

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 678/2019

SENTENCIA nº 15/2023

En Castellón, a diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

D^a. Carola Soria Piquer, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario seguidos ante este Juzgado, con el número 678/2019, a instancia de TECYR, Construcciones y Reparaciones, S.A., representada por la Procuradora D.^a Carmen Rubio Antonio, bajo la diección Letrada de D. Juan Francisco Rodríguez Mejías, contra el Ayuntamiento de Vinaroz, representado por el Procurador D. Juan Francisco Fernández Reina, bajo la dirección letrada de D. Guillermo Balaguer Pallás, en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.^a Carmen Rubio Antonio, en nombre y representación de TECYR, Construcciones y Reparaciones, S.A. (en adelante TECYRSA), frente al Decreto n.º 1836/2019, de fecha 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, por el que se desestiman las alegaciones presentadas frente al Decreto de Alcaldía n.º 407/2019, de 6 de febrero, por el que se acordaba incoar la resolución del contrato de obra, todo ello en el marco de la adjudicación a TECYRSA del contrato de ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que hizo mediante escrito presentado en fecha 8 de enero de 2020, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que, se reconozca y declare: 1) la revocación, anulación, o declaración de nulidad del Decreto de 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, objeto de impugnación, por no ser conforme a derecho; 2) con condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.-Mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de enero de 2020, se dio traslado a la Administración demandada para que, en el plazo de veinte días, presentara su escrito de contestación a la demanda si lo considerara conveniente, siendo así que por la Procuradora D.^a Carmen Rubio Antonio, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Vinaroz, se presentó, en fecha 26 de febrero de 2020, escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se desestime la demanda, y se confirme íntegramente el acto expreso recurrido, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.-Mediante decreto de fecha 17 de marzo de 2020, se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han seguido las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Conforme ha quedado anteriormente señalado, el objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye el Decreto n.º 1836/2019, de fecha 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, por el que se desestiman las alegaciones presentadas frente al Decreto de Alcaldía n.º 407/2019, de 6 de febrero, y se acordaba incoar la resolución del contrato de obra, todo ello en el marco de la adjudicación a TECYRSA del contrato de ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, que la parte actora pretendía que se anulara y se dejara sin efecto.

A los anteriores efectos, alegaba la parte actora en su escrito de demanda, que el presente procedimiento, gira, por un lado, en torno a la razonabilidad y, por ende, exigibilidad de las medidas de protección y seguridad cuya implantación era necesaria para la ejecución de la obra en el cauce del río Servol, y, por otro lado, en torno a la ejecutabilidad o no del proyecto técnico objeto del contrato.

Así, en fecha 27 de septiembre de 2018, se firma el contrato de ejecución del carril lúdico, lote 2, toda vez que se proyectaba la ejecución de un puente sobre el río Servol, que serviría para el tráfico rodado, adecuando como una vía de ciclo turismo y de paseo el puente actual por el que discurre la carretera a la ermita de San Sebastián. De este modo, se proyecta la construcción de un nuevo puente paralelo y prácticamente adyacente al actualmente existente con igual número de columnas (15) y vanos (16), siendo esta obra la que se adjudica a TECYRSA.

Pone de manifiesto que a las tres semanas de la firma del contrato, Vinaroz registra el mayor índice de aguas de lluvia, lo que provoca que el cauce del río esté rebosante, incluso con riesgo de desbordamiento.

Ante estas circunstancias, la recurrente daba por hecho que se añadiría un plan de contingencia al proyecto técnico para proteger a los trabajadores, por lo que ya en fecha 24 de octubre de 2018, refiere a la Dirección Facultativa la necesidad de que en el proyecto se contemple, como medida de protección, el desvío del cauce del río, lo que se encontraba omitido en el proyecto, y se reitera en el levantamiento del acta de comprobación del replanteo (25 de octubre de 2018), así como posteriormente (31 de octubre y 5 de noviembre de 2018), considerando que era necesario para realizar una correcta planificación de la obra.

De forma paralela, se informa al Ayuntamiento de Castellón de que el motivo por el que no se ha presentado el plan de obras, es por la inexistencia en el proyecto de la definición del desvío del cauce, interesando una ampliación del plazo para la

presentación del proyecto y aludiendo a las conversaciones que se están teniendo al respecto con la dirección facultativa de la obra

La reunión con la DF de la obra se celebra finalmente el 8 de noviembre, planteando la actora tanto la necesidad de incluir las medidas de protección necesarias, así como la necesidad de modificar determinadas partidas del proyecto, sin embargo, la Dirección Facultativa niega ambas solicitudes, poniendo de manifiesto que la empresa ya era conocedora que la ejecución del nuevo puente se desarrollaba en un cauce fluvial por lo que no se contempla ningún desvío del mismo, de modo que el contratista seguirá el proceso constructivo que crea oportuno para que los trabajos se desarrollen con la mayor seguridad posible.

El Ayuntamiento, mediante Decreto de 20 de noviembre de 2018, deniega la ampliación del plazo para la presentación del plan de ejecución, considerando que las medidas de protección no tienen por qué aparecer en el proyecto técnico, correspondiendo al riesgo y ventura del contratista las medidas que considere necesarias, y que en todo caso, cualquier indefinición del proyecto, debe solicitarse su subsanación a la Dirección Facultativa.

