



**TERCERO. TRAMITACIÓN.** En el presente procedimiento se han observado todas las garantías legales y procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. OBJETO Y ANTECEDENTES

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto impugnar la resolución de 19 de octubre de 2017 dictada por el Ayuntamiento del Masnou por la que se resuelve el contrato administrativo de las obras ordinarias de la primera fase del proyecto de mejora de accesibilidad del paso soterrado de C/ Brasil de Masnou, con licencia 16/2016 de 2 de marzo de 2017 por un valor estimado de CIENTO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TRECE EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (168613,29 €).

### ANTECEDENTES

En el presente caso, resulta necesario destacar una serie de antecedentes relevantes para la resolución de la presente litis:

- Que el 2 de marzo de 2017, el Sr. Jaume Oliveras Maristany, en nombre y representación del Ajuntament del Masnou, y la Sra. [redacted] en nombre y representación de la sociedad mercantil AXIS PATRIMONI, S.L formalizaron el contrato administrativo de las obras ordinarias de la primera fase del Proyecto de Mejora de Accesibilidad del Paso Subterráneo de la calle Brasil del Masnou, licencia 16/2016. (folios 7 a 39 EA).
- Según lo estipulado en las cláusulas del citado contrato, se adjudicaban a la sociedad mercantil la ejecución de la primera fase de las obras ordinarias del citado proyecto con estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al proyecto técnico que figuraban en el expediente.
- La sociedad se obligaba a ejecutar las obras de referencia por la cantidad de 127.168,14 € más 26.705,31€ en concepto de IVA, que serían abonados por el Ayuntamiento del Masnou contra certificaciones de obra expedidas y firmadas por la dirección facultativa y de conformidad con el técnico municipal encargado de su supervisión.
- La cláusula cuarta se estipulaba que la adjudicataria disponía de tres meses para ejecutar las obras, plazo que empezaría a contar a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo, conforme lo establecido en el artículo 229 del TRLCSP y cláusula 30 del Pliego de Cláusulas Particulares.

Doc. electrónico garantido con firma electrónica avanzada. Datos de Verificación: RNMATCBEHNEHTAHQWMB9Y997Z9QP6V0IBRW

Conti Signatur de Verificació: RNMATCBEHNEHTAHQWMB9Y997Z9QP6V0IBRW  
Signat per: Alibón Ramírez, Basilio

Doc. electrónico garantido con firma electrónica avanzada. Datos de Verificación: https://e-cat.just.catalunya.cat/A/PliegosSubs/C/SV/Intm

Data i Hora: 28/09/2020 13:29





**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 16 DE BARCELONA**  
Avda de les Corts Catalanes, 111  
Ciutat de la Justícia (Edifici I )  
Barcelona

**PROCEDIMIENTO:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 451/2017 (A2)  
URBANISMO

**PARTE ACTORA:** **AXIS PATRIMONI SL**  
**Procurador:** Roger García Gurbés  
**Letrado:** Óscar Serra Lázaro

**PARTE DEMANDADA:** **AYUNTAMIENTO DEL MASNOU**  
**Letrada:** Carolina León Ezpeleta

### SENTENCIA 150/2020

En Barcelona, a 28 de septiembre de 2020

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO. DEMANDA.** En fecha 17 de noviembre de 2016 se interpuso por la representación procesal de **AXIS PATRIMONI SL** el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 19 de octubre de 2017 dictada por el Ayuntamiento del Masnou por la que se resuelve el contrato administrativo de las obras ordinarias de la primera fase del proyecto de mejora de accesibilidad del paso soterrado de C/ Brasil de Masnou, con licencia 16/2016 de 2 de marzo de 2017 por un valor estimado de **CIENTO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TRECE EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (168613,29 €)**.

Acordada la incoación de los presente autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**SEGUNDO.** Acordado por auto el recibimiento del precedente pleito a prueba se practicó la misma y tras los oportunos trámites que prescribe la Ley Jurisdiccional en sus respectivos artículos, en concordancia con los de la L.E.C., quedaron los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://sejat.justicia.gencat.cat/AP/consulteACS/.html  
Codi Segur de Verificació: FFWAT0BENET4407M337997Z0P0S0V0166W  
Signat per Alcion Ramirez, Basilio.  
Data i hora 20/09/2020 13:26





En la cláusula séptima se estipulaba que las dos partes se obligaban al exacto cumplimiento del contrato conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas y del proyecto técnico aprobados.

