

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

Vía Laietana, 56, 3ª planta 08003 Barcelona  
93 344 00 50

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

Recurso de apelación de Sala núm. 1060 /2023  
Recurso de apelación de la Sección Quinta núm. 254/2023

#### SENTENCIA nº 3568 /2024

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTA

Dª. María Luisa Pérez Borrat

MAGISTRADOS

Dª. María Fernanda Navarro de Zuloaga

Dª. Asunción Loranca Ruilópez

En Barcelona, a 23 de octubre de dos mil veinticuatro.

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA)** constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY esta sentencia para resolver el recurso de apelación arriba referenciado, en materia de contratación, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE GIRONA, actuando en nombre y representación de la misma el Procurador de los Tribunales D.IGNACIO DE ANZIZU PIGEM y asistido por la Abogada Dª Esther Poblet Icart, siendo parte apelada, la entidad [REDACTED], representada por la Procuradora Dª MARINA PALACIOS SALVADO. y asistido por la Abogada Dª Elena Ramos Carrasco.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Mª Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** La parte apelante interpuso en tiempo y forma legal recurso de apelación contra la sentencia nº 41 /2023, de 24 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Girona en el procedimiento ordinario nº184/2020. De dicho recurso se dio traslado a la parte apelada a fin de que pudiera oponerse al recurso de apelación, con el resultado que es de ver en autos.

**SEGUNDO:** Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose abierto el procedimiento a prueba en esta alzada ni celebrado vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

**TERCERO:** En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Resolución judicial objeto del presente y crítica de la parte apelante**

La Administración demandada impugna la sentencia arriba indicada que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra l'Ajuntament de Girona, anulando los actos administrativos impugnados por no ser ajustados a Derecho y acordar la resolución del contrato de obras de la cubierta de la pista polideportiva de Fontajau con las consecuencias económicas que se derivan de tal declaración. Se condenaba al Ayuntamiento a pagar la suma de (i) 40.067,55 euros; (ii) 1.01.,25 euros y (iii) 12.855,88 euros.

La Administración apelante, muestra su conformidad con los dos primeros reconocimientos de la sentencia, pero no en relación con el tercero en el que se le reconoce una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, de acuerdo con la segunda certificación de obra, emitida en su día. La indemnización por dicho concepto, como se ha dicho, se fijaba en la sentencia en 12.855,88 euros.

1.1 En cuanto a la indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, prevista en el art. 213.4 de la LCSP 9/2017, plantea la modulación de los efectos normativos inherentes al incumplimiento.

Esta causa, nos dice, incluye la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 de la misma Ley o cuando, dándose las circunstancias establecidas en el art. 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en mas o en menos el 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del IVA.

Añade que no es aplicable el art. 213.4 de la LCSP que dispone que cuando la resolución se acuerde por las causas previstas en la letra g) del art. 221, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, excepto que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración, al amparo del art. 205.

Alega que la sentencia, acogiendo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, al resolver el contrato de obras de autos (ex art. 221.1g) por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados), aplica de forma automática el art. 213.4 de la LCSP, condenando al Ayuntamiento a abonar la cantidad indicada sin entrar a valorar ni desarrollar todos los incumplimientos contractuales atribuibles a la empresa actora que han sido ampliamente expuestos en los informes técnicos y jurídicos aportados por la Administración.

Critica la conclusión a la que llega la sentencia de que hubo concurrencia de incumplimientos, y, por consiguiente, que era preciso modular los efectos derivados de aquella causa de resolución –art. 221.1.g). La sentencia estima que, al no existir una previsión normativa para estos casos, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que el efecto que se deriva es “modular” los efectos normativos inherentes al incumplimiento.