En fecha 22 de noviembre de 2018, TECYRSA solicita la modificación del proyecto técnico, en concreto, la redacción de un Proyecto Modificado en el que se contemplen las obras necesarias para el desvío del cauce o al menos una protección del mismo frente a las aguas durante su proceso de construcción del citado puente y los elementos necesarios que permitan ejecutar el tablero del puente y la paralización de las obras mientras tanto.

En fecha 23 de noviembre, la DF emite otro informe en contestación al anterior, según el cual, debe ser la empresa adjudicataria quien emplee el procedimiento constructivo que considere oportuno para que las obras se desarrollen en condiciones de seguridad, y que la metodología constructiva elegida por el contratista no es objeto de ninguna modificación del proyecto. Por otro lado, el proyecto incluye todas las partidas necesarias para la ejecución del tablero del puente proyectado.

En la misma línea se pronuncia el Ayuntamiento de Vinaroz, mediante Decreto de 27 de noviembre de 2018, denegando la modificación del proyecto solicitada, aduciendo que el proyecto es viable técnicamente, tal y como se constató en el acta de comprobación del replanteo, de 25 de octubre de 2018, por lo que el proyecto no podrá modificarse si no es por razones de interés público. Asimismo, mediante Decreto posterior, se requiere a la actora para que aporte determinada documentación (que ya había presentado) y para que inicie las obras.

El 13 de diciembre de 2018, se produjo nueva reunión entre TECYRSA y la DF, reiterando aquella las mismas cuestiones relativas a la seguridad y funcionalidad técnica, llegando al acuerdo consistente en el estudio de la forma más adecuada de acometer los trabajos para que éstos se desarrollen de forma segura y adecuada técnicamente, remitiendo un correo a la actora para que cuantificara cambios al proyecto, lo que supone reconcimiento tácito de la inejecutabilidad del proyecto tal y como estaba.

En fecha 21 de diciembre de 2018, la DF solicita un informe urgente de seguimiento de la obra, que es presentado por TECYRSA el 28 de diciembre, en el que de forma detallada expone las deficientes previsiones del proyecto técnico en orden a la cimentación del puente, concluyendo que es de imposible ejecución en lo que a cimentación recogida en el proyecto se refiere, explicando los motivos. Asimismo, alude a la necesidad de protecciones para el trabajo en el cauce del río, frente a las avenidas fluviales.

En fecha 3 de enero de 2019, se emite por la DF, en el que se contradice el anterior emitido por TECYRSA, pero sin exponer razones técnicas que desvirtúen los razonamientos del dictamen de TECYRSA, sino alegando que ésta ha incumplido sus instrucciones y que ya había rechazado, en actas de reuniones anteriores, las pretensiones de TECYRSA en cuanto a la geomalla, el tipo de encofrado, la "protección" aguas arriba o el empleo de elementos prefabricados.

En fecha 5 de enero de 2019, la arquitecta municipal emite informe en el que da por buenos los criterios de la DF, sin llevar a cabo un análisis técnico, aunque sí lleva a cabo unas consideraciones adicionales, avalando los criterios de la dirección facultativa.

A solicitud de la arquitecta municipal, en fecha 18 de marzo de 2019, los autores del proyecto técnico, emiten un informe, en el que descartan el desvío del cauce del río Servol por su onerosidad, e ignoran la solución protectora de colocación de barreras que se propone por la actora en su informe de 28 de diciembre de 2018. Respecto de los problemas técnicos relativos a cimentaciones y encofrados, considera que se pueden solucionar con las propuestas de la dirección facultativa, que no suponen una modificación del proyecto, sino a lo sumo un mero ajuste.

La parte actora, junto a su escrito de alegaciones, aporta un informe pericial acerca de la viabilidad de la ejecución del nuevo puente, concluyendo la necesidad de modificar el proyecto técnico para garantizar la seguridad de la obra; la DF presenta un escueto escrito de alegaciones.

Y el Consell Jurídic Consultiu, se muestra contrario a la inejecutabilidad del proyecto técnico, basándose en la oposición contraria de la DF, la arquitecta municipal y los autores del proyecto, así como en el hecho de que en el acta de comprobación del replanteo no conste objeción alguna del contratista.

Respecto del hecho de no haber realizado objeciones en el acta de comprobación del replanteo, considera la parte recurrente, con apoyo jurisprudencial, que no implica que queden sanados los defectos que hacen inejecutable el proyecto técnico y que la administración y/o el contratista queden exonerados de responsabilidad.

En definitiva, puesto que el Ayuntamiento se cerró en banda a la necesaria modificación del proyecto básico y el mismo resulta inejecutable, no puede imputarse a la actora ser responsable o culpable de la inejecución de la obra, ya que la inejecución tiene su causa en la inejecutabilidad del proyecto y en que el Ayuntamiento que, siguiendo el erróneo criterio de la DF, se empeñó en ejecutar un

proyecto técnico inviable lo que hace incurrir la situación en el supuesto previsto en el art. 211.1.g) LCSP. TECYRSA desde el primer momento intentó encontrar una solución para modificar el contrato, si bien, en caso de no modificarse se confirma su inejecutabilidad y el contrato debíaresolverse pero sin imputar a TECYRSA responsabilidad alguna por dicha resolución.

