanda conforme a los escritos que constan unidos a las actuaciones

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y una vez practicada la declarada pertinente, quedó unida a las actuaciones con el resultado que consta en las mismas

CUARTO.- Acordada la presentación de conclusiones escritas y evacuadas éstas quedaron los autos pendientes de declarar conclusos para sentencia por el turno que corresponda.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales aplicables y atinentes al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso Jurisdiccional el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Zamora de fecha 26 de julio de 2012, por el que se acuerda imponer a la recurrente penalidades por cuantía de 191.029,44 euros, al considerar que la obra de Construcción y Explotación de un aparcamiento subterráneo en la Avenida Reyes Católicos de esta ciudad de Zamora, no finalizó en plazo por causa imputable al contratista. Entiende la recurrente que dicha resolución es contraria a derecho al mantener, que la imposición de penalidades lo ha sido en contra del criterio mantenido por los técnicos, Dirección Facultativa de la Obra y Técnico Municipal, que informaban sobre la necesidad de ampliación del plazo ante la concurrencia de causas imprevistas no imputables al contratista, habiendo seguido la misma las directrices y órdenes dada por la dirección facultativa de la obra por lo que en ningún caso podrá imputarse a la actora la demora en la ejecución de la obra. Mantiene igualmente la nulidad de las penalidades impuestas y del procedimiento seguido a tal efecto, al haberse impuesto una vez que ya había acabado la obra y por ello, la finalidad coercitiva de la penalidad prevista en el pliego había desaparecido. Impugna asimismo, el periodo de cálculo de la penalidad tenido en cuenta por la Administración al entender que la fecha final a tener en cuenta en el supuesto de estimar que ha existido retraso será el 18 de marzo de 2011, fecha del certificado final de obra suscrito por el Técnico, y no, la fecha tenida en cuenta por la Administración cuya fijación responde a su mera liberalidad. Solicita por todo lo anterior la íntegra estimación del recurso dejando sin efecto la resolución recurrida o subsidiariamente se tenga como fecha límite del cálculo de la indemnización la de 18 de marzo de 2011.

La Administración demandada comparece y contesta a la demanda oponiéndose a la misma al no compartir los motivos que han llevado a la actora a la interposición del recurso, toda vez que: -La fecha de finalización de la obra era el 16 de diciembre de 2010; -La prórroga solicitada el día anterior a la finalización del plazo no se ajusta a los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, siendo correcta la decisión de no proceder a la nueva prórroga, al fundamentarse ésta en causas idénticas a las que justificaron la primera de las concedidas; - Falta de veracidad de los motivos alegados para justificar el retraso, negando todas las relativas a las empresas suministradoras de servicios, cambio de emplazamiento y tardanza en obtener los permisos necesarios por parte del Ayuntamiento; y, - Validez del procedimiento seguido aún cuando a la fecha de su incoación ya se hubieran acabado las obras pues las penalidades establecidas se condicionan al retraso en la ejecución de aquellas. Solicita por todo ello la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Expuesta que ha sido la posición mantenida por las partes en el presente litigio ha de analizarse en primer lugar, aún cuando no es el orden en que ha sido alegado, si el acto administrativo ahora recurrido es contrario a derecho al haberse impuesto las penalidades de forma extemporánea, es decir, una vez habían finalizado las obras adjudicadas a la UTE recurrente.

Este motivo de impugnación no va a tener favorable acogida siendo ello así por: Aunque es cierto que el expediente para la imposición de penalidades no se inició hasta el Decreto de 21 de febrero de 2012, Decreto en el cual se declara la caducidad del expediente sancionador iniciado para la imposición de penalidades e incoación de nuevo expediente es lo cierto, que el acuerdo para proceder a la exigencia de aquellas es de fecha 15 de marzo de 2011, Acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Zamora, y por ello de fecha anterior a la finalización de las obras. Por ello, y aún cuando ha de compartirse con el recurrente que el mecanismo previsto en el artículo 95.3º del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable por razones cronológicas al contrato que se analiza, tenga la finalidad lógica de compeler al contratista al cumplimiento del plazo final de ejecución de la obra, no es posible negar la posibilidad de imponer penalidades cuando ya ha terminado la ejecución de las obras puesto que el hecho de que la Administración no hubiera impuesto penalidades ni hubiera formulado queja alguna en el momento de la recepción de la obra no implica, sin más, que la culpa del retraso no fuese del contratista (Sentencia de la Sala Tercera, sección 4ª, de 7 de febrero de 2006), extremo que puede y debe ser apreciado en forma contradictoria, y que será el determinante de la decisión de imponer o no las penalidades.