Relaciona los incumplimientos de la actora:

(i) La adjudicataria no formuló reservas ni objeciones ni en fase de licitación ni en las operaciones de comprobación del replanteo: en ningún momento cuestionó la viabilidad del proyecto. Para la Administración, la documentación gráfica a escala 1:200 es suficiente para que cualquier empresa o persona con conocimientos técnicos –en este caso la contratista con solvencia acreditada- pueda obtener información necesaria para saber qué tipo de viga se trata de construir.

(ii) La contratista cuestionó unilateralmente la viabilidad del proyecto una vez formalizado el contrato de obras. Pretendió modificar la geometría de las jácenas, lo que no fue aceptado por la Dirección Facultativa en sede de ejecución de obra. Así resulta, nos dice, del informe del Arquitecto municipal, de 15 de noviembre de 2021, a raíz del dictamen de la CJA. Resulta del informe que la Dirección Facultativa de la obra no cambió de posicionamiento, si bien aceptó cambiar la geometría de las cerchas no porque estas no fueran construibles ni transportables, sino para reducir la dificultad de construcción de las cerchas, que no imposibilidad. La actitud de la entidad, pese a lo apreciado por el dictamen de la CJA, debía ser considerada negligente.

(iii) El retraso en la ejecución de las obras. La contratista estaba obligada a ejecutar la obra dentro de los plazos establecidos (21/11/2019) y no podía irrogarse prerrogativas de la Dirección Facultativa o del órgano de contratación y paralizar de manera unilateral la ejecución de las obras.. En definitiva, ni el retraso ni la paralización de las obras fueron consecuencia de discrepancias técnicas surgidas en fase de ejecución de la obra, sino incumplimiento de las obligaciones del contratista.

(iv) Ejecución de un porcentaje mínimo de la totalidad de la obra: la Administración en este punto, admite que finalizado el periodo contractual podría apreciarse un posicionamiento diferente de la Dirección Facultativa de la obra respecto al mantenido en fase de ejecución del contrato en cuanto a la geometría de las cerchas, pero apunta que tal diferencia se mantuvo para facilitar la ejecución. Por lo que se refiere al radio de la curvatura de las mismas, teniendo en cuenta el grueso de las láminas previsto en el proyecto aprobado por la Junta de Gobierno Local, lo fue por atender a la dificultad de ejecución, que no imposibilidad, siendo cierto que la Dirección Facultativa durante la ejecución nunca modificó su posición en cuanto a la viabilidad de la ejecución del proyecto, si bien para facilitar la ejecución de las obras, consideró que se podría modificar la geometría de las cerchas. En definitiva, la contratista podría haber ejecutado las obras, prestación a la que venía obligada por mor del contrato. Por lo tanto, entiende que, ante estas circunstancias, deberían haberse moderado los efectos del contrato (Dictamen Consejo de Estado 1270/1993, de 2 de diciembre y STS de 25 de enero de 2005). En base a todo ello, considera que no procede la indemnización del 3% a la que ha sido condenada, a favor de la contratista, por tener en cuenta los incumplimientos y actuaciones de la entidad demandante.

1.2 Defectos formales de la sentencia y falta de motivación. Para justificar la indemnización, la sentencia se limita a transcribir el dictamen de la CJA acogiendo que los incumplimientos del contratista no fueron acreditados. Seguidamente reproduce jurisprudencia en relación con el deber de motivar las sentencias y concluye que la sentencia de instancia no ha justificado ni expuesto los motivos por los que no se valoran o tienen en cuenta los "contundentes argumentos" en los informes técnicos, incluidos en el Ea en relación con los incumplimientos en los que ha incurrido el contratista, concluyendo que fue su actividad negligente la que comportó la necesidad de resolver el contrato.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso de apelación, se revoque la sentencia de instancia en relación con la obligación impuesta al Consistorio de abonar a la actora adjudicataria una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, como consecuencia de la resolución del contrato de obras de la cubierta de la pista deportiva de Fontajau, por la causa prevista en el art. 211.1.g) de la LCSP.

