ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX901

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
https://sedejudicial.cantabria.es/

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Nº: **0000297/2021**
NIG: 3907545320210000908
Materia: ORD Admon. Local Contratación
Resolución: Sentencia 000146/2022

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	UTE PUENTE DE LOS INGLESES	GABRIELA MIRAPEIX ECKERT	JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI
Demandado	AYUNTAMIENTO DE EL ASTILLERO	YOLANDA COBO MAZO	JAVIER RODRIGUEZ MARTINEZ

S E N T E N C I A nº 000146/2022

En Santander, a 1 de junio de 2022.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 297/2021 sobre contratación pública en el que intervienen como demandante, la entidad "U.T.E. ECOCIVIL ELECTROMUR GE, S.L., Y BETAZUL, S.A.", representada por la Procuradora Sra. Mirapeix Eckert y defendida por el letrado Sr. Villar Uribarri y como demandado el Ayuntamiento de Astillero, representado por la Procuradora Sra. Cobo Mazo y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Martínez, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Mirapeix Eckert presentó, en el nombre y representación indicados, escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Astillero que desestima por silencio la solicitud efectuada el 28-4-2021 de resolución del contrato de obra "rehabilitación y consolidación del cargadero de minera Orconera" de 10 de diciembre de 2018, por causas imputables a la Administración Pública, con arreglo, primero, a los artículos 211.1.e) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)en relación con el 198.6 de esa misma Ley, y segundo, artículo 245.c) de la LCSP; el abono de 4294,92 euros más IVA por trabajos pendientes más 12823,9 euros en concepto del 6% de beneficio industrial más IVA; o, subsidiariamente, en caso de excluirse los trabajos pendientes, 13081,6 euros más IVA de 6% de beneficio industrial; 17539,94 euros de la garantía definitiva.

SEGUNDO.- Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado a la actora para que formularan demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de la resolución recurrida, que se declare la resolución del contrato, la condena al pago de las cantidades indicadas, con la condena en costas.

Tras ello, se dio traslado a los demandados personados que

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

presentaron su contestación en tiempo y forma oponiéndose a la pretensión.

Fijada la cuantía del pleito en 34.658,76 euros y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba practicándose las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, documental, testifical y periciales.

TERCERO.- Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, contratista en el contrato administrativo de obras, pide la resolución por dos causas legales imputables a la administración, demora en el pago superior a 6 meses y suspensión de la obra por más de 8 meses, con la consecuencia legal de liquidación de trabajos pendientes, abono del 6% de beneficio y cancelación y devolución de la garantía definitiva aportada.

Frente a dicha pretensión se alza el ayuntamiento aduciendo inadmisibilidad pro inexistencia de silencio, ya que desde la solicitud el 28-4-2021 hasta la interposición del recurso, el 4-10-2021 han transcurrido 5 meses pero el plazo del art. 212 LCSP es de 8 meses. En cuanto al fondo, entiende que la resolución no permitiría un pronunciamiento sobre cantidades pendientes al no haberse seguido procedimiento de liquidación. Y lo mismo sucede con la garantía. Subsidiariamente, solo cabría la condena subsidiaria, al 6% pero sin las obras pendientes. Respecto del pago, tardío, la aceptación de la cantidad impide resolver. Finalmente, señala que la acusa es al del art. 211 g) con los efectos del art. 212.2.
De conformidad con los arts. 41 y 42 LJ, la cuantía se fija en 34.658,76 euros.

SEGUNDO.- La contratista pretende la resolución del contrato por dos causas. La primera es la referida al art. 211.1.e). Sostiene que giró las certificaciones de obra en agosto, septiembre y octubre de 2019 y se pagaron en 2020, el 20 de septiembre y 25 de septiembre. Estos hechos son reconocidos expresamente por la administración.
La segunda causa es la suspensión del inicio de la obra del art. 245.c) y cláusula 34ª PCAP. Sostiene que el pliego original contenía unidades de muy difícil o imposible ejecución y se emitió acta de suspensión el 1-3-2019, tras emitirse el acta de comprobación de replanteo el 10-1-2019 con plazo de ejecución de 4 meses, al faltar la resolución de la Consejería de Cultura. La obra se reanudó el 29-4-2019. La obra se suspende por segunda vez el 19-12-2019 para redactar un modificado. Esta suspensión nunca ha sido alzada. Esta causa está reconocida expresamente en el informe jurídico del Secretario municipal. F. 11894 a 11912 EA.
La consecuencia debe ser la resolución, liquidar los trabajos pendientes por la colocación de micropilotes y abonar las cantidades indicadas. Respecto de esos trabajos, aun no certificados, se trata de la ejecución de unos micropilotes entre el 13 de septiembre y 11 de octubre (f. 11831 a 11833) con uso de maquinaria (f. 11815 a 11829, 11845 a 11847, 11840 y 11845. La empresa cruzó correos con la Arquitecta municipal y remitió las fichas de trabajos (f. 11849 a 11882). Y se efectuó por la funcionaria un