Además, tampoco puede olvidarse que el artículo 43.2º,a) de la citada norma legal contempla que las garantías prestadas por el contratista respondan de las penalidades impuestas, en especial las comprendidas en el artículo 95, cuando no puedan deducirse de las certificaciones, con lo que se advierte la posibilidad de que sean impuestas una vez certificada y liquidada la obra. En tal sentido se pronuncia el artículo 99 del 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, relativo a la efectividad de las penalidades e indemnización de daños y perjuicios.

Finalmente, resaltar como el artículo 110.3º de la misma norma contempla, con carácter de generalidad y salvo excepciones que aquí no concurren, la extinción de la responsabilidad del contratista una vez transcurrido un año desde la recepción de la obra. Así lo declaran sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Castilla y León sede Valladolid de 23 de julio de 2010, y de 21 de junio de 2011, entre otras.

TERCERO.- Resuelto lo anterior, procede analizar en este momento procesal el principal motivo de impugnación cual es, que no concurre el requisito básico que exige el artículo 95.3º del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ello por cuanto en función de las circunstancias concurrentes no es posible afirmar que la demora fuese imputable al contratista.

El análisis y la resolución de dicho motivo de oposición lleva al examen de lo actuado tanto en el expediente administrativo como en el procedimiento judicial, y así resulta que:

-La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento en fecha 10 de junio de 2008, acordó adjudicar la "CONSTRUCCION Y EXPLOTACIÓN DE UN APARCAMIENTO SUBTERRANEO PARA VEHICULOS EN LA AVENIDA REYES CATÓLICOS DE ZAMORA" a la UTE formada por la empresa [REDACTED], y la empresa [REDACTED], con el compromiso de ejecutar las obras y comenzar la prestación del servicio en el plazo de QUINCE (15) meses contados a partir del día siguiente a la firma del Acta de comprobación del replanteo. Consta Acta de Comprobación de Replanteo de fecha 16 de marzo de 2009, comenzando en dicha fecha el plazo de ejecución de la obra la cual debía finalizar en fecha 15 de junio de 2010.

-Con fecha 15 de junio de 2010 y previos los trámites legales oportunos, se adoptó acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se aprobaba, la concesión de una prórroga en el plazo de ejecución de las referidas

obras de seis meses, finalizando el plazo de ejecución de las citadas obras el 16 de diciembre de 2010.

-Con fecha 15 de diciembre de 2010, un día antes de finalizar el contrato, la demandante presenta solicitud de nueva prórroga del contrato debida a los imprevistos surgidos en la ejecución de la obra que cita en su escrito a título orientativo y al haberse visto comprometida la marcha y el ritmo de la obra; así: “-Durante las labores de ejecución de la excavación del futuro aparcamiento, el terreno encontrado ha sido de unas características distintas a las previstas y consideradas, siendo e de una mayor resistencia y compacidad, correspondiendo casi la integridad de la excavación a una excavación en roca. lo cual entorpeció y retraso la ejecución de las labores correspondientes a esta unidad de obra.

-A lo largo de la ejecución del Aparcamiento, se han reestudiado, calculado y diseñado de nuevo las instalaciones para mejorar la eficiencia energética del futuro Aparcamiento Subterráneo.

-Se esta sufriendo una demora en la ejecución e implantación final de los servicios existentes cuya propiedad es de las casas suministradoras afectadas (Iberdrola, Gas Natural, Telefónica...), así Iberdrola exige la conexión del aparcamiento mediante un transformador a dicha red conlleva un volumen de obra a ejecutar mayor del previsto originalmente, teniendo que cambiar parte de la línea existente en la Avenida Príncipe de Asturias.

Solicita le sea concedida la prórroga hasta el 30 de abril de 2011.

-Dicha prórroga fue informada de forma favorable por la Dirección Facultativa de la obra, informe de fecha 23 de diciembre ampliado en fecha 2 de febrero. Por el Técnico Municipal se emite informe en el cual, ve necesaria la ampliación del plazo por razones de interés público y dada que la ejecución de la obra no se ha finalizado, y todo ello, sin perjuicio de las correspondientes penalidades de existir, informe de 28 de diciembre de 2010.

