

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00207/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000295

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000286 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En Gijón, a dieciocho de Noviembre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 286/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Electricidad Llames S.L., representada por la Procuradora Doña LOPD y asistida por el Letrado Doñ LOPD LOPD, de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD, sobre contratación administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 18-7-12 por la que se desestiman las alegaciones presentadas, en oposición al inicio del procedimiento de resolución del contrato de Instalación Eléctrica de Alumbrado de Emergencia de las Gradadas en el Estadio de Fútbol de El Molinón, acordado por resolución de 18-4-12; acordar, por incumplimiento culpable de la contratista, la resolución del contrato de instalación eléctrica de alumbrado de emergencia de las Gradadas en el Estadio de Fútbol de El Molinón, adjudicado por resolución de 24-6-11 a Electricidad Llames SL y formalizado con fecha 5-7 de dicho año en el precio ofertado de 93.100 euros, mas 16.758 euros correspondientes al IVA; acordar la incautación de la garantía definitiva constituida por la precitada contratista para responder del cumplimiento del contrato por importe de 4.655 euros y fijar en 10.000 euros, IVA incluido, el importe que Electricidad Llames SL deberá indemnizar al Ayuntamiento de Gijón por los daños y perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento contractual, haciéndose efectiva dicha indemnización en primer término, sobre la precitada garantía definitiva constituida.

Se señala en la demanda que mediante resolución de 24-6-11 el Ayuntamiento de Gijón adjudicó a la actora la ejecución de las obras de Instalación eléctrica de alumbrado de emergencia de las gradadas del estadio de fútbol de El Molinón en el precio de 93.100 mas 16.758 euros de IVA, formalizándose el contrato administrativo correspondiente el 5-7-11 que recoge como una garantía definitiva para responder del cumplimiento de la obra la cantidad de 4.655 euros. Que la actora advirtió desde el inicio al Ayuntamiento de Gijón tanto sobre la inviabilidad de la ejecución del proyecto tal y como originalmente había sido redactado, así como que éste omitía novedades técnicas que mejorarían sustancialmente el resultado de la obra. Que el 20-7-11 al tiempo de la firma del acta de comprobación de replanteo se expuso por Electricidad Llames S.L. tanto a la Dirección Facultativa como al Arquitecto Técnico Municipal los problemas que presentaba la ejecución del proyecto inicial, aportando un plano con una propuesta en la que figuraban nuevos elementos de iluminación con mejoras técnicas no existentes al tiempo de realizarse el proyecto original y que evitaban diversos problemas que presentaba la ejecución de la obra tal y como había sido proyectada, tanto en cuanto a la instalación, como a sus mantenimientos posteriores, algunos de

ellos relacionados con el deterioro del césped del estadio y otros de seguridad. Que Electricidad Llames S.L. presentó sendos escritos tanto el 8-8, como el 1-9-11, adjuntando la documentación necesaria para proceder a la ejecución de la obra con las modificaciones planteadas al tiempo de la firma del Acta de Replanteo y que el 26-7-11 había sido informada favorablemente por el Director facultativo de la misma, por cuanto sobre las mismas a esa fecha aún no se había resuelto por el Ayuntamiento. Finalmente la resolución negativa no se notifica hasta el 21-9-11, esto es precisamente el día que finalizaba el plazo inicial de ejecución de las obras.

Se añade que el 1-9-11 la actora ya había solicitado que se procediera a acordar lo necesario para suspender el plazo de ejecución de esta obra para así proceder a la necesaria modificación del proyecto para su adecuación a la propuesta indicada, de modo que la ejecución de la obra pueda ser realmente viable. Que el 20-9-11, en reunión mantenida con el Ayuntamiento para resolver la problemática alegada sobre la insuficiencia de iluminación que al parecer padecía la nueva propuesta, la recurrente vuelve a manifestar su buena voluntad de ejecutar la obra y a instancia del propio Ayuntamiento presenta el 23-9-11 otro nuevo estudio Técnico de Alumbrado para dar solución a esta cuestión. Que sobre dicha nueva propuesta el 28-9-11 el Ingeniero Técnico Director de la obra informa de nuevo favorablemente en el sentido de que el mismo cubre las calidades y condiciones de iluminación contratadas y proyectadas para la obra, si bien indica que el precio de la obra se planea que se reduzca a 63.729,39 euros mas IVA. Que al respecto mediante escrito de 7-10-11 la actora manifiesta que está dispuesta a ejecutar la obra al precio contratado, esto es, 93.100 euros mas IVA, pero no al nuevo precio que unilateralmente se le quiere imponer, que no responde al valor de la obra ni a lo contratado y que es casi un 33% inferior al contratado.

