

## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029710

NIG: 28.079.00.3-2021/0056403

### Procedimiento Ordinario 532/2021

**Demandante/s:** [REDACTED]

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

### SENTENCIA

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

Vistos por la SS<sup>a</sup> Ilma. D<sup>a</sup> [REDACTED] - Juez Sustituto del Juzgado Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 532 /2021, seguidos ante este Juzgado, entre partes de una como recurrente la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] en representación de la entidad [REDACTED] SAU “, y de otra AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA asistido del Letrado Consistorial designado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de noviembre de 2021 , tuvo entrada en este Juzgado procedente del Juzgado Decano de esta capital recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte anteriormente referenciada, contra el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA , la que fue admitida a trámite en Decreto 23 de noviembre de 2021, reclamándose el expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada.

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de diciembre de 2021 se recibió en este Juzgado el correspondiente expediente administrativo, dictándose resolución de la misma fecha por la que se acuerda entregar dicho expediente a la parte actora para que formalizase la demanda en el término de veinte días.

**TERCERO.-** Con fecha 4 de febrero de 2022, se presentó por el recurrente escrito formalizando la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes para la defensa de sus intereses, y que damos por reproducidos, solicitó que se dictase sentencia por la que, estimando el presente recurso, declare nulo y no conforme a derecho la resolución dictada.

**CUARTO.-** Que mediante resolución de fecha 4 de febrero de 2022 se tuvo por formalizada la demanda acordándose que pasasen las actuaciones a la administración demandada, para que contestase a la misma en el plazo de veinte días, lo que hizo por escrito presentado el 11 de marzo de 2022, en el que tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, y que se dan por reproducidos, terminó suplicando que se dictase una sentencia desestimatoria de la demanda y confirmando la resolución recurrida.

**QUINTO.-** Con fecha 11 de marzo de 2022 se dicta decreto fijando la cuantía del procedimiento en 114.901,71 euros, acordando el recibimiento del pleito a prueba mediante Auto de fecha 11 de marzo de 2022, admitiendo la documental presentada.

**SEXTO.-** Que habiéndose solicitado la parte recurrente trámite de conclusiones se concedió a las partes el término de diez días para que formularan las mismas, con el resultado que consta en las actuaciones, quedando los Autos pendientes del fallo del recurso con fecha 18 de abril de 2022.

**SEPTIMO.-** Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 21 de febrero de 2020 resolución nº 2312/2019.

La pretensión de la actora se basa, en síntesis, de los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Improcedente procedimiento para la imposición de penalización ya que había finalizado el contrato, el acuerdo por el que se le impone la penalidad es de fecha 6 de septiembre, notificado el 24 de septiembre, dos meses después de la recepción de la obra por parte del Ayuntamiento .

2º Vulneración del principio de proporcionalidad, no teniendo sentido que la administración una vez finalizado el contrato pretenda imponer una penalidad que no conseguirá que el plazo se cumpla, dotando a la penalidad un cariz sancionador.

3º Vulnera la administración la doctrina de los actos propios, ya que actuó de forma contraria durante la ejecución de las obras.

Procediendo los intereses de demora a favor de la demandante, no aceptando el Ayuntamiento el pago del certificado final de obra.

4º Vulneración de la buena fe y confianza legítima y teniendo en cuenta las penalidades impuestas enriquecimiento injusto por la administración.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada, opone a la demanda, en primer lugar que el plazo tenía un carácter esencial, levantándose el 1 de abril de 2019 el acta de comprobación de replanteo, las obras deben finalizar el 10 de junio de 2019, más 6 días otorgados de prórroga por razones climatológicas.

Desde el inicio de la obra se constatan retrasos, sin que pueda entenderse justificado el retraso por la necesidad de modificación del proyecto en cuanto la red de saneamiento, esta modificación no puede entenderse como tal, siendo exclusivamente la causa del retraso la falta de asignación de recursos para la realización de las obras y una mala ejecución de las unidades de obra.