Por el Técnico de Administración General se emite informe desfavorable y propone la apertura de expediente sancionador y la imposición de penalidades.

-Por la Junta de Gobierno Local se dicta resolución en fecha 15 de marzo de 2011, en el cual se Acuerda:

“PRIMERO.-Desestimar los motivos alegados por la empresa concesionaria [REDACTED] para la concesión de una nueva prórroga en la ejecución de la obra, a la vista de los informes incorporados al expediente en los que se acredita que la no

finalización en plazo de las mentadas obras se debe a retrasos imputables al contratista.

SEGUNDO.- Ampliar el plazo para la ejecución de la obra en CUATRO MESES Y MEDIO a contar desde la finalización de la anterior prórroga concedida, quedando fijada la fecha de finalización de las obras el día 30 de abril de 2011, de acuerdo con los informes de la Dirección Facultativa de las obras y del Jefe del Servicio de Obras Publicas y Mantenimiento del Excmo. Ayuntamiento de Zamora, en base a lo previsto en el artículo 98 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, manteniéndose el plazo de la concesión en CUARENTA AÑOS (40) a contar desde la firma del contrato.

TERCERO.- Iniciar expediente sancionador para la imposición de las penalidades previstas en las cláusulas 43 y 45 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen el presente contrato y de conformidad con las previsiones de los artículos 252.1 y 95.1 del RDL 2/2000.

CUARTO.- Requerir, de conformidad con las previsiones del artículo 252.6 del RDL 2/2000 y la cláusula 46 del Pliego de Cláusulas Administrativas, a la empresa [REDACTED]

[REDACTED] para el estricto cumplimiento del nuevo plazo concedido, poniendo en su conocimiento que la reiteración en el incumplimiento de sus obligaciones en el plazo fijado podrá conllevar la imposición de una multa por importe diario, a falta de determinación por la legislación específica, de 3.000 euros....

SEXTO.- Dar un plazo de audiencia por 10 días a la contratista y avalista dentro del expediente para la imposición de penalidades de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 46 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares... ”.

Este Acuerdo fue notificado a las ahora recurrentes en fecha 4 y 8 de abril de 2011, folios 60 y 62 de la carpeta 996 correspondiente a dicha prórroga.

No consta en el expediente que este Acuerdo fuera recurrido en legal forma por la contratista por lo que el mismo devino consentido y firme al no haber presentado frente a aquel los recursos legalmente procedentes y que se contenían en la notificación de la resolución recurrida.

Por ello, no cabe en este procedimiento discutir la legalidad o no del mismo, de si concurrían circunstancias suficientes y justificadas para la concesión de la prórroga solicitada el último día de finalización del plazo de la ejecución de la obra, toda vez que el Acuerdo de 15 de marzo de 2011, que como se ha manifestado es consentido y firme, declaro que no había lugar a la

prórroga solicitada si bien, amplía el plazo de ejecución por razones de interés público en cuatro meses y medio, debiendo finalizar la obra en fecha 30 de abril de 2011.

Por ello, si la actora entendía que le resultaba aplicable lo dispuesto en el art 100 del Reglamento de Contratos, que había cumplido todas las prescripciones por dicho precepto exigibles no siendo imputable la causa del retraso al mismo, debió recurrir dicha resolución, más no entender ahora que el contenido de aquella resolución no es ajustado a derecho, cuando fue en aquel en el que se declaraba que el retraso en la ejecución del contrato era imputable al contratista.

Consecuencia de lo señalado es que el plazo para la ejecución de la obra al no haber dado lugar la Administración a la 2ª prórroga solicitada, y al no haberse recurrido por la parte la resolución en que así se acordaba, finalizaba el 16 de diciembre de 2010.

CUARTO.- Partiendo de lo declarado en el anterior fundamento de derecho procede en este momento determinar el período de tiempo de penalidad aplicado por la Administración la cual toma como fechas, teniendo en cuenta lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el porcentaje a aplicar, la fecha que finalizaba el plazo de ejecución de las obras, 16 de diciembre de 2010, siendo el día final del cómputo aplicado por aquella el 28 de julio de 2011, fecha en que se dicta Decreto de la Alcaldía acordando la recepción tácita de parte de la obra y autorizando la utilización parcial de las obras.

