



AJUNTAMENT DE PUIGPUNYENT

ACTA DE LA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA CELEBRADA PEL PLE DE LA CORPORACIÓ MUNICIPAL REUNIDA EN PRIMERA CONVOCATÒRIA DIA 18 DE JUNY DE DOS MIL QUINZE

Dia: 18 de Juny de 2015.

Hora: 20 hores trenta minuts

Lloc: Sala de Plens de l'Ajuntament de Puigpunyent.

Hi assisteixen:

Sr. Gabriel Ferrà Martorell de	IPG
Sra. Margalida Morell Martorell	IPG
Sra. M. Inmaculada Riera Matas	IPG
Sr. Francesc Canyelles Marqués	IPG
Sr. Joan Antoni Planells Rosselló	IPG
Sr Antoni Mari Enseñat	PSOE
Sr. Xavier Adrover Galmés	PSOE

(Que fa la seva entrada a les 21 h. trenta minuts)

Sra. M ^a Isabel Martin Román	PSOE
Sr Jesús Esteban Carrascon	PSOE
Sr. Antonio Deudero Mayans	PP
Sra. Margarita Martorell Ribot	PP

La Secretaria-Interventora

Sra. Margarita Mulet Cañellas

1.- Estudi Informes jurídics a efectes d'interposar possible apel·lació Sentencia COMASA

Per part del Senyor Batle, s'explica que, a efectes de poder decidir damunt la conveniència d'interposar una possible apel·lació a la Sentencia n^o 178/15 del Jutjat de lo Contenciós Administratiu numero 2, per la qual es va estimar el recurs interposat per COMASA contra aquest Ajuntament, s'han sol·licitat informes jurídics a dos advocats damunt el particular

En primer lloc, es procedeix a llegir l'informe jurídic emès pel senyor José Luis Martín Pelegrin de data 11 de juny de 2015, advocat d'aquest Ajuntament al referit recurs que diu:

INFORME SOBRE LA CONTRATACIÓ HABIDA ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE PUIGPUNYENT Y LA ENTIDAD COMASA, SEGÚN CONTRATO SUSCRITO EN FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2004, POR IMPORTE DE 1.623.093,10 EUROS IVA INCLUIDO.

1.- ANTECEDENTES

En fecha 25 de octubre de 2004, el BOIB n2 134, publicó el anuncio relativo a la aprobación por el Pleno Municipal, en sesiones celebradas el día 26 de julio y 17 de septiembre de 2004 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares reguladoras del contrato de obras de canalización de aguas y saneamiento del núcleo urbano de Galilea mediante subasta y procedimiento abierto. Las obras fueron adjudicadas a la entidad COMASA, por importe de 1.623.093,10 euros IVA incluido.

Ejecutadas las obras, y dadas las evidentes discordancias existentes entre la Corporación Municipal y la contratista, relacionadas con la ejecución de las mismas, el correcto

cumplimiento de las partes, y ciertas divergencias respecto de las obras complementarias llevadas a cabo, la entidad COMASA interpuso, en fecha 11 de noviembre de 2009, demanda contencioso administrativa, en reclamación de cantidad, que cifró la suma en 892.176,22 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, que fue completada mediante escrito de 23 de junio de 2010.

En virtud del traslado de los escritos presentados por la entidad actora, el Ayuntamiento contestó a la demanda, en fecha 8 de septiembre de 2010, en la que, fundamentalmente, se negaba que las denominadas actas de recepción cumplieran con las previsiones legales y contractuales, a la vez que se reprochaba a la demandante la no existencia de justificación alguna para el sobrecoste de las obras, y la existencia de una serie de actuaciones relacionadas con la ejecución de la obra, las cuales denunciaban el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por COMASA, lo que incluso constituía a ésta en acreedora del Ayuntamiento, según es de ver en el apartado B del escrito del Hecho 2 propio de contestación a la demanda, folios 5 a 9 de la misma.

Tras el reconocimiento de deuda, de fecha 26 de abril de 2012, el Ayuntamiento pagó la suma de 426.872,84 euros, por lo que la suma pendiente de reclamación se redujo a 306.448,97 euros, lo que dio lugar a todas las actuaciones relacionadas con el procedimiento, habiéndose practicado la prueba y los escritos de conclusiones pertinentes, con la expresa manifestación, entre otros argumentos, de que el pago de la cantidad reflejada en la certificación n2 21, era absolutamente improcedente máxime cuando en la misma se incorpora un sobrecoste sobre lo presupuestado inicialmente, sin que hubiere constancia en el expediente de que la citada ejecución difería de lo previsto en la Memoria, constando que el Ayuntamiento rechazó de plano la certificación n2 21, aduciendo, mediante su devolución inmediata, que se negaba a abonar la misma por no estar justificado técnicamente sus partidas.