La recepción de la obra fue condicionada, existiendo frustración de la finalidad del contrato, habiendo sido advertido el demandante de las demoras que se están produciendo, el 25 de junio de 2019 y la necesidad de finalizar las obras en plazo, iniciándose el expediente precisamente para ejercer coerción necesaria para que se finalice la obra, sufriendo los efectos buscados.

La penalidad es proporcional, sin que exista vulneración al principio de actos propios, confianza legítima o enriquecimiento injusto.

**TERCERO.-** Tal y como consta en los antecedentes, y en relación con el contrato objeto de ejecución, contrato administrativo de obras de ampliación del [REDACTED], estos son el extremo de relevancia:

1º La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda aprobó en fecha de 23 de julio de 2018 el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas con su cuadro de resumen y anexos y el gasto consiguientes, para la adjudicación, por el procedimiento abierto simplificado del referido contrato (PDF 2, Doc. 1 Formalización Contrato, ampliación exp. administrativo)

En el apartado 8 “Plazo de ejecución” del referido cuadro resumen se indica que el plazo de duración del contrato es de 3 meses o el que resulte de la oferta del adjudicatario, que en ningún caso podrá ser inferior a 2,3 meses (PDF 11, Doc. 1 Formalización Contrato, ampliación exp. administrativo).

En el apartado 22 “Criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior” (PDF 16, Doc. 1 Formalización Contrato, ampliación exp. administrativo) se indica lo siguiente:

*“Precio y plazo:*

*-el precio porque redundará en beneficio del Ayuntamiento.*

*-El plazo redundará en beneficio de los ciudadanos del municipio, como futuros usuarios del parque. Las obras de ampliación y mejora del parque solucionar la problemática actual del mismo, que condiciona su uso, a través de la remodelación del espacio de la zona infantil, ampliación de zonas de juegos, reordenación de itinerarios, construcción de zona canina, etc., incorporando as infraestructuras y equipamiento necesarios para el disfrute de los diferentes usuarios Por ello, cuanto antes finalicen las obras, antes mejorarán las condiciones de ornato y utilización del espacio.*

*Además, teniendo en cuenta las fechas en que nos encontramos, y el plazo previsto para la tramitación del expediente, en fundamental que las obras si se hayan se hayan terminado antes que comiencen los rigores estivales, que perjudicarán la realización de plantaciones.”*

En base a ello, se establecen como criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, la oferta económica, hasta 70 puntos, y la reducción de plazos de ejecución, hasta 30 puntos, indicándose lo siguiente:

“El plazo de ejecución establecido en el proyecto es de 3 meses. Se podrá ofertar una reducción del plazo de ejecución.

**El plazo de ejecución final ofertado en ningún caso podrá ser inferior a 2,3 meses**

2º En el apartado 23 “Penalidades”, en coherencia con lo anteriormente resaltado, se dispone lo siguiente:

**“Según lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Contratos del Sector Público:**

***Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimientos de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución de contrato que se hubieran establecido. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50% de precio del contrato.***

***El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro de plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para la ejecución sucesiva.***

3º.- En el acta de la Mesa de Contratación de 22 de agosto de 2018 se adjudica la obra a la ahora recurrente, [REDACTED] se lleve la adjudicación.

4º El 1 de abril de 2019 se levanta el acta de comprobación del replanteo computando a partir del día siguiente el plazo para la ejecución de las obras, que deberían finalizar el 10 de junio de 2019 (2,3 meses) (doc. 2, ampliación del expediente administrativo).

5º El 11 de abril se recibe la Planificación de obra por parte del Contratista (folio 64 del expediente), que es aprobada por la Dirección Facultativa el 12 de abril de 2019 (folio 57 del expediente administrativo). Planificación de obra que obra al folio 65 del expediente administrativo.

Ampliándose mediante Informe de la dirección de obra de 23 de abril de 2019 el plazo de ejecución del contrato en 6 días por circunstancias climatológicas adversas (lluvias persistentes), modificando la fecha final de ejecución para el día 16 de junio de 2019 (folios 67 a 71 del expediente administrativo).

