

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 05 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2020/0007591

Procedimiento Ordinario 149/2020 5

Demandante/s: ELSAMEX S.A.U

PROCURADOR D. JAVIER HUIDOBRO SANCHEZ-TOSCANO

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID

LETRADO Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO, Pº
PINTOR ROSALES Nº 82 - BAJO IZQ., C.P.:28008 Madrid (Madrid)

SENTENCIA Nº 100/2021

En Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Ramón Fernández Flórez, magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 149/2020, dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura como parte recurrente Elsamex, SAU, representada por el procurador Javier Huidobro Sánchez-Toscano y defendida por el letrado José Antonio García-Consuegra Bleda; y, como recurrida, el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, representada y defendida por la letrada Mercedes González-Estrada Álvarez-Montalvo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso se solicitó la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que presentara su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la Administración, presentando su contestación en la que solicita se desestime el recurso y se confirme la actuación administrativa por ser conforme a Derecho. Tras el recibimiento a prueba y la presentación de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el acuerdo de 28 de febrero de 2020, de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, por la que se desestimó el recurso de reposición formulado contra su acuerdo de 29 de noviembre de 2019, por la que se impuso a la recurrente una penalización contractual, por un importe total de 128.853,90 euros, como consecuencia del retraso en la ejecución de un contrato administrativo suscrito con aquella Corporación.



En la demanda se ejercita una pretensión revocatoria de aquella resolución, a fin de dejar sin efecto la citada penalización contractual.

SEGUNDO.- El 16 de junio de 2017 el Ayuntamiento de Las Rozas aprobó el proyecto de ejecución de las obras de rehabilitación del Polígono Európolis. El 20 de marzo de 2018 se aprobó el expediente de contratación.

Tras la oportuna licitación fueron adjudicadas, el 29 de junio de 2018, a la recurrente, que había ofertado una rebaja de 5 meses, sobre los 14 de plazo de ejecución previstos (justificando dicha rebaja en el tamaño de la empresa y la experiencia en obras similares). El 4 de septiembre de 2018 se firmó el contrato de adjudicación en el que se preveía un plazo de ejecución de 9 meses.

El 29 de octubre de 2018 se firmó el acta de replanteo de las obras; por lo que el plazo de finalización de aquellas se estableció en el 29 de julio de 2019.

El 23 de julio de 2019, la recurrente solicita una ampliación del plazo de ejecución de aquellas, por un periodo de dos meses.

El 13 de septiembre de 2019, la Junta de Gobierno Local desestima dicha solicitud; acordado iniciar un procedimiento para la imposición de una penalización contractual, que ha dado lugar a la penalización objeto del presente procedimiento, por importe diario de 1.227,18 euros, entre los días 29 de julio de 2019 y el 11 de noviembre de 2019, en que finalizaron las obras; así, la penalización total ascendió a 128.853,90 euros.

El certificado final de obra se 11 de noviembre de 2019; y, la recepción de aquellas se realizó el 5 de diciembre de 2019, mediante la correspondiente acta.

El 27 de marzo de 2020, la Junta de Gobierno Local aprobó la medición general de la obra, reconociendo un exceso de unidades de obra del 9,99047%; y, por lo tanto, un saldo a favor de la recurrente de 247.244,44 euros, de los que se descontó la penalización contractual de 128.853,90 euros, por lo que el saldo a recibir por la actora es de 75.480,35 euros.

TERCERO.- La parte recurrente refiere que la penalización contractual es nula de pleno derecho, por aplicación del artículo 47.1.e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, en la adopción del acuerdo de 13 de septiembre de 2019, que acordó la incoación del procedimiento para la



imposición de penalizaciones contractuales, puesto que dicho Acuerdo no estaba en el orden del día de la convocatoria de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de aquella fecha.

Examinando el Decreto de 12 de septiembre de 2019, que ha sido remitido por el Ayuntamiento, que figura al folio 160 del procedimiento, resulta que en el orden del día se incluyó debatir “2.Contratación. 2.1 Ampliación del plazo de ejecución de las obras de “Rehabilitación del Polígono Európolis, expt. 2017005OBR”. Sostiene la actora que la Junta de Gobierno no se limitó a denegar la ampliación del plazo solicitada, sino que procedió a acordar la incoación de un procedimiento para la imposición de penalidades diarias por el retraso en la ejecución de la obra. El Ayuntamiento, se defiende argumentando que la decisión de imponerle penalizaciones es inherente, y consecuencia necesaria, de la denegación de la solicitud de ampliación del plazo; y, a tal efecto, en la propuesta de 11 de septiembre de 2019, del Concejal Delegado de Infraestructuras y Mantenimiento de la Ciudad, que se formuló para la redacción del Decreto de convocatoria del orden del día de la Junta de Gobierno, se aludía, tanto a la discusión de la solicitud de ampliación del plazo de ejecución, como al inicio de un expediente de imposición de penalidades.