## **SEGUNDO: Oposición de la parte apelada**

2.1 La parte actora, ahora apelada, se opone a las alegaciones de contrario manifestando que la sentencia reproduce la valoración de la prueba que se ha practicado, tiene una motivación jurídica exhaustiva y hace una correcta interpretación aplicación de la normativa y la jurisprudencia aplicables.

2.2 En el correlativo a la alegación segunda, la sentencia entiende que concurre causa de resolución del contrato y que no es imputable al contratista. Una vez estimada la resolución del contrato (sin culpa del contratista) se imponen las consecuencias económicas de tal resolución.

Recuerda que la apelada muestra su conformidad con las indemnizaciones recogidas en los dos primeros apartados, pero no la relativa al reconocimiento de una indemnización del 3%. Del mismo modo, añade, la Administración no combate la causa de resolución contractual (art. 221.1.g) de la LCSP), pero no está conforme con el último reconocimiento del fallo por lo que el recurso de apelación tiene únicamente como objeto el pago de 12.855,88 euros.

2.2 En cuanto al correlativo de la alegación tercera, manifiesta que ha quedado acreditado en el expediente que no concurren las excepciones del art. 213.4 de la LCSP, porque la contratista solicitó expresamente al Ayuntamiento la modificación y la Administración no instó ninguna modificación contractual. Del escrito de incoación de resolución del contrato quedó acreditado que era precisa la modificación contractual porque era preciso realizar modificaciones sustanciales, en tanto que los técnicos municipales reconocieron, una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, que el radio de curvatura de las cerchas debería modificarse por razones técnicas y sobrevenidas, lo que motivaría la modificación sustancial de la estructura. Esta modificación sustancial no permitiría llevar a cabo el contrato (arts. 204 y 205 LCSP). Por lo tanto, la adjudicataria no rechazó una modificación del contrato.

(i) Respecto a la falta de objeción en el acta de replanteo (y hacer alegaciones a los 10 días) nos dice que no estamos ante una omisión que comporte ningún tipo de sanción, teniendo en cuenta la finalidad del acta de replanteo que es tan solo la disponibilidad de los terrenos y en acta 1 de inicio, se hicieron las correspondientes reservas porque la obra se había proyectado para de un local social que se tuvo que derribar fuera del proyecto. El proyecto ha necesitado una modificación sustancial, con independencia de si la actora hizo un buen o mal estudio del proyecto. La Administración hizo el proyecto, lo aprobó, hizo una comprobación del replanteo antes de la adjudicación, para lo que tardó entre 6-8 meses y, en cambio, defiende que son suficientes 15 días para presentar una plica y estudiar el proyecto a fondo.

(ii) La contratista cuestionó unilateralmente la viabilidad del proyecto una vez formalizado el contrato de obras. En este punto, alega que la apelante señala hechos que no forman parte del régimen disciplinario contractual. La Administración reconoce que la Dirección Facultativa no cambió el posicionamiento, pero sí se avino a la solución propuesta por el contratista de resolver el contrato porque tenía que hacerse una modificación sustancial, 8 meses después una vez la CJA había informado que el contratista tenía derecho al 3% reclamado. Añade que al tiempo de formular oposición, se resolvió el nuevo contrato de obras que se licitó (una vez rescindido el de autos) sin que hubiera podido ejecutar el nuevo proyecto que contenía algunas modificaciones soluciones que propuso la actora (no las sustanciales).

(iii) El retraso en la ejecución de las obras: en este punto, pone de relieve que durante la ejecución no consta en el Ea ninguna advertencia a la actora con motivo de incumplimiento del contratista. Por el contrario, los únicos incumplimientos han sido del Consistorio. La causa de la contratista es anterior en el tiempo al informe de la Dirección Facultativa (folio 397 del Ea) y testifical de la Dirección Facultativa que admite que no existía libro de órdenes, que las órdenes eran verbales y que nunca se advirtió al contratista de incumplimiento. Además, el testigo admitió que solo se extendieron dos certificaciones a pesar de que la obra duró 5 meses. Reconoció

también que (i) la empresa mantuvo una conducta proactiva, porque no tenía interés en retrasar la obra; (ii) que en el acta de recepción no se expuso que el contratista incumplió alguna condición; (iii) que las obras empezaron más tarde con motivo de la fiesta mayor; (iv) que hubo episodios de lluvia fuerte y que en un terreno inundable no se podía avanzar y se suspendieron las obras.

