



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00164/2016

-

N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

MV

N.I.G: 36057 45 3 2014 0000284

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2014 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ZUNFER, S.A.

Abogado: JOSE ANTONIO FERNANDEZ FERNANDEZ

Procurador D./Dª: RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª GEMMA ALONSO FERNANDEZ

SENTENCIA N°: 164/16.

En Vigo, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 148/2014, a instancia de la mercantil "ZUNFER, S.A.", representada por el Procurador Sr. Estévez Cernadas bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Fernández Fernández, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Alonso Fernández con la defensa del Sr. Letrado de los servicios jurídicos municipales; configura su objeto:

Desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada el 22 de septiembre de 2009 en reclamación de cantidades adeudadas por obras en los vestuarios de los campos de fútbol de "A Bouza" y "Carballal".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo (presentado en la Oficina de reparto de los Juzgados de Vigo el 16 de mayo de 2014) formulado por la representación de la empresa Zunfer S.A. frente al Concello de Vigo contra la desestimación arriba reseñada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Recibido el expediente, se formalizó el escrito de demanda, donde se terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la Administración demandada a abonar a la parte actora la cantidad principal de 25.996,41 euros, con sus intereses de demora contemplados en el art. 99.4 del RD 2/2000; con imposición de costas.

Por la representación procesal de la Administración demandada se contestó en forma de oposición, solicitando su desestimación.

Se recibió el procedimiento a prueba, practicándose los medios que se estimaron útiles y pertinentes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - *De los antecedentes necesarios*

1.- La Comisión de Gobierno del Concello de Vigo, en sesión de 30.12.1998, adjudicó a Zunfer S.A. las obras de proyectos de vestuarios de dos campos de fútbol, con un plazo de ejecución de treinta días y de acuerdo con los pliegos de condiciones aprobados el 9 de octubre anterior y con la oferta presentada. Se trataba de los denominados "A Bouza" (por importe de 5.458.759 pesetas; equivalente a 32.807,80 euros) y "Carballal" (por el de 10.754.544 pesetas; o 64.636,11 euros).

2.- El contrato se firmó el 11 de febrero de 1999, comprometiéndose la contratista a la ejecución con estricta sujeción al pliego de cláusulas técnicas y administrativas aprobadas. El precio se abonaría contra las certificaciones mensuales.

3.- El 8 de abril siguiente se procedió a la comprobación del replanteo, sin oponer objeciones ni reservas por parte de la empresa. Las obras tendrían que finalizar el 10 de mayo.

4.- Las primeras certificaciones de obra, emitidas por el arquitecto director Sr. González García, datan de junio de 1999; las segundas, de noviembre del mismo año.

5.- En diferentes escritos de diciembre de 2000, 21 de febrero y 23 de octubre de 2001, 21 de febrero de 2006 y 22 de septiembre de 2009, la empresa vino reclamando al Concello de Vigo el abono de aumento de obra realizado en ambas instalaciones, por un importe que se concreta en la demanda rectora de esta litis en 25.996,41 euros. El fundamento de la pretensión estriba en que, durante la ejecución de las obras, la contratista se encontró con distintas decisiones técnicas del proyecto elaborado por el arquitecto Sr. González, que suponían resultados inaceptables desde el punto de vista práctico y de utilización, lo que llevó consigo la modificación de alguna de aquellas decisiones, con el consiguiente aumento de precio.

SEGUNDO. - *De la prescripción*



Como primer asunto a tratar, nos hallamos con la invocación a la prescripción de la acción que se contiene en el escrito de contestación a la demanda.

Hemos de atender al art. 46 del Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, que era la norma en vigor al tiempo de generarse las sedicentes obligaciones de pago:

"1. Salvo lo establecido por Leyes especiales, prescribirán a los cinco años:

a) El derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos. El plazo se contará desde la fecha en que se concluyó el servicio o la prestación determinante de la obligación.

2. Con la expresada salvedad en favor de Leyes especiales, la prescripción se interrumpirá conforme a las disposiciones del Código Civil".

Si tenemos en cuenta que las obras finalizaron en el año 1999, en este punto se centra la fecha inicial del cómputo de los cinco años, pero que es susceptible de interrupción, y la misma se produjo en diferentes hitos temporales, como más arriba se ha dejado plasmado: en 2000, octubre de 2001, febrero de 2006 y septiembre de 2009; en ninguno de los casos llegó a transcurrir íntegramente el plazo de cinco años, de modo que no llegó a prescribir la acción; la cual, por otra parte, no es de responsabilidad patrimonial, sino contractual, derivada de la ejecución de dos contratos de obra suscritos entre las partes.