- El día de la firma del contrato administrativo de obra, se reunieron los técnicos redactores del proyecto y los técnicos municipales con los responsables de la empresa adjudicataria, y es en esta reunión cuando se le hace entrega a la sociedad adjudicataria de una copia del informe previo sobre la necesidad de solicitar la autorización de la obra a los Servicios Territoriales de Carreteras de la Generalitat de Catalunya, y una copia del informe técnico del Consell Comarcal del Maresme aprobando la ejecución de la obra, pero aconsejando realizar una comprobación in situ del trazado de las dos tuberías de saneamiento que son de su titularidad.
- El día 30 de marzo del 2.017 se produjo otra reunión en el Ayuntamiento de "El Masnou", donde los representantes de la sociedad adjudicataria AXIS PATRIMONI transmitieron al ayuntamiento la imposibilidad de ejecutar la obra.
- A raíz de dicha comunicación se elaboró un informe de resolución de contrato elaborado por el Director Facultativo de la obra, en el que se informa que el contratista no ha cumplido ninguna de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Concretamente se hacía constar:
  - No se ha presentado el Plan de Seguridad y Salud en el plazo de 10 días según la cláusula 28.
  - No se ha presentado un programa de trabajo en el plazo máximo de 10 días desde la formalización del contrato.
  - No se ha solicitado la preceptiva autorización del Servicio Territorial de Carreteras
- El 11 de mayo de 2.017 la Junta de Gobierno aprueba el inicio del expediente de resolución del contrato de obra público (folios 41 a 59 EA)
- AXIS PATRIMONIAL presentó escrito de alegaciones. (folios 60-69 EA)
- [redacted] director Facultativo de la obra elaboró informe en fecha 22 de junio de 2017 dando respuesta a las alegaciones de AXIS. (documento 1 contestación)
- Dicho informe del Director Facultativo fue ratificado por la arquitecta municipal [redacted] que en fecha 28 de mayo de 2017 emitió informe proponiendo a la Junta de Gobierno Local la resolución del contrato en base al artículo 225.3 TRLCSP es decir, resolución por incumplimiento culpable del contratista. (documento 2 contestación)

Codi Segur de Verificació: R\WAT\OBENIB\T\A\H\O\MS\9\99\Z\3\0\PS\0\IS\6\4

Signat per Alcon Ramirez, Basilio,

Doc. electrònic generat amb signatura. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/P/consultas/CSV/html>

Data i hora 28/05/2020 13:29





- El Ayuntamiento remitió el expediente de resolución del contrato administrativo a la Comissió Jurídica Assessora (folios 70 a 78 EA).
- El 6 de julio de 2017 la Junta de Gobierno Local acordó suspender el plazo de resolución del contrato de obra en base al artículo 11 de la Ley 5/2005, de 2 de mayo, ya que dicho artículo establece que se podrá suspender el plazo de resolución del expediente (folios 79 a 87 EA)
- La Comissió Jurídica Assessora emitió el dictamen 283/2017 (folios 98 a 129 EA).
- El 19 de octubre de 2017 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento del Masnou acuerda resolver el contrato administrativo de las obras ordinarias de la primera fase del proyecto de mejora de accesibilidad del paso soterrado de C/ Brasil de Masnou con licencia 16/2016 de 2 de marzo de 2017 por un valor estimado de 168613,29 €. (folios 130 a 161 EA)
- Frente a dicha resolución se interpone el presente recurso.

## SEGUNDO. ALEGACIONES DE LAS PARTES

### ALEGACIONES DE AXIS PATRIMONI SL

La parte actora considera que la resolución no resulta ajustada a derecho al acordar resolver el contrato por incumplimiento del contratista.

Expone AXIS PATRIMONI que los tres informes emitidos proponen la resolución del contrato por culpa del contratista por no cumplir los plazos, plazos que eran imposibles cumplir por las razones que se hacen constar en el informe pericial que acompaña como documento nº 2.

Alega en primer lugar el carácter inejecutable de la obra.

Indica, en síntesis, que la técnica constructiva que fija la memoria del proyecto es inejecutable pues requiere de una máquina cuyas dimensiones la hacen impropia para el lugar donde están proyectadas las obras. Ello ya que no entra la máquina por medidas y tampoco tiene espacio suficiente para realizar las maniobras que tiene que realizar, y además, la técnica constructiva requiere de la instalación de una estructura que, asimismo, por sus medidas tampoco entra en el espacio en que se proyecta la obra.