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba2307892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

documento Excel. Solo quedan por certificar 12,81 emtros y una unidad e traslado de maquinaria cuantificado en 5196,85 euros (f. 11773). La garantía debe devolverse conforme a la cláusula 8ª PCAP y 213.5 de la ley.
Frente a esto, el ayuntamiento explica que las dificultades del contrato obligaron a contratar un modificado, lo que se adjudicó el 20-2-2020 a la empresa PRAXIS. El proyecto no se ha aprobado pero se indica que es inviable.
El ayuntamiento contesta, a parte de la causa de inadmisibilidad, argumentando que como no ha tramitado la solicitud, ni ha seguido el procedimiento para ello, ni ha resuelto, el actor no puede pedir ninguna condena ante el Juez y debe esperar a que el ayuntamiento tramite ese procedimiento que no ha realizado.

TERCERO.- Desde la perspectiva normativa, el régimen jurídico aplicable, resulta de la DT de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de CSP, ya en vigor desde el 9-3-2018, por lo que tal régimen sería el previsto en la misma Ley 9/2017. Estamos ante contrato adjudicado el 8-11-2018 y formalizado el 10-12-2018, rigiéndose por la vigente Ley 9/2017. Es además un contrato de obra de los arts. 231 y ss. Así lo establece también el PCAP cuyas cláusulas son vinculantes para las partes.
La resolución recurrida adopta la decisión e resolver el contrato en aplicación de la causa 211.1.e) LCSP conforme al cual: "*1. Son causas de resolución del contrato:*
e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8."

El art. 198.6 dispone que *"6. Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.."*

Y el art. 245 dispone que *"Artículo 245. Causas de resolución.*

Son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes:

a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo.

b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.

c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.

d) El desistimiento."

Los efectos de la resolución, en el contrato de obras, se regulan en el art. 246 conforme al cual *"4. En caso de desistimiento una vez iniciada la*

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado.".

CUARTO.- Desde la perspectiva fáctica, realmente, no hay discusión sobre los hechos, que resultan de un EA ampliamente documentado cuyos iters nadie discutes. Lo cierto es que, como se verá, las causas de oposición del ayuntamiento son puramente formales, porque en relación a los hechos que fundamenta las causas de resolución indicadas, no hay discusión.

La primera cuestión a resolver es la alegada causa de inadmisibilidad, enmarcarle en el art. 69 c) en relación al art. 25 LJ, al entender que cuando se interpone en vía judicial, aun no se ha producido el silencio administrativo. Es decir, no hay acto administrativo presunto que recurrir. Sin embargo, es evidente que, a estas alturas, la administración no ha resuelto aun y es más que evidente que ese silencio existe. Lo que pretende la administración es que su pasividad y el incumplimiento de su deber de tramitar y resolver se traduzca en impedir el acceso del administrado a la jurisdicción, derecho amparado por el art. 24 CE. Es pacífica al doctrina y jurisprudencia contraria a esta forma de proceder basada en el principio pro actione y el derecho fundamental del art. 24 CE y que, a la postre impide que la administración que incumple sus deberes legales y se ampara en la confusión normativa sobre trámites y plazos (respecto de los que, al ni siquiera incoar el expediente tampoco informa al interesado), además, impida su enjuiciamiento. No estamos ante un supuesto en el cual la administración haya dictado una resolución expresa respecto de la cual defienda que no era extemporánea, sosteniendo un plazo y que no haya habido ampliación. No hay duda alguna de que a estas alturas hay silencio y lo que pretende la administración, inadmitir el recurso para que, inmediatamente el interesado tenga que interponer otro recurso idéntico, es un abuso que carece de sentido.