TERCERO.- *Del fondo del asunto*

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero de 2001, ha de ponderarse que existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, a partir de su perfeccionamiento, de modo que deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que le sirven de base, y a cuyo tenor las condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones admitidas, que son eso, excepciones, a un régimen general de mantenimiento de aquéllas, y que, en cuanto tales, exigen una interpretación restrictiva cuyas únicas salvedades vienen constituidas porque hayan sido inicialmente previstas, o porque ocasionen una ruptura del equilibrio económico financiero claramente acreditada, o porque resulte evidentemente producida por la superveniencia de hechos que lo alteren en perjuicio para una de las partes contratantes y en consiguiente beneficio para otra, incidiendo así en el ámbito de lo que puede



incluirse bajo el concepto del enriquecimiento injusto que exige que concurren con éste un correlativo empobrecimiento a costa de una de las partes y la ausencia de una causa legalmente prevista que, en su caso, lo admita bajo alguna modalidad y para algún supuesto previsto.

En definitiva, se trata de aplicar el principio del *pacta sunt servanda*, consagrado en los artículos 1.257 y 1.258 del Código Civil, que dan verdadera carta de naturaleza al mencionado principio, de aplicación a este ámbito de la contratación administrativa, como ha recordado el Tribunal Supremo en muchas sentencias (entre otras en las de 25 de enero, de 10 de febrero de 1982, 3 de julio de 1984 y 11 de junio de 1986) y expresamente declaraba el art. 143 de la Ley 13/1995:

"1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.

2. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse".

No obstante, esa norma general ha venido siendo modulada por la jurisprudencia en el sentido de que en materia de contratación administrativa ha de atenderse igualmente al mantenimiento del equilibrio financiero, tratando de evitar que se produzca un enriquecimiento injusto para una de las partes cuando del devenir de la ejecución del contrato ha exigido el aumento de las obras inicialmente pactadas, pero siempre y cuando concurren dos presupuestos: que hayan sido realizados por el contratista de buena fe y que tal circunstancia sobrevenida sea imputable a la instancia de la Administración. Es en esos casos cuanto procede el pago de la realizado: ya se trate de una modificación contractual sobrevenida que implique un incremento de los trabajos a realizar, ya se configuren como trabajos accesorios o complementarios, las nuevas prestaciones inicialmente no contempladas han de tener repercusión en el precio que ha de recibir el contratista en proporción a los mayores trabajos realizados, sin que la forma en que se plasme esa modificación pueda perjudicar los intereses económicos del mismo rompiendo el equilibrio del contrato en su detrimento y con el consiguiente enriquecimiento injusto de la Administración

Es por ello que en aplicación de este principio, reiteradamente aplicado a los contratos administrativos (como han reconocido las STS de 16 de octubre de 2000 y 26 de febrero de 1991), se ha sostenido la obligación de pagar el coste de las obras o trabajos efectivamente



realizados y, por lo tanto, la de incrementar el precio inicialmente estipulado si paralelamente ha existido un aumento de las obras sobre el inicialmente pactado. En tal sentido el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de abril de 2002 ha señalado que "... la jurisprudencia de esta Sala (en sentencia de 20 de octubre de 1986) ha reconocido que la obligación de pago por parte de la Administración implica el importe también de aquellas obras que tengan carácter accesorio o complementario no incluido en el proyecto durante el curso de las obras principales si se estime conveniente ejecutar, bien hayan sido objeto de contrato independiente o bien se hayan confiado al contratista de la principal, de acuerdo con los precios fijados en el contrato contradictoriamente.

Ahora bien, como se escrito antes, la obligación de resarcir al contratista en las obras efectivamente realizadas, que excedan de las inicialmente pactadas, exige que éstas hayan sido ordenadas por la Administración y que exista una prueba, al menos indiciaria, de que tales obras se hicieron por encargo y por orden, aun no escrita, del órgano competente de la Administración: el órgano de contratación. En nuestro caso, la Comisión de Gobierno del Concello de Vigo.

En tal sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 7 de noviembre del 2011 afirmó que no se pueden reclamar trabajos supuestamente realizados que no figuran en el proyecto y que no consta que la Administración los haya ordenado, aunque se aporte una prueba pericial que trate de justificar dichos trabajos, pues de aceptarse este planteamiento quedaría en manos del contratista de la Administración la determinación del contenido y extensión del propio contrato de obra y en definitiva de su importe, no siendo aplicable al presente caso la doctrina mantenida para otras situaciones por el Tribunal Supremo del enriquecimiento sin causa de la Administración pues es presupuesto para su aplicación que los excesos de obras hayan sido ordenados por la propia Administración, cosa que aquí no sucede o al menos no se ha probado.

En el supuesto examinado, no existe prueba alguna de que la ejecución de los trabajos que se reclaman estuviera ordenada por la Administración, lo que determina la inaplicabilidad de la doctrina del enriquecimiento injusto.

Así, se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (STS 20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (STS de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (STS de 22 de noviembre de 2004).

Ninguno de estos supuestos está presente en nuestro caso.



Aunque el entonces Concejal de Deportes (que ni siquiera ha declarado) o el Director Técnico del Instituto Municipal de Deportes hubiesen reconocido que ordenaron ese aumento de obra, tal reconocimiento resultaría estéril, por la sencilla razón de que no ostentaban capacidad para emitir dicha orden, al no poseer competencias como órgano de contratación. Pero es que, por el contrario, el Sr. Otero Lamas ha dejado manifestado, en su declaración testifical, que el aumento de la obra obedeció a una decisión unilateral del contratista, sin que le conste orden de la Administración ni de la dirección facultativa de la obra en tal sentido.