6º Con fecha de 26 de julio de 2019 se levanta el acta de recepción de las obras ejecutadas, fijando como fecha de finalización el 19 de julio de 2019, aun cuando se hace constar la siguiente advertencia:

**“No obstante lo anterior y teniendo constancia de que se han hecho trabajos de semillado de las zonas encespedadas, por parte de la Dirección Facultativa y del Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza se redactará informe en el plazo de un mes a contar desde la firma de la presente acta, a fin de corroborar la consolidación de las praderas”.**

**▷ Con relación a el procedimiento de penalidad , estos son las pautas más relevantes:**

1º Ayuntamiento de Majadahonda (el Jefe de Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza) advierte al responsable de la empresa **adjudicataria el 25 de junio de 2019**, del incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato, de la necesidad de finalizar el contrato en el plazo de 8 días hábiles desde la advertencia que ahora se **realiza y del inicio de las actuaciones necesarias por el Ayuntamiento para conformar el expediente para la imposición de penalidades (folio 1 del expediente administrativo).**

2º.- Al mismo tiempo de realizar esa advertencia, se inician las actuaciones necesarias para la conformación de ese expediente de imposición de penalidades:

-Emisión de informe previo del responsable del contrato (26/06/19, folio 2 del exp.).

-Propuesta del Concejal de Medio Ambiente, Jardines, Limpieza, Vigilancia y Control de Animales Domésticos y Urbanizaciones, responsable del Área concernida (26/06/19, folio 3 del exp.)

-Informe-Propuesta del Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza para inicio de expediente de imposición de penalidades (02/07/2019, folios 4 y 5 del exp.).

-Informe jurídico de Secretaría General para la apertura de expediente de imposición de penalidades por incumplimiento de contrato (17/07/19, folios 8 a 15 del expediente administrativo).

3º Es de relevancia el informe de la Dirección de Obra (apartado 4, medios puestos a disposición por el contratista) el promedio de 10 trabajadores diarios a que se había comprometido el contratista en su Plan de Obra, sólo se alcanza a finales de junio, próximo a la finalización de la obra

4º.- Del informe de la Secretaría General nos interesa destacar lo siguiente:

En cuanto al Régimen Jurídico de este expediente de imposición de penalidades se realizan, entre otras, las siguientes consideraciones:

*“El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.*

*Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

*El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las anteriores cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.”*

En cuanto a las restantes actuaciones a seguir se indican las siguientes:

5º Por la Secretaría General del Ayuntamiento, con fecha 29 de julio de 2019 se elabora la Propuesta de la Concejala Delegada de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza para someter al órgano de contratación, que no es otro que la Junta de Gobierno Local (folios 16 y 17 del ex. ambo.) que es subsanada por otra de 5 de septiembre de 2019 conformada por el

Concejal titular de todo el área de Desarrollo Urbano (folios 20 y 21)

6º Mediante acuerdo del órgano de contratación de 6 de septiembre de 2019, es decir, de la Junta de Gobierno Local, se incoa el referido expediente de imposición de penalidades en relación a las obligaciones asumidas por el contratista en cuanto al plazo total de ejecución de las obras (cláusula 23 cuadro resumen del PCAP) y audiencia al contratista por un plazo de quince días hábiles (folios 22 a 24); acuerdo que es notificado al contratista el 24 de septiembre de 2019 (folio 28).

7º Con fecha de 2 de diciembre de 2019 se emite por la Dirección de Obras (CEMOSA) el informe cuyas consideraciones y conclusiones hemos analizado detenidamente en el Hecho Tercero de esta demanda (y que en ningún momento han sido rebatidas ni discutidas en la demanda), acompañando todos los informes previos, inspecciones realizadas, reuniones celebradas y advertencias realizadas al contratista, como anexos al mismo (folios 55 a 135 del expediente).