Entiende AXIS que la ejecución de dichos trabajos debe realizarlo una máquina partalladora, cuyas dimensiones y peso hacen necesario que el traslado de la misma se realice mediante un convoy especial que consiste en un camión de grandes dimensiones que pueda arrastrar maquinaria de tal envergadura.

Codi Segur de Verificació: RWAAT0BENETAPHOVME9Y9AZZ8OPGV0169W

Signat per Aicón Ramírez, Basilio.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.judicial.gencat.cat/ajp/consultaCSV.html>

Data i hora 28/09/2020 13:28





No obstante, la maniobra de colocación de dicha maquinaria para que realice sus trabajos ya requiere de una especial maniobra en la N-II), pero con posterioridad dicha máquina tendrá que trabajar perpendicularmente a la zona que está excavando y ello supone que si la máquina con la pala extendida hace una longitud de más de 7 metros, tendrá que ocupar más de un carril de la N-II, que son de 3 metros y medio. De este modo, si el pacto al que han llegado los técnicos del proyecto es que se dará la autorización de la ejecución de la obra por parte de los Servicios Territoriales de Carreteras con la condición que sólo se ocupe un carril, a la práctica resulta imposible proceder a la realización del cajón donde tendrá que ir instalado el futuro ascensor con solo 3,5 metros, sino que será necesario ocupar dos.

En conclusión, no se obtendrá la preceptiva autorización de los Servicios Territoriales de Carreteras de la Generalitat de Catalunya por lo que la obra deviene *per se* inexecutable.

AXIS también se opone a los 3 supuestos incumplimientos señalados en el informe del Director Facultativo de la obra:

1) En relación a la falta de presentación del Plan de Seguridad y Salud en plazo indica que el Estudio de Seguridad y Salud que contiene el proyecto es un prototipo estándar para obras genéricas que no hace ninguna referencia a la situación concreta de la obra ni al tipo de terreno. Tampoco hace ninguna referencia a la implantación concreta de esta obra con la notable incidencia de la proximidad de un edificio con voladizos en la esquina (le la calle Brasil con la calle Ángel Guimerà, ni del paso inferior y del importante tránsito de la carretera N-II.

No se podía obligar al contratista a presentar un Plan de Seguridad en base a un Estudio de Seguridad y Salud genérico e incompleto.

2) En relación a la falta de presentación de un programa de trabajo en el plazo máximo de 10 días desde la formalización del contrato alega que existe ambigüedad en los diferentes documentos del Proyecto de si el desplazamiento de los servicios afectados (en los planos consta afectado una línea telefónica y una conducción de Gas Natural PE 250 que va a lo largo de la acera de la calle Ángel Guimerà (N-II), el alcantarillado de la calle Brasil esquina con la calle Ángel Guimerà y las conducciones propias el alumbrado público) están incluidos o no.

En el presupuesto no se incluyen partidas para la ejecución del traslado de las líneas afectadas, excepto la partida de excavación y localización de servicios y una partida, a tanto alzado, para el desmontaje de la red existente de gas natural.

Así, como el Pliego de Cláusulas Administrativas y el presupuesto prevalecen, como documentos contractuales, se debe concluir que las obras no se pueden iniciar hasta que no se hayan ejecutado las obras de desplazamiento de los

Codi Segur de Verificació: RWATDBEYBTAH0V0W0B9Y9Y725QPSV0196W  
Signat per Àngel Ramírez, Basilic  
Doc. electrònic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/PDF/contrats/ACSJV.html>  
Data i hora: 28/09/2020 13:29





servicios afectados, y que estas obras de desplazamiento de los servicios están fuera del ámbito de la adjudicación, excepto en lo relativo a unas partidas de ayudas para la localización de servicios y para el desmontaje de la red de gas, por lo que no cabe hablar de incumplimiento.

3) En relación a que no se ha solicitado la preceptiva autorización del Servicio Territorial de Carreteras: en el mismo informe previo del Departament de Territori i Sostenibilitat se informa favorablemente, pero se prescribe que se tendrán que presentar unos planos y especificar la afectación al tránsito de la carretera ajustados a la norma 8.3 del Ministerio de Fomento.

Teniendo en cuenta que sólo se podrán contar un de los dos carriles de la carretera en sentido Barcelona, por las propias dimensiones de la máquina resulta imposible sólo cortar un carril, por lo que, una vez más resulta inviable ejecutar las obras según la técnica constructiva establecida en la memoria y de conformidad con las limitaciones establecidas en este informe previo,

En el mismo informe previo del Departament de Territori i Sostenibilitat se establece que se tendrá que garantizar durante la ejecución de los nuevos muros pantalla de la prolongación del paso subterráneo, la total estabilidad de la plataforma de la carretera N-II sin que exista en el proyecto un cálculo de comprobación de si la estructura del paso subterráneo existente resistirá el paso de una máquina de unas 19 toneladas de peso que tiene que realizar esfuerzos en la ejecución de su trabajo.