La causa se desestima.

Y de igual forma, se van a desestimar dos argumentos que también suponen un abuso. La administración pretende que el juez no puede entrar a conocer, plenamente, de la pretensión, precisamente porque la administración ha incumplido su deber de tramitar, de hacerlo conforme a la norma y de resolver. Hace mucho tiempo que se ha superado la naturaleza puramente revisora de la jurisdicción contenciosa, característica que, a estas alturas, solo significa que antes de acudir a los tribunales hay que agotar la vía administrativa. La jurisdicción contenciosa es plena. El interesado puede pretender del juez lo que estime, siempre que lo haya sostenido primero ante la administración. Y, desde luego, el juez puede resolver sobre lo pedido a la vita de la prueba en el proceso, pues no hay

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

límite alguno en las normas procesales a tal potestad. Y la LCSP no lo es. Si la administración no tramita una solicitud de resolución y liquidación, con la debida medición y certificación de trabajos, precisamente por ello, se acude a los tribunales. Este juzgador se planeta que pasaría si se accediera a la interpretación defendía y se estimara en parte el recurso condenando a hacer lo que la administración ya debería haber realizado, y tampoco lo hiciera. La administración no solo ha entendido la oportunidad en el expediente administrativo sino que también la ha tenido en el proceso judicial, para discutir, oponerse, medir, acreditar o hacer, lo que a su derecho convenga. Es por ello que las pretensiones de condena se resolverán, conforme a la prueba practicada en el proceso.

El segundo punto, es la pretensión de que en la sentencia se declare que la causa de resolución no es la pretendía en la demanda, sino otra. La posición del demandado en el proceso contencioso es la de oponerse, en todo o en parte, o allanarse pero no puede introducir otras pretensiones declarativas. Es decir, en el proceso contencioso no cabe reconvención. Y no cabe por la sencilla razón de que para declarar su derecho la administración no necesita al juez, y para eso estaba el expediente que ni ha tramitado ni ha resuelto. Si la administración entendía que debía declararse otra causa de resolución, sencillamente debía y podía hacerlo. Quien no puede, porque no se le ha pedido en la demanda, es esta sentencia que solo resolverá sobre la pretensión de la demanda y la oposición en la contestación.

QUINTO.- Y con esto, el pleito queda reducido a muy poco, pues lo cierto es que la administración no niega ni la paralización de la obra, que todavía se mantiene ni que pagó las certificaciones pasados los 6 meses del plazo legal.

Respecto de la primera causa de resolución, bastante sin entrar a analizar otras para estimar la demanda íntegramente, no hay duda alguna de que se paralizó la obra y sigue hasta hoy, siendo además que tal obra nunca se ejecutará. Esto es reconocido en el informe jurídico del Secretario municipal, f. 11894 a 11912 donde se establece que la causa de resolución concurre, con las consecuencias legales de tener que liquidar los trabajos pendientes, abonar el 6% del beneficio industrial del art. 246.4 LCSP y tener que devolver la garantía. Como dice el informe, no hay mucho más que añadir.

Es por ello que procede la resolución, sin más consideraciones a otras causas. No obstante, también se dará respuesta a la segunda causa planteada. Como reconoce la administración, en ese informe y en la contestación a la demanda, pues los hechos no se discuten el retraso superior a los 6 meses se da en las tres certificaciones. Esto, de nuevo, es un hecho incontrovertido. La tesis de que al cobrar se incurre en un acto contrario a la resolución no se acepta. Evidentemente, el contratista, como en cualquier contrato, administrativo o civil, no solo pretende la resolución sino además y, sobre todo, el cobro de lo que se le debe. Y no cabe esperar que, ante la pasividad e incumplimiento del ayuntamiento, además, rechace el pago tardío. Lo que la jurisprudencia opuesta significa es otra

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cosa. Frente a actos concluyentes del contratista, contrarios a una voluntad de poner fin al contrato porque sigue trabajando y cobrando, el mero lapso de tiempo o demora, no puede esgrimirse a conveniencia como causa de incumplimiento esencial resolutorio. Pero esto, no acontece aquí. Realizados unos trabajos y paralizada la obra sine die, quiere cobrar y resolver y esto último, no se opone a lo primero.

