

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2018/0029753

Recurso de Apelación 269/2021

Recurrente: ELEC NOR SEGURIDAD S.L.
PROCURADOR D. IGNACIO AGUILAR FERNANDEZ
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID
LETRADA Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO, AV.:
ALBERTO ALCOCER 24, 6º A, C.P.:28036 MADRID (Madrid)

SENTENCIA NÚM. 258/2021

ILTMO. SR. PRESIDENTE:
D. Ángel Novoa Fernández
ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. Rafael Estévez Pendás
D. Enrique Gabaldón Codesido

En la Villa de Madrid, a 28 de abril de 2021

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección, el recurso de apelación nº 269/2021 interpuesto por Elec nor Seguridad SL, contra Sentencia de 30 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº10 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 570/2018. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de las Rozas de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en la Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el 28 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Enrique Gabaldón Codesido, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, Elecnor Seguridad SL, apela la Sentencia de 30 de noviembre de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº10 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 570/2018, que desestima el recurso contencioso-administrativo que había interpuesto contra las siguientes resoluciones, dictadas en el contrato administrativo de suministro e instalación de cámaras de videovigilancia y control del tráfico:

- 1) Resolución presunta desestimatoria, de solicitud de la recurrente interpuesta el 28 de mayo de 2018 de resolución y liquidación contractual por causa imputable a la Administración;
- 2) Previa ampliación de la demanda, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de las Rozas de 11 de octubre de 2019, que declara resuelto el contrato por incumplimiento del contratista, con incautación de la garantía constituida.

SEGUNDO.- La apelante, después de resumir los aspectos más relevantes a su juicio de la Sentencia y de sus alegaciones en instancia, alega en contra de la Sentencia lo siguiente: (1) Al asumir que el contrato “no era sólo de suministro”, sino que también lo era de “instalación”, debió calificarlo como contrato de obra, siendo el incumplimiento de la obligación de replanteo por el Ayuntamiento causa resolutoria (art.237 a) TRLCSP); (2) Si se califica el contrato como de suministro, debe prevalecer la causa de resolución invocada por el contratista por ser físicamente imposible la ejecución del contrato (arts.1184 CC y 223.g en relación con el art.105 TRLCSP); (3) Falta de valoración de la prueba practicada (informe aportado por la recurrente, correos electrónicos y la nueva licitación del contrato de 2018); (4) Subsidiariamente, resolución del contrato sin culpa de ninguna de las partes.

Por lo que solicita el dictado de sentencia que anule la Sentencia de instancia, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de las Rozas de 11 de

octubre de 2019, y la desestimación presunta de la solicitud de resolución contractual; declare la resolución del contrato por causa imputable al Ayuntamiento o, subsidiariamente, sin culpa de ninguna de las partes; y ordene la liquidación del contrato.

TERCERO.- El Ayuntamiento recurrido se ha opuesto a la apelación, alegando la conformidad a derecho de la Sentencia, que no existió un incumplimiento por el Ayuntamiento de la obligación de replanteo, ni error en la valoración de la prueba. Oponiéndose por último a la pretensión de que se resuelva el contrato sin culpa de ninguna de las partes. Solicitando se dicte sentencia que desestime el recurso de apelación, con imposición a la apelante de las costas causadas.

CUARTO.- Las alegaciones de la recurrente en contra de la Sentencia que apela se oponen a las disposiciones sobre firmeza de las disposiciones administrativas. La recurrente mezcla preceptos de la legislación de contratos administrativos y del Código Civil sobre la literalidad de parte de las cláusulas del contrato en cuestión y las actuaciones de la Administración y del propio contratista, para extraer las consecuencias pretendidas; culpa exclusiva de la Administración o, al menos, culpa de ambas partes.

En realidad, el contrato fue objeto de un proceso de licitación en el que se adjudicó a la recurrente, que aceptó las cláusulas, e inició su ejecución. Con ello asumió las obligaciones establecidas en los pliegos, que indudablemente quedaron incumplidas como expone el FJ5 de la Sentencia según hechos acreditados, cuando la contratista no ejecutó las prestaciones en el plazo contractual. En consecuencia, la resolución del contrato acordada por mora del contratista se ajusta a derecho, a las prescripciones del contrato y disposiciones legislativas al efecto, según aprecia el Acuerdo impugnado.

En consecuencia, deben desestimarse los motivos basados en que el contrato “no era sólo de suministro”, sino que también lo era de “instalación”, por lo que debería ser calificado como contrato de obra, con las consecuencias jurídicas que invoca la apelante.

En reiteradísima jurisprudencia el Tribunal Supremo ha establecido (STS de 22 de marzo de 2021, en casación 4883/2019):

“1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).”

Las alegaciones de la recurrente sobre la naturaleza del contrato, de suministro o de suministro e instalación y por ello de obras, y las consecuencias jurídicas que pretende imponer en uno u otro caso, son puramente teóricas, sobre la denominación del contrato. Cuando lo relevante, son los pliegos del contrato donde se establecían las obligaciones de las partes, y que atribuían a la recurrente, entre otras, la elaboración del proyecto y ejecutar la instalación en unos plazos determinados.