Por tanto, no se puede solicitar una autorización administrativa cuando se sabe que no se cumplen con las prescripciones que fija el informe previo

Considera por ello que no ha existido incumplimiento imputable a la parte actora.

Alega de igual modo caducidad del procedimiento de resolución contractual. Invoca asimismo la nulidad por falta de motivación de la resolución.

Entiende que, teniendo en consideración que la resolución no le resulta imputable, tiene derecho a percibir un 3% de la prestación dejada de realizar, más los correspondientes impuestos.

Interesa por ello que se dicte sentencia por la que se declare:

a) Que la obra de mejora de la accesibilidad del paso subterráneo de la calle Brasil en El Masnou es materialmente inefectable, pues la técnica constructiva establecida en la memoria del proyecto requiere de una máquina cuyas dimensiones le hacen imposible trabajar bajo el voladizo del edificio de la calle Brasil, así como que las estructuras que se deben instalar tampoco pueden ser instaladas por una imposibilidad de tamaño.

Codi Segur de Verificació: RNWAT08ENFT1410YR69Y997290FVS0186W

Signat per Aleón Estévez, Basilio.

Doc. electrònic garantit amb signatura e. Adreça web per verificar: <https://sedejefca.judicib.gencat.cat/PA/consultacSV.html>

Data i hora: 28/09/2020 13:26





b) Que el proyecto técnico y la documentación que debe contener el mismo no se ajusta a las prescripciones establecidas en la normativa reguladora, el mismo presenta graves deficiencias y carencias, por lo que no es apto para la ejecución de la obra de mejora de la accesibilidad del paso subterráneo de la calle Brasil de El Masnou.

c) Que la resolución del contrato obedece a una imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, no obedeciendo la resolución del contrato a ningún incumplimiento culpable del contratista y por consiguiente, no procede ninguna indemnización a favor de la Administración.

d) La nulidad de pleno derecho del acto administrativo dictado, es decir, de la resolución del contrato, pues el mismo se ha dictado contraviniendo el derecho constitucional a tener una resolución motiva, resolviendo cada uno de las cuestiones planteadas y ha sido dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

e) La caducidad del procedimiento de resolución del contrato administrativo por vulnerar lo legalmente establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

f) El derecho del contratista a percibir una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, más los correspondientes impuestos indirectos que graven la operación. Todo ello con expresa condena en costas a la Administración.

#### ALEGACIONES DEL AYUNTAMIENTO DEL MASNOU

Frente a dichas alegaciones se alza el Ayuntamiento del Masnou.

Considera que de forma clara la actora ha incurrido en causa de resolución del contrato. Entiende que para ello basta comprobar que la contratista ha incumplido los plazos parciales establecidos en el contrato.

En primer lugar, en relación a la supuesta inejecutabilidad material de las obras correspondientes al proyecto de mejora la misma no puede ser admitida. Ello, por la simple razón que las mismas se están ejecutando de conformidad al proyecto que contenía las obras del contrato suscrito por la actora. En cualquier caso, el proyecto estuvo a disposición para las empresas licitadoras por lo que resulta cuanto menos sorprendente que, pese a su imposibilidad, presentara oferta para que se las adjudicasen.

Expone que el informe pericial acompañado de adverso no resulta concluyente en la mayoría de las cuestiones planteadas por la actora por lo que debe descartarse su valor probatorio.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/ajp/consultes/CSV.html>  
Codi Segur de Verificació: RVMATDEENETAYHOMIBQY997Z5FQPSV0158W  
Signat per Alcoh Rapiroz, Basilio  
Data i hora: 28/08/2020 13:29





Finalmente exponía que la prueba de que las obras eran perfectamente ejecutables es que en el momento de la contestación las mismas estaban siendo ejecutadas en virtud de una ulterior adjudicación a otra constructora.

Entiende que no existe contradicción alguna entre las cláusulas del Pliego. La actora incumplió con la obligación de presentar un Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, ni solicitó autorización al Servei Territorial de Carreteres ni presentó un programa de trabajo en el plazo indicado. Se produjo un incumplimiento imputable única y exclusivamente a la parte actora. En relación a esta cuestión expone que la Comissió Jurídica Assessora concluyó en los mismos términos en su dictamen.