8º Con fecha de 19 de diciembre de 2019, con base a dicho informe de dirección de obras, se elabora la propuesta de imposición de penalidades por los servicios técnicos de Medio Ambiente, Jardinería y Limpieza del Ayuntamiento (folios 136 a 142 del expediente); por lo que, partiendo de las conclusiones de referido informe, se realiza la siguiente \_ propuesta de imposición con base al apartado 23 del cuadro resumen del PCAP, que permite las siguientes penalidades por demora respecto al cumplimiento del plazo total de 10 € cada 1.000 € del precio del contrato (como incremento respecto de lo establecido en la LCSP, dado que el plazo de ejecución se considera de extrema importancia) (folio 142):

“Dado que el importe de adjudicación del contrato asciende a 348.186,47 € (IVA incluido) por lo que le corresponde una penalidad diaria de 3.481,87 €.

Dado que según consta en el informe de ██████████, como dirección facultativa, el retraso que se ha producido es de 33 días, el importe de la penalidad ascendería a:

$$3.481,87 \times 33 = 114.901,71 \text{ €}”$$

9º Con fecha de 20 de diciembre de 2019 se da también trámite de audiencia a la entidad que había prestado el seguro de caución avalando la ejecución de la obra (██████████) (folios 144 a 154 del expediente), que no realiza alegaciones (folio 160 del expediente).

10º Con fecha de 11 de febrero de 2020 se realiza el informe propuesta de resolución por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, con base a la propuesta anterior, imponiendo una penalidad de 114.901,71 €, a deducir de la factura 55/2020, de 27 de noviembre de 2019, la totalidad de su importe (54.825,74 €), incautando la garantía de Seguro de Caución, por importe de 14.387,88 € y requiriendo al contratista el abono del importe restante hasta alcanzar la totalidad de la penalidad impuesta (45.688,09 €) en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la imposición de penalidades (folio 168); informe-propuesta ratificado el 13 de febrero de 2020 por la Concejal delegada de Medio Ambiente, Jardines y Limpieza, con el visto bueno del titular del Área de Desarrollo Urbano (folio 178).

11º Con fecha de 21 de febrero de 2020 la Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación ratifica la referida propuesta (folio 184); acuerdo que es notificado a los interesados el 28 de febrero de 2020 (folios 200 y 208 del expediente), y recibido por la recurrente el 14 de marzo de 2020 (como notificación caducada).

12º Por último, con fecha de 3 de abril de 2020 se interpone recurso de reposición por la adjudicataria contra el referido acuerdo, en el que en síntesis se alega: la inaplicabilidad del expediente por extemporaneidad, por haberse impuesto la penalidad una vez finalizado la ejecución de las obras; inadecuación de procedimiento; y desproporcionalidad, por haber incluido el IVA del precio, y por alcanzar el 39,93% del precio del contrato (folios 214 a 220).

**CUARTO.-** En otro orden de cosas, de los extremo siguientes se debe desprender que no existe vulneración a la doctrina de los actos propios, ni a la buena fe, ni al principio de confianza legítima, ya que desde el inicio de la ejecución del contrato se producen demoras en la ejecución de cada una de las partidas, que son advertidas por la [REDACTED] a la que se encomendó la dirección de obra del contrato ([REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]), tal y como se hace constar en el informe de dicha dirección de obra de diciembre de 2019, apartado 3 “Descripción de las partidas ejecutadas y su cronología” (folios 58 a 60 de expediente):

*“En este apartado se recoge de cada unidad de obra ejecutada, comparando su plazo de ejecución con la planificación de Obra aprobada. En este apartado se recogen las unidades de obra que han experimentado retrasos significativos en relación con la Planificación de la Obra presentada por el contratista y aprobado por la Dirección Facultativa y que ha originado un retraso de 33 días, respecto al plazo de finalización establecido contractualmente.*

*3.1. Red de drenaje.*

*...Las obras referentes a esta unidad se iniciaron el 8 de abril de 2019 y se finalizaron el 14 de mayo de 2019 a falta de los imbornales, una semana más tarde a la aprobación de la solución técnica.*

*Según la Planificación de obra, esta debería de haberse concluido en la primera semana de mayo acumulando un retraso de 17 días, sin que produjeran interferencias con otras unidades de obra del proyecto...*

