

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004**  
33010310  
NIG: 28.079.00.3-2013/0018168

## **Recurso de Apelación 705/2020**

**Recurrente:** [REDACTED]  
PROCURADOR D./Dña [REDACTED]  
**Recurrido:** AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

### **SENTENCIA Nº 282/2021**

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

[REDACTED]

[REDACTED] MAGISTRADOS:

[REDACTED]

[REDACTED]

En Madrid, a 5 de mayo del año dos mil veintiuno.

Visto por la Sala el Recurso arriba referido, interpuesto por [REDACTED] Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia número 109/2020 dictada en fecha 19 de mayo de 2020 por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 13 de esta capital, siendo parte apelada D. [REDACTED], Letrado del Ayuntamiento de Majadahonda, en su nombre y representación.

Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. D. Ángel Novoa Fernández, que expresa el parecer de la Sección.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La mercantil [REDACTED] contra la sentencia número 109/2020 dictada en fecha 19 de mayo de 2020 por el juzgado de lo contencioso administrativo Nº 13 de Madrid, solicitando la revocación de la Sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento de Majadahonda se opuso al recurso solicitando su desestimación.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a la Sala se señaló el día 5 de mayo de 2021 , para deliberación, votación y fallo del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

De la sentencia de instancia destacamos:

a. Objeto del recurso:

Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda, el día 29 de mayo de 2013, por el que se acordó estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por ██████████ contra el acuerdo Plenario de fecha 25 de abril de 2012 que dejaba sin efecto la aprobación de tres precios contradictorios y establecía una cuya cuantía total de 870.134,91 euros a compensar y/o regularizar por todos los precios contradictorios ejecutados en el contrato.

Los tres precios contradictorios en controversia tienen las siguientes denominaciones:

- 1.-XXX-FRR-102“, Revisión limpieza cuadro alumbrado”.
- 2.-XXX-CAU-0001, “Retén a disposición de actuaciones urgentes”
- 3.-XXX-CAU-0002, “Vigilancia festivos y fines de semana”

Razonamientos de la sentencia, en lo esencial.

- (i) que los precios contradictorios no fueron aprobados por el Ayuntamiento hasta el 30/11/2011 (Acuerdo del Pleno de 30/11/2011);
- (ii) que, como consecuencia del desarrollo lógico y legal de los recursos contra el Acuerdo del Pleno de 30/11/2011, se dejaron legalmente sin efecto una serie de precios contradictorios: inicialmente 5 precios contradictorios (Acuerdo del Pleno de 25/04/2012, en el que se resolvió el recurso de reposición de un grupo de la oposición municipal contra el Acuerdo del Pleno de 30/11/2011)<sup>2</sup>, si bien, posteriormente las discrepancias se redujeron a 3 precios contradictorios, que son los que constituyen el objeto del presente procedimiento (Acuerdo del Pleno de 29/05/2013, en el que se resolvió el recurso de reposición de la contratista contra el Acuerdo del Pleno de 25/04/2012);
- (iii) que el Ayuntamiento estaba en su derecho de no aprobar los tres precios contradictorios debatidos, pues no se puede entender caducado el procedimiento y no resulta de aplicación el instituto de la revisión de oficio;
- (iv) que se deben rechazar los defectos formales alegados en la demanda; y
- (v) que en cuanto a la cuantía de los precios contradictorios discutidos debe estarse a la indicada por el servicio de intervención de la Administración.

b. Sentido del fallo:

*“Que debo desestimar el recurso contencioso administrativo por número 358/2013 interpuesto por la representación procesal de la sociedad mercantil ██████████, sucedida procesalmente por ██████████, contra el acuerdo del Pleno del ayuntamiento de Majadahonda, de 29 de mayo de 2013, resolución administrativa que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin declaración de costas”.*

**SEGUNDO.-** Posiciones de las partes:

Apelante:

POR INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 63.1 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 103.1, AMBOS DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

POR INFRACCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 99.1, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 4, AMBOS DEL TRLCAP. RELACIONADOS CON LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE LA ADMINISTRACIÓN. INCONGRUENCIA OMISIVA Y FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Apelada:

- Los precios contradictorios no se aprobaron hasta el Acuerdo del Pleno de 30/11/2011, siendo las actas de precios contradictorios incluidas en las certificaciones una actuación de mero trámite. A esta conclusión llega el juzgador de instancia en el cuarto fundamento de derecho de la Sentencia recurrida.

