

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00100/2022

-

Modelo: N11600
PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS, 3-BAJO
Teléfono: 968506838 **Fax:** 968529166
Correo electrónico: contenciosol.cartagena@justicia.es

Equipo/usuario: AMI

N.I.G: 30016 45 3 2021 0000360
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000361 /2021 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/D^a: ██████████
Abogado: ██████████
Procurador D./D^a: ██████████
Contra D./D^a EXCMO AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Abogado: ██████████
Procurador D./D^a ██████████

SENTENCIA N° 100

En Cartagena a diez de mayo de dos mil veintidós.

Vistos por mí Dña. ██████████ Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Cartagena, los autos de procedimiento abreviado número 361/2021 seguidos a instancias de la entidad ██████████ representada por la Procuradora ██████████ y asistida por el Letrado ██████████, contra el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, representado por la Procuradora ██████████ y asistido del Letrado ██████████, sobre contratación administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad arriba recurrente frente a la desestimación presunta por silencio del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de la solicitud de devolución de aval presentada por la actora en fecha 16 de febrero de 2016.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se reclamó el correspondiente expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 3 de mayo de 2022 a las 11:30 horas. En el acto de la vista, la demandante se ratificó en la demanda, y por

la parte demandada se interesó la desestimación del recurso. Recibido el procedimiento a prueba y tras la admisión y práctica de la admitida y del trámite de conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

TERCERO. - La cuantía del presente procedimiento queda fijada en 5.656,38 euros.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

PRIMERO. - Es objeto del presente litigio la desestimación presunta por silencio administrativo del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de la solicitud de devolución de aval presentada por la actora en fecha 16 de febrero de 2016.

La parte actora funda en esencia su demanda en los siguientes argumentos: que las obras del Kiosco [REDACTED] fueron recepcionadas a satisfacción el 15 de septiembre de 2014; que durante la ejecución de la obra el Ayuntamiento decidió modificar el proyecto sustituyendo el inodoro previsto en proyecto por inodoro con fluxor cuando la acometida de agua de red ya había sido ejecutada conforme a proyecto que era de 15mm; que el inodoro con fluxor requiere una tubería de aporte de agua de 25 a 40 mm; que en fecha 21 de julio de 2015 se realiza visita conjunta a las instalaciones y se contesta en fecha 22 de julio de 2015 que se había informado a la dirección técnica de los problemas técnicos de su decisión de cambiar a fluxores sin cambiar la tubería de abastecimiento de agua; que no se trata de un defecto de ejecución ya que el contratista se limitó a seguir las instrucciones de los técnicos municipales; que con la actuación del Ayuntamiento se infringen los artículos 100, 102, y 235 del RDL 3/2011, de Contratos del Sector Público.

En el suplico solicita “...se dicte sentencia por la que se condene al Ayuntamiento de Cartagena a la devolución del aval. Con carácter subsidiario se solicita que se declare que habiendo ejecutado la obra conforme al proyecto, y seguido las instrucciones de los Directores de Obra la demandante no es responsable de los defectos de diseño, que pudieran resultar de la falta de acomodación de las instrucciones recibidas al Código Técnico de la Edificación.”

En el acto de la vista alega caducidad y prescripción.

El Letrado Consistorial se opone a la demanda y alega que es durante la ejecución de la obra cuando el director de obra da instrucciones de cambiar el sistema de cisterna; que el plazo de garantía según el pliego es de un año y no de 6 meses y que dentro del plazo de garantía se pone de manifiesto los defectos de ejecución de la obra.

SEGUNDO. - Vistas las alegaciones de las partes puede concretarse el objeto de controversia en determinar si las deficiencias observadas en el sistema de cisterna con fluxores es un defecto de ejecución de obra imputable al contratista y en caso afirmativo si debe responder de dicho defecto por haberse puesto de manifiesto dentro del plazo de garantía o si por el contrario aquél debe quedar liberado de responsabilidad por haber ejecutado el cambio de cisterna bajo instrucción de los técnicos municipales.

Siendo no controvertido que las obras realizadas por la actora fueron recepcionadas el 15 de septiembre de 2014, el plazo de un año de garantía terminó el 15 de septiembre de 2015 conforme a lo establecido en el artículo 20 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares y el artículo 235 del TRLCSP que establece en su apartado tercero “*El plazo de garantía de establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.*” No puede entenderse que el plazo de garantía es de 6 meses tal y como postula en la vista la parte actora, ya que el artículo 102 del TRLCSP se refiere a la devolución de la garantía transcurrido 6 meses en el caso de contrato de obra inferior a 1.000.000 euros desde la fecha de la terminación del contrato sin que la recepción formal hubiera tenido lugar por causa no imputable al contratista, supuesto que no es el del caso de autos en que la recepción formal se produjo finalizado el contrato.

El artículo 102 establece “*1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.*

2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al periodo transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

3. En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

4. En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

5. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 100.