*Entre los días 28 de mayo y 03 de junio de 2019 se ejecutan los sumideros, reflejados en los informes de inspección 31, 32 y 35. Según la planificación de obra, se deberían haber finalizado el 7 de mayo de 2019, generando un retraso de 27 días con respecto a la planificación aprobada inicialmente y aportada por [REDACTED], sin que ese retraso pueda achacarse a la instalación de la Red de saneamiento y Drenaje, sino a una mala planificación de obras por parte de la Constructora...*

*3.2 Unidades Arbustivas.*

*Esta partida se debió haber finalizado según el plan de obras elaborado por [REDACTED] el 31 de mayo de 2019.*

*En obra se realizó la recepción y acopio de las unidades arbustivas el 14 de junio de 2019, es decir, tan solo dos días del plazo de Fin de Obra.*

*Se iniciaron las plantaciones el 17 de junio y se finalizaron el 20 de junio de 2019, determinando un retraso de 20 días con respecto a la planificación prevista por [REDACTED]*

*Se reitera que esta partida no afecta a la finalización del colector mencionado en*

el apartado anterior, por lo que el retraso de las Unidades Arbustivas se debe, nuevamente, a la planificación llevada a cabo por la empresa [REDACTED] durante el desarrollo de la obra.

### 3.3. Red de Riego por Goteo

En relación a este apartado se remite a la reunión de obra de 24 de junio de 2019, es decir, 8 días después de la fecha de Fin de Obra y al informe emitido ese mismo día sobre la no conformidad de la colocación de la red de riego. En dicha fecha se solicitó la solución a los problemas de las zonas mal ejecutadas. No obstante, el informe de la Dirección Facultativa de 17 de julio de 2019 refleja que la actividad no había sido completada.

Según la Planificación de la Obra [REDACTED] L, esta partida debería haberse finalizado sin incidencias a fecha de 15 de mayo y se finalizó el 19 de julio de 2019, lo que supone un retraso de 65 días incluyendo las reparaciones y actuaciones pendientes.

Nuevamente, la planificación realizada y una ejecución deficiente por parte de la empresa [REDACTED] es la que provoca el retraso en el desarrollo de las obras, sin que hubiera interferencia de la instalación de la Red de Saneamiento y Drenaje.

### 3.4. Arquetas Eléctricas

El día 16 de julio de 2019 se terminó la ejecución del cableado eléctrico de los báculos.

Según planificación de la obra prevista deberían de haberse terminado el 21 de mayo de 2019, lo que ha supuesto un retraso de 26 días según lo planificado. Además, para la correcta ejecución de las 44 arquetas quedaba pendiente por sellar los encuentros con las canalizaciones y colocar las correspondientes tapas de fundición.

### 3.5 Semillado de praderas

El semillado de las praderas ejecutado, debería haberse finalizado, según el plan de obra aportado por [REDACTED] el día 13 de mayo de 2019 y se han concluido los trabajos 26 días después de lo planificado.

El retraso en la ejecución de esta unidad de obra se debe únicamente a la planificación de la Obra llevada a cabo por [REDACTED].

### 3.6 Luminarias

La recepción de las luminarias previstas en el proyecto se realiza el día 01 de julio, 15 días después de la fecha de Fin de Obra, y la colocación de las mismas con conexiones al cableado de la red eléctrica se finalizaron el 18 de julio de 2019, 32 días totales sobre la fecha de Fin de obra.

La actividad de esta unidad de obra ha estado condicionada a los problemas de suministro del proveedor a [REDACTED], y consecuentemente, ajena a la instalación de la Red de Saneamiento y Drenaje.

La planificación de dicha unidad, según el plan de obra aportado por [REDACTED] era el 31 de mayo de 2019, y se ejecutó 18 días después de lo planificado.”

Y en el siguiente apartado, número 4 “medios destinados por el Contratista” (folio 61 del expediente administrativo) la Dirección de Obras ([REDACTED] desentraña y determina la causa fundamental de estos retrasos, no haber destinado los medios personales a que se había comprometido:

“Durante la ejecución de la obra, [REDACTED] ha realizado visitas de inspección todos los días que ha trabajado [REDACTED].

