



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029750

NIG: 28.079.00.3-2017/0002219

Procedimiento Ordinario 46/2017 --CR--

Demandante/s:

PROCURADOR

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 173/2019

En Madrid, a 18 de septiembre de 2019.

Vistos por mí, Marta Iturrioz Muñoz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 26 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario, registrados con el número 46/2017, en los que figura como parte recurrente [REDACTED] representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistida por el Letrado Sr. [REDACTED] y como parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, representado y asistido por la Letrada Consistorial Sra. [REDACTED]

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.

Posteriormente el recurso fue ampliado a la Resolución expresa posterior a la iniciación del presente procedimiento, siendo contestada dicha ampliación por el Ayuntamiento recurrido.

Abierta la fase de prueba y practicadas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado obrante en autos, las partes formularon conclusiones escritas, y quedaron los autos conclusos para Sentencia por Diligencia de Ordenación de 30 de mayo de 2019, firme el 11 de junio de 2019.

TERCERO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales, salvo el plazo para dictar Sentencia, debido al cúmulo de asuntos que pesa sobre este Juzgado y a la Licencia y las vacaciones estivales disfrutadas por esta Juzgadora.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 092609917626539413338

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna primeramente la Resolución desestimatoria presunta de la reclamación administrativa efectuada por la recurrente en fecha 26 de septiembre de 2016 en reclamación de pago por parte del Ayuntamiento de Majadahonda, de la cantidad de 217.738,87 euros, IVA incluido, más intereses moratorios, correspondientes a trabajos extracontractuales no contratados ni proyectados, pero sí ejecutados con conocimiento y aprobación del Ayuntamiento de Majadahonda, por importe de 167.465,08 euros IVA incluido y a daño emergente derivado de la paralización o suspensión parcial de la obra, por causas ajenas a la recurrente, por importe de 50.273,79 euros, sin IVA.

Solicita la recurrente en la demanda, Sentencia que anule la Resolución desestimatoria presunta impugnada y condene a la Administración recurrida a abonar a la recurrente 167.465,08 euros IVA incluido, en concepto de trabajos extracontractuales ejecutados por la recurrente para la obra Proyecto de Ejecución de Nuevo Parque Colón, más los intereses de demora devengados hasta el cobro efectivo de dicha suma y 50.273,79 euros sin IVA, en concepto de sobrecostos derivados de paralizaciones parciales de la obra durante su ejecución, por causas ajenas a la recurrente.

En fecha 13 de febrero de 2019 fue ampliado el recurso al Acuerdo de 24 de septiembre de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, por el que se aprobó la Liquidación del contratos de obras "Nuevo parque de Colon" suscrito entre el Ayuntamiento y [REDACTED] por importe de 0,00 euros y se aprobó la devolución de la garantía definitiva depositada por [REDACTED] con nº de operación 320140003865 de 23 de abril de 2014, por importe de 26.517,59 euros para responder del cumplimiento del contrato, únicamente en lo relativo a la Liquidación del contrato por importe de 0,00 euros.

Solicita la recurrente en la ampliación, que se anule el Acuerdo en lo relativo a la Liquidación del contrato por importe 0,00 euros, dando por reproducidos los pedimentos de la demanda inicial.

SEGUNDO.- Alega la parte recurrente que si bien el título del Proyecto de obra objeto de este recurso, "NUEVO PARQUE DE COLÓN", parece indicar que nos encontramos ante una "obra nueva" en sentido estricto, la misma, en realidad, consistía en la rehabilitación o reforma de un Parque preexistente en la Pza. de Colón de Majadahonda, consolidado dentro del municipio y rodeado de un espacio completamente urbanizado.

Alega que la reforma del Parque Colón planteó varios problemas y vicisitudes que obligaron a la contrata, prácticamente desde el primer día del proceso constructivo, a ejecutar modificaciones de Proyecto o unidades no Proyectadas, a medida que se iban definiendo y ordenando por la Dirección de Obra o la Propiedad para solucionar o satisfacer diversas incidencias técnicas o constructivas.

Tal circunstancia, no sólo forzó a la actora a ejecutar trabajos no contratados, sin cuya existencia el Proyecto de reforma no hubiera podido tener plena funcionalidad, sino que, además, ocasionó, por causas evidentemente ajenas a la voluntad y ámbito de responsabilidad de la contratista, una paralización parcial de la obra contratada en muchas unidades o tajos y, por consiguiente, un retraso o impacto en el Programa de trabajo inicialmente aprobado de gran envergadura en comparación proporcional con el volumen y plazo inicial de la obra.



La actora, por tanto, no sólo soportó el coste de ejecutar obra no proyectada, sino que también afrontó, de manera añadida, un perjuicio patrimonial, en concepto de sobre coste, real y efectivo, directamente derivado de la ralentización de la obra adjudicada,

Una vez agotados los trámites administrativos que obran a los folios 1 a 9 del expediente administrativo, con fecha 23 de septiembre de 2013 la Junta de Gobierno del Excmo. Ayto. de Majadahonda aprobó el denominado PROYECTO PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DEL NUEVO PARQUE DE COLÓN DEL MUNICIPIO DE MAJADAHONDA, que fue redactado por D^a [REDACTED]

El 9 de octubre de 2013, tras la emisión y verificación de diversos informes técnicos, fue levantada Acta de Replanteo de dicho Proyecto, en la que, comprobada la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos necesarios para su ejecución, se manifiesta su viabilidad (folios 10 a 30 del expediente administrativo).

Se ordenó la retención del crédito necesario para hacer frente a la licitación y contratación de la obra pública anteriormente referida (folios 45 y 46 del expediente administrativo), emitiéndose, con posterioridad, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la obra, que consta en los folios 47 a 81 del expediente administrativo, ambos inclusive.

Tras los preceptivos Informes de la Secretaría General y del Departamento de Intervención municipal, y conforme a las propuestas emitidas (folios 82 a 107 del expediente administrativo), la Junta de Gobierno Local aprobó el expediente de contratación de la obra y el citado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares mediante sesión ordinaria celebrada con fecha 10 de febrero de 2014, según consta en los folios 108 a 112 del expediente administrativo, publicándose el correspondiente anuncio de licitación en el BOCAM de 13 de febrero de 2014 y en el perfil del contratante (folios 113 a 123 del expediente administrativo).

Es cierto que el citado acuerdo municipal de aprobación del expediente de contratación fue impugnado por la Concejal Da [REDACTED] mediante recurso de reposición, pero este último fue desestimado mediante Decreto de 10 de abril de 2014 (folios 661 a 672, 1406 a 1414 y 1478 a 1480 del expediente administrativo).

Convocada la Mesa de Contratación para la apertura de los sobres que se depositasen con la documentación exigida para la admisión de las ofertas de licitación, varios candidatos presentaron en tiempo y forma sus propuestas (entre ellos la actora), según consta en los folios 124 a 201 y 292 a 646 del expediente administrativo.

Nuevamente convocada la Mesa de Contratación para el día 3 de marzo de 2014, fueron examinadas dichas propuestas, acordándose cuáles debían ser admitidas y, asimismo, qué información debía requerirse a los licitadores para completar la documentación que estos últimos habían presentado (folios 202 a 291 del expediente administrativo).

Con fecha 7 de marzo de 2014 la Mesa de Contratación levantó Acta relacionando aquellas empresas cuyas propuestas se habían admitido, entre las que se encontraba [REDACTED], como consta en los folios 647 a 649 del expediente administrativo.

Posteriormente, una vez analizado el contenido concreto de las propuestas admitidas, lo que tuvo lugar mediante Acta de 7 de abril de 2014 (folios 650 a 659 del expediente administrativo), y tras la elaboración de diversos Informes sobre aquellas ofertas que habían incurrido en baja desproporcionada (folios 673 a 1396 del expediente administrativo), con fecha 8 de abril de 2014 fue emitido Informe por los Servicios Técnicos del Ayto. de Majadahonda puntuando todas las proposiciones de licitación (folios 1397 a 1404 del expediente administrativo).

Convocada nuevamente la Mesa de Contratación (folio 1415 del expediente administrativo), esta última, con fecha 11 de abril de 2014, propuso adjudicar la obra a favor



de la actora (folios 1416 a 1446 del expediente administrativo) y, con fecha 14 de abril de 2014, la Junta de Gobierno Local acordó conceder a la oferta de licitación de la actora la máxima puntuación, requiriendo la presentación de determinados certificados, así como la constitución de la fianza definitiva y el abono de los gastos del expediente de licitación (folios 1447 a 1477 del expediente administrativo).

Una vez notificado el acuerdo anterior (folios 1482 a 1515 del expediente administrativo), la actora presentó toda la documentación requerida y verificó los pagos exigidos en dicha resolución administrativa (folios 1516 a 1539 del expediente administrativo), quedando posteriormente bastantado el poder que había sido otorgado para la firma del futuro contrato administrativo de obra (folios 1540 a 1547 del expediente administrativo).

Finalmente, emitidos los preceptivos Informes del Departamento Jurídico y del Departamento de Intervención del Ayto. de Majadahonda sobre la propuesta de adjudicación elevada por la Mesa de Contratación y la documentación presentada por la actora (folios 1548 a 1556 del expediente administrativo), la Junta de Gobierno Local, con fecha 12 de mayo de 2014, acordó adjudicar la obra pública anteriormente aludida a la actora publicándose dicho acuerdo de adjudicación (folios 1557 a 1567 del expediente administrativo), que fue seguidamente notificado a la totalidad del resto de licitadores.

Con fecha 23 de mayo de 2014 fue formalizado el correspondiente contrato administrativo, con un plazo de ejecución de 2'9 meses, junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (folios 1694 a 1752 del expediente administrativo), siendo formalizada el Acta de Comprobación y Replanteo de la obra con fecha 27 de mayo de 2014, momento en el que se autorizó el inicio de los trabajos de ejecución de la obra.

Por último, la Dirección de la obra objeto de autos fue asumida y ejercitada por D^a [redacted] durante toda la fase de ejecución.

Durante la ejecución de los trabajos surgieron múltiples imprevistos que obligaron, desde el inicio del proceso constructivo, a paralizar parcialmente la obra contratada y ejecutar unidades nuevas (no contratadas ni proyectadas) o modificaciones de Proyecto para dar solución a las necesidades técnicas surgidas.