A la pretensión descrita, se opuso la Administración demandada, interesando el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución administrativa impugnada, a cuyo efecto alegaba que, por el contrato suscrito con la actora en fecha 17 de septiembre de 2018, se le adjudicó la ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, lote 2, por un precio de 776.238,41 euros (sin IVA), siendo una de las mejoras que propuso la oferta de la recurrente la reducción del plazo de ejecución en 4 semanas, de modo que en lugar de ejecutar el puente en 6 meses, se comprometió a hacerlo en 5 meses.

Pone de manifiesto que la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, es causa objetiva de resolución del contrato (art. 211.1 LCSP), y como tal así está prevista en los pliegos de cláusulas administrativas del contrato (cláusula 32). En el caso concreto, se produjo tanto la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, el incumplimiento de la obligación esencial establecida en los pliegos respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas respecto de la subcontratación, así como el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, es la que determina, conforme al art. 211.2 LCSP, las consecuencias de la resolución, hecho no controvertido por cuanto que, suscrita el acta de comprobación de replanteo, días a quo para el cómputo del plazo de ejecución de la obra, los trabajos nunca fueron iniciados.

Por otro lado, alegaba que el contratista tiene la obligación de cumplir con el contrato en sus propios términos, de modo que el incumplimiento de sus obligaciones, entre las que figuran iniciar la obra y finalizarla en plazo, así como ejecutarla conforme al proyecto técnico, a su oferta y a las órdenes emanadas de la Dirección facultativa, constituye el elemento culposo de la resolución. Así, a menos de dos meses de la finalización del plazo para la ejecución de las obras, no había más que desbrozado la zona de la rotonda, lo cual además, había subcontratado sin previa licencia ni comunicación a la Administración, lo que suponía un 2,3 % del total de las obras proyectadas, siendo además, que el proyecto constructivo sí que era viable, sin perjuicio de los posibles ajustes, instrucciones o incluso modificaciones que, dentro de los límites dispuestos por la ley, pudieran derivarse en su desarrollo, por lo que no es posible aducir su inejecutabilidad.

SEGUNDO.-Centrada en los términos expuestos la controversia planteada entre las partes litigantes según lo que ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior, y en orden a su resolución,deberá observarse aquí que para la más adecuada resolución de las pretensiones formuladas en la presente litis se exigirá atender en esta resolución a los motivos impugnatorios articulados por la parte recurrente en su demanda, así como a los correlativos alegatos de oposición a los

mismos alzados de contrario por la representación de la parte demandada, siempre a la vista del marco normativo regulador de la materia que nos ocupa a cuyo enjuiciamiento se dirige el presente proceso y en atención a la resultancia fáctica dimanante para este caso particular de las actuaciones documentadas en el expediente administrativo de autos y de las pruebas practicadas en el acto del juicio plenario celebrado en las presentes actuaciones a propuesta de las partes.

Así, debe partirse de lo que constituye objeto de presente procedimiento, el Decreto n.º 1836/2019, de fecha 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, por el que se desestiman las alegaciones presentadas por la parte actora frente al Decreto de Alcaldía n.º 407/2019, de 6 de febrero.

En la resolución recurrida, se disponía, entre otros aspectos:

“Tercero.- Desestimar las alegaciones presentadas por la mercantil TECYRSA por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito que se dan por reproducidos.

Cuarto.- Resolver por incumplimiento culpable del contratista, el contrato de las obras de construcción del Carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaròs a la Ermita San Sebastián LOTE 2, suscrito en fecha 27 de septiembre de 2018 con la mercantil TECYR CONSTRUCCIONES Y REPARACIONES S.A., debido a la concurrencia de las siguientes causas de resolución del contrato:

- Demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

- Incumplimiento de la obligación esencial establecida en los pliegos respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas respecto a la subcontratación.

- Incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Siendo la primera causa aparecida en el tiempo y la que determina las consecuencias de la resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

Frente a ello, la parte actora impugna la citada resolución municipal, por cuanto que, por un lado, considera que el proyecto de la obra carecía de medidas de protección y seguridad necesarias para desarrollar adecuadamente los trabajos de construcción del puente, concretamente, en lo atinente al desvío del cauce del río Servol, circunstancia que fue puesta de relieve a raíz de las fuertes lluvias acaecidas en la localidad de Vinaroz el 19 de octubre de 2018; por otro lado, considera la mercantil recurrente que la obra no es ejecutable, habida cuenta las deficientes previsiones del proyecto técnico en lo atinente a la cimentación del puente.

Las circunstancias anteriores, determinaron el retraso en la ejecución de la obra, lo que supuso un incumplimiento del contrato, por lo que en la presente litis, se trata de determinar, si las causas invocadas por la parte actora en orden a justificar el retraso en la ejecución de las obras, son de tal entidad y trascendencia, que justifican el incumplimiento de los plazos previstos en el contrato, y asimismo,

determinan la ausencia de responsabilidad por su parte en el incumplimiento del mismo.