Indica que no concurren las causas de nulidad alegadas ya que la resolución no se ha dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido ni tampoco adolece de falta de motivación.

En relación a la alegada caducidad del expediente. El mismo se incoó el 11 de mayo de 2017 y finalizó con resolución del 19 de octubre de 2017, 16 días después del preceptivo informe de la Comissió Jurídica Assessora, por lo que no cabe hablar del plazo de caducidad.

Considera que al ser el incumplimiento imputable a la actora, no cabe abonar la indemnización del 3% en atención a lo dispuesto en el artículo 225.5 en relación con el artículo 223.g TRLCSP.

En conclusión, entiende que la resolución del contrato resulta ajustada a derecho en virtud del incumplimiento por la parte actora de los términos del contrato. Interesa por ello la íntegra desestimación del recurso con expresa condena en costas a la parte actora.

## SEGUNDO. RÉGIMEN APLICABLE

En el presente caso, hallándonos ante un supuesto de contratación entre una entidad y la Administración deberemos atender especialmente a las En el presente caso, resultan aplicables por el ámbito temporal de las relaciones entre las partes las disposiciones contenidas entre otros, entre los siguientes textos normativos aplicables temporalmente al supuesto de autos:

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- 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 (TRLCSP).

Codi Segur de Verificació: R3W4Y7DBBENBTAN6W9BSY957250P8V018R9

Signat per: Aicón Ramírez, Basilio

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://siscat.justicia.gencat.cat/AP/consultas/CSV.html>

Data i hora: 28/09/2020 13:29







Codi Segur de Verificació: RWAT0BENBTAF0V0M89Y97Z9OP8V0I656W

Signat per Alcón Ramirez, Basilio

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusti.cat/justicia/gencat/cad/ap/consultacsv.html>

Data i hora: 28/09/2020 13:29

Con ánimo de simplificar el análisis en la presente litis, con independencia del orden expositivo de la demanda se examinarán en primer lugar las alegaciones referidas a la caducidad del expediente y a la nulidad por vulneración del procedimiento y falta de motivación para entrar posteriormente a examinar las cuestiones referidas al incumplimiento contractual propiamente dicho.

### TERCERO. CADUCIDAD

La parte actora alega la caducidad del expediente de resolución.

El motivo no puede prosperar. Examinado el expediente administrativo, la incoación del procedimiento se produjo en virtud de resolución de 11 de mayo de 2.017 (notificada el 15 de mayo de 2017) y finalizó en virtud de la resolución aquí impugnada de 19 de octubre de 2017 (recibida el 25 de octubre de 2017) por lo que no transcurrió el plazo de 6 meses para resolver contemplado en el artículo 21 de la ley 39/2015.

De hecho, en el presente caso debe tenerse en cuenta que además se produjo la interrupción del plazo para resolver durante 3 meses de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 5/2005 reguladora de la Comissió Jurídica Assessoradora en relación con el artículo 22 de la ley 39/2015. Ello al haberse remitido el expediente a la referida Comissió a fin de que emitiera el preceptivo informe. A tal efecto, la Junta de Gobierno acordó la suspensión para la resolución del expediente de forma expresa el 12 de julio de 2017.

En el presente caso, por tanto, no transcurrió el plazo para resolver por lo que no cabe apreciar la caducidad del expediente.

### CUARTO. NULIDAD POR VULNERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Expone la parte actora en su demanda que en el presente caso se ha producido una vulneración del artículo 88 de la ley 39/2015 al no haber resuelto el expediente todas las cuestiones planteadas y al no haberse dictado una resolución debidamente motivada. Considera que ello debe conducir a la nulidad de la resolución.

El motivo no puede ser acogido.

En primer lugar, en relación a la alegada falta de motivación, conviene recordar que la jurisprudencia ha venido entendiendo que el deber de motivación no debe ser considerado como la necesidad de desarrollar un proceso argumentativo de amplia extensión que examine de forma pormenorizada todas las alegaciones efectuadas por el administrado, siendo únicamente exigible que el mismo pueda conocer los motivos que han llevado a la Administración a dictar la resolución.





Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de febrero de 2019 (recurso 630/2016) viene a indicar *"En cuanto al expresado deber de motivación, hemos de dicho que supone la exigencia de explicitar las razones de hecho y de derecho que conducen a adoptar la decisión, aunque no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, ni es preciso que tales actos contengan un pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pruebas practicadas. Basta que constituyan resoluciones fundadas en derecho razonables y no arbitrarias, motivadas lógicamente, aunque sea de manera sucinta, en que en conjunto se exprese suficientemente el proceso lógico y jurídico de la decisión administrativa, con el fin de que los destinatarios puedan conocer las razones en que la misma se ha apoyado y, en su caso, posteriormente puedan defender su derecho frente al criterio administrativo."*

Se cumple con la exigencia de motivación siempre que queden constatados los motivos que dieron lugar al dictado de la resolución, incluso cuando dichos motivos no consten de forma expresa en la resolución pero puedan inferirse por remisión.

Así, la STC 212/2009 venía a indicar *"el deber de motivación se satisface con una motivación por remisión, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad"*. Por su parte, la STC 140/2009 viene a indicar que *"una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero."*

En el presente caso, la lectura de la resolución permite constatar que se ha dado adecuada respuesta a todas las cuestiones planteadas por la parte actora. A tal efecto, obra en las actuaciones el informe de 22 de mayo de 2017 emitido por el director facultativo de la obra (documento 1 contestación) así como el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

La resolución recoge la motivación de la dirección facultativa de la obra, ratificada a su vez por la arquitecta municipal en su informe de 28 de junio de 2017 (documento 2 contestación), haciendo propia dicha motivación para, una vez planteadas las alegaciones efectuadas por el recurrente, desestimar las mismas. En el presente caso no cabe hablar de falta de motivación. La entidad recurrente pudo conocer de forma clara los motivos que llevaron a la Administración a desestimar sus argumentos y resolver el contrato.

Tampoco cabe hablar de vulneración alguna del procedimiento ya que el expediente se incoó por un órgano competente, con audiencia de la entidad interesada (que pudo efectuar las alegaciones que tuvo por convenientes) y se

Codi Segur de Verificació: RYAY0BENBTAKH0W6BY98729CF5V01860Y

Signat per Albón Ramírez, Basilio

Doc. electrònic garantit amb el servei de verificació: <https://secat.judicial.gencat.cat/PA/consultajudicialCSV.html>

Data i hora 23/09/2020 13:29





tramitó de forma adecuada requiriendo los preceptivos informes y resolviendo en plazo.

No cabe, a la luz de lo anteriormente expuesto, hablar de nulidad de la resolución por vulneración del procedimiento legalmente establecido o falta de motivación.

#### QUINTO. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

La parte actora funda su recurso, en esencia, en considerar que no ha existido incumplimiento contractual imputable a la misma. Alega que la obra era inejecutable en base al proyecto presentado y que tampoco incumplió las obligaciones que, según el informe del director facultativo de la obra, asumido por la arquitecta municipal, consistían en:

- No presentar el Plan de Seguridad y Salud en el plazo de 10 días según la cláusula 28.
- No presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de 10 días desde la formalización del contrato.
- No presentar la preceptiva autorización del Servidito Territorial de Carreteras.

Analicemos las diversas cuestiones planteadas empezando por el carácter inejecutable de la obra según proyecto.

#### Carácter inejecutable de la obra según proyecto

Expone la parte actora en su escrito de demanda que la obra que se adjudica a AXIS PATRLMONI, S.L. es la ejecución de la primera fase de las obras ordinarias contenidas en el proyecto de mejora de la accesibilidad del paso subterráneo de la calle Brasil, consistente en el traslado del acceso situado en la calle Ángel Guimerá a un nuevo acceso adaptado en la calle Brasil. En concreto, se trata de la ejecución de un nuevo tramo de escaleras y la ejecución de la estructura de un ascensor. Para la ejecución del cajón donde tenía que ir instalado el nuevo ascensor, en la memoria del proyecto se establece que, respecto a las estructuras, éstas se realizarán mediante la ejecución de muros pantallas, y es esta ejecución, según se describe en el informe pericial acompañado por AXIS, realizado por el ingeniero de caminos, canales y puertos, (documento 2 demanda) donde aparecen las causas que imposibilitan la ejecución material de dicha obra.

Expone que el muro pantalla es un elemento constructivo de cimentación y de contención de tierras que permite realizar la excavación de las tierras del vaso a vaciar (en este caso, la caja del ascensor y la escalera) con posterioridad a la construcción de dicha pantalla. Se caracteriza por ser de sección constante (no tiene zapata) y consigue el equilibrio por empotramiento en el subsuelo.