Sigue la demanda que el Ayuntamiento decide unilateralmente considerar que se ha producido un incumplimiento del contrato y por resolución de 2-11-11 procede a incoar expediente de resolución del contrato. Que sin previamente haberse resuelto sobre la resolución contractual incoada con fecha 20-1-12 se notifica a la recurrente el acuerdo en el que como trámite previo para la adopción de propuesta de resolución se acuerda que el contratista Electricidad Llames S.L. deberá indemnizar al Ayuntamiento de Gijón por el presunto incumplimiento contractual de las obras de Instalación Eléctrica de Alumbrado de Emergencia de las Gradas en el Estadio de Fútbol de El Molinón cifrados en 10.000 euros, IVA incluido, de conformidad con el informe técnico que se reseña.

Como fundamentos de derecho se alega que la resolución del contrato trae causa del incumplimiento de la Administración de imponer un precio un 33% inferior al contratado; la falta de una concreta y motivada determinación por parte de la Administración de los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual producida por el presunto incumplimiento culpable del contratista.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se alega por el actor que la resolución del contrato trae causa del incumplimiento de la Administración de imponer un precio un 33% inferior al contratado. Se señala que tal y como obra en la tramitación del expediente administrativo la actora advirtió desde un inicio al Ayuntamiento de Gijón sobre la inviabilidad de la ejecución del proyecto tal y como originalmente se había redactado, así como que omitía novedades técnicas que mejorarían sustancialmente el resultado de la obra.

No podemos acoger este motivo impugnatorio. En primer lugar, aprobado el proyecto por resolución de 30-3-11 (folio 102 del expediente) y tramitándose la adjudicación del contrato por el procedimiento negociado, caracterizado porque los poderes adjudicadores consultan con los operadores económicos de su elección y negocian las condiciones del contrato con uno o varios de ellos (art. 153 de la Ley 30/07) no consta la existencia de alguna observación por parte de la actora durante la tramitación de dicho procedimiento de adjudicación sobre la inviabilidad del proyecto aprobado.

En segundo lugar consta en el expediente (folio 229) el contrato administrativo suscrito por la actora en cuya cláusula primera se establece que el contratista compareciente se compromete a la ejecución de las obras de instalación eléctrica de alumbrado de emergencia de las gradas en el estadio de fútbol de El Molinón, con estricta sujeción a los planos, pliegos de prescripciones técnicas y cuadros de precios que figuran en el proyecto aprobado por la Administración, documentos contractuales que acepta plenamente.

Asimismo en el acta de comprobación de replanteo (folio 232 del expediente) suscrita por la actora se señala que las obras son viables, la Dirección Facultativa de las mismas autoriza su inicio, comenzando a contar el plazo de ejecución a partir del día siguiente al de la fecha y se consigna igualmente que no se han formulado reservas por parte del representante del contratista adjudicatario sobre la viabilidad del proyecto.

Ciertamente consta en el expediente (folios 453 y 454) el informe realizado por el Director Facultativo de la obra favorable a la propuesta de la empresa para el cambio de luminarias y un segundo informe (folios 474 y ss. del expediente) favorable a la solución propuesta por la empresa si bien el precio a abonar sería el mismo que el previsto para los equipos proyectados inicialmente al ser equivalentes (folio 479 del expediente). Consta igualmente en el expediente (folios 377 y ss.) la propuesta presentada por la actora el 8-8-11 y la solicitud presentada el 7-10-11 por la actora (folios 466 y ss. del expediente) en la que interesa se proceda a una revisión de la propuesta para poder iniciar la ejecución de los trabajos conforme a la misma, sin perjuicio de que la misma se adapte a lo establecido en el presupuesto objeto del contrato.



Pero lo que no figura en el expediente es el consentimiento prestado por la Administración a las modificaciones planteadas por la actora. Así, en el informe técnico municipal de 14-10-11 (folio 511 del expediente) se señala que el 10-8 los técnicos que suscriben mantuvieron una reunión con D. LOPD , ingeniero técnico industrial representante de Electricidad Llames en la que manifestaron la imposibilidad de aceptar lo propuesto por Electricidad Llames, por las dos razones expuestas, modificación de las partidas del proyecto y disminución del nivel de iluminación, por lo que deberían ejecutar el proyecto contratado. Asimismo la resolución municipal de 14-9-11 (folio 462) acuerda denegar la petición de suspensión del plazo de ejecución de las obras.

Y es que la potestad del ius variandi, esto es, la prerrogativa de modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público, esta atribuida a la Administración contratante y no al contratista. En este sentido el art. 206.f) de la Ley 30/07 establece como causa de resolución del contrato el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales. Esto es, el contrato administrativo es un contrato de resultado y la obligación principal del adjudicatario es el cumplimiento del contrato en el plazo determinado, cumplimiento que no ha realizado el contratista, puesto que transcurrido dicho plazo las obras no habían comenzado (informe técnico municipal de 14-10-11, folio 511 del expediente).