Del informe de la Dirección Facultativa (folio 459 del Ea) se desprende que se realizaban los trabajos según el plan de trabajo y en algunas partidas mejor de lo previsto. En el Decreto de la Alcaldía, de 13 de noviembre de 2019 (folio 465 del Ea) se acoge la misma conclusión.

En definitiva, no se ha apreciado ningún incumplimiento del contratista. Existe un informe de intervención, de 23 de septiembre de 2019 (folio 485 del Ea) del que resultaba que no se habían expedido 5 certificaciones de obras ordinarias obligatorias, lo que evidenciaba un problema de seguimiento de la obra por la Dirección Facultativa. Se hace constar que el grado de ejecución es superior a lo previsto en la certificación 1 y que constaba en el expediente una solicitud de suspensión de la obra. O el informe del interventor, que reproduce en parte. O el informe del Director Facultativo, de 3 de enero de 2020, donde se indica que en algunas partidas el ritmo de trabajo es mejor que el previsto en el plan de trabajo (folio 487 del Ea). O el Decreto de la Alcaldía, de 29 de enero de 2020 (folio 537 del Ea) que concluye que la obra va a mejor ritmo que el previsto en el plan de trabajo.

(iv) Ejecución de un porcentaje mínimo de la totalidad de las obras. En este punto, señala que ejecutar un 15,32% no es significativo de incumplimiento imputable a la contratista porque la obra no podía avanzar más sin modificar el proyecto del contrato. Significa que la posterior adjudicataria tampoco pudo avanzar la obra, lo que denota el grave problema del proyecto y las indicaciones técnicas (según fotografía que indexa).

3.3 Sobre el correlativo de la alegación cuarta de la apelante. Niega la falta de motivación, como resulta de la propia sentencia. Los incumplimientos de la Administración han sido contrastados uno por uno y la propia Dirección Facultativa ha emitido los supuestos incumplimientos después de haber emitido otros informes contradictorios respecto a la buena ejecución del contrato. Recuerda también que la sentencia no estima todas las pretensiones de la demanda y, en cualquier caso, la sentencia no puede tacharse de inmotivada ni de irrazonable.

Por todo ello, solicita que se desestime el recurso.

### **TERCERO: Resolución de la controversia planteada en esta segunda instancia**

#### **3.1 Alcance del fallo de la sentencia de instancia**

La sentencia de instancia anuló los actos administrativos impugnados por no ser conformes a Derecho y acordó resolver el contrato de obras de la cubierta de la pista polideportiva de Fontajau con las consecuencias económicas que se derivan de su extinción, acogiendo las indemnizaciones fijadas por el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que eran las siguientes: (i) Abono de la factura presentada, en su

día, por el contratista, por valor de 40.067,55 euros, IVA incluido, correspondientes a la segunda certificación que se emitió, pero que no fue aprobada en enero de 2020 y a los trabajos realizados durante los meses de octubre a noviembre de 2019, en concepto de liquidación; (ii) Abono de la cantidad de 1.010,25 euros, IVA incluido, en concepto de obra ejecutada fuera de presupuesto, (iii) Indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, de acuerdo con la segunda certificación de obra, emitida en su día. La indemnización por dicho concepto se fija en 12.855,88 euros.

El fallo, en base al informe del responsable del contrato, de 15 de octubre de 2020, deduce que la cantidad pendiente de ejecutar es la de 428.529,36 euros, IVA incluido, correspondiente al 84,69 % del total de la obra adjudicada. Ello unido a que el contratista también acepta dicha cantidad como base para el cálculo de la indemnización del 3%. Fija el importe de dicha indemnización, como ha quedado dicho, en 12.855,88 euros.