A tales efectos, debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 211 de la Ley de Contratos del Sector Público,

“1. Son causas de resolución del contrato: [...]

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas.

[...]

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

[...]

2. En los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

En consonancia con el precepto anterior, establece la cláusula 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), prevé que la resolución del contrato referido a cada lote, tendrá lugar en los supuestos que se señalen en este Pliego, y en los fijados en los artículos 211 y 245 LCSP, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista. Además, el contrato, referido a cada lote, podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzca incumplimiento del término total o de los términos parciales fijados para la ejecución del contrato, que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el término total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades previstas en este pliego (cláusula n.º 29).

TERCERO.-Respecto de las causas invocadas por la mercantil actora para justificar el incumplimiento de los plazos del contrato, que podrían determinar la ausencia de responsabilidad en el contratista, alude por un lado, a la ausencia en el

proyecto de las medidas de protección y seguridad necesarias para desarrollar adecuadamente los trabajos de construcción del puente, concretamente, en lo atinente al desvío del cauce del río Servol; por otro lado, considera la mercantil recurrente que la obra no es ejecutable, habida cuenta las deficientes previsiones del proyecto técnico en lo atinente a la cimentación del puente. La parte actora se acoge a tales circunstancias para justificar la demora en el inicio de los trabajos, toda vez que entendía que mientras tales objeciones no se encontraran solventadas no era posible el inicio de las obras.

Lo cierto es que, tal y como consta en autos, en fecha 17 de septiembre de 2018, fue cuando se adjudicó el contrato para la ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, Lote 2, estando prevista la ejecución de las obras en 5 meses (siendo esta una mejora ofrecida por la mercantil, dado que se preveía en el proyecto el plazo de 6 meses).

En fecha 25 de octubre de 2018, se firmó el acta de comprobación del replanteo, por parte de la contratista, la Dirección Facultativa y Ayuntamiento de Vinaroz, tal y como se desprende del doc. n.º 18 del expediente. En ella se hace constar que, *“se ha procedido a la comprobación del replanteo de las obras epigrafiadas, habiéndose dejado en el terreno cuantos hitos y señales se han juzgado necesarios para proceder a su ejecución, no existiendo ningún obstáculo o reserva que impida la ejecución de las mismas. Por el Ayuntamiento se constata que se ha cumplido con el requisito de la disponibilidad de los terrenos en virtud de lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa. Por la Dirección Facultativa se constata la idoneidad y la viabilidad técnica del proyecto, lo que se desprende de la confrontación del mismo sobre la realidad material, por lo que se autoriza al contratista para el inicio de las obras. A la vista de lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con el art. 237 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se autoriza la ocupación de los terrenos, comenzando a discurrir el plazo de ejecución de ofertados según en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen el contrato para la ejecución de las referidas obras”*.

Pone de manifiesto la parte actora, que prácticamente desde este momento inicial, y a colación de unas lluvias torrenciales que tuvieron lugar en la localidad de Vinaroz el 19 de octubre de 2018, instó a la Dirección Facultativa a que en el proyecto se contemplara, como medida de protección, el desvío del cauce del río, para evitar peligros en caso de posibles avenidas del río cuando se estuviera trabajando en el cauce, siendo reiteradas las peticiones en tal sentido, tal y como consta documentado en autos.

Asimismo, mediante informe, comunica a la DF que según su criterio, la mejora de la cimentación mediante la utilización de la geomalla biaxial es inadecuada, siendo necesario además recalcular el tablero de la estructura en su totalidad, interesando finalmente la redacción de un Proyecto Modificado en el que se incluyan tales cuestiones, las relativas a la seguridad, y las atinentes a la viabilidad técnica del puente.

Frente a tales peticiones, la postura de la Dirección Facultativa siempre ha sido la misma, tal y como se desprende de las respuestas obrantes en autos frente a

las reiteradas peticiones por parte de la empresa contratista, esto es, que respecto del desvío del cauce, la empresa adjudicataria debe emplear el procedimiento constructivo que estime oportuno para que las obras se desarrollen en condiciones de seguridad, hecho que no requiere la modificación del proyecto. En cuanto al puente, el proyecto incluye todas las partidas necesarias para la ejecución del tablero del puente proyectado, considerando inadmisibles que, transcurridas 4 semanas desde la firma del acta de comprobación del replanteo, firmado el contrato en fecha 27 de septiembre de 2018, y habiéndose licitado en fecha 23 de agosto de 2018, se solicite en fecha 22 de noviembre (tres meses después), un Proyecto Modificado sin sustento técnico alguno.

También en el Decreto de Alcaldía n.º 2018-2380, de fecha 27 de noviembre, previo informe de la TAG de Contratación, se resuelve no acceder a la solicitud de modificación del proyecto propuesto por el contratista.

La actora reconoce el incumplimiento del plazo consistente en la presentación del plan de obras, y así consta en el escrito que le remite al Ayuntamiento, a requerimiento de este, pidiéndole aplazamiento del plazo para la presentación de dicha planificación, folio 5 demanda. Dicha petición es denegada mediante Decreto de fecha 20 de noviembre de 2018, en virtud de las razones que expone, esto es, porque el desvío del cauce, en cuanto medida de protección, no tiene por qué aparecer en el proyecto técnico, debiendo ser adoptadas por el contratista en los términos que estime oportunos, remitiéndole a la Dirección Facultativa.

Posteriormente, tras informe donde la DF constata los incumplimientos del contratista (de plazos parciales, de falta de entrega del plan de trabajo, así como determinada documentación), mediante Decreto de Alcaldía n.º 2018-2382, de 27 de noviembre, se requiere a TECYRSA para que en el plazo de 5 días, proceda a subsanar los incumplimientos que se detallan, así como a iniciar las obras.

Pese a que en fecha 3 de diciembre se presenta por la recurrente el plan de obra, indicando mediante escrito (doc. n.º 78 del expediente), que de forma inmediata se van a iniciar las obras, en fecha 21 de diciembre de 2018, se emite nuevo informe de seguimiento de la DF, en el que se pone de manifiesto que continúan sin iniciarse los trabajos constructivos (doc. n.º 81 del expediente), haciendo hincapié en que transcurridas más de 7 semanas desde la firma del acta de comprobación de replanteo, la empresa contratista continúa sin iniciar los trabajos, añadiendo que considera imposible que la obra se ejecute en el plazo previsto, poniendo de manifiesto graves y reiteradas demoras producidas en el cumplimiento de los plazos parciales por causa imputable al contratista, apuntando a una posible resolución del contrato.

En fecha 28 de diciembre, TECYRSA emite informe técnico, alegando la imposible ejecución del puente nuevo en atención a la cimentación que se contempla en el proyecto (doc. n.º 84 del expediente), por los motivos que expone, así como por razones de seguridad.

En respuesta, la dirección facultativa, emite informe en fecha 3 de enero de 2019 (doc. n.º 90 del expediente), poniendo de manifiesto la demora consciente en el inicio de la obra, así como el resto de circunstancias que relata, determinan la falta

de voluntad de la empresa contratista de ejecutar la obra proyectada, forzando la redacción de un proyecto modificado a fin de aminorar las posibles penalizaciones como consecuencia del incumplimiento de los plazos parciales y el ofertado.

Frente a la solicitud llevada a cabo por TECYRSA en fecha 4 de enero de 2019, relativa a la resolución del contrato de acuerdo a lo establecido en el art. 211.1 g), por considerar que existe una imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, con los efectos resarcitorios y restitutivos que establece el art. 213 LCSP (doc. n.º 106 del expediente), la Dirección técnica, en informe de fecha 14 de enero de 2019, requerido por el Ayuntamiento, concluye que el proyecto es ejecutable, haciendo constar que, *“a fecha de redacción del presente documento, TECYRSA no ha entregado un plan de obra actualizado y pormenorizado, ha realizado únicamente el desbroce de la zona de la rotonda, no ha entregado el levantamiento topográfico, no ha atendido al procedimiento constructivo propuesto por la DF [...], muestras más que evidentes de la voluntad de no ejecutar el contrato”*. Añade que, *“La DF, considera que el proyecto sí que resulta ejecutable, siempre y cuando se tengan en cuenta todas las observaciones y directrices técnicas que se han expuesto, a través de todos los informes y actas remitidas hasta la fecha, y sin perjuicio de que durante el futuro desarrollo de los trabajos puedan surgir nuevos condicionantes como consecuencia de la ejecución de los mismos. Por ello estima que en el caso de que la Mesa de Contratación acuerde la resolución del contrato y determine los efectos de la misma, ésta será en todo caso por causas imputables al contratista, acorde con lo descrito en el presente informe y los documentos que lo acompañan”*.

En fecha 5 de marzo de 2019, la Arquitecta municipal emite informe sobre la viabilidad del proyecto constructivo (doc. n.º 132 del expediente), poniendo de manifiesto que *“El proyecto ha obtenido autorización para su ejecución por la Confederación Hidrográfica del Júcar, que consta como anejo 14 al proyecto. La autorización contiene claras instrucciones acerca de la ocupación del cauce durante la ejecución de las obras, entre las cuales, destaca la necesidad de permitir el paso sobre el cauce y la libre circulación de las aguas [...]. El proyecto contempla además las circunstancias que justifican la elección de la alternativa constructiva seleccionada para el puente, existiendo distintos condicionantes que llevan a la elección de este sistema [...]. Tanto las condiciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Júcar, como las circunstancias que justifican la elección de la alternativa constructiva seleccionada por el proyectista para el puente, son conocidas por el adjudicatario en el momento de licitar a las obras, por estar contenidas en el proyecto. No parece procedente, por tanto, ni la propuesta llevada a cabo por el constructor de desviar el cauce del río, ni la propuesta de modificación de la tipología de puente con base en una mayor facilidad y reducción del plazo de construcción, tal y como ha informado la dirección de la obra [...]. Todo ello sin perjuicio de los posibles ajustes, instrucciones o incluso modificaciones que, dentro de los límites dispuestos por la ley, pudieran derivarse en su desarrollo [...].”*

Las anteriores consideraciones las emite la arquitecta municipal, partiendo de que no dispone de los medios ni herramientas para poder llevar a cabo un estudio que exceda en su alcance el de supervisión, tal y como establece el art. 235 LCSP, motivo que justifica la necesidad del Ayuntamiento de contratar en su momento, tanto la redacción del proyecto, como la dirección de las obras, siendo el director de

las obras quien ostenta las atribuciones de interpretar el proyecto y de dar las órdenes e instrucciones precisas para que se ejecute conforme al mismo.

Asimismo, mediante informe de fecha 18 de marzo de 2019, los autores del proyecto técnico, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, avalan el criterio de la Dirección Facultativa de la obra, declarando la viabilidad técnica del proyecto (doc. n.º 133 del expediente), apuntando, respecto de los problemas técnicos sobre la ejecución del puente planteados por TECYRSA, estos se pueden solventar con las propuestas de la DF, que no implican una modificación del proyecto, sino un ajuste a la problemática de la ejecución de la obra, como sucede en todos los proyectos.

D. [REDACTED], Ingeniero de Caminos, quien fuera jefe de obra, actualmente desvinculado de TECYRSA, manifestó que el día en que se firmó el acta de replanteo, habida cuenta la riada que se había producido por la lluvia, se solicitó que se adoptaran protecciones para trabajar, pero la dirección facultativa manifestó que no era necesario y que no procedía, si bien, solo se trataba de desviar el agua, no el cauce del río. Asimismo, declaró que en una reunión que se llevó a cabo en noviembre de 2018, trataron este tema, y también el relativo a las cuestiones técnicas, como el tema de la cimentación, y que si no se cambiaba, al menos que se aligerara el tablero del puente, pero el director de obra no estaba dispuesto a cambiar nada, añadiendo que no cree que el puente que se ha hecho actualmente se haya llevado a cabo sin modificar nada en el proyecto.

Por su parte, D. [REDACTED], quien fue director técnico de TECYRSA, Ingeniero de Caminos, declaró que asistió a varias de las reuniones con la DF, donde trataban temas que preocupaban porque había problemas importantes, como de peligro para los trabajadores, si bien se plasmaba posteriormente en informes, para dejar por escrito aquello que les preocupaba. Manifestó que el puente no podía ejecutarse tal y como estaba en el proyecto, que son terrenos blandos, y las condiciones de ejecución, la solución que proponía el proyecto para el declarante no eran las más adecuadas, por problemas de seguridad. Explicó que la alternativa que él proponía era con distinta cimentación, mucho más profunda, con colocación de elementos desde arriba, no era necesaria la excavación, y que el peligro era no solo a futuro, sino también durante la ejecución del puente; también le parecía extraño que en el proyecto no se contemplara la posibilidad de desviar las aguas, si bien, para poder afrontar tales alternativas, debían constar en el proyecto. Manifestó asimismo, que cuando proponían la adopción de ese tipo de medidas, se les decía que si habían licitado la obra la tenían que hacer, y que esas cuestiones debía abordarlas el propio contratista, adoptando las medidas que estimara convenientes para la seguridad de sus trabajadores, que no tenía que estar en el proyecto, y consideraron que era mejor parar antes que lamentar.

D. [REDACTED] Director de la Obra, manifestó que emitió los informes que obran en autos, así como las actas de las reuniones, ratificándose en tales documentos, explicando que la empresa contratista incumplió el contrato por la falta de entrega en plazo; el plan de obra debía presentarlo en dos semanas y tardó tres meses, y que para iniciar la obra es necesario tener toda la documentación y no era posible empezar. Explicó que la actitud de la actora revelaba la voluntad inequívoca de la constructora de no ejecutar la obra, añadiendo que tenía cinco meses de plazo

para ejecutar y hasta el tercer mes no entraron las máquinas, por lo que era imposible la entrega en plazo. Finalmente realiza el 2% de la obra, un pequeño replanteo, desbroce y algo de excavación, nada más, por lo que propone la resolución del contrato por todos los incumplimientos, así como por la imposibilidad de hacerlo en plazo. Considera que el proyecto era plenamente ejecutable, y prueba de ello es que la obra se ejecutó con otra contrata, sin modificación alguna del proyecto, habiendo recibido la obra desde hace un año.

D.^a [REDACTED] arquitecta municipal del Ayuntamiento de Vinaroz, declaró que el puente está ejecutado desde hace algo más de un año, con el mismo proyecto inicial, sin introducir ninguna modificación, que se volvió a licitar y se hizo; por lo que el hecho de que se haya ejecutado el puente con el mismo proyecto y dirección facultativa demuestra que el proyecto no era inejecutable. Manifestó que en fecha 5 de marzo de 2019 emitió informe respecto de determinados aspectos que podían dar lugar a la resolución del contrato, ratificándose en el mismo. Que el desvío del cauce que proponía el contratista no le parecía adecuado, era algo desproporcionado y no necesario para la ejecución de la obra; de hecho, la Confederación Hidrográfica del Júcar permite hacer el puente ocupando el cauce. Explicó que aguas abajo ya se había ejecutado otro puente de forma similar, que formaba parte del mismo proyecto y no se desvió el cauce, igual que no se desvió éste, habiéndose llevado a cabo de forma similar.