Las actas de precios contradictorios no se suscriben por el órgano de contratación. El primer momento en el que éste se posicionó sobre los precios contradictorios fue en el Acuerdo del Pleno de 30/11/2011, en el que aprobó todos los precios contradictorios, si bien acabó dejando sin efecto tres de ellos tras analizar y resolver los recursos de reposición de un grupo de la oposición (resuelto en el Pleno de 25/04/2012) y de la propia contratista (resuelto en el Acuerdo del Pleno de 29/05/2013).

No puede entenderse que exista ningún tipo de contradicción entre el Acuerdo del Pleno de 29/05/2013, en el que se dejan sin efecto tres precios contradictorios, y las correspondientes actas de precios contradictorios incluidas en las diferentes certificaciones, pues éstas últimas no fueron adoptadas por el órgano de contratación.

Inadecuación del procedimiento de declaración de lesividad para dejar sin efecto los precios contradictorios. Carácter revisable de las certificaciones de obra y los conceptos en ella incluidos. El planteamiento de la recurrente parte del error consistente en considerar que la aprobación de los precios contradictorios se produjo en cada una de las certificaciones emitidas desde el inicio del contrato. Como se señala en la Sentencia recurrida, y esta parte ha mantenido durante toda la tramitación del procedimiento, los precios contradictorios no pueden entenderse aprobados con las certificaciones de obra, sino que deben entenderse aprobados con el Acuerdo del Pleno de 30/11/2011 .

- En el presente caso no se infringe la doctrina del enriquecimiento injusto porque existe una justa causa para el enriquecimiento-empobrecimiento de las partes, tal y como exponemos a continuación con relación a cada uno de los precios contradictorios discutidos:

- “XXX-FRRI02: “Revisión y limpieza cuadro alumbrado”: en el momento de la licitación el contratista era consciente, o debía serlo, de que los cuadros de alumbrado se encontraban diseminados por el casco urbano y, en consecuencia, en su oferta debió prever los costes de desplazamiento entre instalaciones.

- “XXXCAV- 001: “Retén a disposición actuaciones urgentes” y “XXXCAV- 002: “Vigilancia festivos y fin de semana”: En primer lugar, estos conceptos no se corresponden con actuaciones concretas realizadas por el contratista, sino que son medios indispensables de los que debía disponer el contratista para la correcta prestación del servicio. En segundo lugar, el contratista, en el momento de presentar su oferta, debió tener en cuenta que las labores de vigilancia en cualquier momento del año, incluyendo festivos y fines de semana, son consustanciales a la existencia del retén de vigilancia previsto en los pliegos; si no lo hizo, es su problema, no pudiendo repercutir al Ayuntamiento las consecuencias económicas de su error o negligencia. No han existido modificaciones ni órdenes posteriores por parte del Ayuntamiento que alteren esta conclusión y, en consecuencia, debe primar el principio de riesgo y ventura.

**TERCERO.-** Para la correcta resolución del recurso hemos de recordar que el Tribunal Supremo tiene reiteradamente dicho, entre otras, en sentencias de 20 de diciembre de 1983 , 24 de enero de 1984 , 26 de febrero de 1999 y 9 y 16 de octubre del 2000 , que el exceso en la ejecución de la obra, efectivamente realizada y entregada a la Administración, como consecuencia de actos de la propia Administración o de la Dirección facultativa , produce un enriquecimiento para la Administración y un consiguiente empobrecimiento para la empresa contratista, que impone a ésta la obligación de pagar el coste de dichas obras, en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto aplicable a los contratos administrativos, como corrección al principio de inalterabilidad. Así la jurisprudencia de la Sala Tercera (SSTS 20 de octubre de 1986, 26 de febrero de 1991 y 23 de abril del 2002) 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 estima conveniente ejecutar. Pero la jurisprudencia, en los supuestos en los que ha considerado su utilización, ha puesto de manifiesto que, para ello, era necesario que el exceso de obra que había de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes de la Administración. Así se ha aplicado dicho principio siempre que las órdenes procediesen de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad, en el supuesto en que había sido prevista por las partes contratantes la necesidad de obras no incluidas en el proyecto, cuando ha habido órdenes de la Administración, aunque tengan vicios de forma.

