

JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO

Recurso P.A. 4/2017

SENTENCIA nº 77/2017

En Oviedo, a doce de abril de dos mil diecisiete.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 4/2017, siendo las partes:

RECURRENTE: COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. (CYASA)
representada por el Procurador de los Tribunales
y asistida por el Letrado Sr. .

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado y asistido
por el Letrado Consistorial Sra. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de enero de 2017, se presentó demanda en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.10.2016, por el que se acuerda:

*Primero: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 27 de mayo de 2016, ratificando éste por estar el mismo ajustado a derecho, al resultar acreditado el incumplimiento culpable por parte de la empresa de sus obligaciones contractuales esenciales (plazo de ejecución).
Segundo: Ratificar la imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por importe de 4.243,50 euros
Tercero: Que se proceda a deducir el importe de las penalidades de las facturas pendientes de tramitación o, en caso de no resultar posible, sobre la garantía definitiva (documento de ingreso número 320150006495 de fecha 27 de mayo de 2015, por el cual se constituyó en la Tesorería Municipal la garantía definitiva exigida por importe de 7.623,97 euros,*

mediante aval otorgado por Banco Sabadello S.A. Registro de avales num 9.188)

SEGUNDO.- Admitida la demanda, y reclamado el correspondiente expediente administrativo, se señaló para la vista el día 22 de marzo de 2017, en cuyo acto la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. Por la Administración demandada se formuló oposición en los términos que constan en la grabación. Practicada la prueba propuesta por las partes y admitida, consistente en el expediente administrativo y documental y testifical, con el resultado que obra en autos, hicieron conclusiones.

La cuantía del presente procedimiento se fija en 4243,50 €.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Con suspensión del plazo para dictar Sentencia se acordó por providencia de fecha 28.3.2017, hacer uso de la facultad prevista en el art 33.2 de la LJCA y oír a las partes, una vez presentadas las alegaciones se acordó que quedaran los autos en poder de esta Juzgadora para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.10.2016, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 27 de mayo de 2016, ratificando la imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por importe de 4.243,50 euros.

SEGUNDO.- Alega la parte actora, básicamente, que se produjeron dos circunstancias, ajenas ambas a la intención cumplidora de mi representada, Por un lado respecto del "Kit de detenidos". Tratándose de un vehículo de nueva salida al mercado, el referido kit debería de ser diseñado en su totalidad, viéndose en el tal sentido mi representada imposibilitada a instalar un kit, el cual y por los motivos antes expuestos NO EXISTÍA. Y la Tablet PC, al haber sido descatalogada la inicialmente reflejada en el pliego de prescripciones técnicas, lo que impidió el suministro de las mismas en el plazo estipulado inicialmente, por la simple razón de no existir al momento de la entrega. Entiende que ninguna penalidad puede serle impuesta a mi representada la mercantil CYASA S.A. y por ello por cuanto en modo alguno se ha producido un incumplimiento como de contrario se nos alega, sino a lo sumo un cumplimiento posterior al previsto (por causas ajenas a mi representada), y ya satisfecho sobradamente, y el cual en todo caso se produce en fecha 3 de diciembre de 2015, fecha esta última en la que se produce la entrega de los vehículos a expensas de la Tablet. El intentar prolongar el referido periodo más allá del 3 de diciembre de 2015, carece de cualquier rigor jurídico y lógico, por cuanto y tal como hemos manifestado en la referida fecha los 6



vehículos entregados, cumplían a la perfección las funciones propias de un coche de policía. Finalmente, alega que con fecha 16 de febrero de 2016, y una vez se produce la llegada de las Tablets se procede a la firma del Acta de Recepción de Entrega.

También invoca la falta de proporcionalidad, por la Administración no se distingue entre incumplimiento total y parcial. Falta de equidad, ya que entiende que no es tampoco de recibo, que teniendo los vehículos y a falta de una Tablet, que no es un elemento esencial, se penalice exactamente igual que un incumplimiento total.

TERCERO.- Del contenido del expediente administrativo remitido resulta que:

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en fecha 3/07/2015, se adjudicó a la empresa Comercio y Asistencia S.A. el contrato referido a la adquisición de seis vehículos de cuatro ruedas con destino a la Policía Local en el precio de 152.479,32 euros, IVA excluido -184.499,98 euros, IVA incluido- y plazo de ejecución de tres meses, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato. El contrato se formalizó con fecha 22 de julio de 2015, por lo que el plazo de ejecución finalizaba el día 22 de octubre de 2015.

La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2015 acordó:

PRIMERO: Aprobar la prórroga (15 días) e iniciar el expediente de imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A., por demora en la ejecución del contrato por causas imputables a la empresa, por importe de 36,90 euros por cada día de demora en la ejecución, a contar desde el día 23 de octubre de 2015 y hasta la efectiva entrega de los vehículos.