Codi Segur de Verificació: R1WAT0BENBTAN0VMBPYS97ZBOPSV0165W

Signat per Alcob Ramirez, Basilio;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultasCSV.html>

Data i hora: 28/09/2020 13:29





A, pesar de que la cota de excavación a alcanzar para el nivel inferior del paso subterráneo es de 4,20 metros, dadas las características del suelo que describe el estudio geotécnico, que es de relleno hasta los dos metros, granular hasta los 7,80 metros y arena hasta los 10 metros, es decir, un suelo sin cohesión, hace necesario que, para equilibrar el empuje de estas tierras, el muro pantalla tenga que empotrarse hasta los 10 metros.

Esta técnica constructiva se utiliza para ejecutar grandes obras, sin limitación de espacio, pues un equipo de pantallas se compone de una grúa, normalmente de grandes dimensiones y tonELAJE (entre 30 — 40 toneladas) que lleva la cuchara excavadora denominada bivalva que realiza la excavación de la pantalla, y una segunda grúa denominada grúa auxiliar de características similares a la anterior, para realizar los trabajos de colocación de la armadura en piezas denominadas "jaulas" y hormigonado, y de la colocación y extracción de tubos junta entre las distintas piezas del muro pantalla, denominadas paneles o bataches.

En un suelo sin cohesión, como el que nos ocupa, además es necesario la utilización de lodos bentónicos inyectados con un equipo de varios elementos (bomba, tuberías desarenador y contenedores para el almacenamiento de los propios lodos, del exceso de los lodos y del exceso de agua) que, por sus características, proporcionan cohesión temporal al suelo que permite la excavación del panel del muro pantalla sin que se produzcan desprendimientos del suelo.

En este caso, dadas las características de espacio de la obra, que no permitía la utilización de estas grúas, se propuso el uso de una máquina más pequeña, una máquina "pantalladora" que, en una sola máquina se compone de una grúa base con orugas que, en lugar de tener una pluma, dispone de un brazo articulado llamado batilón que lleva la cuchara excavadora. Esta misma máquina debería realizar las funciones que normalmente realiza la grúa auxiliar, retirando la cuchara, siendo la misma máquina la que realiza las operaciones de armada y hormigonado sujetando las jaulas y el tubo hormigonado con un gancho en el brazo.

Acompaña a tal efecto fotografías y una ficha técnica de dicha máquina (documento 3 demanda) de la que se desprende que la pantalladora tiene una altura superior a los 7 metros y para realizar la maniobra de excavación necesita de un espacio de casi siete metros, y todo ello lo tiene que realizar en un espacio que hay en el voladizo del edificio a una altura de 6,20 metros.

Tal y como se ha expuesto, ello implica la necesidad de colocar una armadura que mide 10 metros y que tiene que entrar de forma perpendicular a zona excavada, cuando la altura dispone máxima es de 6,20 metros.

De este modo, considera la actora que resulta obvio que la técnica constructiva que fija la memoria del proyecto es inejecutable pues requiere de una máquina cuyas dimensiones la hacen impropia para el lugar donde están

Doc. electrònic garantit amb signatura e. Adreça web per verificar: <https://sijcat.judicial.gencat.cat/sijcat/contenut/taCSV.html>  
Data i hora: 28/09/2020 13:29  
Codi Segur de Verificació: RWAY0BENBT4H4M0B9Y907Z90P5V0J68W  
Signat per Alcón Ramírez, Basilio





proyectadas las obras; no entra la máquina por medidas y tampoco tiene espacio suficiente para realizar las maniobras que tiene que realizar, y además, la técnica constructiva requiere de la instalación de un estructura que, asimismo, por sus medidas tampoco entra en el espacio en que se proyecta la obra.

Interesaba por ello que se declarara el carácter inejecutable de la obra y que el proyecto técnico presenta graves deficiencias y no se ajusta a las prescripciones técnicas.

Pues bien, valorada la prueba practicada en el presente procedimiento cabe concluir que dichas pretensiones no pueden prosperar por diversos motivos.

En primer lugar, tal y como sostiene la Administración, la evidencia de que el proyecto era perfectamente ejecutable se deriva de la propia conducta de la entidad recurrente. En efecto, tanto el proyecto constructivo como el estudio geotécnico que formaba parte del mismo estuvieron a disposición de las entidades licitadoras con carácter previo a la presentación de las ofertas.