Las modificaciones y trabajos nuevos ordenados fueron de tal importancia, en comparación con el Proyecto realmente contratado, que la Dirección de obra puso de manifiesto, a lo largo del proceso constructivo, la necesidad de redactar, tramitar y aprobar un Proyecto modificado que recogiera, a posteriori, la realidad de lo que se había ejecutado. Así se refleja con claridad en muchas Actas de visita a la obra (DOC. 1 anterior, Anexo 1).

Menos de 20 días después del comienzo efectivo de la obra, aparecen ya, en las Actas de visita, claras referencias a la necesidad de redefinir y modificar el Proyecto. Ejemplos de ello son las Actas de fecha 9, 16 y 30 de junio de 2014, y 7 de julio de 2014, las cuales se encuentran transcritas y documentadas en el DOC. 1 anterior (Anexo 1).

Sin embargo, pese a que el criterio de la Dirección de obra era proclive a la redacción, tramitación y aprobación de un Proyecto reformado en el que se recogieran las unidades nuevas y variaciones cuya ejecución se había ordenado, el Interventor Municipal denegó esta iniciativa aduciendo que el régimen legal aplicable impedía la aprobación del modificado.

No obstante, la anterior circunstancia no debe en modo alguno impedir que la contrata reciba la contraprestación de todos los trabajos que realmente haya ejecutado para la obra contratada por orden de la Dirección de Obra y/o del órgano de contratación, cuando excedan del ámbito del Proyecto, especialmente si, como es el caso, se trata de trabajos necesarios para el buen fin o funcionalidad de la reforma del Parque Colón. De lo contrario, la Administración promotora (Ayto. de Majadahonda), como dueño de la obra,



experimentaría un claro enriquecimiento injusto o sin causa a costa del correlativo empobrecimiento de la constructora.

Así pues, el proceso de ejecución finalizó sin tramitación de Proyecto modificado alguno y sin aprobación de ninguna contraprestación económica que diese respaldo contractual a los nuevos trabajos que habían sido ejecutados, razón por la cual se reclaman los mismos como partidas de obra ejecutadas fuera del ámbito contractual del Proyecto, o trabajos "extracontractuales".

Buena prueba de lo anterior es el Informe de Intervención municipal elaborado para la recepción de la obra, en el que se indica que "se han observado diferencias de ejecución respecto a la establecido en el proyecto de ejecución, sin que se haya aprobado la oportuna modificación del mismo" (DOC. 3 anterior),

Por esa misma razón, tras ser convocada mediante email de fecha 6 de octubre de 2014 para la Medición General de las obras ejecutadas (DOC. 4 anterior), la actora acudió a dicho acto mostrando de manera verbal su expresa disconformidad, razón por la cual no firmó el correspondiente Acta de Medición General, habida cuenta de que la misma no recogía todas las unidades de obra nuevas o no contratadas que realmente se habían hecho.

Los trabajos nuevos (sin respaldo de Proyecto ni de contrato) ejecutados para la obra por orden de la Dirección o del órgano contratante, consisten en partidas o prestaciones adicionales que eran estrictamente necesarias para dotar de plena funcionalidad a la reforma del Parque Colón, siendo, a modo de resumen, las siguientes actuaciones:

Trabajos en la red de alumbrado público existente.

Transportes internos de demolición y de otros materiales a la obra.

Hormigones y morteros.

Elementos de pavimentación.

Mantenimiento del riego del Parque Colón.

Nueva verja de cerramiento.

Trabajos no contratados de vigilancia.

Alega la actora que tiene derecho a recibir la contraprestación que surja de la adecuada justificación y medición de todas las actuaciones, prestaciones y unidades de obra nuevas o no contratadas que fueron llevadas realmente a cabo, en beneficio de la obra y en pro de su funcionalidad, así como en cumplimiento de instrucciones de la Dirección o de la Propiedad (Ayto. Majadahonda).

Como es lógico, el servicio de vigilancia extraordinario del Parque Colón que fue ordenado por la propiedad fuera del ámbito del contrato, ha de ser compensado mediante el reembolso de las facturas que la actora abonó por la contratación del vigilante privado, las cuales se encuentran aportadas en el Anexo 3 de la Memoria aportada como DOC. 1 anterior. Por tanto, el coste reclamado por este concepto se encuentra documentalmente justificado.

Por otro lado, la contraprestación a abonar por el resto de prestaciones extracontractuales que fueron ordenadas y efectivamente realizadas por la contrata, debe surgir de la medición exacta y justificada de los trabajos ejecutados, que se encuentra acreditada y documentada con las diferentes mediciones que constan en las págs. 52 a 55 de la Memoria aportada como DOC. 1 anterior y en los planos incluidos en el Anexo 2 de la misma,

Asimismo aclara la actora que por un lado, en la medida de lo posible, como se explica en la Memoria aportada, se utilizan los importes que recoge el presupuesto del Proyecto, no en el cuadro de precios unitarios (ya que estamos hablando de unidades no contratadas), sino en los cuadros de precios descompuestos, de manera que si el trabajo o unidad nueva no contratado incluye, en su modus operandi, elementos individuales (v.g.,



mano de obra, metros cúbicos de hormigón, etc.) que ya recoge y tasa el propio Proyecto, lo más acertado es aplicar tales valoraciones.

En caso contrario, aclara que se ha empleado la Base de precios de Ayto. de Madrid del año 2011 para las obras de urbanización, vigente en el momento de ejecución de la obra que nos ocupa.

Aplicando tales variables a las mediciones previamente comprobadas y justificadas, tal y como se explica en las págs. 56 a 68 de la Memoria aportada, obtiene la actora, la contraprestación que, al margen del Proyecto, ha de recibir por los trabajos efectivamente ejecutados en beneficio de la obra por orden de la Dirección o de la propiedad.

Por este concepto, en concreto, reclama, 167.465'08 €, I.V.A. y gastos generales incluidos, más los intereses de demora devengados y que se devenguen hasta su abono efectivo.

Asimismo alega la existencia de ralentización de la obra por causas ajenas a la contrata e indemnización de los sobre costes sufridos por dicha circunstancia y por causas ajenas a la actora.

En el contrato objeto de estudio se exigió presentar el citado plan de trabajo en la primera semana de obra, tal y como consta en el Anexo 2 de la Memoria aportada. Sin embargo, en una circunstancia como la que nos ocupa, en la que se introducen nuevas unidades no contratadas y surgen indefiniciones de Proyecto que paralizan la ejecución de la obra realmente adjudicada, dicho "camino crítico" queda anulado y ralentizado por motivos extraños a la voluntad y ámbito de actuación de la contrata, obligando a la misma a afrontar un sobre coste directamente derivado de esa circunstancia, especialmente si, de manera añadida, como ya hemos visto, se ordena la ejecución de modificaciones o trabajos nuevos.

Dicho perjuicio patrimonial no queda subsumido en el principio de riesgo y ventura, por cuanto el legislador contempla, de manera expresa, la indemnización de todos los daños reales y efectivos que puedan atribuirse a la paralización o ralentización de la obra ajena al contratista, aun cuando no exista Acta de suspensión que formalmente reconozca dicha circunstancia.

En el caso concreto que nos ocupa, nos encontramos ante una obra cuyo plazo inicial era de 2'9 meses, que, sin embargo, fue ampliado hasta 3'5 meses, debido a la ralentización del programa de trabajo inicial, derivada de varios períodos de paralización parcial de la obra contratada que originaron a la actora un perjuicio patrimonial, en concepto de sobre coste, real y efectivo, en dos etapas claramente diferenciables del proceso de ejecución:

a) En una primera fase, el perjuicio o sobre coste que sufre la contrata surge de la necesidad de mantener el personal adscrito a la obra durante períodos de rendimiento de los trabajos proyectados inferior al programado, causados por diversas indefiniciones y la introducción de unidades nuevas no contratadas y modificaciones "de facto" del Proyecto.

b) En una segunda fase, agotado casi un mes y medio del período de ejecución (hacia el día 7 de julio de 2014, aproximadamente), y tras un período de ralentización del camino crítico y de paralizaciones parciales de las diferentes unidades de obra, la actora también sufre otro sobre coste imputable o atribuible, en una relación de causalidad directa, a la misma circunstancia (ralentización de la obra por causas ajenas a la contrata), ya que tuvo que acelerar extraordinariamente el ritmo de ejecución inicialmente previsto a fin de concluir, dentro del plazo ampliado, tanto la obra contratada, con determinados excesos de medición, como, también, todos los trabajos nuevos ordenados.

De hecho, es significativo que la valoración de los trabajos ejecutados fuera de contrato, junto con los excesos o aumentos de medición que experimentó la obra recogida en el Proyecto original, alcance casi el 30% del importe del Proyecto original, lo que ya nos da una idea del aumento de coste que tuvo que afrontar la contrata para poder concluir contra



reloj toda la obra, tanto la contratada como la ordenada fuera de contrato; casi un 130% de lo adjudicado en poco más de dos meses, ya que la propiedad sólo amplió el plazo hasta el día 12 de septiembre de 2014, fecha en la que, en efecto, se terminaron todos los trabajos ordenados y, además, se recibió la obra, con la advertencia municipal de que se habían ejecutado varias unidades de obra no contratadas.

Es decir, básicamente, la actora, tras un período de continua ralentización de la obra, tuvo que afrontar un vertiginoso ritmo de ejecución para realizar casi un 30% más de lo proyectado en un plazo muy inferior al inicialmente previsto para el Proyecto inicial (de casi tres meses, exactamente 2'9).

Esta circunstancia, en concreto, forzó a la actora a asumir un sobre coste de 23.821'40 € en la facturación girada por la subcontrata de la obra H [REDACTED] (Anexo 5 del DOC. 2), ya que esta última, de manera previamente consensuada con la actora, aumentó la medición de algunas unidades o tajos objeto de facturación para compensar el sobre coste de personal que había tenido por las horas extraordinarias y los turnos de trabajo festivos que dicha subcontrata debió implementar para acelerar el ritmo de la obra, coste que ascendió, en concreto, a 120 horas extraordinarias (fuera de horario laboral) y 156 horas de trabajo en días festivos, según el Convenio de la Construcción del año 2013.

Las paralizaciones sufridas durante el proceso de ejecución de obra y su origen, totalmente ajeno a la voluntad y ámbito de responsabilidad de la contratista, quedan debidamente acreditadas con la Memoria aportada como DOC. 2 y sus Anexos.

Calcula la actora como daños por ralentización, 26.452'39 € (sin I.V.A.) y como daños por aceleración, 23.821'40 € (sin I.V.A.).