Finalmente, declaró D. [REDACTED] Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, redactor del Proyecto, quien manifestó que en marzo de 2019, redactó un informe sobre posibles causas de resolución del contrato, así como de ejecutabilidad del proyecto que redactó. Declaró que el desvío del cauce del río que proponía el recurrente resultaba inconcebible para la ejecución del puente, otra cosa sería una presa; y respecto de los problemas técnicos para la realización de la obra, manifestó que no son tales, que el proyecto se ha ejecutado de acuerdo al proyecto existente sin ningún problema desde hace un año.

En cuanto a la prueba pericial, obra en el procedimiento, informe sobre la viabilidad de la ejecución del puente nuevo, aportado por la parte actora (acompañado al escrito de alegaciones en el expediente administrativo), elaborado por el Ingeniero de Caminos y Puertos, D. [REDACTED] en fecha 4 de abril de 2019.

En él analiza el proyecto de ejecución del expediente y concluye con la necesidad de modificar el proyecto técnico para garantizar la seguridad de la obra y del puente existente, considerando quede ejecutarse el proyecto tal y como está, las consecuencias podrían ser de gran importancia, planteando una serie de alternativas al proyecto técnico; alerta asimismo, del riesgo de avenidas fluviales, por lo que entiende necesaria la adopción de medidas oportunas de canalización del río para hacer pasar el cauce por zonas seguras, mediante azudes, penínsulas o cualesquiera otros medios de desvío que permitan trabajar en zona segura.

Concluye que, de acuerdo al diseño del proyecto, existen situaciones que se producirán durante la ejecución del nuevo puente que ponen en riesgo la integridad estructural del puente actual y la seguridad de los trabajadores y medios auxiliares empleados en la ejecución. Se trata de conceptos de diseño que implican estos

riesgos y que implican que se realicen modificaciones significativas del proyecto para que se pueda llevar a cabo una ejecución de la obra forma segura, lo cual implica a todos los agentes intervinientes.

Esas medidas a las que se refiere, pasan por modificar el diseño, bien de las cimentaciones mediante pilotes o micropilotes, bien modificando el trazado alejando el nuevo puente del existente lo suficiente para que no tengan afecciones mutuas o bien cambiando la tipología del tablero continuo a otro isostático, con menos pilares en el cauce. Asimismo, se trata de evitar que una avenida extraordinaria ponga en riesgo la estabilidad de cimbras, excavaciones o cualquier otra actuación de la obra. Para ello se ha de plantear un sistema de encauzamientos provisionales compatibles con el avance de la obra. Las anteriores medidas conllevan cambios sustanciales en el diseño del puente, en las unidades de obra, en el presupuesto de ejecución y, posiblemente, en los plazos de ejecución.

El perito mencionado, se ratificó en dicho informe (doc. 9 del expediente), manifestando en su declaración que llegó a la conclusión de que el proyecto era inejecutable, aludiendo a tres posibles alternativas, las cuales suponen algún tipo de modificación en el proyecto, como son, o cambiar la tipología de la cimentación, o modificar la tipología del puente, o cambiar el trazado y alejar el puente nuevo del puente existente, si bien, concluyó que ello pasaba por el cambio del proeycto en sí mismo, o a través de la modificación de las órdenes de la dirección facultativa.

Sin perjuicio de las manifestaciones contenidas en el informe pericial, elaborado por Ingeniero de Caminos (misma formación que los redactores del proyecto), el cual viene a reiterar las mismas ideas que ya habían sido plasmadas en sus escritos e informes por la mercantil actora a lo largo del expediente administrativo, lo cierto es que del conjunto de la prueba practicada, se desprende que los planteamientos de la mercantil actora con los que pretende justificar el retraso en el inicio de la obra, y posterior inejecución (no puede perderse de vista que el plazo de ejecución era de 5 meses, y no es hasta el tercer mes cuando se inician las mismas, llegando a un total de un 2% de ejecución total de la obra), no pueden ser estimados, toda vez que, tal y como consta en autos, el proyecto a cuya realización se comprometió TECYRSA fue redactado por técnicos competentes en la materia (Ingenieros de Camino, Canales y Puertos), y asimismo, dicho proyecto fue autorizado por la propia Confederación Hidrográfica del Júcar, con claras instrucciones acerca de la ocupación del cauce durante la ejecución de las obras, con pronunciamiento sobre la necesidad de permitir el paso sobre el cauce y la libre circulación de las aguas, así como revisado y aprobado por los técnicos competentes del Ayuntamiento de Vinaroz para su licitación pública, la cual, la contratista conocía y ofertó, y a ella quedó obligado. Por otro lado, también ha resultado constatado, que aguas abajo en el mismo cauce, se llevó a cabo la construcción de otro puente (lote 1 del contrato), para lo que no se solicitó ni se llevó a cabo el desvío del cauce que interesaba la recurrente, el cual, como ha reconocido la misma, surgió a raíz de unas lluvias torrenciales que acaecieron en la localidad de Vinaroz días antes del levantamiento del acta del replanteo, que ni siquiera supusieron desbordamiento del río, no habiendo hecho constar ninguna de las omisiones denunciadas en aquel momento, pese a que el proyecto ya lo conocían con anterioridad.