Según los partes de visitas de fechas 04 de abril al 14 de mayo de 2019 en la que se desarrollan varias unidades de obra, entre ellas donde se concluye la instalación de la Red de Saneamiento y Drenaje (a falta de los imbornales) se aprecia que los recursos medios destinados por la Empresa Constructora son de 3 operarios por día de media y

*una máquina para excavación.*

*Durante ese plazo, según la Planificación de Obra de ██████████, se deberían haber ejecutado las tareas de solera de hormigón en caminos, zanjeos y colocación de tuberías de la red de riego; zanjas, colocación de tubos y arquetas de alumbrado extendido de tierra vegetal en jardinería*

*Además, tal y como queda reflejado en el Proyecto, para la ejecución de las obras estaba previsto un máximo de 20 personas en el periodo mayor de concentración de trabajo, estimando un promedio de 10, es decir, un volumen aproximado de 1.000 jornadas. Este promedio de 10 trabajadores diarios sólo se ha alcanzado en el mes de junio, y próximo a la finalización de la obra.*

*Por lo tanto, los recursos dispuestos son insuficientes para cumplir los plazos que ██████████ previó en su Plan de Obra, siendo este el motivo principal de los retrasos que se han producido en la entrega de la obra, a lo que hay que añadir que se ha tenido que repetir trabajos por deficiencias de ejecución.”*

**QUINTO.-** Mención aparte merece , resolver sobre si existe justificación a este retraso , ya que según la actora tuvo que hacer frente a una circunstancia no prevista en el Proyecto a ejecutar, consistente en una necesaria modificación de la red de saneamiento, que mi representada había puesto de manifiesto a la Dirección Facultativa de las obras y que había sido aprobada por ésta, concluyendo que ello tuvo un impacto en el plazo del contrato, y generó un expediente interno de solicitud de adecuación del plazo contractual que, no había sido si quiera tenido en cuenta, a pesar de su conocimiento por parte de la Dirección Facultativa.

Pero como indica la Dirección Facultativa en el informe anteriormente analizado, precisamente en el apartado 3.2. Referido a la red de saneamiento y drenaje:

*“Con fecha de 03 de mayo de 2019, la Empresa Constructora propone conectar la red de saneamiento a otro punto de conexión a la red municipal. Eso no supone una modificación del proyecto, tal y como se define en la Ley de Contratos del Sector Público la que rige en esta contratación, ya que no se ve alterado el objeto del proyecto y solo se cambia el diseño del trazado y la medición de algunas partidas del Presupuesto. La propuesta, una vez revisada por la Dirección Facultativa, es aprobada el 06 de mayo de 2019. Es decir, la respuesta por parte de la Dirección Facultativa, es casi inmediata teniendo en cuenta el periodo de revisión técnica de la propuesta.*

*El planteamiento del cambio de trazado se debió a que se habilita la acometida de servicio de saneamiento en la parte inferior del Parque, re-direccionando los ramales de drenaje a esa acometida. Además, se suprime el ramal de la zona central D=350mm al no conectarse a las acometidas indicadas de Proyecto (parte superior del Parque).”*

Y después de recoger un cuadro con las relaciones valoradas en periodo de ejecución de drenaje según los cambios de trazado propuesto por la demandante respecto al Proyecto (acompañando documentación gráfica en el Anejo 3, folio 73 del expediente), en el que se certifican económicamente las partidas del proyecto, variando únicamente su medición sin que haya alteración de ningún concepto que justifique un Proyecto modificado, la Dirección de obras indica en el referido informe las fechas de inicio y finalización de esa partida, resaltando el retraso acumulado con relación al Plan de Obras (como ya hemos visto), y poniendo de relieve que en ningún caso esta partida produjo

interferencias con las restantes unidas en el proyecto.