Dicho esto, quedan por analizar las consecuencias de la resolución. Evidentemente procede la indemnización del art. 246.4 LCSP y según la misma liquidación del Informe municipal, solo caben dos posibilidades: o que los trabajos reclamos ahora se den por ejecutados y no computen en la diferencia, pero se paguen, o que si no se pagan a expensas de liquidar, se computen en el cálculo indemnizatorio.

Pues bien, el actor cumple con la carga de la prueba referida a la ejecución y valoración de los trabajos. Y no cabe pedirle mucho más. Aporta la documentación referida a las comunicaciones cruzadas con el arquitecto municipal y la testifical. Y ha aportado sus cálculos sobre trabajos. Frente a esto, la administración no solo no certifica ni liquida (y apara hacerlo, no necesita esperar a que se la condene) sino que, en el proceso judicial, ni acredita ni opone medio de prueba alguna que desvirtúe los sostenido en la demanda y su prueba. Ello, a pesar de que está en posesión de la obra y tiene los medios para contradecir o rebatir las mediciones del actor. Desde el f. 11815 en adelanta se aporta la documentación acreditativa del actor, comunicaciones cruzadas y la hoja Excel al f. 11773. En ningún momento d etas comunicaciones, del EA ni del informe jurídico, se niegan los trabajos de micropilotes. Al contrario, las comunicaciones los corroboran. Y la testifical, aun de un empelado de la actora, confirma esa documentación. Frente a eso, no hay una sola prueba que lo desvirtúe. Y respecto a su concreta medición este ha sido realmente el objeto de las comunicaciones, no su ejecución real y efectiva, pues no se terminaba de certificar el trabajo y, de hecho, sigue sin hacerse. Es decir, no hay elementos de prueba en contra de las mediciones aportadas por el actor que deben ser estimadas. También hay que decir que, el hecho de que nos e haya seguido el procedimiento por la administración, no es óbice, pues conforme a la doctrina del enriquecimiento injusta, unos trabajos que conforme a la prueba han sido realizados a la vista, ciencia y paciencia de los técnicos municipales y solo pendientes de comprobación en cuanto a su medición, deben ser pagados.

Finalmente, en cuanto a la garantía, de nuevo, debe estimarse la demanda. No hay ni una sola prueba de incumplimiento o defecto del que deba responder ese importe. Y, desde luego, una vez resuelto el contrato, tampoco del deber de restitución.

SEXTO.- De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho .

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

FALLO

SE DESESTIMA la causa de inadmisibilidad formulada por el demandado y **SE ESTIMA INTEGRAMENTE** la demanda presentada por la Procuradora Sra. Mirapeix Eckert, en nombre y representación de la entidad "U.T.E. ECOCIVIL ELECTROMUR GE, S.L., Y BETAZUL, S.A." contra la Resolución del Ayuntamiento de Astillero que desestima por silencio la solicitud efectuada el 28-4-2021 de resolución del contrato de obra "rehabilitación y consolidación del cargadero de minera Orconera" de 10 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, **SE ANULA** la misma y **SE DECLARA** la resolución el contrato de obra "rehabilitación y consolidación del cargadero de minera Orconera" de 10 de diciembre de 2018, por causas imputables a la Administración Pública, con arreglo, primero, a los artículos 211.1.e) de la LCSP, en relación con el 198.6 de esa misma Ley, y segundo, artículo 245.c) de la LCSP y **SE CONDENA** al Ayuntamiento de Astillero a pagar al actor el 6 % de beneficio industrial de las obras dejadas de ejecutar, IVA excluido, esto es, en la cantidad de 12.823,90 euros, de conformidad con lo previsto en el artículo 246.4º LCSP.3º y a abonar la cantidad de 4.294,92 euros, más el IVA correspondiente (cantidad total de 5.196,85 euros), por trabajos realizados no certificados aún por la Arquitecta municipal del Ayuntamiento, así como a cancelar y restituir al actora la garantía definitiva prestada, cuyo importe asciende a la cantidad de 17.539,94 euros.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ
Fecha: 01/06/2022 09:36
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

Firmado por: Juan Varea Orbea, JORGE AZNAR GOMEZ

Fecha: 01/06/2022 09:36

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-39bd7aa7f13ea6cd64865ba230f7892bTOikAA==