II.- SENTENCIA

En fecha 29 de abril de 2015, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n 2, dicta la Sentencia n2 178/15, en la que estima el recurso interpuesto por COMASA y condena al consistorio al pago de la suma de 306.448,97 euros, desglosados de la siguiente forma:

1 .- 161.906,21 euros por certificaciones pendientes de pago y correspondientes a la obra principal (certificación n 21)

2) 54.342,52 euros por intereses de demora relativos a los pagos efectuados por el Ayuntamiento correspondientes a la obra principal (certificación 1 a 19).

3) 30.666,54 euros, por intereses de demora relativos a los pagos efectuados por el Ayuntamiento y correspondientes a la obra complementaria (certificaciones 1 a 8).

4) 36.414,21 euros, por intereses de demora correspondientes a la certificación de obra pendiente de pago (certificación 21).

5) 23.119,49 euros por gastos financieros de la póliza de descuento.

La Sentencia es susceptible de recurso de apelación, y el plazo de interposición finaliza el próximo día 19 de junio de 2015, una vez descontados los días correspondientes a la resolución del recurso de aclaración planteado de adverso, relacionado con la inclusión de los intereses legales.

Pues bien, en lo que se refiere al fondo del asunto, entiendo que la antedicha resolución contiene una flagrante falta de motivación, es decir una manifiesta ausencia de respuesta respecto de los argumentos municipales, que instaban una respuesta concreta sobre el contenido material de las actas de recepción, ignorando, u obviando, las consecuencias que se derivan de la no finalización de las obras, y la incorrección del contenido material de las actas de recepción. Todo ello nos lleva no sólo a una oposición de carácter sustantivo o

material, sino a la negativa del pago de intereses de demora, en la medida que no existe el acto administrativo definitivo que implique la expedición del certificado final de la obra.

Mi conclusión final es que es conveniente interponer el recurso de apelación contra la Sentencia, En primer lugar, por cuanto la misma reviste deficiencias manifiestas relacionadas con la necesidad, por parte de los tribunales, de responder a todas y cada una de las cuestiones suscitadas por las partes, y ser congruentes con la prueba practicada, mediante una consideración fundada en derecho, y acorde con las reglas de la sana crítica.

En segundo lugar, la interposición del recurso no implica un acto irreversible, por cuanto el Ayuntamiento puede adoptar el acuerdo que estime conveniente, y desistir del mismo en cualquier momento antes de que se dicte sentencia, En este último supuesto, la posibilidad de imposición de costas estaría en función de las actuaciones que se hubieren llevado a cabo en grado de apelación, y, por indicaciones orientadoras de las normas, los honorarios devengados suponen la mitad de los que se hubieren minutado en primera instancia.

Així mateix es llegeix l'informe de la lletrada Sra. Lourdes Mazorra Manrique de data 18 de juliol de 2015, que diu:

INFORME JURÍDICO RELATIVO A LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, DICTADA EN EL SEÑO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 260/2009 SEGUIDOS ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2 DE PALMA DE MALLORCA.

Se solicita de la Letrada que suscribe informe jurídico sobre la conveniencia a no de interponer recurso de apelación contra la sentencia referenciada. De los documentos facilitados a esta Letrada, procede emitir el siguiente INFORME:

1.- En cuanto al plazo para la interposición del recurso de apelación, debe hacerse constar que, notificada la sentencia en fecha 30 de abril de 2015, se presentó escrito de aclaración de sentencia en fecha 5 de mayo de 2015, y por tanto dentro de los dos días siguientes a su notificación. La solicitud de aclaración de sentencia fue resuelta mediante Auto de 3 de junio de 2015, notificado el siguiente día 4 de junio. De acuerdo con el art. 267.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el plazo para la interposición de recurso de apelación quedó interrumpido desde que se solicitó la aclaración de la sentencia hasta su aclaración, comenzando a computarse el plazo que resta desde el día siguiente a la notificación del Auto que resuelve la aclaración. Es por ello que notificada la sentencia el día 30 de abril, siendo el de día 1 de mayo festivo y los días 2 y 3 no lectivos a efectos judiciales (sábado y domingo), y consumidos dos días del plazo de 15 días para la interposición del recurso de apelación, los 13 días que quedan para la interposición de recurso de apelación contra dicha sentencia finaliza el día 23 de junio de 2015.