En definitiva, tal como refiere en su contestación a la demanda la administración y se comparte, no existía ninguna circunstancia imprevista en el Proyecto, el cambio del diseño del trazado se plantea a instancia y por el interés de la adjudicataria, la Dirección facultativa accede a ella en el breve plazo de dos días, y no puede considerarse en ningún caso modificación del contrato a los efectos de la LCSP por cuanto no se cambia el objeto del proyecto, ni materiales, ni precio, sino exclusivamente algunas mediciones.

**SEXTO.-** En cuanto al retraso y partiendo de que ninguna interferencia produce tal cambio de diseño en la ejecución del resto de las partidas, que, como ya se detalló se produce retraso en todas ellas, por una mala planificación y falta de disposición de los medios humanos necesarios por parte de la recurrente.

No cabe sino asumir las conclusiones (apartado 5) consignadas en el informe de dirección de obra de diciembre de 2019 que venimos analizando (folio 61 del expediente):

*“El plazo de ejecución de la obra ofertado por el Contratista era de 2,3 meses, por lo que las obras deberían haber finalizado, incluyendo la ampliación de plazo por lluvias, el 16 de junio de 2019. No obstante, como ha quedado justificado en los apartados anteriores varias unidades de obras han sufrido retrasos significativos con respecto a la planificación inicial de [REDACTED] sin poder imputar la causa de estos retrasos a la variación de la red en el trazado de la red de saneamiento, sino a una falta de asignación de los recursos necesarios para la realización de las obras en plazo, a una mala ejecución de las unidades de obra, como la red de riego, canaleta de desagüe o plantaciones que han tenido que repetirse o a retrasos injustificados en el suministro de materiales, como las luminarias.”*

#### **El retraso en evidente.**

**SEPTIMO.-** Según lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Contratos del Sector Público:

*“Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimientos de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución de contrato que se hubieran establecido. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50% de precio del contrato.*

*El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro de plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para la ejecución sucesiva.*

*En cumplimiento de lo anterior se establece el siguiente régimen de penalidades por demora respecto al cumplimiento del plazo total: PENALIDADES DIARIAS: en la proporción de 10 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, justificando el incremento respecto de lo establecido en la Ley en que el plazo de ejecución se considera de extrema importancia.”*

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que disponen:

#### Artículo 192. Incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso

- 1. Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.*
- 2. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.*
- 3. Los pliegos reguladores de los acuerdos marco podrán prever las penalidades establecidas en el presente artículo en relación con las obligaciones derivadas del acuerdo marco y de los contratos en él basados*

#### Artículo 193. Demora en la ejecución.

- 1. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.*
- 2. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.*
- 3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.*

*El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.*

- 4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.*
- 5.*

*La Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.”*

Tal como se expone en la contestación a la demanda, que por su claridad seguimos en esta sentencia, de esta regulación legal se deriva que existen dos tipos de penalidades en relación con la demora en los plazos de ejecución, aquéllas por la demora en la ejecución de plazos parciales, y las que se imponen por el incumplimiento del plazo total.

La primera consecuencia de ello es que mientras las primeras se imponen cuando el contrato se halla en ejecución, las segundas solo pueden imponerse cuando el plazo inicialmente establecido para terminar el contrato ya ha transcurrido.

**La penalidad que se impone en el presente expediente, es por la segunda de las indicadas, procedimiento que se inicia antes de su finalización, por tanto no es acogible el argumento que la demandante realiza de su improcedencia, ya que precisamente consigue el fin coercitivo de la penalidad, penalidad por incumplimiento del plazo total establecido, una vez transcurrido el plazo inicialmente establecido para finalizar el contrato (16 de junio de 2019), buscando un fin coercitivo (que finalice el contrato de una vez por todas, que hemos visto que se consigue, por cuanto incrementa los medios personales a disposición en la obra), pero sobre todo, con ese fin resarcitorio, dado que existía ese interés público perseguido por el contrato (ejecutar en breve plazo para que los rigores estivales no alcanzaran a las especies arbustivas, y los vecinos pudieran ponerse a cobijo de tales rigores con la ampliación del parque), que finalmente se frustra, al incrementar en un 50% el plazo inicialmente establecido.**

Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 570/2003, de 13 de junio (rec. contencioso núm. 86/1999) reproduciendo doctrina del Tribunal Supremo:

*“TERCERO. La penalidad impuesta encuentra su fundamento en el artículo 96.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto dispone que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades que se establecen en la siguiente escala. La propia resolución impugnada remite al artículo 74 del Pliego de Condiciones Generales, en el que se dispone la indemnización por retraso no justificado en la terminación de las obras, y fija la penalización en un uno por mil del importe total de los trabajos contratados, por cada día natural de retraso, contado a partir del día de terminación fijado en el calendario de obra, precepto al que deberá atenderse al liquidar el importe de la penalización en atención a la fecha de terminación de las obras prevista en el proyecto a la que habrá que añadir 149 más 30 días de retraso justificado.*

*Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1989 las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendido en el sentido de potestad del Estado para castigar determinadas conductas tipificadoras como sancionables por la Ley y respecto de*

*las cuales se necesita, para aplicar la sanción una prueba de culpabilidad que permita entender que mediante la misma se ha superado el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento - Sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 1988 y 10 de febrero de 1990- de donde resulta que, conforme se ha expresado, la empresa demandante por las razones expuestas no ha alcanzado a eximirse de la responsabilidad por el incumplimiento del plazo establecido para realizar su prestación, sin que para venir obligada, como consecuencia, al pago de la penalización contractualmente prevista para tal incumplimiento, sea procedente la exigida acreditación de los daños y perjuicios que el incumplimiento le produce, pues la cláusula penal contractual responde al deseo de las partes de objetivar el daño o lesión que por, o como, consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso pueda producirse.”*

En ese sentido la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 652/19, de 21 de mayo (recurso núm. 1372/2017), reproducida en la demanda:

*“La Sala entiende que la imposición de penalidades conforme a la normativa antes expuesta por incumplimiento contractual, no está sujeta a un plazo de caducidad y esto por las siguientes razones:*

*1º Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente.*

*Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997, recurso de apelación 4318/1991).*

*2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien, cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.*

*3º Aun así, como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.”*

**Como hemos visto en la exposición de hechos , la advertencia de imposición de penalidades al adjudicatario se produce cuando en el momento en que se detecta que se ha incumplido el plazo total inicialmente estipulado (25 de junio de 2019), cuando aún está en ejecución la obra contratada (dicha ejecución continuará hasta el 19 de julio de 2019), y con una finalidad coercitiva (se le advierte que tiene 8 días para terminar la misma, y es cuando el adjudicatario pone a disposición todos los medios humanos a que se había comprometido -10 personas como promedio diario, además de la finalidad fundamentalmente resarcitoria de una penalidad por incumplimiento total del plazo**

estipulado en el contrato, concebido como una condición esencial.

Se cumplen, por lo tanto, las exigencias legales y jurisprudenciales, sin que exista desproporción en su cuantía, dado, en relación con el breve plazo de ejecución que existía, el gran retraso que se produce, y que en definitiva, debido a este retraso, se frustra su propia finalidad.

La demanda en consecuencia debe de ser desestimada.

**OCTAVO.-** Conforme permite el artículo 139 de la LJCA, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas, motivando este extremo este juzgador al entender que es necesario el acceso a los Tribunales, al objeto de una revisión del actuar administrativo, para obtener una tutela judicial efectiva, no estando carente la demanda de argumentos jurídicos.

**NOVENO.-** Contra esta sentencia cabe recurso ordinario de apelación.

### FALLO

Que debo **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] en representación de la entidad “[REDACTED]”, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, de fecha 21 de febrero de 2020 resolución nº 2312/2019, que confirmamos al entender que es ajustada a derecho.

Todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia.

Notifíquese esta Sentencia a aquellos que ostenten la condición de parte, y hágaseles saber que contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación.

Expídanse por el Sr. Secretario Judicial las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en este Juzgado se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo en nombre de S.M. el Rey de España.