SEGUNDO: Dar traslado de lo anterior a la empresa contratista y a la entidad avalista (Banco Sabadell, S.A.) en este caso a los efectos de los artículos 97 y 100 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por el plazo de 10 días para alegaciones.

Con fecha 15 de febrero de 2016 se firmó el acta de recepción o conformidad a la entrega de los seis vehículos de cuatro ruedas destinados a la Policía Local, quedando pendiente de entrega 6 cadenas de nieve.

La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el viernes, 26 de febrero de 2016 acordó:

Declarar la caducidad del expediente de imposición de penalidades por demora en la ejecución del contrato por causas imputables a Comercio y Asistencia S.A. iniciado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de noviembre de 2015, sin que ello suponga excluir que se inicie un nuevo expediente de imposición de penalidades conforme a lo previsto en el Art. 212 del TRLCSP.



La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 04 de marzo de 2016 (una vez declarada la caducidad del expediente de imposición de penalidades incoado por Resolución de fecha 13 de noviembre de 2015, declaración aprobada por



Acuerdo de 26 de febrero de 2015) aprobó iniciar un nuevo procedimiento de imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por demora en la ejecución del contrato por causas imputables a la empresa y teniendo en cuenta los siguientes datos, reseñados en informe emitido por la Oficina de Contratación de fecha 29 de febrero de 2016:

- Precio del contrato: 152.479,32 euros + 21% IVA: 184.499,98 EUROS

- Penalidad diaria: 0,20 por cada 1.000 euros del precio del contrato.

- 184.499,98/1.000: 184,50 euros.

- 184,50x 0,20: 36,90 euros/día.

- Fecha inicio imposición de penalidades: 23/10/2015.

- Fecha hasta la que se contabiliza la penalidad: 14/02/2016.

- Total de días:

➤ 9 días de octubre.

➤ 30 días de noviembre.

➤ 31 días de diciembre.

➤ 31 días de enero.

➤ 14 días de febrero.

Total días: 115 días.

- Importe total de la penalidad: 115 días x 36.90 euros día: 4.243,50 euros.

Dado traslado del Acuerdo a la entidad avalista - Banco Sabadell, S.A.- y a la empresa adjudicataria (14/03/2016 y 11/03/2016, respectivamente) para alegaciones, con fecha 23 de marzo de 2016 se registra de entrada (referencia 2016/27.776) un escrito firmado por D.

, quien en representación de la empresa -acreditada en el expediente contractual- solicita que se deje sin efecto la sanción propuesta.

La Junta de Gobierno Local, con fecha 27 de mayo de 2016, y previa tramitación del correspondiente expediente adoptó el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Imponer a Comercio y Asistencia S.A. empresa adjudicataria del contrato de adquisición de seis vehículos de cuatro ruedas con destino a la Policía Local, penalidades por importe de 4.243,50 euros por demora en el cumplimiento del plazo de ejecución por causas imputables a la empresa.

Segundo.- El importe de las penalidades se deducirá de las facturas pendiente de tramitación o, en caso de no resultar posible, sobre la garantía definitiva (documento de ingreso número 320150006495 de fecha 27 de mayo de 2015, por el cual se constituyó en la Tesorería Municipal la garantía definitiva exigida por importe de 7.623,97 euros, mediante aval otorgado por Banco Sabadell S.A. Registro De avales núm. 9188)

TERCERO.- Del acuerdo que recaiga se dará traslado, a demás de a la empresa, a la entidad avalista".

Con fecha 7 de junio de 2016 se notificó el mencionado Acuerdo a los interesados, COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. y BANCO SABADELL S.A., significándoles que el mismo agotaba la vía administrativa así como la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición previo al recurso contencioso administrativo. Y con fecha 6 de julio de 2016, COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de 27 de mayo, solicitando, con carácter principal, la anulación del acuerdo y de la imposición de penalidades, y con carácter subsidiario, la imposición de las penalidades desde el día 3 de diciembre de 2015.



Con fecha 12 de septiembre de 2016 se emite informe por el responsable del contrato, y por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.10.2016 se acuerda:

Primero: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 27 de mayo de 2016, ratificando éste por estar el mismo ajustado a derecho, al resultar acreditado el incumplimiento culpable por parte de la empresa de sus obligaciones contractuales esenciales (plazo de ejecución).

Segundo: Ratificar la imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por importe de 4.243,50 euros

Tercero: Que se proceda a deducir el importe de las penalidades de las facturas pendientes de tramitación o, en caso de no resultar posible, sobre la garantía definitiva (documento de ingreso número 320150006495 de fecha 27 de mayo de 2015, por el cual se constituyó en la Tesorería Municipal la garantía definitiva exigida por importe de 7.623,97 euros, mediante aval otorgado por Banco Sabadell S.A. Registro de avales num 9.188)

Resolución que es objeto del presente recurso.

TERCERO.- Siendo objeto de recurso la resolución por la que se acuerda imponer penalidades a la mercantil recurrente, y conforme a lo reseñado en el planteamiento de la tesis, procede examinar la naturaleza de las penalidades y así, tal y como se declara en la Sentencia del nuestro Tribunal Superior de Justicia, sala de lo Contencioso administrativo, Sección 1ª, Sentencia 368/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 336/2009, Ponente: Salto Villén, Francisco: "nos hallamos ante una penalidad por mora derivada del incumplimiento del plazo pactado en un contrato típico administrativo de obras que conforme la reiterada doctrina jurisprudencial (por todas sentencia del TS de 6 de Marzo de 1997) permite a la Administración Pública en el seno de la contratación administrativa, ejercer facultades de coerción sobre los contratistas para una correcta ejecución del contrato, cuya naturaleza jurídica ha sido discutida en sede doctrinal, siendo subsumida en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público se atribuye a la Administración contratante. Continúa el TS señalando que nos encontramos ante sanciones previamente pactadas por las partes "a semejanza de la multa convencional del artículo 1152 del Código civil, aunque la multa convencional no ostente en la contratación administrativa las finalidades que cumple en la esfera civil de pena convencional que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios (artículo 1152.1 y 1153.2 CC . art.1152 .1 EDL 1889/1 art.1153 .2 EDL 1889/1) ni lo que la doctrina privatista ha denominado "dinero de arrepentimiento" (art. 1153.1 CC)".

Tal penalidad esta prevista en el apdo. 3º del art. 95 del TRLCAP que establece 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

diarias...", en relación con lo dispuesto en el art. 98 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (en adelante RGLCAP). Y como se dijo, carecen de naturaleza sancionadora, esto es, no se utilizan para castigar conductas, sino como mecanismo jurídico de corrección de eventuales incumplimientos contractuales, de ahí que deban ser impuestas durante la ejecución del contrato, y no cuando la obra contratada ha concluido. Así resulta también del último párrafo del mentado artículo 98 del Reglamento General de Contratación, al disponer que cuando en el supuesto de incumplimiento del plazo total por causas imputables al contratista la Administración opte por la imposición de penalidades, "concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación de las obras". Lo que resulta imposible una vez que la obra ha sido concluida y recibida por la Administración."

En el mismo sentido se ha pronunciado, entre otras, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así véase Sentencia de 11.6.2010 recurso nº 113/2010, tras transcribir el artículo 95 TRLCAP RDL 2/2000, declara:

"De lo expuesto se deduce que las penalidades son de carácter económico y consiste en la fijación de una cantidad a pagar por el contratista, en función del tiempo de demora y del importe del contrato, conforme a una escala que se contiene en el artículo 95.3 de la referida normativa. De forma similar se pronunciaban los artículos 96 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo , de Contratos de las Administraciones Públicas y 45 de la Ley de Contratos del Estado de 18 de abril de 1965 y los artículos 137 y 138 del Reglamento de 25 de noviembre de 1975 y se pronuncia el actual artículo 196 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre , de Contratos del Sector Público.

La imposición de penalidades es utilizada en la contratación administrativa como medio coercitivo o de presión al contratista, que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de las obligaciones contractuales dentro del plazo prefijado, buscando así la terminación de la obra en el tiempo previsto, por lo que reiteradamente se ha entendido, y así también lo ha dicho esta Sala en la reciente Sentencia de 16 de Septiembre del 2009, que tales penalidades pueden imponerse una vez que el contratista incurra en mora durante la ejecución del contrato pero no una vez finalizada la obra, ya que como hemos expuesto su finalidad es intimar el debido cumplimiento del contrato y corregir los eventuales incumplimientos contractuales y no castigar conductas, al no tener estas penalidades naturaleza estrictamente sancionadora, por lo que perderían dicha finalidad.