Examinando el decreto de 12 de septiembre de 2019, única y exclusivamente se incluyó en el orden del día de la Junta de Gobierno del día siguiente, la discusión sobre acceder o no a la prórroga del plazo de ejecución; sin que pueda admitirse que la decisión de imponer o no penalizaciones contractuales sea consecuencia necesaria de la denegación de dicha prórroga. Así, hubiera sido imprescindible que en el orden del día se hubiera hecho mención a la posibilidad de imponer, subsidiariamente, penalizaciones contractuales para el caso de no acceder a dicha prórroga.

El artículo 17.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, como los artículos 80.2, 84 y 96 del RD 1568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales establece que podrán introducirse en el orden del día cuestiones que no figuraban fijadas previamente, en su convocatoria, pero es indispensable que se su inclusión, se declare la urgencia y se acepte su inclusión por la mayoría.

En el caso de autos, no se adoptó acuerdo expreso declarando la urgencia de dicha inclusión, como tampoco se votó expresamente, entre los miembros de la Comisión de Gobierno decisión expresa sobre la alteración del orden del día, para incluir la decisión de iniciar un expediente de penalización contractual.



Por el Ayuntamiento se refiere que el acuerdo de inicio del expediente de imposición de penalizaciones de 13 de septiembre de 2019 es firme y consentido, por lo que no puede ser impugnado en el presente procedimiento; pero, no cabe acceder a tal cuestión, en la medida en que es un acto de trámite no cualificado, que conforme al artículo 25 de la LJCA, no podía ser impugnado aisladamente en sede jurisdiccional, en tanto no diera lugar a la imposición de penalizaciones efectivas; y, una vez impuestas, los vicios del inicio del procedimiento se trasladan al acuerdo por el que se imponen aquellas definitivamente.

Por lo tanto, concurre la causa de nulidad radical a que se ha hecho referencia.

A mayor abundamiento, tampoco resulta, suficientemente acreditado que el retraso en la ejecución de las obras en el plazo marcado, sea imputable, exclusivamente a la recurrente. Puede ser cierto que, desde un principio la Dirección de la Obra sugiriera a la recurrente, por escrito y verbalmente, que aumentara los medios personales. Pero también, ha quedado acreditado, como se concluye por la recurrente, en los folios 104 y ss. de su demanda, que se ejecutaron más unidades de obra de las previstas, lo que implica la necesidad de ampliar el plazo de ejecución, y que ha habido problemas y retrasos en la definición de los planos definitivos de ejecución de la obra; incluso hasta los meses de agosto y septiembre de 2019 no se han indicado por el Ayuntamiento, de forma definitiva, la ubicación de la señalización vertical, o el punto de desagüe de los sumideros de una rotonda. Incluso, el propio Ayuntamiento asumió que la desviación del volumen de obra ejecutada pudiera ser superior al 10% (lo que implicaría la necesidad de aprobar un proyecto modificado), por lo que, el 7 de octubre de 2019 se remitió (folio 103 del procedimiento), desde el Ayuntamiento de Las Rozas un correo electrónico a la Comunidad de Madrid, para que se les informara sobre la posibilidad de realizar un modificado de la obra; posibilidad que se ha abandonado, posteriormente; pero, se han fijado un exceso de unidades de obra definitivo del 9,999047%, que casi alcanza el límite del 10%; aunque, la recurrente, sostiene que el exceso ha sido muy superior a aquel.

CUARTO.- Al estimarse el recurso, se impondrán las costas a la recurrente, si bien se limitara su importe (artículo 139 de la LJCA, en redacción por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLO

Estimando el recurso interpuesto, por no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa, debo anular y anulo la resolución impugnada, dejando sin efecto la penalización contractual impuesta a la recurrente.

Se imponen al Ayuntamiento las costas procesales, hasta un máximo de 1.200 euros, respecto de la minuta del letrado de la parte actora.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante éste Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación; para la admisión a trámite de dicho recurso será imprescindible que simultáneamente a su presentación se acompañe el justificante de haber realizado un depósito de 50 euros en la cuenta de éste Juzgado.

Debiendo indicar en el citado resguardo de ingreso la clave nº 22 (recursos de apelación), el número y clase del procedimiento al que se refiere y el tipo de recurso (Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre).

Así por esta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por RAMÓN FERNÁNDEZ FLOREZ