En este sentido la recurrente no ha acreditado la inviabilidad de las obras proyectadas y así, consta en el expediente el informe del Director de Obra (folio 549 del expediente) en el que señala que las obras definidas en el mencionado proyecto eran perfectamente viables en el momento de la licitación y en el informe pericial realizado en este proceso el perito D. LOPD concluye (folio 226 de la causa) que el proyecto original firmado por D. LOPD es válido técnicamente y que la propuesta realizada por Electricidad Llames S.L. introduce mejoras sobre dicho proyecto. Dicho perito en su comparecencia judicial al ser interrogado sobre si el proyecto originariamente redactado era viable contestó (minuto 23,35 de la grabación) que era ejecutable y se pueden ejecutar las obras. En definitiva cabe concluir que el acuerdo de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista es conforme a derecho.

TERCERO: Se alega asimismo por la actora la falta de una concreta y motivada determinación de los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual. Se argumenta que la redacción de un nuevo proyecto es una cuestión superflua e innecesaria porque el proyecto ya existe y por tanto solo habría que realizar una actualización de precios que ya fue realizada sin coste alguno por el proyectista y director de la obra en su informe de 28-9-11, que no ha supuesto gasto al Ayuntamiento.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

De conformidad con lo establecido en el art. 208.3 de la Ley 30/07 cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, este 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.

Sostiene la actora con cita del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 4-7-12 que la Administración no aclara expresamente los conceptos indemnizatorios que integran la cuantía reclamada de 10.000 euros.

Sin embargo aun cuando la resolución recurrida de 18-7-12 no contiene motivación de dicha cuantía, tal motivación aparece reflejada in aliunde en los informes técnicos municipales de 20-12-11 (folio 539 del expediente) y 10-2-12 (folio 548 del expediente). En el primero el Jefe de la Unidad Técnica de Obras señala que los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por la actuación de la actora son fácilmente cuantificables, refiriéndose a los gastos derivados de la realización de un nuevo proyecto por la actualización al coste del año 2012, así como los gastos derivados de la intervención hasta ahora del Ingeniero Director, el cual ha tenido que realizar varios informes, sin que los mismos estuvieran contemplados en sus honorarios de dirección. Estos gastos y tomando como base su oferta para el proyecto y dirección de obra (14.160 euros) se cifra en 10.000 euros, IVA incluido. De dicho informe se dio traslado a la recurrente para alegaciones (folio 542 del expediente). En el segundo informe del Jefe de la UT de Obras se señala que no es intención del Ayuntamiento que por parte de la actora se costee el proyecto inicial de la obra, ni los informes que haya tenido que realizar el Ingeniero Director de las obras ni los gastos administrativos del Ayuntamiento de Gijón en sus Servicios de Contratación y Patrimonio, por la tramitación del expediente de la obra y los distintos informes emitidos por estos dos servicios por la no ejecución del proyecto contratado. Y se añade que lo que esta Unidad Técnica prevé, es que debido al tiempo transcurrido desde la realización del anterior proyecto los precios de mercado y de la mano de obra han sufrido variaciones, por ello deberá realizarse un nuevo proyecto, que deberá ser visado por Colegio Oficial para su tramitación ante Organismos Exteriores (Consejería de Industria, etc.) por lo que deberá ser realizado por un técnico exterior al Ayuntamiento por lo que el Ayuntamiento deberá contratar a un Ingeniero (el mismo que realizó el proyecto anterior u otro nuevo) para su realización, así como la Dirección del mismo. Dado que este nuevo gasto para la Administración no sería necesario si Electricidad Llames hubiera ejecutado la obra que tenía contratada con el Ayuntamiento, es por lo que el gasto que se pretende resarcir, es el de esta nueva contratación de Ingeniero Autor-Director de proyecto. De dicho informe tuvo conocimiento la actora al serle notificada la resolución municipal de 18-4-12 que iniciaba el procedimiento de resolución del contrato y fijaba en 10.000 euros el importe de la indemnización (folios 577 y ss. del expediente) y de cuyo informe se le entregó copia el 3-5-12 (folio 593 del expediente).



Por tanto no se comparte el criterio según el cual no se aclaran los conceptos de la indemnización reclamada, pues tales conceptos aparecen precisados en el informe técnico municipal de 10-2-12, referido a los gastos de realización de un nuevo proyecto, por lo que ha de entenderse que la resolución recurrida no infringe el deber de motivación sobre este punto, que aparece cumplido al figurar tal motivación en los informes técnicos obrantes en el expediente de los que tuvo conocimiento la recurrente.

Y respecto a la cuantía reclamada la misma aparece debidamente justificada en el informe técnico municipal de 20-12-11, en el que se toma por base la oferta del Ingeniero Director para el proyecto y dirección de obra (14.160 euros), cifrando los perjuicios en 10.000 euros, no habiéndose desvirtuado mediante prueba en contrario el acierto de dicha cuantificación. Tampoco se ha desvirtuado de contrario la necesidad de elaborar un nuevo proyecto que se justifica en el informe de 10-2-12 en las variaciones experimentadas por los precios de mercado y la mano de obra, y es por todo ello por lo que el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD LO en nombre y representación de Electricidad Llames S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 18-7-12 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

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

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