Así, es reiterada la jurisprudencia que ordena abonar al contratista obras ejecutadas fuera de proyecto ordenadas por el Director de la obra, que, en este punto, representa a la Administración contratante, al proceder las órdenes de quien para el contratista tuviera apariencia de efectiva potestad ( Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983 , de 20 de octubre de 1986 y de 28 de enero de 2000 entre muchas otras ) y lo ha rechazado en supuestos en que no fue así y en que la reclamante tenía que conocer por ejemplo que no se daban los requisitos para acometer unas obras, y lo hizo a su riesgo y ventura.

Artículo 146. Modificación del contrato de obras.

*. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones*

*del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles.*

*Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.*

*La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.*

**CUARTO.-** Datos no discutidos:

Objeto del contrato: *conservación de firmes, pavimentos y otros elementos del viario público, red de saneamiento, alumbrado público, riego en viario, zonas verdes y espacios públicos, instalaciones industriales presentes y futuras de titularidad municipal.*

Adjudicación, año 2004, y normativa reguladora, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Precios:

-La cláusula 7.1 del PPT (folios 6 y 7 del expediente Tomo I)

**"7. PRECIOS DE APLICACIÓN A LOS DISTINTOS TRABAJOS.**

*1. Las labores de conservación se realizarán con sujeción a los Cuadros de Precios que el Licitador se obliga a presentar junto con su oferta. Dichos Cuadros de Precios contendrán la descripción y descomposición de todas las acciones o trabajos de mantenimiento que es necesario realizar para cumplir los objetivos fijados en el presente Pliego, los cuales se formarán con los PRECIOS UNITARIOS publicados en la Base de Precios PAISAJISMO, Depósito Legal M-27246-2003, ISBN: 84-931486-79, que se incluye como Anejo número Seis del presente Pliego, afectados de la baja de licitación. Si para la formación de alguna acción de mantenimiento fuera necesario introducir nuevos precios, no contenidos en la anterior publicación, se estará a los valores de mercado, fijándose éstos contradictoriamente y de común acuerdo entre el Ayuntamiento y el Adjudicatario."*

-La cláusula 9 del PPT:

*Caso de ser necesario realizar trabajos que afecten a unidades cuyos precios no se incluyen en la Base de Precios citada, ni en el Cuadro de Precios ofertado de labores de conservación, se establecerán los oportunos Precios Contradictorios, basándose en los Cuadro de Precios Simples vigentes en el contrato."*

Sentado lo anterior, esta posibilidad de los precios contradictorios surge y se aplica en numerosas ocasiones, que y como medio de pago, cristalizan en 89 certificaciones, a las que se van incorporando, y que finaliza mediante la resolución municipal expresa de aprobación de los créditos y la orden expresa de pago suscrita por el Sr. Alcalde, como órgano de contratación municipal, luego recurrida y con el resultado analizado de las tres excluidas.

Medio y forma de puesta en marcha de los precios contradictorios, y actuaciones municipales subsiguientes :

Actas de aprobación de precios contradictorios suscritas por el jefe del Servicio Municipal de Infraestructuras adscrito al referido contrato y [REDACTED] obrantes en los folios 225 a 284 del Documento II 6 y en el Documento nº4, ambos en la Caja Nº 1 del E.A)

Informes de Intervención, de diciembre de 2005 a diciembre de 2008, del Ayuntamiento de Majadahonda para fiscalizar favorablemente cada una de las certificaciones de obra que incluían precios contradictorios, y las correspondientes aprobaciones por el Concejal de Economía y Hacienda los cuales obran en el documento Nº 5, Caja Nº 1 y Tomo II, Documentación complementaria del E.A.

(El informe del servicio de intervención de la Administración a que alude la sentencia de instancia en el fundamento de derecho CUARTO in fine no se identifica ni por fecha o número de folio y/o tomo del expediente, con lo cual se descarta a efectos de valorarlo y, por ende fuera del campo de la prueba).