En total, 50.273'79 €.

En conclusión, solicita la condena de la Administración local demandada al pago de cantidad total de 217.738'87 €, I.V.A. incluido, más intereses moratorios, desglosada en dos conceptos:

- a) 167.465'08 €, I.V.A. incluido, por trabajos no contractuales hechos por orden de la Dirección de obra y/o la propiedad, más intereses de demora.
- b) 50.273'79 €, sin I.V.A., en concepto de daños patrimoniales derivados de las paralizaciones parciales de la obra objeto de autos, habidas de facto por causas ajenas a la contrata.

El contrato de obra que nos ocupa fue adjudicado bajo la vigencia del actual Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y resulta de aplicación, por tanto, dicha normativa, junto con el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Así lo indica el Apartado XXVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la Cláusula 9ª del contrato de obra.

Alega que la inexistencia de formalidades legales o de precios contradictorios que sustenten, de manera contractual (mediante la aprobación de un Proyecto modificado), los trabajos o prestaciones nuevas (trabajos extracontractuales) ordenadas a la contrata, en modo alguno puede impedir su reconocimiento y compensación y en este sentido, es copiosa la Jurisprudencia según la cual la inexistencia de formalidades legales de contratación o, incluso, la mera contratación verbal o la nulidad del contrato administrativo, no puede eximir al órgano contratante de abonar al contratista la obra que realmente haya sido ejecutada, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 18 de junio de 2004 que declara que "no cabe hablar de vulneración del principio de riesgo y ventura. Su operatividad está dirigida a evitar ulteriores modificaciones del precio inicialmente



estipulado, manteniéndose inalterada la contraprestación del otro contratante, a pretexto del posible aumento de la onerosidad de dicha contraprestación por circunstancias externas al propio contrato. Mientras que en el caso aquí enjuiciado se trata de un aumento de la obra inicialmente pactada, reconocida y aceptada por la propia Administración contratante, tanto en cuanto a su realización como en cuanto al mayor valor económico que le corresponde.

Ese exceso de obra, al haberse realizado en el marco de un contrato inicial adjudicado y formalizado correctamente, y al contar con la aprobación de la Administración contratante, no dispensa a esta última de la obligación de su pago por el mero hecho de que para ellas no se haya formalizado un contrato independiente ...".

Alega el derecho de resarcimiento o compensación del contratista por paralización de obra, como excepción al principio de "riesgo y ventura". El art. 215 TRLCSP 2011, que enuncia el llamado "principio de riesgo y ventura" del contratista, viene a ser, en última instancia, una aplicación, en el ámbito de la contratación administrativa, del tradicional principio "pacta sunt servanda", aunque inspirado, sustancialmente, en la necesidad de tutelar el interés público que siempre orbita sobre la figura del contrato administrativo. Ahora bien, dicha norma tiene varias excepciones, entre las que se encuentra la reclamación de daños que nos ocupa y su fundamento. Así, puesto que la equivalencia económica de las prestaciones contractuales también constituye un principio general de la contratación administrativa, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han considerado que, lejos del supuesto de fuerza mayor contemplado en el art. 231 TRLCSP 2011, existen otros límites o excepciones naturales al citado principio de riesgo y ventura, ya que, "strictu sensu", el mismo sólo obliga al contratista a soportar el riesgo financiero de mayor o menor beneficio en los supuestos de ejecución del contrato de obra sin alteraciones o cambios.

Por ello, cuando la obra contratada sufre modificaciones, suspensiones, paralizaciones o retrasos del programa de trabajo inicial, o, en general, cualesquiera otras alteraciones no imputables al ejecutor, como es el caso que nos ocupa, el citado "principio de riesgo y ventura" no exime al órgano contratante de resarcir los daños provocados y restablecer el equilibrio económico del contrato.

Alega que el art. 220 TRLCSP 2011, dispone que "1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 216, se levantará acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste".

El retraso de la obra no imputable al contratista, por tanto, acarrea, "ex lege", de forma automática y como consecuencia necesaria, la obligación de la Administración de resarcir los daños y perjuicios efectivamente sufridos por aquél, como excepción al principio de riesgo y ventura.

El llamado principio de riesgo y ventura del contratista no sólo quiebra cuando existe una "suspensión" expresamente documentada por la Administración en cumplimiento del art. 220.2 TRLCSP 2011, sino, también, cuando, en general, el plazo de ejecución de obra se dilata o retrasa por causas no imputables al contratista, exista o no Acta.

Finalmente alega que, habiendo acreditado la existencia, realidad y efectividad de los daños cuya indemnización se reclama, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han reconocido la plena resarcibilidad de todos los daños y perjuicios que el contratista sufra por la paralización de la obra.

En la ampliación a la demanda alega que habiendo reclamado las cantidades que ha reclamado por partidas no proyectadas pero sí ejecutadas y sobrecostes derivados de la ralentización y posterior aceleración del contrato, no puede dejar de impugnar una



Resolución expresa posterior a la interposición del recurso en la que se determina la Liquidación de la obra en el importe de 0,00 euros, ratificándose en todos los extremos expuestos en su demanda inicial.

TERCERO.- Alega en su contestación inicial la Letrada Consistorial que la Junta de Gobierno Local de 12 de mayo de 2014 (folios 1560 a 1566 del expediente administrativo) adjudicó a la entidad I [REDACTED] las obras de nuevo parque de Colón, por un período de 2,9 meses, según la oferta de la propia adjudicataria y de conformidad con el proyecto elaborado por Doña [REDACTED] que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2013, del cual se acompaña copia como DOCUMENTO N° 2.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas se contempla expresamente que las obras se ejecutarán a riesgo y ventura del contratista, tal y como se recoge en la Cláusula XVI.10 (folio 72 del expediente administrativo) al indicar:

“Riesgo y ventura. La ejecución se realizará a riesgo y ventura del contratista. No obstante lo anterior, en los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado”.

La Dirección Facultativa de las obras fue encomendada a Dña. [REDACTED] Ingeniera de Montes.

La coordinación en materia de Seguridad y Salud fue encomendada a F [REDACTED] [REDACTED] (documento n° 4).

Las obras dieron comienzo con el Acta de Comprobación de replanteo de 27 de mayo de 2017, obrante en los folios 68 y 69 del bloque documental procedente de la Concejalía de Medio Ambiente que se acompaña como documento n° 5 y que recoge las actuaciones de ejecución de la obra por parte de los responsables del contrato suscrito en el seno del expediente de contratación 42/13.

En dicha acta, se pone expresamente de manifiesto:

“1. Que existe disponibilidad de los terrenos precisos para la normal ejecución de las obras, así como las licencias, autorizaciones y concesiones administrativas precisas que permitan la iniciación de las mismas.

2. La realidad geométrica y la viabilidad de las obras definidas en el proyecto, así como la idoneidad de los terrenos, no existiendo impedimentos o servidumbres que puedan afectar al desarrollo de las obras.

(...)

No existiendo reserva por parte del contratista, el facultativo directos autoriza el inicio de las obras, empezando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma de la presente acta (...).”

El plazo de ejecución previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas era de cinco meses desde la realización del acta de comprobación del replanteo, si bien [REDACTED] redujo dicha previsión a 2,9 meses, por lo que la obra debería haberse terminado el día 25 de agosto de 2014. Sin embargo, mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2014, la Dirección Facultativa de la obra presentó solicitud de ampliación del plazo de ejecución hasta el día 5 de septiembre debido a “los problema de suministro de las luminarias previstas para el parque”, adjuntando carta de compromiso del suministrador a la empresa contratista, comprometiéndose a la finalización en el plazo establecido. Se autorizó dicha ampliación por parte del Jefe de Servicio de Medio Ambiente en fecha 20 de agosto de 2014. Se acompaña como documento n° 6 copia de la solicitud y de la autorización.



Las obras se recibieron finalmente el día 12 de septiembre de 2014 (18 días después del plazo comprometido inicialmente y 7 días después de la ampliación de plazo concedida), tal y como consta en el folio 74 del documento nº 4, en el que se suscribe por todos los responsables el Acta de Recepción del Contrato de Obras. Figura anexo a dicha acta un informe de intervención en el que se indica que:

I. Se aprecia que la ejecución del proyecto de obra denominado Obras de Nuevo Parque de Colón se refiere a determinadas zonas del parque, sin que abarque la totalidad del mismo, manteniéndose zonas en el mismo estado en que se encontraban en el antiguo parque.

II. Se han observado diferencias de ejecución respecto a lo establecido en el proyecto de ejecución, sin que se haya aprobado la oportuna modificación al mismo.

Cuando se presente la certificación de liquidación de las obras se evaluará la dimensión física en cuanto al número de unidades realmente ejecutadas y la cuantía económica de las mismas.

III. Por parte del responsable del contrato se han explicado las causas que han motivado las diferencias de ejecución respecto del proyecto aprobado, las cuales serán evaluadas, como se ha dicho cuando se presente la liquidación, la cual debería ir acompañada de las explicaciones pertinentes”.

Constan igualmente en el documento nº 4 las certificaciones de obra nº 1, 2, 3 y 4 junto con la documentación justificativa de las mismas, así como los Informes de Intervención relativos a cada una de las certificaciones.

Ha de reseñarse que en dicho documento obra igualmente, en los folios 185 y siguientes del documento nº 4 informe de fecha 7 de noviembre de 2014 de la Dirección Facultativa de la Obra comprensivo del “Proyecto de Liquidación de la Obra del Nuevo Parque de Colón”. En dicho proyecto de liquidación se relaciona un anejo con mediciones de nuevas partidas no previstas en el proyecto inicial. De acuerdo con el mismo, se suscribió la Certificación 4ª y Liquidación, en fecha 11 de diciembre de 2014 con la plena conformidad de la hoy recurrente, y registro de entrada en el Ayuntamiento de Majadahonda el 19 de diciembre de 2014 (registro nº 26565). Con arreglo a la certificación 4ª y liquidación, la única cantidad pendiente de abono a la recurrente ascendía a 74.635,22 euros, sin que por parte de PACSA se efectuara alegación alguna al respecto.

Por otra parte, tal y como se indica en el Proyecto de Liquidación de Obra del Nuevo Parque de Colón, la Dirección Facultativa citó el 10 de octubre de 2014 a la empresa [REDACTED] personándose D. [REDACTED] y D. [REDACTED], quienes se negaron a la firma del acta de comparecencia. Posteriormente, en fecha 24 de octubre de 2014 se le comunicó por la Dirección Facultativa las mediciones finales, concediendo el plazo de 10 días para efectuar alegaciones. Sin embargo, no se recibió respuesta alguna.