Así resulta también, del artículo 98 del RD 1098/2001, de 12 de Octubre , al disponer que "Cuando el órgano de contratación en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato" (en términos similares se pronunciaba el anterior artículo 137 del Reglamento General de Contratación). Dichos preceptos conceden a la Administración contratante, en el supuesto de retardo en la ejecución de la obra por culpa imputable al contratista, la posibilidad de optar entre incentivar su



cumplimiento mediante la imposición de penalidades o acordar la resolución del contrato, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, lo que acredita que el contrato está aún ejecutándose, ya que si el contrato ha concluido no existe posibilidad de resolución. Pero lo que no puede hacer es acudir a imponer penalidades por demora cuando las obras ya han sido ejecutadas y ya han sido recibidas, puesto que en tal caso, queda desvirtuada su finalidad que no es otra, como ya hemos expuesto, que compeler al contratista al cumplimiento de sus obligaciones en plazo, puesto que, tal y como dispone el artículo 99.2 del RD 1098/2001, la aplicación y pago de estas penalidades no excluye la indemnización a que la Administración pueda tener derecho por los daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista.”

En el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de aplicación al supuesto de autos por razones cronológicas, vienen reguladas las penalidades de forma análoga a lo dispuesto en la normativa anterior (95 TRLCAP RDL 2/2000), por lo que lo declarado en las Sentencias referenciadas resultan de aplicación al supuesto de autos.

Del contenido del expediente administrativo se desprende:

El 22 de julio de 2015 se formalizó el contrato referido a la adquisición de seis vehículos de cuatro ruedas con destino a la Policía Local en el precio de 152.479,32 euros, IVA excluido -184.499,98 euros, IVA incluido- y plazo de ejecución de tres meses, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato.

La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2015 acordó Aprobar la prórroga de 15 días e iniciar el expediente de imposición de penalidades.

La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el viernes, 26 de febrero de 2016, declaró la caducidad del expediente de imposición de penalidades incoado por Resolución de fecha 13 de noviembre de 2015.

Y por resolución de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 04 de marzo de 2016, aprobó iniciar un nuevo procedimiento de imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por demora en la ejecución del contrato por causas imputables a la empresa, el cual concluyó por medio de acuerdo de la Junta de Gobierno Local, con fecha 27 de mayo de 2016, por el que aprobó Imponer a Comercio y Asistencia S.A. empresa adjudicataria del contrato de adquisición de seis vehículos de cuatro ruedas con destino a la Policía Local, penalidades por importe de 4.243,50 euros por demora en el cumplimiento del plazo de ejecución por causas imputables a la empresa.





Del contenido del informe emitido en fecha 12 de septiembre de 2016 por el responsable del contrato, resulta acreditado que *Con fecha 15 de febrero de 2016 (fecha de firma del acta de recepción de los vehículos) se reciben las comunicaciones portátiles (12 emisoras) quedando aún pendientes de recibir los 6 juegos de cadenas de nieve en esa fecha, las cuales se reciben el 16 de febrero de 2016.*"

Aplicando lo anteriormente expuesto al caso de autos, y teniendo en cuenta que las penalidades en el ámbito de la contratación administrativa carecen de naturaleza sancionadora, ya que se trata de un mecanismo jurídico de corrección de eventuales incumplimientos contractuales, de ahí que deban ser impuestas durante la ejecución del contrato y no cuando la obra ha concluido. Y en el caso enjuiciado, los vehículos fueron recepcionados el 15.2.2016 y no es hasta la resolución de fecha 04 de marzo de 2016, por la que se aprobó iniciar un nuevo procedimiento de imposición de penalidades, las cuales se imponen en virtud de la resolución de fecha 27 de mayo de 2016, resulta claro que con la penalidad la Administración no buscaba la reducción del retraso sino sancionar el mismo una vez que el contrato había finalizado y compensar los perjuicios sufridos por la Administración como reconoce expresamente la representación de la Administración en su escrito de alegaciones fechado el 6.4.2017, folio 113 de los autos, y siguiendo el criterio de nuestro Tribunal Superior de Justicia, así como por otros Tribunal Superior de Justicia, como la Sentencia reflejada con anterioridad, no cabe imponer penalidades una vez finalizado el contrato y ya recepcionados, en este caso, los vehículos.

En definitiva, en atención a lo expuesto y sin necesidad de entrar a examinar el resto de motivos de impugnación, al ser acogido éste, procede la estimación de la demanda formulada por la parte recurrente.

TERCERO.- No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes y ello a la vista de que como indica la Administración no existe un criterio uniforme, unido a que ha sido acogida la causa planteada por esta Juzgadora vía artículo 33.2 de la LJCA.

CUARTO.- Contra la presente resolución no cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.



FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por **COMERCIO Y ASISTENCIA S.A.**



(CYASA), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21.10.2016, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por COMERCIO Y ASISTENCIA S.A. frente al acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 27 de mayo de 2016, ratificando la imposición de penalidades a Comercio y Asistencia S.A. por importe de 4.243,50 euros, declarando la misma no conforme a derecho, anulando la misma y dejando sin efecto la penalización por importe de 4.243,50 €.

Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta Resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma no cabe interponer recurso alguno en vía ordinaria

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