Sin embargo, este periodo de tiempo no va a ser acogido en esta resolución al entender que si a tenor del artículo 98 del Reglamento de la Ley de Contratos "Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al art. 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato". Por ello, es evidente que las penalidades impuestas deben ajustarse a la ampliación del plazo de ejecución fijado por Acuerdo de 15 de marzo de 2011, que lo amplía hasta el 30 de abril de 2011, a no ser que se acredite que la obra se encontraba finalizada con anterioridad. Y ello al entender que finalizado el plazo otorgado para la finalización de la obra la Administración, de no haberse acabado aquella debió proceder conforme lo establecido en la normativa que se ha señalado e incluso lo acordado por aquella en la propia resolución de 15 de marzo de 2011, imponiendo las multas procedentes.

Así el plazo determinado por la Administración al amparo de lo dispuesto en el art 98 del Reglamento de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, que es el que estimó necesario para la finalización de la ejecución con la imposición de las penalidades procedentes, es el plazo al que habrá de estarse al objeto de la imposición y determinación de las penalidades procedentes por la demora en la ejecución imputable al contratista, pues no en vano es ese el plazo determinado por la propia Administración para la finalización de las obras, las cuales deberían estar finalizadas en fecha 30 de abril de 2011. A la luz de estos preceptos es claro que cuando el contratista ha incumplido el plazo total de ejecución la Administración, si opta por la imposición de penalidades, deberá conceder la ampliación del plazo que considere necesario para la terminación del contrato, y ello es así hasta el punto de que esa facultad de opción entre resolución e imposición de penalidades podrá ser ejercitada cada vez que las penalidades por demora alcancen una determinada cuantía en relación con el precio del contrato, lo que en sí mismo conlleva una plazo de ampliación cierto y determinable, y será este al que habrá que estar y ello, como se ha manifestado de no acreditar la parte que haya cumplido el contrato con anterioridad a la llegada de la fecha otorgada en la ampliación.

Analizado lo anterior, es lo cierto que la fecha de 18 de marzo de 2011, que pretende la parte como día final del cómputo de la penalización, no puede ser aceptada pues analizado el expediente administrativo lo único que consta es un escrito del Director Técnico de la obra de dicha fecha manifestando que entrega copia del proyecto final de la obra si bien, con posterioridad a aquella fecha la propia actora dirige escrito al Ayuntamiento en fecha 15 de abril de 2011, en el que le informa que prevé que las obras queden concluidas y finalizadas con fecha 27 de abril de 2011, escritos estos que constan en la carpeta designada con el nº 998. Posteriormente existen otros escritos de la parte demandante en los que se informa a la Administración de haber finalizado las obras en fecha 18 de mayo de 2011.

Consecuencia de lo relatado es que la obra no pueda entenderse finalizada en fecha 18 de marzo de 2011 solicitada por la recurrente, pues existen en el expediente escritos presentados por la misma en la que se reconoce haber finalizado con posterioridad. Por ello se va a acordar que el día final del cálculo de las penalidades establecidas en el contrato es el 30 de abril de 2011, fecha en la que finalizaba la ampliación del plazo concedido por la Administración al amparo de lo dispuesto en el art. 98 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas.

QUINTO.- Al estimarse parcialmente el recurso no se va a hacer expresa condena en costas causadas, art. 139 de la LJCA.

SEXTO.- En base a lo dispuesto en el art.- 81 de la L.J.C.A. y atendiendo a la cuantía del recurso frente a la presente resolución cabe interponer recurso de apelación.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

QUE ESTIMANDO en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Unión Temporal de Empresas, [REDACTED] y [REDACTED] ([REDACTED]); frente al EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Zamora de fecha 26 de julio de 2012, por el que se acuerda imponer a la recurrente penalidades por cuantía de 191.029,44 euros, al considerar que la obra de Construcción y Explotación de un aparcamiento subterráneo en la Avenida Reyes Católicos de esta ciudad de Zamora, no finalizó en plazo por causa imputable al contratista; DEBO DECLARAR Y DECLARO que dicha resolución no es conforme a derecho al entender que el día final del cálculo de las penalidades impuestas es el de 30 de abril de 2011.

No se hace expresa imposición de costas.

Así por esta mi sentencia, frente a la que cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA JUEZ
ANA DESCALZO PINO