2.- En cuanto al fondo de la cuestión, conviene realizar dos observaciones:

1.- La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 que nos trae causa, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por COMASA, condenando al Ayuntamiento de Puigpunyent a la suma de 306.448,97.-€ con el desglose que figura en el fallo de la sentencia, condenando, asimismo, al Ayuntamiento al pago de los intereses devengados desde la fecha de la interposición de la demanda, y no desde la interposición del recurso, tal y como aclara el Auto de de 3 de junio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 2.

Señala la sentencia, reproduciendo el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/200, que las certificaciones de obras deberán ser abonados dentro de los sesenta días de su expedición, incurriendo en mora la Administración desde que transcurren esos sesenta días desde la

expedición de las certificaciones de obras. Si las certificaciones de obras están firmadas por el Director de la Obra, y por tanto no discutidas dentro de ese plazo de franquicia de 60 días que señala la Ley, el pago tardío lleva inexorablemente el abono de intereses de demora, así como también la falta de abono de las certificaciones llevará consigo su pago y los intereses de demora. Y en este sentido, la sentencia sigue la doctrina reiterada del Tribunal Supremo y del Tribunales Superiores de Justicia y la sentencia reiterada también de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

2.- La sentencia también analiza la incidencia de la inexistencia de certificado final de las obras y consiguiente recepción irregular de las obras como motivo de oposición al pago de los intereses de demora, considerando la sentencia que en tanto las actas recepción de las obras aparecen suscritas por el el Alcalde, huelga cualquier debate sobre su validez. En relación a esta cuestión, conviene señalar que en fecha 27 de julio de 2010, el Director de la Obra, emitió informe en el que se señalaba que realizada visita de inspección el 25 de junio de 2010 se procedió a la inspección final de las obras, otorgando plazo de subsanación hasta el 31 de julio para la subsanación de determinadas deficiencias y que a fecha del informe -27 de julio- se comprueba la ejecución satisfactoria de las dos últimas deficiencias detectadas, encontrándose por tanto las obras correctas.

Por lo que se refiere al abono de los intereses y particularmente en cuanto a la discutida certificación nº 21, en tanto aparece firmadas, no solo por el Alcalde, sino lo que es más importante por el Director de la Obra y aprobada por la Junta de Gobierno Local, lleva inexorablemente al abono de los intereses intereses, independientemente de concurra incumplimiento de los plazos parciales o final de la obra. Es decir, no es susceptible de compensación y por tanto distraer de los intereses adeudados, la suma de las penalidades que se hubieran podido imponer al contratista por incumplimiento de los plazos parciales de entrega.

Y en relación a dicha cuestión es reiterada la doctrina jurisprudencial, señalando 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.>>, la finalidad de dichas penalidades es la de incentivar la ejecución en el supuesto de retardo en la ejecución de la obra por culpa imputable al contratista, pudiendo la Administración optar entre incentivar su cumplimiento mediante la imposición de penalidades o acordar la resolución del contrato, pero no puede imponer penalidades por demora cuando las obras ya han sido ejecutadas y ya han sido ya recibidas>>.

Por otra parte, y en cuanto a la cuantía a que es condenando el Ayuntamiento por intereses, no parece deducirse, o no queda lo suficientemente claro, si de las certificaciones ha quedado excluido el IVA a los efectos del cálculo de los intereses. Y ello por cuanto es reiterada la doctrina jurisprudencial en cuanto a la exclusión del IVA a los efectos del abono de intereses por pago tardío de las certificaciones, siendo ilustrativa a tal efecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de 30 de Septiembre de 2013 (rec. 249/2013, LA LEY 149035/2013) en relación a la procedencia de la exclusión del IVA del pago de las certificaciones de obra.

En términos similares, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal superior de Justicia de las Illes Balears, de 2 de marzo de 2015, (rec. 299/2014. LA LEY 18255/2015), al considerar que <<la Administración viene obligada legalmente a abonar los intereses

moratorios que deriven del pago tardío del importe de las certificaciones controvertidas, dos meses desde la emisión de cada una de las certificaciones, excluido el IVA, ya que la concesionaria no acreditó el abono del impuesto en el momento del devengo., y al abono de la certificación expedida en concepto de modificación del proyecto, obras no incluidas en el proyecto originario pero vinculadas con el mismo, ya que la misma aparece firmada por el técnico designado por la Administración Local demandada.>>

Es por ello que no siendo susceptible de compensación el abono de intereses con los retrasos en la ejecución de la obra que hubiesen dado lugar a penalidades que no fueron impuestas en su momento, y salvo que las certificaciones de obra cuyo abono de intereses se reclama hubieran incluido el IVA (lo que si sustentaría el recurso de apelación), conviene analizar si existe la posibilidad de la imposición de penalidades al contratista por incumplimiento del plazo final de la obra.

Ello viene al caso, habida cuenta que la parte central y más importante del escrito de recurso se centra en el retraso en la ejecución de la obra. A la vista del informe de 27 de julio de 2010 del Director de la obra, acreditativo de la fecha en que se dan finalizadas las obras, imposición de penalidad por incumplimiento final del plazo , no se produce de forma automática sino que requiere procedimiento contradictorio en el que se conceda al contratista el preceptivo trámite de audiencia, ya que solo el retardo por causa imputable al contratista merecedor de la imposición de penalidades, y que quede acreditado los daños y perjuicios que el incumplimiento del plazo final ha causado al Ayuntamiento, siendo ilustrativa a tal efecto la sentencia de la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal superior de justicia de la Rioja de 29 de noviembre de 2012 (rec. 150/2012 LA LEY 203996/2012).

Es decir el incumplimiento del plazo final requiere un expediente abierto al efecto. Es decir, no siendo susceptible de compensación los intereses de demora por pago tardío de las certificaciones con el incumplimiento de los plazos de ejecución una vez emitida la certificación final de las obras, no parece que tenga buenas expectativas el recurso de apelación (en el buen entendido que de la documentación facilitada a esta Letrada las posibilidades de defensa de los intereses municipales en la cuestión son escasas, se han llevado al máximo de las posibilidades por el Letrado que defendido los intereses municipales) y sin perjuicio de las consideración que en cuanto al IVA se realizan en el presente informe, teniendo en cuenta que:

1.- La imposición de penalidad por incumplimiento del plazo final requiere expediente instruido al efecto.

2.- Que En el recurso de apelación quien pierde paga las costas del contrario.

Este es el informe de la Letrada que suscribe que somete a cualquier otro mejor fundado en derecho.

Vist els anteriors informes jurídics, per part del Senyor Batle, es proposa, apel·lar l'esmentada sentència i encomanar la defensa jurídica d'aquest a la lletrada del ICAIB Sra. Lourdes Mazorra Manrique, Col 1624, ja que al seu informe apareixen elements de defensa que podrien minorar la quantitat a pagar per part de l'Ajuntament a COMASA

Expressa per altra banda el Senyor Batle que, vist l'elevat cost que suposaria per les arques municipals en cas de que la sentència guanyés ferma, s'hauria de preveure qualche tipus de mesura en quant a aturar els interessos que es segueixen meritant, i que segurament al seu moment podria tornar a sol·licitar COMASA , ja sigui mitjançant consignació al jutjat o prestació d'aval bancari per garantir les quantitats degudes, així com existeix una línia d'ajudes als Ajuntament per fer front a aquestes despeses , segons circular rebuda de la FEMP

El Senyor Toni Marí de PSOE expressa la seva disconformitat a un canvi d'advocat

Per part d'aquest Ajuntament Plenari i amb els vots favorables dels Sr. Gabriel Ferrà Martorell , Sra. Margalida Morell Martorell , Sra. M. Inmaculada Riera Matas , Sr. Francesc Canyelles Marqués i Sr. Joan Antoni Planells Rosselló de IPG, Sr. Antonio Deudero Mayans i Sra. Margarita Martorell Ribot del PP i les abstencions del Sr. Antoni Marí Enseñat, Sr. Xavier Adrover Galmés , Sra. M^a Isabel Martín Román i Sr Jesús Esteban Carrascon del PSOE, es va acordar:

PRIMER.- Encomanar la defensa jurídica d'aquest Ajuntament en la apel·lació contra la Sentència nº 178/15 del Jutjat de lo Contenciós Administratiu numero 2, per la qual es va estimar el recurs interposat per COMASA contra aquest Ajuntament a la lletrada del ICAIB Sra. Lourdes Mazorra Manrique, Col 1624

SEGON.- Notificar el present acord a l'interessada pel seu coneixement i efectes oportuns

I no havent més assumptes a tractar, el Sr. Batle aixeca la sessió essent les vint i dos hores quinze minuts, i s'estén la present acta, que autoritza i signa amb mi, la Secretaria Interventora , la qual cosa certifico.

El Batle

La Secretària Interventora

Gabriel Ferrà Martorell

Margalida Mulet Cañellas