El contenido de dicha Certificación nº 4 y Liquidación motivó que en el Informe de la Intervención Municipal referido a la referida Certificación nº 4, se formulara en fecha 28 de enero de 2015 reparo respecto del importe de 49.304,78 € de los 74.635,22 € certificados.

Como consecuencia de dicho reparo, se tramitó el oportuno expediente de reconocimiento de deuda a favor de [REDACTED] con el fin de abonarle las cantidades efectivamente adeudadas no susceptibles de ser abonadas con cargo a lo contratado y que ascendían a 49.304,78 €. Acompaña la recurrida como documento nº 7 copia autenticada del expediente 018-RDCT iniciado el 3 de febrero de 2015 y que concluyó por medio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de febrero de 2015 en virtud del cual se aprobó “el reconocimiento de la deuda por importe de CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUATRO EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (49.304,78€ aplicando los gastos generales, beneficio industrial y baja de adjudicación) a [REDACTED]



[REDACTED] por los trabajos ejecutados en las obras de construcción del NUEVO PARQUE DE COLÓN DE MAJADAHONDA y recogidos en la Certificación nº 4 y liquidación”.

Con fecha 26 de septiembre de 2016, [REDACTED] presenta una reclamación de cantidad de 217.738, 87 €, IVA incluido más intereses moratorios, que constituye el objeto del presente procedimiento por los presuntos trabajos extracontractuales ejecutados (167.465,08 €) y por los daños ocasionados en concepto de sobrecostos indirectos derivados de la suspensión parcial de la obra por causas ajenas a la contrata (50.273,79 €).

Alega que lo que se pretende por [REDACTED] es el reembolso de un exceso de obra que manifiesta se vio obligada a realizar respecto a lo que era el objeto del contrato, y que afirma que no se le ha abonado, así como el pago de ciertos sobrecostos que manifiesta que se le han generado por la paralización parcial de la obra por causas ajenas a su voluntad. Como consecuencia de lo anterior, pretende que le sea abonado casi un cincuenta por ciento adicional al precio adjudicado para la realización de las obras y esta pretensión carece de justificación, ya que nos encontramos ante un contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido y que se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura. Dicho principio se contempla en la actualidad en el artículo 215 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, indicando expresamente que “la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231”.

Como señalan las sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, "el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial." En definitiva, según reiteradísima jurisprudencia “la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad”. Es decir que el hecho de realizar una determinada actividad o efectuar un determinado comportamiento por parte del contratista (aportar determinado personal o determinada maquinaria) no conlleva por sí solo, la correspondiente obligación por parte de la Administración de retribuir esa actividad, lo cual sería propio de otro tipo de contratos (por ejemplo contratos de carácter laboral o contratos de actividad en los que no se exige o no es necesaria la producción de determinados resultados). Este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005, factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación. Quiere ello decir que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias



sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

██████ no impugnó en ningún momento el contenido de los pliegos por lo que puede presumirse que la presentación de su oferta permite suponer una aceptación incondicional de su clausulado. Por otra parte, la propia inmutabilidad de los pliegos supone que, una vez que se han aprobado, no se permite, por un principio de seguridad jurídica, ni que por parte de la Administración ni por parte del administrado se efectúe una modificación unilateral de los mismos (artículo 26 de la LCSP).

En el procedimiento contractual el Ayuntamiento de Majadahonda se ha sometido estrictamente a la LCSP, determinando expresamente las obligaciones de las partes y los criterios de adjudicación, de carácter mayoritariamente objetivos. La recurrente acudió al concurso sin cuestionar en ningún momento la validez de los pliegos y planteó su oferta con arreglo a unos parámetros que, en la presente reclamación está tratando de variar trasladando al Ayuntamiento las consecuencias económicas de su previsión y afirmando que su oferta no comprendía ciertas actuaciones complementarias a las efectuadas que, lógicamente, sí debían estar incluidas en la obra ofrecida.

Con arreglo al artículo 230 de la LCSP “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 dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia”.

La mercantil recurrente pretende trasladar al Ayuntamiento el pago de ciertas cantidades que no le corresponden más que a ██████, bien por corresponder a compromisos asumidos con arreglo al proyecto, bien por tratarse de una falta de previsión o a un error de cálculo por parte del contratista a la hora de preparar la licitación, dado que las condiciones de la ejecución estaban perfectamente definidas en el proyecto técnico, pliego de cláusulas y presupuesto, documentos contractuales que aceptó plenamente firmando cada uno de ellos. Y si hubiera estimado que los documentos que se le dieron a conocer no eran suficientes para prevenir y valorar adecuadamente el modo de ejecutar lo pactado, era su propia responsabilidad haber solicitado a la Administración contratante los documentos o información adicional que hubiera considerado pertinente.

Dentro del bloque de circunstancias que amparan la petición de ██████ plantea, en primer término, la paralización parcial de la obra contratada y el retraso imputable al Ayuntamiento de Majadahonda. Sin embargo, no se desprende de la documentación aportada que se produjera ninguna paralización o retraso por una actuación procedente del Ayuntamiento de Majadahonda, puesto que, como se desprende de las propias actas de visita -meramente ilustrativas y no firmadas en muchos casos- aportadas en la demanda, lo cierto es que las tareas en ningún momento se encontraron paralizadas. Más allá de que la concreción de la realización de ciertas tareas de tala pudiera condicionar el programa temporal de actuaciones previstas, de la propia documentación acompañada se desprende que dicha demora, ni paralizó la obra, ni impidió que dicha obra pudiera finalizarse con escaso retraso respecto del previsto inicialmente y con posterioridad ampliado. Al contrario, el retraso que se pudo producir, que fue autorizado por el Ayuntamiento, tal y como se recoge en el Documento nº 6 de la contestación, no vino motivado por el Ayuntamiento, sino que fue a instancia de la propia ██████ que comunicó la demora de uno de los suministradores; en concreto, el del alumbrado público, por lo que le impedía concluir la obra en el plazo previsto. Derivado de esta tardanza que se atribuye al Ayuntamiento, pretende ██████ que se le indemnice integralmente por los daños que, sin definir claramente, concreta en 50.273,79 euros y vincula al “mantenimiento de los equipos durante



una primera etapa de paralización prácticamente total y rendimiento casi nulo (daños por “ralentización”) como también el aumento de coste derivado de la misma causa, que la actora asumió para acelerar al máximo el ritmo de trabajo y concluir toda la obra exigida...en el plazo marcado por la propiedad (daños por “aceleración”).

Pues bien, a expensas de lo que resulte en la fase probatoria, alega la parte recurrida que lo que [REDACTED] considera daños por ralentización o aceleración, encajan claramente en los gastos que [REDACTED] debió asumir en la ejecución del contrato a su riesgo y ventura.

En cuanto a las cantidades que se reclama por trabajos ejecutados no previstos en el proyecto y que vincula a trabajos en la red de alumbrado público existente, transportes internos de demolición y de otros materiales a la obra, hormigones y morteros, elementos de pavimentación, mantenimiento del riego del Parque Colón, nueva verja de cerramiento y trabajos no contratados de vigilancia, alega que nos encontramos ante unas obras de rehabilitación de un parque existente y consolidado en el municipio de Majadahonda, circunstancia ésta previamente conocida por el contratista por contemplarse en el proyecto de ejecución, y que debió de preverse en el planteamiento de su oferta.

En cuanto a las tareas en la red de alumbrado público se trataba de actuaciones “estrictamente necesarias para sustituir las farolas”, lo que encaja con la previsión del Proyecto de sustitución de los báculos del alumbrado sin alteración de las cimentaciones. La propia [REDACTED] al comprometer dicha sustitución, debió haber previsto que el paso del tiempo o los movimientos del suelo podrían haber afectado a las tareas a realizar, efectuando en el momento de replanteo de las obras las consideraciones que hubiera estimado oportunas sobre estas posibles y razonables incidencias en las tareas de rehabilitación.

En todo caso, el proyecto de liquidación de la dirección facultativa, toma en consideración estas cuestiones y no les atribuye naturaleza de nuevas tareas no previstas.

En cuanto a los transportes de material en el interior de la obra y a la obra, que se afirma que resultó más costoso puesto que [REDACTED] tuvo que emplear maquinaria ligera para transportar materiales dentro del solar de la obra, nos encontramos ante unas tareas de rehabilitación efectuadas en un parque ya construido, en el que el empleo de maquinaria pesada originaría lógicamente deterioros y perjuicios a los elementos preexistentes. Como bien reconoce [REDACTED] se trata de una remodelación de un parque existente, por lo que a la hora de hacer su oferta debería haber tenido en cuenta la imposibilidad de emplear maquinaria de gran tamaño.

Tampoco puede admitirse la reclamación referida a los gastos de mantenimiento del riego del parque, pues obviamente, la parte del riego que afectaba a las obras, por la interferencia que suponía para el normal desenvolvimiento de las mismas, debía ser asumida por la recurrente.

El resto de trabajos de mantenimiento de las zonas verdes no afectadas por la obra fueron mantenidas por el personal municipal, así como la gestión del riego, de tal manera que incluso se impartió a dicho personal un curso de prevención de riesgos laborales para el acceso de los mismos a las obras.

El coste de vigilancia de las obras y reposición del vallado perjudicado por la entrada de personas al parque también entraría dentro del riesgo y ventura del contratista y no se ha acreditado que nos encontremos ante actos vandálicos generadores de daños, susceptibles de revestir los caracteres propios de la fuerza mayor.

En definitiva, las unidades ejecutadas por encima de lo previsto en el contrato fueron oportunamente valoradas por la dirección facultativa de las obras y han sido oportunamente satisfechas por el Ayuntamiento, por lo que nada se le adeudaría a la recurrente por este concepto.



Ninguna variación contractual sin formalizar ha impuesto la Administración al contratista que haya conllevado un incremento de sus costes. Además, el principio de riesgo y ventura consagrado en el art. 215 de la LCSP precisamente excluye la aplicación con carácter general de la institución del enriquecimiento sin causa en la contratación administrativa, debiendo soportar el contratista, como ya dijimos, los perjuicios derivados de una alteración de las circunstancias que perjudiquen el equilibrio financiero existente en el momento de expresarse la voluntad contractual (cuando se formaliza el contrato administrativo de obras), salvo dos excepciones: que en el propio contrato haya previsto la revisión de precios o que se haya producido algunos de los tasados supuestos de fuerza mayor contemplados en el art. 231 de la LCSP.

Solicita la parte recurrida Sentencia por la que se desestime el recurso.

En la ampliación a la contestación alega que consta en el EA Informe de Intervención de 28 de enero de 2015 respecto de la Certificación Última y Liquidación del contrato de autos, que contempla un incremento del 9,745% respecto del presupuesto aprobado, en el que indica que el procedimiento a seguir es que del importe total de la certificación, 25.330,44 euros puedan ser aprobados por el procedimiento habitual establecido en el Ayuntamiento y que la cantidad de 49.304,78 euros no pueda tramitarse por el mismo procedimiento, debiendo acudir al reconocimiento de deuda, como se hizo, de forma que por Acuerdo de 9 de febrero de 2015 de la Junta de Gobierno Local se aprobó reconocimiento de deuda por dicho importe, abonándose por transferencia bancaria la suma de ambas cantidades (74.635,22 euros).

Plantear casi dos años después una reclamación de 167.465,08 euros por trabajos no contratados supuestamente ejecutados y de 50.273,79 euros por daños emergentes derivados de la suspensión parcial de la obra, es abusivo e injustificado, ratificándose nuevamente en la contestación a la demanda.

CUARTO.- Como antes ha expuesto la parte recurrente y ha comprobado esta Juzgadora en el EA, la Junta de Gobierno Local, con fecha 12 de mayo de 2014, acordó adjudicar la obra pública de autos a la parte actora, como consta en los folios 1560 a 1566 del EA.

Con fecha 23 de mayo de 2014 fue formalizado el correspondiente contrato administrativo (folios 1694 a 1696) y en cuya cláusula 9ª consta como legislación aplicable en lo no previsto por el contrato, el TRLCSP 3/2011 de 14 de noviembre, el RD 1098/2001 de 12 de octubre y el RD 817/2009 de 8 de mayo..

En el Apartado XVI del PCAP se regula la ejecución del contrato y en su subapartado 10 (folio 1730) se regula el riesgo y ventura, estableciéndose que “la ejecución el contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista” exceptuándose dicho riesgo y ventura “en los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista”, estableciéndose que éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios producidos.

Pues bien, a continuación se establecen casos que se consideran de fuerza mayor: incendios causados por electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos y destrozos por diversas causas, como guerras, robos tumultuosos o graves alteraciones del orden público.

El apartado XVIII del PCAP prevé las modificaciones del contrato (folios 1732 a 1736 del EA).

Fue formalizada el Acta de Comprobación y Replanteo de la obra con fecha 27 de mayo de 2014, momento en el que se autorizó el inicio de los trabajos de ejecución de la obra (folio 74 del documento 5 de la contestación, obrante al Tomo III de los autos).



Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2014, la Dirección Facultativa de la obra presentó solicitud de ampliación del plazo de ejecución hasta el día 5 de septiembre debido a “los problemas de suministro de las luminarias previstas para el parque”, adjuntando carta de compromiso del suministrador a la empresa contratista, comprometiéndose a la finalización en el plazo establecido. Se autorizó dicha ampliación por parte del Jefe de Servicio de Medio Ambiente en fecha 20 de agosto de 2014. Todo ello queda acreditado con el documento 6 de la contestación a la demanda, obrante al Tomo III de los autos.

Las obras se recibieron finalmente el día 12 de septiembre de 2014 (18 días después del plazo comprometido inicialmente y 7 días después de la ampliación de plazo concedida), tal y como consta en el folio 75 del documento nº 5 de la contestación, que se suscribe por todos los responsables el Acta de Recepción del Contrato de Obras. Por [REDACTED] firmó Don F. [REDACTED]

Figura anexo a dicha acta un informe de intervención (folio 76) en el que se indica que:

I. Se aprecia que la ejecución del proyecto de obra denominado Obras de Nuevo Parque de Colón se refiere a determinadas zonas del parque, sin que abarque la totalidad del mismo, manteniéndose zonas en el mismo estado en que se encontraban en el antiguo parque.

II. Se han observado diferencias de ejecución respecto a lo establecido en el proyecto de ejecución, sin que se haya aprobado la oportuna modificación al mismo.

Cuando se presente la certificación de liquidación de las obras se evaluará la dimensión física en cuanto al número de unidades realmente ejecutadas y la cuantía económica de las mismas.

III. Por parte del responsable del contrato se han explicado las causas que han motivado las diferencias de ejecución respecto del proyecto aprobado, las cuales serán evaluadas, como se ha dicho cuando se presente la liquidación, la cual debería ir acompañada de las explicaciones pertinentes”.

Constan igualmente en el documento nº 5 las certificaciones de obra nº 1, 2, 3 y 4 junto con la documentación justificativa de las mismas, así como los Informes de Intervención relativos a cada una de las certificaciones.

En el mismo documento obra igualmente, en los folios 185 y siguientes, informe de fecha 7 de noviembre de 2014 “Proyecto de Liquidación de la Obra del Nuevo Parque de Colón”. En dicho proyecto de liquidación se relaciona un anejo con mediciones de nuevas partidas no previstas en el proyecto inicial. De acuerdo con el mismo, se suscribió la Certificación 4ª y Liquidación, en fecha 11 de diciembre de 2014 con la plena conformidad de la recurrente, y registro de entrada en el Ayuntamiento de Majadahonda el 19 de diciembre de 2014 (registro nº 26565).

Con arreglo a la certificación 4ª y liquidación, la única cantidad pendiente de abono a la recurrente ascendía a 74.635,22 euros (folios 180 y 182 del documento 5), sin que por parte de [REDACTED] se efectuara alegación alguna al respecto.

Por otra parte, tal y como se indica en el Proyecto de Liquidación de Obra del Nuevo Parque de Colón, la Dirección Facultativa citó el 10 de octubre de 2014 a la empresa [REDACTED] personándose D. [REDACTED] y D. [REDACTED], quienes se negaron a la firma del acta de comparecencia. Posteriormente, en fecha 24 de octubre de 2014 se le comunicó por la Dirección Facultativa las mediciones finales, concediendo el plazo de 10 días para efectuar alegaciones. Sin embargo, no se recibió respuesta alguna (folio 187).



El contenido de dicha Certificación nº 4 y Liquidación motivó que en el Informe de la Intervención Municipal referido a la referida Certificación nº 4, se formulara en fecha 28 de enero de 2015 reparo respecto del importe de 49.304,78 € de los 74.635,22 € certificados.

Como consecuencia de dicho reparo, se tramitó el oportuno expediente de reconocimiento de deuda a favor de [REDACTED], con el fin de abonarle las cantidades efectivamente adeudadas no susceptibles de ser abonadas con cargo a lo contratado y que ascendían a 49.304,78 €.

Todo ello consta en el documento 7 de la contestación a la demanda.

Acompaña la recurrida como documento nº 7 copia autenticada del expediente 018-RDCT iniciado el 3 de febrero de 2015 y que concluyó por medio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de febrero de 2015 en virtud del cual se aprobó “el reconocimiento de la deuda por importe de CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUATRO EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (43.304,78€ aplicando los gastos generales, beneficio industrial y baja de adjudicación) a [REDACTED] Servicios Urbanos y del Medio Natural, S.L. por los trabajos ejecutados en las obras de construcción del NUEVO PARQUE DE COLÓN DE MAJADAHONDA y recogidos en la Certificación nº 4 y liquidación”.

QUINTO.- Dispone el artículo 215 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicable “ratione temporis” que *“la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado”*.

El artículo 231 dispone que *“1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.*

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.*
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.*
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”*.

Como antes se ha dicho, en el Apartado XVI del PCAP se regula la ejecución del contrato y en su subapartado 10 (folio 1730) se regula el riesgo y ventura, estableciéndose que “la ejecución el contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista” exceptuándose dicho riesgo y ventura “en los casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista”, estableciéndose que éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios producidos.

Pues bien, a continuación se establecen casos que se consideran de fuerza mayor: incendios causados por electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos y destrozos por diversas causas, como guerras, robos tumultuosos o graves alteraciones del orden público.

El apartado XVIII del PCAP prevé las modificaciones del contrato (folios 1732 a 1736 del EA).

Declara la reciente Sentencia de 10 de enero de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en recurso 29/2017 que “hay que partir de que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, (art. 215 TRLCSP) y, en consecuencia, el contratista asume los riesgos inherentes al contrato. Como señala la STS de 30 de abril de 1999, 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.

Ahora bien, el principio de riesgo y ventura del contratista no puede ser objeto de una interpretación tan rigurosa que excluya la responsabilidad de la Administración en otros supuestos, además del de fuerza mayor, como ocurre en el caso en que la conducta de la Administración haya provocado una mayor onerosidad para el contratista. La jurisprudencia viene reconociendo la derogación del principio de riesgo y ventura del contratista en virtud de la aplicación de los principios "rebus sic stantibus", el enriquecimiento injusto y del riesgo imprevisible. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre del 2003 afirma que la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula "rebus sic stantibus", exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado, y la STS de 19 de enero de 1998 dice que cuando por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, se produce con ello en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza, que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ella, sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo prever, incluso empleando una diligencia fuera de las normas en este tipo de contrataciones, entonces y en este último supuesto ha de acudir a la aplicación de la doctrina de "riesgo razonablemente imprevisible" como medio extraordinario, como extraordinarias son sus causas, para restablecer el equilibrio económico del contrato. Es decir, para que sea aplicable dicha doctrina a fin de producir los efectos pretendidos, como fórmula compensatoria de perjuicios experimentados por el contratista, es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean producidas sin culpa en los contratantes". De la misma forma la STS de 30 de abril del 2001 acude a la figura jurídico doctrinal de la cláusula "rebus sic stantibus" o riesgo imprevisible, para el restablecimiento del equilibrio financiero del contratista cuando en las vicisitudes de la contratación concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste.

En general son dos los supuestos en que la Administración está obligada a mantener el equilibrio económico del contrato, el primero cuando la Administración introduzca modificaciones en el mismo que incrementen su costo o disminuyan la retribución, y el otro, cuando, aun sin mediar modificaciones en el contrato, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinen en cualquier sentido la ruptura de la economía del mismo.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en considerar que el equilibrio económico de la relación contractual administrativa, fundada en el principio de igualdad proporcional entre las ventajas y cargas del contrato y aplicada en los supuestos de la llamada doctrina de la imprevisión, o del hecho imprevisible ajeno a la actuación administrativa, y del llamado "hecho del príncipe" o "ius variandi", en el supuesto de que la Administración modifica las condiciones del contrato en perjuicio del contratista o concesionario, ha de relacionarse con el principio de "riesgo y ventura", ya que el equilibrio financiero es una fórmula excepcional, que no puede aplicarse de forma indiscriminada de modo que sea una garantía ordinaria de los intereses del contratista, como si se tratase de un seguro gratuito que cubre todos los riesgos de la empresa. Por otra parte, es requisito esencial la imprevisibilidad del acontecimiento, tal y como señala la STS de 9 de diciembre de 2003".

Por tanto lo que procede comprobar a continuación es si las causas que, según la recurrente, han supuesto incremento de los costes, son reales, y si son imputables a la Administración recurrida y no a la contratista, en todo o en parte.



SEXTO.- En el presente procedimiento se practicaron numerosas testificales que arrojaron los siguientes resultados:

1.- El Ingeniero Municipal del Ayuntamiento, Don [REDACTED] que fue Jefe de Servicios, Jardines y Limpieza del Ayuntamiento de Majadahonda hasta 30 de mayo de 2017, declaró que su función era ser enlace ente los Políticos y los Técnicos.

Asimismo declaró que el objeto del contrato era la reforma de un parque previamente existente en un entorno urbanizado.

Declaró que el Ayuntamiento, durante la obra, restringió el acceso a los vehículos pesados para no dañar las zonas no afectadas por la obra y que esto no estaba recogido en el proyecto.

Declaró que durante la ejecución de la obra se encargó al contratista que se ocupase del riego y mantenimiento de las plantas del parque, no recordando si el Proyecto lo recogía, pero lo pagó la contratista.

Reconoció la existencia de actos vandálicos frecuentes y declaró que el Ayuntamiento ordenó a la contratista un servicio de vigilancia de 24 horas en todo el parque, incluidas las zonas no afectadas por la obra.

Declaró que la contratista tuvo que reponer la valla muchas veces.

Declaró que la contratista hizo muchos trabajos que eran unidades nuevas, a petición de la Dirección Facultativa, y no se hizo Proyecto Modificado para recoger esas nuevas unidades de obra, al denegar el Ayuntamiento por causas políticas.

Declaró que el Ayuntamiento pidió la modificación de la escalera de acceso y así tuvo que hacerlo la contratista, y no estaba proyectado.

Declaró que el Ayuntamiento ordenó a la Dirección Facultativa que modificara la verja de cerramiento para que fuera similar a la de una biblioteca y eso se hizo, siendo más complicado que lo inicialmente proyectado.

Declaró que el Proyecto no recogía el levantado de pavimento en el caso de farolas ya existentes, pero se tuvo que hacer. El Proyecto solo contemplaba el cambio de farolas, pero no las actuaciones necesarias para operar ese cambio.

Declaró que el proyecto no recogía unidades de obra relativas al transporte de materiales dentro de la obra, pero hubo que hacerlo dada la prohibición de entrada de vehículos pesados en el parque.

A continuación el testigo expuso unos cuantos ejemplos de cosas que no estaban incluidas pero tuvieron que hacerse.

Declaró que Doña [REDACTED] y el Concejal se negaron a firmar el Acta de Recepción por haberse ejecutado unidades de obra no proyectadas, pero finalmente firmaron.

Declaró, a la vista del Acta de 27 de mayo de 2014, que hubo que parar la obra para ver qué árboles podían quedarse o ser reubicados, o debían talarse, lo que generó un retraso, y aun a 16 de junio de 2014 había muchas zonas paralizadas para ver qué ocurría con el arbolado.

Declaró que aun el 23 de junio de 2014 había zonas paralizadas a la espera de revisar ciertas cosas pendientes.

Declaró que el 7 de julio se decidió lo relativo a la ubicación de las farolas y que hasta entonces esa cuestión estuvo paralizada.

Declaró que en julio, para poder acabar todo lo introducido ex novo antes de las fiestas, se obligó a la contratista a acelerar los trabajos.

Declaró que los retrasos en la obra en ningún caso fueron imputables a la contratista.

Declaró que el Proyecto de Liquidación y la Certificación Final, no incluían todo lo que se había ejecutado fuera de proyecto.



Declaró que se reunió con el Interventor y éste le dijo que las nuevas unidades de obra no recogidas en proyecto debían incluirse en un reconocimiento de deuda, pero cree que el exceso que se liquidó no recogía lo que en realidad se había ejecutado fuera de Proyecto.

Declaró que el Informe-Propuesta de Resolución de Reconocimiento de Deuda que obra a los folios 38 a 40 del documento 7 de la contestación a la demanda, lo firmó él pero lo redactó el Técnico de Gestión, que fue quien decidió no incluir todas las unidades de obra realmente ejecutadas fuera de proyecto, sino solo parte.

Declaro que tenían instrucciones del Concejal, de no reconocer deuda, y quedaron en hacer ese reconocimiento y dejar el resto pendiente de negociación.

2.- El testigo Don [REDACTED] Interventor del Ayuntamiento, y que fiscalizó el Proyecto de Liquidación de la Obra que se hizo tras su recepción, declaró que en la Liquidación se pusieron de manifiesto unidades de obra que no constaban en el Proyecto, para las cuales se hizo un reparo, y que no recuerda no haber recogido unidades no proyectadas pero sí ejecutadas.

3.- La testigo Doña [REDACTED] Directora Facultativa de la Obra, declaró no recordar todas estas cosas:

Si se encargó a la contratista ocuparse del riego de todo el parque.

Si hubo actos vandálicos.

Si el Ayuntamiento ordenó a la contratista tener un sistema extraordinario de vigilancia.

Si hubo modificaciones fuera de proyecto, si bien dijo que en todas las obras suele haberlas.

Qué cambios concretos se ordenaron.

El plazo en que se hizo la obra, y si hubo o no prórroga.

Si la obra se paralizó por los árboles existentes en el parque.

Si dos personas se negaron a firmar el Acta.

El contenido del proyecto, aunque eran muchas partidas.

4.- El testigo Don [REDACTED], empleado de [REDACTED] declaró que el Ayuntamiento no permitió el paso a vehículos pesados y prohibió talar los árboles, cuando ningún documento disponía tales medidas, siendo el Ayuntamiento el que decidió ambas cosas a posteriori.

Asimismo el Ayuntamiento ordenó a [REDACTED] mantener el riego en todo el parque, incluida la zona no afectada por la obra, cosa que tampoco recogía el Proyecto.

Declaró que había actos vandálicos, botellones, manifestaciones, y el Ayuntamiento les ordenó poner servicio de vigilancia de 24 horas, que pusieron a su costa.

En la primera fase debieron reponer el vallado casi todos los días.

Doña [REDACTED] solicitó nuevo Proyecto que recogiera las modificaciones que se estaban pidiendo y ejecutando sin soporte contractual, y eso consta en algunas Actas, pero el Ayuntamiento no accedió.

Declaró que se hizo una escalera de granito que no estaba proyectada.

Declaro que les ordenaron cambiar la verja de cerramiento para poner una similar a una verja de una biblioteca, y que era diferente de la proyectada y más lenta y costosa de montar.

En cuanto a las farolas en el proyecto no se previó el levantado del pavimento, que era necesario para efectuar el cambio. Asimismo había pernos torcidos u oxidados o pasados de rosca y hubo que hacer arreglos tampoco proyectados.

Sobre el alumbrado declaró que no se pudo aprovechar la antigua canalización y debieron efectuar reparaciones exigidas por las circunstancias o por ley, cosa que no se



recogió ni en el Proyecto ni en las certificaciones, donde se recogió un solo tubo cuando se pusieron dos, realmente.

Tuvieron que efectuar transporte de material con maquinaria pequeña y eso tampoco se estableció en el Proyecto, que solamente incluyó el coste del material y no de su transporte.

En el muro de hormigón hubo que verter hormigón de limpieza y eso tampoco se incluyó en el proyecto ni en las certificaciones.

En cuanto al parque infantil, en el proyecto solo se previó hacer la obra civil en cuatro de las seis zonas pero la contratista la hizo en las seis zonas, debiendo cimentar las seis zonas y no solo las cuatro proyectadas.

Declaró que la obra tenía que estar acabada en 2,9 meses pero hubo alguna prórroga y el Concejal y la Directora de Obra no quisieron firmar el Acta al haber nuevas unidades de obra.

Declaró que el Ayuntamiento tardó mes y pico en decidir qué árboles no se talaban y cuando lo decidió hubo que redefinir el alumbrado y el riego, que habían sido proyectados para zonas sin árboles. Luego decidieron talar parte de los árboles que habían decidido dejar y hubo que deshacer parte de la obra.

A pesar de ello la obra acabó el 7 de septiembre de 2014 y para ello se tuvo que implementar turnos extraordinarios de trabajo, incluso en fines de semana y festivos. Ello obligó a pagar un precio extraordinario a la subcontrata, lo que incrementó los costes.

Asimismo tuvieron que cambiar farolas porque el Ayuntamiento pidió unas luces led que no estaban proyectadas.

El Acta de medición de la obra no la quisieron firmar ni él ni otro compañero de [REDACTED] si no se incluía todo lo realmente ejecutado.

Recibieron un correo electrónico de la Directora de Obra, pero seguía sin incluir todo lo realmente ejecutado.

A continuación fueron a ver al Interventor que les dijo que en una Liquidación de obra no pueden ser incluidas nuevas unidades de obra, que deberían ser incluidas en expediente aparte.

Siempre les dijeron que se haría un Proyecto Modificado, pero nunca llegó a hacerse.

Si [REDACTED] tardó casi dos años en reclamar, fue porque primero trató de hacerlo de forma privada, pero no les contestaron.

5.- El testigo Don [REDACTED] trabajador municipal, que realizaba exclusivamente labores administrativas en apoyo del Jefe de Servicio, declaró que no recuerda que el Ayuntamiento ordenara a [REDACTED] poner vigilancia de 24 horas, pero que el contratista es responsable de la vigilancia de las obras, con lo que es ilógico que ordenara tal cosa el Ayuntamiento si carecía de responsabilidad al respecto.

Tampoco recuerda que el Ayuntamiento ordenara a [REDACTED] la asunción de funciones de jardinería de todo el parque, cuando además el jardinero municipal recibió un curso de prevención porque a veces tenía que adentrarse en la obra para ejercer sus funciones.

Declaró que no consta documentalmente que la Dirección Facultativa de la obra o PACSA solicitaran la redacción de un Proyecto Modificado.

Declaró no recordar modificaciones o retrasos en la ejecución de la obra.

Declaró que la Certificación nº 4 es la única que no firmó la Dirección de Obra por discrepancias con contratista.

Declaró que el documento 7 de la contestación es un reconocimiento de deuda que hizo el Ayuntamiento por unidades no recogidas en el Proyecto, que se ejecutaron y que no se podían pagar con cargo a presupuesto de la obra, de forma que se hizo un posterior reconocimiento de deuda.



Declaró que no parece que haya más unidades de obra, pues las habría recogido la Dirección Facultativa.

Declaró no saber si la vigilancia de 24 horas estaba incluida en el Plan de Seguridad y Salud de la obra y no saber si hubo actos vandálicos en la obra.

Declaró que el jardinero municipal mantenía la parte del parque no afectado por la obra, razón por la que recibió formación en seguridad y salud.

SÉPTIMO.- De las anteriores testificales resulta curioso que los empleados municipales y la Dirección Facultativa de la obra no recuerden prácticamente nada de temas que tuvieron tanta importancia durante la ejecución de la obra, como puede ser la existencia de actos vandálicos, el servicio de vigilancia de 24 horas, la indeterminación sobre qué hacer con el arbolado existente en el parque, la asunción de funciones de jardinería y mantenimiento por la contratista, la inclusión de unidades de obra no proyectadas, etc...

Sin embargo el empleado de [REDACTED] en su testifical ofreció gran cantidad de datos, así como el Sr. [REDACTED] que si bien era empleado municipal actualmente no lo es, y eso, en opinión de esta Jugadora, le ha dado la oportunidad de declarar más libremente que otras personas que, o por seguir trabajando en el Ayuntamiento, o por ser personas que puedan ser en un futuro contratadas para dirigir otras obras municipales, lo cierto es que no recordaban apenas nada.

No obstante, y por suerte, entre la documental voluminosa aportada por [REDACTED] se encuentran las Actas de Visita de Obra (Anexo nº 1 del documento 1 de la demanda, consistente en la memoria de trabajos no contratados) que recogen lo que iba ocurriendo visita a visita.

Así, en el Acta de 2 de junio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED] por la contratista el Sr. [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud la Sra. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que durante el fin de semana varias personas habían accedido al interior del recinto de la obra en la zona de juegos infantiles y para hacer botellón. Asimismo consta que el Concejal de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza solicitó la paralización de cualquier trabajo n la obra que pudiera afectar a algún elemento vegetal y solicitó a la DF que elaborara informe sobre el arbolado afectado por el trazado del nuevo proyecto.

En el Acta de 9 de junio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED] por la contratista el sr. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que desde el 6 de junio la DF dio orden a la contratista de paralizar cualquier actuación sobre árboles y arbustos, y se acordó, tras la entrega del informe al respecto de la DF, estar a la espera de la respuesta del Ayuntamiento en cuanto a las talas, teniendo en cuenta que dependiendo de la contestación, pudiera tener que redefinirse el proyecto y modificarse el ritmo de los trabajos, que durante el fin de semana varias personas habían accedido al interior para hacer botellón, se trató el tema del vallado de la casa de la cultura, se hizo constar por la DF que uno de los tramos de tubería de saneamiento estaba cegado y había que cambiarlo aunque no estuviera proyectado.

En el Acta de 16 de junio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED] por la contratista los Sres. [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud la Sra. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que durante el fin de semana varias personas habían accedido al interior, se observó que era necesario ampliar el riego por aspersion en la zona del murete retranqueado cercano a la plaza [REDACTED] hizo constar que en



el Proyecto no consta la legalización del alumbrado y la tramitación del boletín, debiendo incluirse esa partida en el proyecto modificado y la contratista y la DF trasladaron a la propiedad la importancia de recibir contestación al informe sobre el arbolado entregado el 5 de junio de 2014 para que la obra pudiera continuar.

En el Acta de 23 de junio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED] por la contratista los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud la Sra. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que durante el fin de semana se habían producido entradas de personas que habían retirado tramos de vallas y habían descolocado material de obra paletizado, con el consiguiente coste económico de reponer todo a su estado original, se adoptaron decisiones en cuanto al arbolado en diversas zonas y surgieron problemas en cuanto a la instalación de riego o la zona infantil que se hicieron constar en el Acta.

En el Acta de 30 de junio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED], por la contratista los Sres. [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud la Sra. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED] constan cuestiones no previstas en el proyecto que iban saliendo, y lo verdaderamente importante está al final del Acta, en donde consta que “se queda a la espera de la presentación por parte de [REDACTED] de un planning de obra semanal, para poder evaluar correctamente los retrasos que se produzcan en obra como consecuencia de los reajustes de proyecto debidos a la no tala de arbolado afecto”.

En el Acta de 7 de julio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad el Sr. [REDACTED], por la contratista los Sres. [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud el Sr. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED] consta que la propiedad solicitó luminarias LED con báculos de 4 m., y [REDACTED] informó que el plazo de entrega sería de 7 semanas excluyendo agosto, con lo que habría un problema de plazo, y lo verdaderamente importante está al final del Acta, en donde consta que “se acuerda presentar por parte de la DF el día 9 de julio una valoración prevista con las modificaciones últimas de proyecto para poder conocer un estado de avance del proyecto desde el punto de vista presupuestario”.

En el Acta de 9 de julio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad el Sr. [REDACTED] por la contratista Don [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que “atendiendo a las nuevas modificaciones, se hará por parte de la DF una valoración de los días reales de retraso que puedan achacarse a las condiciones climáticas, a los trabajos de reparación de la valla y de recambio de materiales por vandalismo y por el retraso en la decisión de tala de los ejemplares arbóreos, no pudiendo demorarse el plazo de entrega, en ningún caso a la fecha solicitada por [REDACTED] del 14 de septiembre”.

En el Acta de 14 de julio de 2014, en la que consta que se reunieron por la propiedad los Sres. [REDACTED] por la contratista los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] por parte de Prevención de Seguridad y Salud el Sr. [REDACTED] y por parte de la Dirección facultativa la Sra. [REDACTED], consta que durante el fin de semana se tumbó la valla perimetral de seguridad de la parte central de la plaza y se ordenó la retirada de los báculos de los proyectores grandes de las pistas, porque finalmente no se iban a reutilizar.

Se consideran estas Actas ejemplo suficiente de que efectivamente hubo modificaciones impuestas por la propiedad, sobre lo que estaba proyectado, que no fueron incluidas en un Proyecto Modificado, que no se llegó a realizar, pero que dada la importancia de las modificaciones sí se debió haber realizado, sin duda.



Aporta la parte recurrida como documento 6, escrito de solicitud de ampliación de plazo de la obra, de Doña [REDACTED], que en fecha 18 de agosto de 2014 solicitó ampliación del plazo final de la obra, del 25 de agosto al 5 de septiembre por problemas de suministro de las luminarias previstas en el parque y los trabajos de restitución del vallado perimetral de la obra y de recolocación de acopio de materiales como consecuencia de actos vandálicos que también justifican parte de dicho retraso en el ritmo de los trabajos.

De la valoración de las testificales, de las que sin duda se consideran las más fiables las de Don [REDACTED] y de Don [REDACTED] que ofrecieron datos y explicaciones sin duda avalados por las sucesivas Actas de Obra, de cuya lectura resulta claro que la propiedad impuso innumerables actuaciones fuera de proyecto que encarecieron el importe final de la obra ejecutada y adoptó decisiones que supusieron ralentización de los trabajos, como la paralización de la obra hasta saber lo que se debía hacer con el arbolado existente en el parque.

OCTAVO.- Pero es más, existe en autos una importante prueba, el informe Pericial elaborado por **Perito Judicial**, insaculado por el Juzgado, Don [REDACTED] (Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos).

En este punto, la **Sentencia de 19 de septiembre de 2014 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León (Burgos) en recurso 54/2014** declara que *“la Sala, a diferencia de lo que hace el Juzgador de Instancia y discrepando de éste, considera que el perito judicial que es un perito imparcial y objetivo ha realizado un informe, detallado, razonado y fundamentado, y que el error de medición en el que incurre en un caso (y que examinaremos a continuación) es un mero error material que puede subsanarse valorando el resto de los medios de prueba practicados, y que el hecho de que dicho perito no haya valorado un número pequeño de partidas de obras por falta de datos o de información suficiente, ello no revela defectos técnicos en la elaboración del informe ni tampoco falta de rigor técnico ni tampoco estamos ante un informe incompleto o defectuoso, sino que este modo de proceder se corresponde con el normal proceder de un perito leal en este tipo de pericias en la que resulta sumamente complicado en una actuación a “posteriori” poder valorar y cuantificar con precisión y exactitud la totalidad de las partidas de un proyecto una vez finalizado el mismo; además ello tampoco impide que pueda, utilizándose el resultado de los demás medios de prueba, valorarse esas partidas de obra, no medidas y/o valoradas por el perito judicial a las que se refiere la parte actora sobre todo en su interrogatorio al perito y en su escrito de conclusiones.*

De este modo, este Tribunal reconoce mayor valor probatorio al informe del arquitecto designado judicialmente, y lo hace tanto frente al informe emitido por los Directores facultativos de las obras como frente a sendas valoraciones aportadas por la actora con su escrito de 12.1.2012 como con el doc. 6 de la demanda, y ello por cuanto que sendos Directores no tienen la objetividad e imparcialidad del perito judicial al ser partes interesadas como directores facultativos de la misma, y por cuanto que las valoraciones de la parte actora, amén de carecer de objetividad e imparcialidad, no consta que las mismas hayan sido elaboradas por técnico cualificado, por lo que hemos de concluir que han sido confeccionadas por la propia entidad demandante. Ahora bien, ello no significa que para resolver el presente recurso tengamos que atenernos solo al resultado del informe del perito judicial, ya que nada impide que para completar las omisiones o error de dicho informe, como así se hará a continuación, se acuda a los demás datos o extremos obrantes en el recurso, para así de este modo poder dilucidar, tras valorar toda la prueba, si también procede incluir como obra ejecutada, no liquidada y no abonada esas otras partidas a las que se viene refiriendo de forma reiterada la parte actora y también la sentencia apelada y que impugna el Ayuntamiento demandado, hoy apelante”.