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, el plazo se reducirá a seis meses”.

Según resulta del folio 631 del expediente administrativo mediante comunicado de fecha 14 de julio de 2015 se requiere a la contratista para realizar visita técnica a la obra con el fin de comprobar una serie de puntos entre los que se encuentra “*los fluxores de los inodoros, indican que no arrastran con la suficiente fuerza, y comprobada la presión inferior de agua no es la adecuada*”. Y con fecha 2 de septiembre de 2015 se da traslado a la contratista del informe de la Arquitecto técnico municipal de 5 de agosto de 2015 en el que se requiere a la contratista para la mejora del sistema de evacuación de los inodoros, indicando que se le había ordenado a la empresa [REDACTED] que debía subsanar dicha deficiencia y se le concede un plazo de 10 días para formular alegaciones. Resulta claro por tanto que pese a que el informe mencione “mejora del sistema de evacuación de los inodoros” se requiere expresamente al contratista para subsanar dicha deficiencia por lo que se está refiriendo a un defecto de ejecución, tal y como después se recoge en el informe de la Arquitecto técnico municipal de 28 de octubre de 2015. En definitiva, el requerimiento para subsanar el defecto relativo al sistema de evacuación de los inodoros se produce en fecha 2 de septiembre de 2015 y por tanto dentro del plazo de un año de garantía que vencía el 15 de septiembre de 2015. Según el artículo 102 transcrito la garantía no será devuelta hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, por lo que puesto de manifiesto el defecto de ejecución antes del cumplimiento del plazo de garantía, no existe prescripción del derecho a reclamar por la administración.

La alegación de la caducidad del procedimiento, efectuada por la actora en el acto de la vista, carece de la necesaria fundamentación fáctica para su análisis. En cualquier caso, de los preceptos aludidos en el acto de la vista, artículos 307 y 310 del TRLCSP, no se desprende en el caso de autos caducidad alguna, ya que puesto de manifiesto el defecto dentro del plazo de garantía, y otorgado al actor un plazo para su subsanación, la consecuencia es la incautación de la garantía, que es lo que ha acontecido en el caso de autos.

Discute la entidad recurrente, en cuanto al fondo, que no se trata de un defecto de ejecución de la obra sino del cumplimiento de las instrucciones dadas por la dirección técnica. No existe controversia entre las partes en que el cambio del sistema de evacuación de los inodoros por fluxor se realizó durante la ejecución de la obra y bajo las instrucciones de la dirección de obra. En la testifical del Director de la obra [REDACTED] y de la Arquitecto Técnico municipal [REDACTED] se puso de manifiesto que efectivamente habían dado instrucciones para el cambio de sistema de evacuación por fluxor y que no recordaban que el contratista hubiera puesto alguna objeción a dicho cambio. Por su parte el testigo [REDACTED], encargado de obra y contratado de la entidad recurrente, declaró que cuando recibió instrucciones para el cambio del sistema, la infraestructura estaba ya hecha y que pese a que había manifestado a la Arquitecto Técnico que no estaba indicado por el diámetro de los tubos que estaban instalados, aun así, se le dijo por la dirección de obra que tenían que cambiarlos.

No obstante, la declaración del empleado de la mercantil actora, no consta en el expediente administrativo, que la contratista pusiera objeción alguna al cambio del sistema de evacuación de los inodoros, si entendía que dicho sistema por fluxor no estaba indicado al estar la infraestructura instalada con menor diámetro que el requerido. Era la contratista la encargada de la correcta ejecución de la obra por lo que si advirtió que el cambio propuesto por la dirección facultativa no era el indicado conforme a las tuberías instaladas debería

haberlo puesto de manifiesto de manera formal, o en su caso ejecutar el cambio de infraestructura adecuado al nuevo sistema, único modo en el que podía quedar exonerada de responsabilidad. Las alegaciones de la parte actora relativa a la oposición al cambio son meras manifestaciones de parte carentes del necesario soporte probatorio.

En definitiva, la pretensión de la entidad recurrente debe ser desestimada y por tanto debe responder de las deficiencias derivadas del sistema de evacuación de los inodoros; a lo anterior no es impedimento el hecho que dichas deficiencias hayan sido ya reparadas por la concesionaria del Kisoco ya que en cualquier caso se debe repercutir frente al contratista de la obra los gastos de dicha reparación con cargo a la garantía.

TERCERO. – Conforme al art. 139 de la LJCA, existiendo dudas de hecho, cada parte abonará las costas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

DESESTIMO la demanda de recurso contencioso-administrativo formulada por la representación procesal de la mercantil [REDACTED] frente la desestimación presunta por silencio del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena de la solicitud de devolución de aval presentada por la actora en fecha 16 de febrero de 2016; declaro la resolución impugnada conforme a derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer ordinario alguno por razón de la cuantía.

Así por esta mi sentencia, juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.
Doy fe.