3.2 El contrato de autos era un contrato de obras que, por razones de vigencia temporal, estaba sujeto a los arts. 13 y 25.1 .a) de la Ley de contratos públicos 9/2017, de 8 de noviembre, publicada al día siguiente en el BOE, ya que el procedimiento de licitación se inició después de su entrada en vigor (9 de marzo de 2018). El proyecto de ejecución de se aprobó definitivamente por la Junta de Gobierno Local, el 23 de noviembre de 2018 y la adjudicación del contrato tuvo lugar por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, el 17 de abril de 2019, firmándose el documento contractual con la UTE Coberta Pista Fontajau (integrada por dos mercantiles) el 27 de mayo de 2019. El acta de replanteo se extendió el 27 de junio de 2019 y por Decreto de la Alcaldía, de 8 de julio de 2019, se aprobó el Plan de seguridad y salud presentado por la empresa.

La cuestión que se suscita en este proceso y se plantea por la Administración en segunda instancia es si, una vez resuelto el contrato (ex. art. 211.1.g) de la LCSP) debe aplicarse el art. 213.4 de la LCSP y reconocer al contratista la indemnización del 3% del beneficio industrial, en cuanto este es el punto en que el Ayuntamiento está en desacuerdo con la sentencia de instancia.

El art. 211 de la Ley regula las causas de resolución del contrato, siendo una de ellas la comprendida en el apartado 1, letra g):

*“g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

Con arreglo al art. 213, los efectos de la resolución del contrato, en lo que ahora interesa, recogen en el apartado 4º:

*“(…) 2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.*

*3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.*

*4. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205.”*

La reclamación del contratista se amparaba en que la obra de autos presentaba defectos en el proyecto que impedían la ejecución del contrato. En consecuencia, ante la resolución del contrato acordada tenía derecho a percibir el importe por la prestación dejada de realizar.

3.3 El objeto del contrato era ejecutar la cubierta de la pista polideportiva de Fontajau, según, como ha quedado dicho, Proyecto de ejecución aprobado por la Junta de Gobierno Local de 23 de noviembre de 2018. El plazo de ejecución se fijó, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el contrato en 4 meses, a contar desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo.

La cuestión controvertida se reduce a determinar si puede imputarse al contratista un incumplimiento culpable, al amparo del apartado 3 del art. 213, com pretende el consistorio, que impida la aplicación de los efectos previstos en el art. 213.4 de la LCAP o si, por el contrario, el contratista tiene derecho a la indemnización prevista en dicho apartado 4.

Para la Administración apelante la sentencia de instancia ha efectuado una aplicación automática de esta norma. En cambio, para la contratista apelada, el expediente administrativo y resto de pruebas practicadas evidencian que hubo defectos en el proyecto que impedían ejecutar la obra, obra que, al tiempo de oponerse al recurso de apelación seguía inacabada porque tampoco fue fructuosa la siguiente licitación.

Ya podemos avanzar que el recurso de apelación no puede prosperar. La juez a quo no ha aplicado de forma automática el efecto de la resolución del contrato recogido en el apartado 4 del art. 213, sino que ha valorado la prueba de forma individual y conjunta, llegando a la misma conclusión a la que llegó la Comisión Jurídica Asesora de que no hubo un incumplimiento imputable al contratista.

Sin ánimo de ser exhaustivos, se constata en el expediente administrativo que el informe que obra en el folio 459 deja claro que se comprobó la certificación 1 de obras correspondiente al mes de septiembre emitida por la dirección facultativa de las citadas obras (art. 240 de la Ley 9/2017, por la que se rige el contrato de autos), habiéndose comprobado la medición realizada por la dirección facultativa con el resultado que consta en la misma (con un 100% de ejecución del capítulo 01.00 -trabajos previos y preparatorios; un 36,20% de ejecución del capítulo 01.01 –

movimiento de tierras, rebaja de tierras; un 52% de ejecución del capítulo 01.02 -cimientos; o un 0,085 de ejecución en el capítulo 01.08 -seguridad y salud, parte proporcional). Se admite que se estaban realizando los trabajos, según el plan de trabajo y, en algunas partidas, la obra iba a mejor ritmo que el previsto en el plan de trabajo, por lo que se aprobó la certificación 1 de las obras por el importe de 37.451,76 euros (IVA incluido), según desglose.

En relación con la certificación nº 2, correspondiente al mes de noviembre, en el folio 487 del Ea se aprobó por importe de 40.067,55 euros (IVA incluido), según desglose, emitida por la dirección facultativa de las obras y debidamente conformada por la empresa adjudicataria, resultando que el capítulo 01.00 -trabajos previos y preparatorios, no se ejecutó ninguna partida, por estar al 100% de ejecución; el capítulo 01.01 -movimiento de tierras, ejecutado parcialmente la apertura de rasas y pozos, 54,48 de ejecución; el capítulo 01.02 -cimientos, ejecutado parcialmente en cuanto a armadura y hormigonado, que se encuentra al 111,34% de ejecución; el capítulo 01.07, control de calidad, que se encontraba al 45,99% de ejecución o el capítulo 01.08 – seguridad y salud, que se hallaba en un 24,25% de ejecución.

En el folio 537 del Ea consta también la aprobación de la certificación de obra en relación con mes de octubre por el mismo importe de 40.067,55 euros (IVA incluido) de la que resulta también los mismos datos en cuanto a las partidas 01.00; 01.01; 01.02, 01.07 y 01.08.

En definitiva, la Administración no puede imputar al contratista culpabilidad en el cumplimiento del contrato porque lo contrario resulta del Ea en la medida en que los trabajos se realizaron según el plan de trabajo e incluso en algunas partidas mejor de lo previsto.

Así resulta igualmente del Decreto de la Alcaldía que obra en el folio 465 del Ea, de 13 de noviembre de 2019, conforme al que se estaban realizando los trabajos según el plan de trabajo y, en algunas partidas, se reconoce que la obra iba a mejor ritmo que el previsto en el plan de trabajo

Debe tenerse en cuenta que la actora puso de relieve en el expediente la necesidad de modificar el proyecto porque se había producido un cambio sustancial de geometrías y armaduras, tanto en los cimientos como en la parte de arranque de los pilares superiores. Expuso todo esto al Director Facultativo de las obras a fin de que tuviera en consideración si era necesario modificar el proyecto. Por el alcance e importancia de los cambios a introducir solicitó una suspensión de la ejecución de la obra (folios 473 y s.s. del Ea). No se atendió su petición y la Junta de Gobierno Local acordó fijar para el 19 de diciembre de 2019 una visita en el lugar de la obra para comprobar el estado de ejecución y, si fuera posible, proceder a su recepción, la cual no pudo tener lugar (folio 484 y siguiente -no foliado- del Ea).

Del informe del Director Facultativo, de 23 de septiembre de 2019 (folio 485 del Ea) resultaba que **no se habían expedido 5 certificaciones de obras ordinarias obligatorias (existía solo 1)**, lo que evidenciaba un problema de seguimiento de la obra por la Dirección Facultativa. Igualmente se constató que (i) no correspondía convocar a un acto de recepción de la obra, sino, en su caso, a un acto de comprobación del estado de la obra; (ii) la indefinición de la realidad de la obra

(informe técnico que recoge la JGL de convocatoria), (iii) la falta documental total de seguimiento de la ejecución de la obra en el expediente de intervención (con asesoramiento técnico del área) y (iv) que, una vez inspeccionada la obra, se constató que el grado de ejecución de la obra era -aparentemente- superior al grado de ejecución que se revelaba en la única certificación propuesta por la dirección facultativa de septiembre de 2019 y que era previsible que existieran un conjunto de trabajos -de cuantía indeterminada- que o bien no fueron recogidas en la certificación única emitida o bien se correspondían con trabajos realizados durante la mensualidad de noviembre y, por lo tanto, realizados dentro del periodo de vigencia de la ejecución, incluyendo fotografía del aspecto general de las obras.

El informe recoge también la petición del contratista de suspensión de la obra, interesando una modificación del proyecto; argumentando una serie de retrasos y denunciando errores y defectos en el proyecto y ejecución de la obra que no le eran imputables así como la manifestación verbal de la existencia acreditativa de sus argumentos.

Si bien se destaca que no constaba en el Ea ninguna documentación adicional ni nada que permitiera evaluar -hasta ese momento el escrito del contratista- se añadía que tampoco existía ningún informe técnico de la dirección facultativa/responsable del contrato al respecto.

En sus conclusiones comunicó a los efectos de la asistencia de la intervención para (i) poder comprobar materialmente la inversión los aspectos correspondientes; el incumplimiento de los requisitos de documentación; (ii) tramitación interna determinada en la instrucción de la Intervención (INT 01/2019 relativa al desarrollo de la función interventora en la comprobación material de la inversión, previsiones y seguimiento para posibilitar el seguimiento y control por la intervención de la evolución, recepción y finalización del contrato; (iii) comunicar de la improcedencia de convocar al acto de recepción en un contrato donde no se había satisfecho la entrega o la realización total de la prestación del contrato, manifestando el carácter desfavorable, tanto por razones de fondo como de forma y (iv) necesidad de adoptar de forma inmediata las acciones pertinentes para proseguir con la tramitación del expediente de ejecución del contrato, tanto de carácter técnico como administrativo, de acuerdo con el procedimiento legal establecido común y la LCSP.

En definitiva, la documental que obra en el expediente administrativo no evidencia que hubiera una causa de resolución imputable al contratista, como apreció la juez a quo y el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. El contratista ya planteó en vía administrativa la necesidad de que se modificara el contrato por presentar el proyecto defectos sustanciales que impedían su ejecución, admitiéndose el traslado de las cerchas. No es obstáculo que el contratista firmara el acta de replanteo porque ya hizo salvaguarda en la recepción, ya que la obra requería también movimientos de tierra no recogidos en el proyecto.

Por las mismas razones, no son aplicables los apartados 2 y 3 del art. 213 en la medida en que no se ha acreditado el incumplimiento e la Administración ni se ha apreciado el incumplimiento culpable del contratista. En consecuencia, este motivo de crítica de la sentencia de instancia ha de ser rechazado.

3.4 En cuanto a la alegación que imputa a la sentencia falta de motivación, es evidente que ha de ser rechazada en tanto que la sentencia está suficientemente motivada y se ajusta a las alegaciones de las partes, dando respuesta a las mismas, valorando las pruebas practicadas. En consecuencia, este segundo motivo ha de ser desestimado.

#### **CUARTO: Costas**

La desestimación del recurso de apelación comporta la imposición de costas a la parte apelante, al amparo del art. 139.2 de la LJCA, si bien con el límite máximo de 1.000,00 euros, IVA incluido.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **F A L L A M O S**

**En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:**

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE GIRONA** contra la resolución que se especifica en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.
2. Imponer las costas a la parte apelante en los términos fijados en el último fundamento de Derecho de la presente.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de ella a los autos principales.

Contra la sentencia podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante esta misma Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de casación, deberá constituirse un depósito de CINCUENTA EUROS (50,00 euros) en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial.

Quedan exentos del abono de la tasa, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, así como quienes tengan concedida la asistencia jurídica gratuita que deberá ser acreditada en autos al interponer el recurso de casación.

Una vez firme esta Sentencia, remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

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

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.