Debe recordarse también que el art.145.1 TRLCSP de 2011 prevé: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

La demandante considera se incumplió por el Ayuntamiento la obligación de replanteo, y, además, la de aprobar el proyecto, que operarían como causas resolutorias imputables a la Administración.

El incumplimiento de la obligación de replanteo por el Ayuntamiento, de concurrir, debió ser invocada tras la presentación del proyecto por el contratista y antes de iniciar su ejecución, que era cuando debió realizarse esa operación. Sin embargo, ninguna de las partes instó su realización, probablemente porque se estimaría que no era necesario. Como puede deducirse de las disposiciones normativas al efecto, si se inició la obra sin el replanteo fue porque ambas partes convinieron en ello.

Así el art.121 TRLCSP, en cuanto al proyecto de obras: *“1. En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.*

2. En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.”

Aún más claro, el art.124.3 TRLCSP, sobre la presentación del proyecto por el empresario: *“El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 310, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto”*

Por otra parte, el replanteo tendría por objeto el proyecto elaborado por la contratista, que, como resulta de sus alegaciones, sería imposible de ejecutar. Luego la imposibilidad de ejecutar el proyecto no tendría causa en la falta de replanteo ni en la indebida aprobación del proyecto por el Ayuntamiento, sino en que el proyecto no estaba bien realizado.

En la práctica, la contratista recurrente inició la ejecución del contrato emitiendo las correspondientes facturas, e incumplió su obligación de ejecutarlo en plazo. La posterior invocación por el contratista de la falta de replanteo y aprobación del proyecto es contraria a sus propios actos, y desde luego alejada de la buena fe que debe seguir en la ejecución del contrato.

Desde el punto de vista temporal, la recurrente invoca el incumplimiento de la Administración después de haber incurrido ella en el incumplimiento del plazo de ejecución; el plazo de entrega era de 5 meses a contar desde la fecha de la firma del contrato, suscrito el 23 de febrero de 2015, con lo que el contrato debió estar finalizado el 23 de julio de 2015, mucho antes de que la recurrente invocara, en 2017, el incumplimiento de la Administración.

QUINTO.- Según se ha expuesto anteriormente también es irrelevante la calificación del contrato como de suministro, debiendo estarse a las prestaciones que establecía, cuyo incumplimiento por el contratista dio lugar a la resolución.

Sobre la supuesta falta de valoración de la prueba practicada. La recurrente sustenta sus afirmaciones en un reportaje fotográfico aportado por ella misma, sobre la imposibilidad física de ejecutar el contrato, correos electrónicos intercambiados con el Ayuntamiento donde se ponen de manifiesto las dificultades en la ejecución de la obra, y una nueva licitación del contrato en 2018 que contemplaba la ejecución de obras. Estos documentos no cambian los hechos indicados en instancia ni las consecuencias jurídicas apreciadas. Si la causa final

fue la imposibilidad de ejecutar el proyecto porque implicaba obras no previstas, sería también culpa del contratista que elaboró el proyecto sin preverlas, empezó a ejecutarlo y finalmente se excedió del plazo contractual. Es indudable que, una nueva licitación del contrato en 2018 puede asumir otras soluciones que incluyan obras no previstas en el contrato impugnado, pero, nuevamente, esto dependerá de los correspondientes pliegos y proyectos a ejecutar.

SEXTO.- Finalmente, de lo anterior resulta también la desestimación de la pretensión subsidiaria, de resolución del contrato sin culpa de las partes, por aplicación del art.1100 CC sobre mora en las obligaciones, con el presupuesto de que el Ayuntamiento no sólo no realizó el replanteo del proyecto, sino que no lo aprobó. Como hemos dicho, estas obligaciones del Ayuntamiento se mencionan en el contrato y en la Sentencia, pero no se llevaron a efecto, probablemente de mutuo acuerdo expreso o incluso tácito. La recurrente asumió la situación al iniciar la ejecución de su proyecto y solicitar y obtener los pagos correspondientes, incumpliendo finalmente su obligación de terminar en plazo.

La causa de la resolución del contrato es el incumplimiento del contratista, y esta fue debidamente apreciada. No se aprecia que hubiera otras causas.

Por todo ello, el recurso de apelación debe ser desestimado

SÉPTIMO.- De conformidad con el art.139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer a la apelante las costas causadas en apelación, con el límite de 2000 € por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, atendida la complejidad del caso enjuiciado y la actividad desplegada en el presente recurso.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Elecnor Seguridad SL, contra Sentencia de 30 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº10 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 570/2018;

Se condena al pago de las costas causadas en esta instancia a la apelante, con la limitación que respecto de su cuantía se ha realizado en el último fundamento de derecho.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con

justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0269-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0269-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.