Propuestas de resolución por parte del Servicio Jurídico de Urbanismo del Ayuntamiento, en las que expresamente se acuerda respecto de cada una de las certificaciones referidas: *“PRIMERO.- Aprobar el Listado, incorporado en este Expediente, de Precios Contradictorios Incluidos en las Certificaciones de Mantenimiento Correctivo y Preventivo, referidas al Contrato de Gestión del Servicio Público de Mantenimiento Integral de Infraestructuras, Instalaciones y Equipamientos en el Término Municipal de Majadahonda, adjudicado a la empresa [REDACTED] (Tomo 1 del E.A ,folios 47 y 48) )*

En consecuencia, del conjunto de la prueba practicada, examen del expediente, siendo toda ella coincidente y unánime, hemos de concluir ,sin necesidad de entrar en otras consideraciones jurídicas ,que concurren en el caso presente los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento sin causa de la Administración a costa del contratista, teniendo este último derecho a cobrar las servicios efectivamente ejecutadas a en el desarrollo del contrato, en el marco legal que ampara el precio contradictorio, y a iniciativa y con la anuencia de los técnicos del ayuntamiento adscritos y de la propia empresa , debiendo de rechazarse los motivos de oposición alegados por la aplicación del principio de riesgo y ventura :

- a. utilización en el precio contradictorio de furgoneta para el traslado de personal y del material necesario para el mantenimiento, ya que el precio aprobado originalmente no lo incluía. Se alega que en el momento de la licitación el contratista era consciente, o debía serlo, de que los cuadros de alumbrado se encontraban diseminados por el casco urbano y, en consecuencia, en su oferta debió prever los costes de desplazamiento entre instalaciones, frente a lo cual , ante el aumento de los cuadros y la distancia más lejana entre ellos, se decidió que lo lógico y efectivo y además, por el personal que necesitaba trasladarse, se utilizara una furgoneta y así se pactó por la Dirección Facultativa este nuevo precio contradictorio que incluía el vehículo.

No existiendo discrepancia ante el aumento y distancia de los cuadros de alumbrado, y seguido el mecanismo fijación previsto , no cabe ahora discutir la aprobación de dicho precio .

- b. En los otros dos conceptos “Retén a disposición para actuaciones urgentes en general, medida la jornada realizada y Vigilancia festivos y fin de semana” frente a la alegación de que constituyen obligaciones intrínsecas del contrato, a su riesgo y ventura, en nada impide que las prestaciones que de ello se deriven han de ser retribuidas, no se concebía así en los pliegos, y a tales efectos se conformo en debida forma el precio contradictorio.

En consecuencia, el recurso ha de ser estimado.

**QUINTO** - Conforme al artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no procede hacer una especial condena en las costas de esta apelación.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que estimamos en su integridad el Recurso de apelación promovido por [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia número 109/2020 dictada en fecha 19 de mayo de 2020 por el juzgado de lo contencioso administrativo Nº 13, la revocamos, y anulamos el acuerdo del Pleno Municipal de Majadahonda de 29 de mayo de 2013 recurrido, confirmando la procedencia de los tres precios contradictorios suprimidos por el acuerdo impugnado y el derecho a su abono, así como la improcedencia de cuantificar y/o regulariza los precios contradictorios dejados sin efectos en el importe de 870.134,91 euros, sin hacer una especial condena sobre las costas procesales de esta apelación ni sobre las de la instancia.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

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 2608-0000-85-0705-20 (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 2608-0000-85-0705-20 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

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.

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33001000

**NIG:** 28.079.00.3-2013/0018168

**Recurso de Apelación 705/2020**

**De:** ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SA  
PROCURADOR D./Dña. MARIA YOLANDA ORTIZ ALFONSO

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-** La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy se entrega la anterior sentencia debidamente firmada por los Magistrados que la dictan, se publica la misma mediante firma de la presente conforme a lo establecido en el art. 204 de la LEC y se procede a su notificación a las partes. Así mismo llévase el original al archivo para Sentencias, dejándose testimonio suficiente en autos, de lo que doy fe.

En Madrid, a 05/05/2021

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA