



Ajuntament de Girona		Registre d'entrada
Núm: 2024055119		
Dia i hora	28/05/2024	12:34
Registre	O_INTERN	mtr
Àrea de destí	SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR	

Juzgado Contencioso Administrativo n. 3 de Girona (UPSD Cont. Adm. n.3)

Plaça Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17071

TEL.: 972942539
 FAX: 972942377
 EMAIL: upsd.contencios3.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707945320228003281

Procedimiento ordinario 91/2022 -A

Materia: Contratación y convenios (Proc. Ordinario)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
 Para ingresos en caja. Concepto: 3912000093009122
 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
 Beneficiario: Juzgado Contencioso Administrativo n. 3 de Girona (UPSD Cont. Adm. n.3)
 Concepto: 3912000093009122

SILVIA A
 BERTA G.

Solicitante/Ejecutante:	Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE GIRONA
Procurador/a:	Procurador/a:
Abogado/a: David Garcia-Quintas Fernandez	Abogado/a: Letrado/a de Corporación Municipal Silvia Artau i Plenacosta

SENTENCIA Nº 110/2024

En Girona, a 20 de mayo de 2024

Vistos por D. Fermín Otamendi Zozaya, magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Girona y su provincia, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 91/2022-A**, seguidos ante este Juzgado y en los que han sido partes, como recurrente, **AYUNTAMIENTO DE GIRONA**, representadas y defendidas por los profesionales indicados más arriba, y como recurrida,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Turnada a este Juzgado Contencioso-Administrativo el recurso/demanda ha que dado origen al presente procedimiento, se han tramitado las presentes actuaciones en la forma legalmente prevista, tras lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO.- Procede fijar la cuantía del presente procedimiento en la cantidad de 99.428'76 euros, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcal.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY8GMAISZQLMP0SADS00NA
Data i hora 20/05/2024 18:22	Signat per Otamendi Zozaya, Fermín.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente procedimiento la pretensión de la parte recurrente de que se anule el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento demandado de fecha 18 de febrero de 2022 por el que se desestimaban las alegaciones realizadas por la mercantil recurrente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de septiembre de 2021, se resolvía el contrato de obras de urbanización de la calle Migdia, calle Ultonia y plaza Calvet y Rubalcaba desde la calle de la Cruz hasta la avenida Jaume I por concurrir el supuesto previsto en el artículo 206.g) LCSP y se liquidaba dicho contrato fijando como precio de las mejoras a descontar en la cantidad de 142.526'09 euros, excluido BI, IVA y DGE.

La mercantil recurrente impugna dicha liquidación, entendiéndose que el precio de las mejoras a descontar de la liquidación final debería ser de 20.341,06 euros, excluido el IVA, beneficio industrial y gastos generales, y no los 142.526'09 euros en que las cuantifica la Administración, al estar disconforme con la valoración de dichas mejoras realizadas por la Administración respecto de las mejoras no ejecutadas en la modificación del expediente del contrato de obras, en concreto las relativas al aumento del perímetro de todos los árboles de nueva plantación, cambio de la platina de acero galvanizado del capítulo 08, sustitución de las horquillas para el aparcamiento de bicicletas y los pilones de acero, varias unidades de bolardos y construcción del conjunto de áreas soterradas de basuras.

Entiende la recurrente que la falta de determinación y detalle de la valoración de las mejoras ofertadas y aceptadas por la Administración contratante en el pliego de cláusulas jurídico-administrativas y económicas particulares (PCJAEP) implica que se haya de realizar dicha valoración con posterioridad, conforme al precio real -coste para el administrado sin incluir el beneficio industrial y gastos generales- que la ejecución de dichas mejoras habrían supuesto para el adjudicatario, siendo que la Administración no ha valorado correctamente dichas mejoras.

Subsidiariamente, alega la recurrente la existencia de un enriquecimiento injusto por parte de la Administración por la inclusión en el descuento de las mejoras del beneficio industrial y los gastos generales.

Por su parte, la Administración demandada se opone a la demanda al entender que la liquidación efectuada por los técnicos municipales, recogida en los diversos informes que constan en el expediente administrativo, es ajustada al contenido del contrato.

En definitiva, la controversia entre las partes es básicamente económica, pues recurrente y Administración valoran de forma diferente, en cuantía y contenido, las mejoras que, conforme al contrato de adjudicación (cláusula Cuarta) y el PCJAEP (cláusula XI.1.A.2) se comprometía a ejecutar el adjudicatario; mejoras que no se han llevado a cabo, salvo parte de la consistente en el "cambio de



Doc. electrònic-garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/BIAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVGIJUYSGMAIGZQLMRCSADSDONA
Data i hora 20/05/2024 19:22	Signat per Otamendi Zozaya, Ferrnir	





platina de acero galvanizado por chapa de acero cor-ten", y que Administración y contratista valoran de muy diferente manera, siendo la mejora número 5 (construcción de un conjunto soterrado de áreas de basura equivalente a la capacidad prevista en superficie) la que más discrepancias genera, pues según el recurrente en el valor dado por la Administración al liquidar la obra ha incluido el suministro de equipos, suministro que no estaba recogido en la mejora.

SEGUNDO.- Comenzando por ésta última mejora, no puede olvidarse lo que, en referencia a ella, disponía el PCJAEP, que como es sabido es la ley que ha de regir el contrato y vincula a todas las partes. Se indica en relación a esta mejora (folio 11 del expediente administrativo) lo siguiente:

"La construcción del conjunto de áreas soterradas de basuras en la forma anteriormente descrita representa un presupuesto de 320.000 euros de PEC y un total de 28 puntos. Necesariamente se habrán de ejecutar todas las tareas descritas para la obtención de los 28 puntos".

Es decir, en el propio PCJAEP se valoraba concretamente esta mejora (a diferencia de lo que ocurría con las cuatro restantes) y, además (y esto es relevante para la resolución de la controversia suscitada), se especificaba que el precio de esa mejora era el precio de ejecución contrato, que incluye, conforme al artículo 131 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el precio de ejecución material más los gastos generales y el beneficio industrial y el IVA.

Es decir, el propio PCJAEP ya valoraba el precio de la mejora ofertada, que la recurrente se comprometió a ejecutar al realizar su oferta y firmar el contrato de obras; mejora, con su precio cerrado, que se tuvo en cuenta para adjudicar el contrato, tal como se desprende del expediente administrativo (la recurrente obtuvo el máximo de puntos previstos por las mejoras ofertadas).

Siendo ello así, tiene razón la Administración demandada cuando, al valorar esta mejora, la cuantifica en 227.887,77 euros PEM en el informe de 21 de diciembre de 2021, emitido por los arquitectos del Servicio de Proyectos y Obras del Ayuntamiento de Girona, pues esta valoración es la fijada por el propio contrato firmado por el recurrente y la que se deriva del PCJAEP; cantidad que, sumado el beneficio industrial, los gastos generales y el IVA vigente en el momento (18%), se convierte en los 320.000 euros PEC que figuran en el PCJAEP.

A la vista de la claridad del PCJAEP en este concreto punto (el relativo a la mejora número 5), no puede la demandante exigir una valoración distinta a la que se contiene en el propio contrato, que es lo que se pretende en la demanda, pues ello contravendría el contenido del PCJAEP, que es ley para las partes. Además, en la medida en que las mejoras ofertadas fueron determinantes para la adjudicación del contrato, la exigencia de respetar el valor que en el PCJAEP se da a una de dichas mejoras a la hora de liquidarlo deriva de la necesidad de mantener los principios inspiradores de todo procedimiento de contratación pública, singularmente el de transparencia e igualdad de trato; principios que resultarían afectados si la recurrente, que obtuvo la mayor puntuación por incluir



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejeocat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY6GMAI3ZQLMROSADS00NA	
Data i hora 20/05/2024 13:22		Signat per Diamendi Zozaya, Ferrn.	





en su oferta todas las mejoras previstas en el PCJAEP y se comprometió a ejecutarias, obtuviera un beneficio económico por una valoración de dichas mejoras diferente a la prevista en el propio pliego, que es lo que ocurriría de estimarse las pretensiones ejercitadas en la demanda.

Es por ello que resulta indiferente a estos efectos si en la referida mejora estaba o no incluido el coste del suministro de equipos, pues, como se ha dicho, estando la mejora exactamente valorada en el PCJAEP y no habiéndose ejecutado en absoluto la misma (hecho en el que las partes está de acuerdo), a esta cuantificación habrá de estarse a la hora de liquidar el contrato, siendo, por tanto, correctos los cálculos efectuados por la Administración en sus diferentes informes, para determinar el precio PEM de dicha mejora, a fin de homogeneizar todos los cálculos necesarios para cuantificar la totalidad de las mejoras no ejecutadas.

TERCERO.- En relación al resto de las mejoras, la recurrente ha aportado un informe pericial emitido por el Sr. arquitecto técnico (folios 142 a 157 del presente procedimiento), con la pretensión de evidenciar que las valoraciones contenidas en los informes técnicos del Ayuntamiento no son correctos.

Respecto de estas mejoras, no valoradas en el PCJAEP, habrá de estarse para su valoración al precio PEM, tal como efectúa correctamente la Administración. La discrepancia deriva de que, según el perito de la demandante, el PEM fijado por la Administración es superior al precio de ejecución material que le habría supuesto a la contratista la ejecución de las mejoras, argumentando que en los informes de la Administración no se han especificado con detalle qué precios se han tomado en consideración para la cuantificación de las mejoras y aportando, como anexos del informe pericial, diversos presupuestos que justifican la valoración pericial.

En los informes técnicos de los funcionarios municipales (el de 2 de diciembre de 2021, complementario del de 15 de diciembre de 2015) se indica, en relación a la valoración de las mejoras 1 a 4, que *"los valores de referencia utilizados para cada uno de los criterios establecidos son extraídos: ... del BEDEC como conjunto de bases de datos generada por el ITEC del año 2011, con las adaptaciones de acuerdo al tipo de obra, y en caso de actuaciones específicas más especializadas, con los precios de tarifa de los diferentes industriales más consultado, todos ellos referidos y acordes al valor de mercado del momento"*.

El perito de la recurrente, al realizar un análisis crítico de los informes municipales, reprocha a estos que no se indica los precios de referencia del banco de precios ITEC utilizados, mientras que en su informe se aportan presupuestos y facturas obtenidos por la empresa recurrente.

Además, según el perito, parte de la mejora número 4.2 se ha ejecutado, habiendo calculado el perito el PEM en atención a las diferentes dimensiones y distinta geometría de los alcorques instalados.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY6GMAIGZQLMRCASADS00NA	
Data i hora 20/05/2024 18:22	Signat per Oriamendi Zozaya, Fermín		





Pues bien, a la vista del contenido del informe pericial aportado por la recurrente, las explicaciones ofrecidas por su autor en la vista de práctica de esta prueba y el contenido de los informes municipales (en los que, efectivamente, no se indica con precisión qué precios de referencia del banco de precios ITEC se han tenido en cuenta, lo que impide apreciar si la valoración es o no correcta), habrá de darse la razón a la demandante, que aporta, con el informe pericial, diversos presupuestos y facturas que acreditan que el PEM de las mejoras no realizadas (o realizadas sólo parcialmente) asciende a las cantidades que se indican en el informe aportado, esto es, a un total de 6.488,23 euros PEM.

CUARTO.- En relación a la pretensión subsidiariamente planteada, consistente en que no se incluyan en la valoración de las mejoras el beneficio industrial y los gastos generales (en un porcentaje del 19%), ha de darse la razón a la recurrente respecto de las mejoras 1 a 4.

En efecto, ante el silencio sobre este particular que se aprecia en el PCJAEF, respecto de las mejoras 1 a 4 (al contrario de lo que ocurre, como se ha indicado, respecto de la mejora 5, que expresamente hace referencia al PEC a la hora de valorar dicha mejora), y tratándose de determinar el coste que, para el contratista, habrían tenido dichas obras de mejora en el caso de haberse ejecutado, es claro que el precio a tener en cuenta será el precio de ejecución material, pues el PEC debe ser utilizado sólo para liquidar obras efectivamente ejecutadas, pues dicho precio es el que recoge el beneficio que ha de obtener el contratista como consecuencia de la ejecución de las obras que se comprometió a realizar. Ahora bien, respecto de obras no ejecutadas (que han de descontarse de la liquidación final del contrato), si se usara el PEC en vez del PEM se estaría generando un perjuicio para el contratista, con el consiguiente enriquecimiento para la Administración, que estaría cuantificando las obras no ejecutadas como si se hubieran ejecutado.

En consecuencia, respecto de las mejoras 1 a 4 habrá de calcularse su importe conforme al PEM y, una vez determinado éste (en la cuantía indicada en el anterior fundamento jurídico), aplicar la baja ofrecida por el contratista y añadir el IVA, para de esta forma obtener el importe que habrá de incluirse en la liquidación final.

Por el contrario, respecto de la mejora 5, habrá de estarse, conforme al contrato, al PEC, tal como correctamente ha hecho la Administración.

Y debiendo valorarse, como se ha indicado, el PEM de las mejoras 1 a 4 en la cantidad recogida en el informe pericial aportado por la recurrente en un total de 6.488,23 euros, será sobre dicha cantidad (sin incluir GG.GG ni B.I.) sobre la que habrá de aplicarse la baja ofertada y añadirse el IVA.

Por el contrario, respecto de la mejora 5, y tal como ha realizado la Administración, habrá de estarse al PEC (esto es, 227.887,77 euros más el 19%, lo que da un total de 271.186,44), cantidad a la que se aplicará la baja y se añadirá el IVA.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJLY6GMAISZQLMROSADS00NA	
Data i hora 20/05/2024 13:22	Signat per Otamendi Zozaya, Fermín		





En definitiva, la cuantía a deducir por las mejoras 1 a 4 será de 3.223,33 euros, más IVA al 21%.

Y la cuantía a deducir por la mejora 5 será de 134.724'31 euros, más IVA al 21%.

En definitiva, la cantidad total a deducir de la liquidación por mejoras no realizadas alcanza un total de 137.947,64, más el IVA correspondiente al tipo del 21%.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, siendo parcial la estimación de las pretensiones planteadas por la parte actora, y no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede imponer las costas del procedimiento a ninguna de las partes.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y por la autoridad que me confieren la Constitución y el Pueblo Español,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE el recurso interpuesto por [redacted] contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento demandado de fecha 18 de febrero de 2022 por el que se desestimaban las alegaciones realizadas por la mercantil recurrente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de septiembre de 2021, se resolvía el contrato de obras de urbanización de la calle Migdia, calle Ultonia y plaza Calvet y Rubalcaba desde la calle de la Cruz hasta la avenida Jaume I por concurrir el supuesto previsto en el artículo 206.g) LCSP y se liquidaba dicho contrato fijando como precio de las mejoras a descontar en la cantidad de 142.526'09 euros, ANULANDO dicha resolución por no ser conforme a derecho, debiendo liquidarse las mejoras a cuya ejecución se comprometió la recurrente en la cantidad de 137.947,64, más el IVA correspondiente al tipo del 21%.

Todo ello sin imponer las costas del procedimiento a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación, ante este mismo juzgado.

Lo que pronuncio, ordeno y firmo, juzgando definitivamente en la instancia por esta Sentencia, en el lugar y fecha arriba indicados.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcal.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY6GMAISZQLMROSADSOONA	
Data i hora 20/06/2024 18:22	Signat per Otamendi Ezeiza, Ferrn.		





De presentar recurso debe constituir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Órgano judicial y acreditar debidamente, el depósito de 50 euros a que se refiere la DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del que están exentas aquellas personas que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita (art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de ellos, de acuerdo con la citada DA 15ª.5 LOPJ.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY6GMAI3ZQLMR0SADS00NA	
Data i hora 20/05/2024 18:22		Signat per Otamendi Zozaya, Ferrn.	





Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/VAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: F1MTZVCIJUY6GNAISZQLMROSADSOONA
Data i hora: 29/05/2024 18:22	Signat per Otamendi Zozaya, Fermín.	



91/2022 - A Procediment ordinari
Jutjat Contenciós Administratiu n. 3 de Girona (UPSD Cont. Adm. n.3)

Tràmit:

233020 Resol per sentència 20/05/2024

Nom del document:

SENTENCIA DESESTIMATORIA-CONTRACTACION Y CONVENIOS

Destinatari/ària

Lletrat Corporació Municipal

Adreça:

Plaça Del Vi 1 Girona 17004 Girona

Assenyament:

Tipus d'enviament:

Carta Certificada

L'enviament incorpora documentació en paper