Y por lo que se refiere a la Dirección Facultativa, el informe que el Sr. González suscribió el 14 de noviembre de 2001 a la Concejalía de Deportes puede tildarse de demoledor: "como conoce tras sucesivas reuniones mantenidas con Usted y con otros técnicos municipales, la Dirección de obra y el representante de Zunfer S.L., algunas de las partidas de las obras en cuestión están ejecutadas deficientemente, y algunas partidas no están ejecutadas por decisión unilateral de la empresa constructora. Por ello, y dada la incapacidad de la Dirección de obra para conseguir que las obras se ejecuten de manera correcta, y que las obras se terminen según lo descrito en proyecto, le remitimos este informe y presupuestos adjuntos para que tomen las medidas que estimen oportunas".

Se hace evidente que no sólo la Dirección facultativa no había ordenado la ejecución de las obras fuera de contrato, sino también que el órgano de contratación desconocía lo que se estaba ejecutando. Y ello sin sumar el dato de que este informe data de finales del año 2001, y en él se expresa que las obras aún se hallaban sin terminar.

Por otra parte, no es cierto que el contratista deba ser retribuido en última instancia conforme al coste efectivo de las obras realmente ejecutadas, pues ello supone soslayar del principio de riesgo y ventura en el ámbito de la contratación administrativa, que significa que el contratista asume los riesgos inherentes al contrato. Como ya señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1.999, el principio de riesgo y ventura del contratista ha sido interpretado en el sentido de que el contratista asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor (o incluso perder) cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato. De lo que se infiere que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en su ejecución.

Por ello, en la sentencia de 13 de septiembre de 2012, el Tribunal Supremo entiende que una posición de principio -como la que la empresa contratista demandante postula en este pleito- centrada en las deficiencias sustanciales del proyecto de obras, que motiva desde el principio de su puesta en ejecución sucesivas variaciones y adaptaciones que desembocan en el correspondiente modificado, no es convincente, porque, como ocurre en el presente supuesto, en el momento de la licitación no se cuestionó el proyecto, se aceptó sin reservas, y con base



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en tal proyecto la contratista formuló su proposición, partiendo de que era realizable, logrando así la adjudicación y suscribiendo el contrato, y firmó el ulterior acta de replanteo, de suerte que no es jurídicamente correcto que con posterioridad al contrato se parta de las deficiencias de lo que se admitió, como base para una pretensión de indemnización; y sigue diciendo la Sala Tercera: "si el proyecto adolecía de deficiencias que lo hacían irrealizable, lo lógico hubiera sido no suscribir el contrato o que, si éstas se manifestasen después, que, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de contratos, la contratista hubiera instado su resolución, con las eventuales consecuencias derivadas de ella, y no mantenerse en el marco de la plena eficacia del contrato, y dentro de ella imputar a la Administración incumplimientos, para basar en ellos la pretendida indemnización."

En igual sentido, STS de 7 de junio de 2012.

Por lo razonado, procede la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- *De las costas procesales e instrucción de recursos*

Conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, habría de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada; no obstante, en nuestro caso no se va a efectuar expresa imposición, porque la demanda se dirige contra una desestimación por silencio administrativo. Ha de tenerse en cuenta que el Concello de Vigo no se dignó responder ninguna de las reclamaciones que, a lo largo de tantos años, se presentaron por la empresa demandante, abocando a ésta a un proceso judicial. Que la respuesta haya sido contraria a sus intereses no empece la consideración de que la interposición de la demanda estaba justificada.

Por otro lado, contra esta Sentencia no será factible interponer recurso de apelación, toda vez que la verdadera cuantía del pleito no alcanza los 30.000 euros: en la propia demanda, se clarifica que la pretensión económica es de 25.996,41 euros.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "ZUNFER, S.A.", frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 148/2014 ante este Juzgado, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación dineraria que conformaba su objeto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



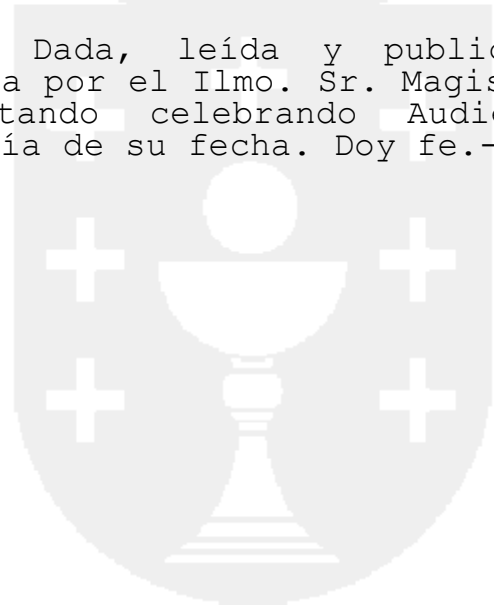

ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que -dada la cuantía del pleito- es firme, pues contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-