Todo ello no obsta para que, si durante la ejecución de la obra, hubiera sido necesaria la realización de determinados ajustes o modificaciones, hubieran podido llevarse a cabo los mismos de acuerdo a las instrucciones dadas por la Dirección Facultativa, lo cual dista bastante de la pretensión consistente modificar el proyecto ab initio, tal y como pretendía la parte actora, quien licitó válidamente por la ejecución de un determinado proyecto de obra que conocía, como lo demuestra el hecho de que incluso ofertara su ejecución en un plazo más breve del previsto inicialmente.

Finalmente, buena muestra de que las exigencias de la contratista no eran necesarias para la ejecución de la obra, lo constituye el hecho de que en la actualidad, el puente en cuestión se encuentra adecuadamente construido por otra contratista, sin que se haya tenido que modificar el proyecto existente, el cual tuvo que sacarse nuevamente a licitación.

Por último, no puede dejar de ponerse de realieve que, a la misma conclusión que la dirección facultativa y el Ayuntamiento llega el Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana (doc. n.º 177 del expediente), quien en fecha 26 de junio de 2019, emite dictamen considerando ejecutable el proyecto técnico, basándose en el criterio de la Dirección Facultativa, arquitecta municipal, redactores del proyecto, ahondando en el hecho de que en el acta de comprobación del replanteo, no conste ninguna objeción opuesta por el contratista, por lo que finalmente concluye que, “procede la resolución del contrato administrativo de obra consistente en la ejecución de la construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián (Lote 2), suscrito por el Ayuntamiento de Vinaroz y la empresa TECYRSA, por incumplimiento del contratista”.

En consecuencia, partiendo del informe emitido por la Dirección Facultativa de la obra de fecha 14 de enero de 2019, ratificado mediante nuevo informe de fecha 16 de abril de 2019, en el que se concluye que, “a fecha de redacción del presente documento, TECYRSA no ha entregado un plan de obra actualizado y pormenorizado, ha realizado únicamente el desbroce en la zona de la rotonda, no ha entregado el levantamiento topográfico, no ha atendido al procedimiento constructivo propuesto por la Dirección Facultativa, se ratifica en la resolución del contrato; muestras más que evidentes de la no voluntad de ejecutar el contrato”.

En definitiva, no hallando justificados los motivos esgrimidos por la mercantil contratista como fundamento para la falta de ejecución de la obra, habida cuenta la viabilidad de la misma, y por otro lado, acreditado el incumplimiento de la mercantil actora por falta de cumplimiento de los plazos estipulados, prevista dicha circunstancia como causa de resolución contractual, ex art. 211.1 d) LCSP, no cabe alcanzar conclusión distinta a la de desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por TECYR, Construcciones y Reparaciones, S.A., frente al Decreto n.º 1836/2019, de fecha 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, por el que se desestiman las alegaciones presentadas frente al Decreto de Alcaldía n.º 407/2019, de 6 de febrero, por el que se acordaba incoar la resolución del contrato de obra, todo ello en el marco de la adjudicación a TECYRSA del contrato de ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, con la consiguiente declaración de conformidad a derecho de la referida actuación administrativa impugnada.

CUARTO.- Finalmente, cabe señalar que, de conformidad con lo que aparece previsto en el párrafo 1º del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según el cual: *“en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*, las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento correrán a cargo de la parte demandante, con el límite máximo de seiscientos setenta y cinco (675) euros, más el IVA correspondiente en su caso, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del indicado precepto, así como del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento.

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

FALLO

Que procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por TECYR, Construcciones y Reparaciones, S.A., representada por la Procuradora D.^a Carmen Rubio Antonio, frente al Decreto n.º 1836/2019, de fecha 28 de junio de 2019, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Vinaroz, por el que se desestiman las alegaciones presentadas frente al Decreto de Alcaldía n.º 407/2019, de 6 de febrero, por el que se acordaba incoar la resolución del contrato de obra, todo ello en el marco de la adjudicación a TECYRSA del contrato de ejecución de las obras de construcción del carril lúdico deportivo en la carretera de Vinaroz a la Ermita de San Sebastián, con la consiguiente declaración de conformidad a derecho de la referida actuación administrativa impugnada.

Las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento correrán a cargo de la parte demandante, con el límite máximo de seiscientos setenta y cinco (675) euros, más el IVA correspondiente en su caso.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación, que, en su caso, deberá interponerse ante este órgano judicial dentro de los quince días siguientes a contar desde su notificación para su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Llévese el original al Libro de Sentencias.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la fecha en que suscribo la presente, firmada que ha sido por la Ilma. Sra. Magistrada, se hace pública la anterior sentencia, lo que se hace constar para la notificación de la misma a las partes mediante remisión de copia a efectuar por medio electrónico y para expedición de copia en papel del documento electrónico para su unión al procedimiento al que se refiere. Doy fe.