Pues bien, por si la prueba previamente analizada fuera poca, obra en autos un informe pericial de un Perito insaculado por el Juzgado para emitir informe sobre las cuestiones sobre las que las partes divergen, para, de alguna manera dirimir las cuestiones



suscitadas y sobre las que las partes no se ponen de acuerdo, y su informe está revestido de una objetividad e imparcialidad, que obviamente no se puede pedir ni a una ni a otra parte.

Por ello debe atenderse a dicho Informe.

En el mencionado informe del Perito Judicial, consta que “las nuevas partidas incorporadas por [REDACTED] como las explicadas y aceptadas en la DF, indican que el proyecto ha sufrido cambios que afectan, no solo a la aparición de nuevas unidades sino que podrían aconsejar la redacción de un Proyecto Modificado” (página 7 del informe pericial).

Continúa diciendo el Perito que “los nuevos trabajos y unidades incorporados en la ejecución del Nuevo Parque Colon, serán de 101.480,84 euros sin IVA.

Y en cuanto a la determinación del desfase temporal habido en la obra contratada durante su fase de ejecución, con respecto al programa de trabajo inicialmente aprobado, declara el Perito en la página 8 e su informe que “una obra con una duración tan corta en su ejecución (2,9 meses) se resiente su camino crítico cuando se toman decisiones de parada parcial de actividades ante la resolución de consultas (tala de árboles), cambio de modelo de farolas, cambio de colocación de la cerca o valla de separación, unido a actos vandálicos. También ese desfase temporal se ha incrementado ante las nuevas unidades de obra comentadas en el punto 3.1, en particular los medios auxiliares empleados, y la forma de acometer la valla que rodea la Casa de la Cultura.

A la vista de las Actas e informes de la D. Obra, se estima un desfase temporal de al menos 20 días, todo ello sin considerar las nuevas actividades como consecuencia de la aparición de nuevas unidades”.

Posteriormente en sus aclaraciones escritas al informe el Perito rectificó esa cifra de desfase temporal y la incrementó a 23 días, si bien ello no supuso un incremento del importe de los sobre costes imputable al Ayuntamiento.

En cuanto a las causas que han originado el desfase temporal y si son técnicamente imputables a la actuación de la empresa [REDACTED] declara el perito en la página 9 del informe que la causa del retraso en la primera parte de la obra es imputable al retraso en la toma de decisiones sobre el tipo y cantidad de arbustos a podar. La decisión de respetar alguno árboles cuya poda se había previsto, originó una modificación en el modelo de luminarias, adoptada en las últimas semanas de la obra y los consiguientes retrasos de suministro por el proveedor, obligaron a solicitar aumento del plazo de la obra, si bien según el perito “las causas provienen de los retrasos en la toma de decisiones y cambios introducidos por la propiedad en las unidades de obra que integran el proyecto”.

En cuanto a la determinación de los sobrecostes causados a la contratista como consecuencia de los retrasos iniciales y subsiguiente aceleración el ritmo de trabajo, para terminar la obra en la fecha acordada entre las partes, declara el Perito en las páginas 9 y 10 de su informe que el dictamen no se decanta si dichos sobrecostes se deben repercutir en su totalidad a la propiedad receptora de la obra (Ayuntamiento), pues la empresa privada tiene una actividad económica sometida a la utilización eficiente de sus recursos, dentro de un riesgo que justifica su propio beneficio, y además pueden darse circunstancias adversas, por lo cual se entiende que parte de los sobrecostes asumidos por un ritmo impropio de la obra podrían justificarse.

Acaba declarando el Perito que mantiene al respecto la postura neutral de repartir a un 50% entre contratista y propiedad esos sobrecostes, con lo cual, calculando el importe neto de los sobrecostes por ralentización/aceleración en 37.976,02 euros, y aplicando el 50% de ese importe a la contratista, el otro 50% del importe de los sobrecostes sí es imputable al Ayuntamiento, siendo su importe de 18.988,01 euros, IVA no incluido.

Esta Juzgadora se muestra en parte conforme con las conclusiones del informe pericial, por haber sido redactado por persona cualificada en la materia (a diferencia de esta



Juzgadora) e imparcial, obviamente, lo que le viene de haber sido insaculado por este Juzgado.

No obstante, si bien se asumen las conclusiones en cuanto al importe de “los nuevos trabajos y unidades incorporados en la ejecución del Nuevo Parque Colon” que se fija en 101.480,84 euros sin IVA, no se asumen en cuanto al importe de los sobrecostes por ralentización y posterior aceleración de los trabajos, ya que si se lee el informe, es cierto que las causas que se imputan a esos sobrecostes, provienen del Ayuntamiento, pues en el informe declara el Perito que la causa del retraso en la primera parte de la obra es imputable al retraso en la toma de decisiones sobre el tipo y cantidad de arbustos a podar. La decisión de respetar alguno árboles cuya poda se había previsto, originó una modificación en el modelo de luminarias, adoptada en las últimas semanas de la obra y los consiguientes retrasos de suministro por el proveedor, obligaron a solicitar aumento del plazo de la obra, si bien según el perito “las causas provienen de los retrasos en la toma de decisiones y cambios introducidos por la propiedad en las unidades de obra que integran el proyecto”.

Sin embargo luego sostiene el Perito que el dictamen no se decanta si dichos sobrecostes se deben repercutir en su totalidad a la propiedad receptora de la obra (Ayuntamiento), ya que [REDACTED] como empresa privada que es, tiene una actividad económica sometida a la utilización eficiente de sus recursos, dentro de un riesgo que justifica su propio beneficio, y además pueden darse circunstancias adversas, es decir, asume el perito que la actividad económica de la contratista debe someterse a un riesgo derivado del beneficio que a su vez obtiene.

Y esta Juzgadora está de acuerdo, pero lo está, siempre que se hubiera acreditado que alguna actuación o decisión de la contratista influyó en el retraso acumulado, pero no es así porque el propio Perito imputa el retraso a los retrasos en la toma de decisiones y cambios introducidos por la propiedad en las unidades de obra que integran el proyecto.

Luego aplica una solución salomónica, de repartir esos sobrecostes entre ambas entidades al 50%, pero no es justo, porque imputa el 50% a la contratista cuando no se ha acreditado ninguna toma de decisión o ejecución incorrecta que coadyuvara al retraso, sino que lo hace simplemente porque la contratista tiene un beneficio y por ello también ha de correr ciertos riesgos que puedan surgir durante la ejecución de la obra, máxime si se trata de una obra con un lazo tan corto de duración.

No obstante ese plazo no fue impuesto por la contratista sino pactado entre las partes y era el Ayuntamiento el interesado en que la entrega de la obra fuera anterior a las fiestas municipales de Majadahonda, pero a la vez acordó un sinfín de cambios en tomas de decisiones que fueron ralentizando las obras, y dado que quería una entrega anterior al comienzo de las fiestas, luego impuso una aceleración en los trabajos, y eso se ha de retribuir.

Por tanto esta Juzgadora asume el importe de sobrecostes calculado por el Perito por ralentización/aceleración en 37.976,02 euros (IVA no incluido) pero no asume la imputación del 50% de dicho importe a [REDACTED] pues considera esta Juzgadora que de la prueba practicada resulta claramente imputable el sobrecoste por ralentización y consiguiente aceleración de los trabajos exclusivamente al Ayuntamiento de Majadahonda.

Por todo lo anterior esta Juzgadora, estimando parcialmente el recurso interpuesto, anula las dos Resoluciones recurridas y condena a la Administración recurrida a abonar a la recurrente 101.480,84 euros más IVA, en concepto de trabajos extracontractuales ejecutados por la recurrente para la obra Proyecto de Ejecución de Nuevo Parque Colón, más los intereses de demora devengados hasta el cobro efectivo de dicha suma y 37.976,02 euros más IVA, en concepto de sobrecostes derivados de paralizaciones parciales de la obra durante su ejecución, por causas ajenas a la recurrente.



NOVENO.- Conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede declaración alguna sobre las costas procesales, dada la estimación parcial del recurso.

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

en nombre de S.M. El Rey

FALLO que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por **PAESA, SERVICIOS URBANOS Y DEL MEDIO** contra el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, anulando:

1.- La Resolución desestimatoria presunta de la reclamación administrativa efectuada por la recurrente en fecha 26 de septiembre de 2016 en reclamación de pago por parte del Ayuntamiento de Majadahonda, de la cantidad de 217.738,87 euros, IVA incluido, más intereses moratorios, correspondientes a trabajos extracontractuales no contratados ni proyectados, pero sí ejecutados con conocimiento y aprobación del Ayuntamiento de Majadahonda, por importe de 167.465,08 euros IVA incluido y a daño emergente derivado de la paralización o suspensión parcial de la obra, por causas ajenas a la recurrente, por importe de 50.273,79 euros, sin IVA.

2.- El Acuerdo de 24 de septiembre de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, por el que se aprobó la Liquidación del contratos de obras "Nuevo parque de Colon" suscrito entre el Ayuntamiento y **██████████**, por importe de 0,00 euros y se aprobó la devolución de la garantía definitiva depositada por **██████████** con nº de operación 320140003865 de 23 de abril de 2014, por importe de 26.517,59 euros para responder del cumplimiento del contrato, únicamente en lo relativo a la Liquidación del contrato por importe de 0,00 euros.

Asimismo debo condenar y condeno al Ayuntamiento de Majadahonda a abonar a la recurrente 101.480,84 euros más IVA, en concepto de trabajos extracontractuales ejecutados por la recurrente para la obra Proyecto de Ejecución de Nuevo Parque Colón, más los intereses de demora devengados hasta el cobro efectivo de dicha suma y 37.976,02 euros más IVA, en concepto de sobrecostes derivados de paralizaciones parciales de la obra durante su ejecución, por causas ajenas a la recurrente.

No procede declaración alguna sobre las costas procesales.

Notifíquese a las partes, previniéndoles de que contra esta Sentencia cabe **recurso de apelación en ambos efectos, ante este Juzgado, en el plazo de 15 días desde su notificación**, el cual será resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de conformidad con los artículos 81.1.a) y 85 de la LJCA 29/1998 de 13 de julio; 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 este Juzgado, nº 3198-0000-91-0046-17, BANCO SANTANDER, C/ GRAN VÍA Nº 29.