Por tanto, la entidad actora, AXIS PATRIMONIAL, tras poder examinar toda la documentación referida al proyecto presentó una oferta para que le fuera adjudicada la obra, extremo que evidencia que la entidad actora constató que la misma era perfectamente ejecutable. Las alegaciones de la parte actora en sede judicial constituyen un evidente quebranto del principio "*non venire contra factum proprium*"

En segundo lugar, examinado el informe pericial elaborado por [redacted] acompañado por la actora como documento nº 2 a criterio de este juzgador no resulta concluyente ya que hace referencia en su conclusión segunda a la necesidad de "consensuar la viabilidad del proyecto constructivo". Entiende este juzgador que un proyecto constructivo puede resultar viable o inviable desde un punto de vista técnico pero, gozando de valor contractual para la constructora adjudicataria, no resulta procedente alcanzar ningún tipo de consenso al respecto, pues el constructor debe cumplir con lo proyectado. Así, tal y como ha expuesto, el licitador, conociendo el proyecto, presentó la oferta, por lo que no había cuestión alguna que negociar o consensuar con la dirección facultativa en relación al mismo.

Finalmente, la prueba más evidente del carácter ejecutable de la obra y de la viabilidad del proyecto deriva de los propios hechos acontecidos con posterioridad, ya que las obras han sido ejecutadas conforme al proyecto y han sido recibidas por el Ayuntamiento.

En efecto, tal y como sostiene la demandada, tras la resolución del contrato aquí impugnada, se concentraron las dos fases del proyecto de mejora (la primera fase que aquí nos ocupa referida a la construcción de un tramo de escaleras y la estructura del ascensor y la segunda fase referida a la instalación del ascensor) en una sola licitación. (documento 3 contestación)

Codi Segur de Verificació: RWA10B5ENBT4H0VW897Z90F8V0166W

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.justicia.gencat.cat/PA/consulta/CSV.html>

Signat per Alcon Ramirez, Basilio

Data i hora 28/09/2020 13:29





Pues bien, estas obras (correspondientes a la primera y segunda fase) fueron debidamente ejecutadas conforme al proyecto y recibidas por el ayuntamiento en fecha 23 de mayo de 2019. Si bien para la ejecución de dichas obras se concedieron dos prórrogas, las mismas no guardan relación con las dificultades constructivas planteadas por la parte actora en su escrito de demanda. Acompañó a tal efecto en sede de conclusiones el Ayuntamiento a efectos meramente ilustrativos los documentos 1 y 2.

Finalmente, acompaña como documento nº 3 el informe de recepción de obras de 13 de mayo de 2019 en el que se examina el certificado final de obra de 14 de noviembre de 2018 firmado por el director facultativo y en el que se informaba que los trabajos estaban correctamente ejecutados y se podía proceder a su recepción.

De este modo, la ulterior ejecución de las obras conforme al proyecto evidencia que las mismas eran perfectamente ejecutables por lo que no puede prosperar la alegación de la actora en relación a esta cuestión ni la pretensión consistente en que se declarara que el proyecto presenta graves deficiencias técnicas y que no se ajusta a la normativa.

#### Incumplimiento de las cláusulas del contrato

Conviene a continuación examinar el resto de incumplimientos imputados a la parte actora y que, en concreto eran:

- No presentar el Plan de Seguridad y Salud en el plazo de 10 días según la cláusula 28.
- No presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de 10 días desde la formalización del contrato.
- No presentar la preceptiva autorización del Servivito Territorial de Carreteras.

La cláusula 28 establece que el contratista estaba obligado a elaborar un Plan de Seguridad y Salud en el trabajo y presentar 3 ejemplares en el Ayuntamiento en el plazo de 10 días hábiles a contar desde la notificación de la adjudicación.

En el presente caso, resulta acreditado por no discutido que, transcurrido dicho plazo AXIS no aportó el Plan de Seguridad y Trabajo.

La cláusula 29 establecía que el acta de comprobación del replanteo de las obras se debía efectuar una vez aprobado el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, finalizados los trabajos de los servicios afectados y obtenida por parte del adjudicatario la preceptiva autorización de los organismos oficiales.

Resulta acreditado que Axis Patrimoni ni presentó el Plan de Seguridad y Trabajo ni solicitó nunca la autorización al Servicio Territorial de Carreteras.

Dec. electrònic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar: <https://ejeccal.justicia.gencat.cat/AP/Processos/CSV.html>  
Codi Segur de Verificació: RYKATIBENETAHIGVMSY997Z9OPSV016RW  
Data i hora: 28/09/2020 13:28  
Signat per Alcen Ramirez, Basilio





Finalmente, la cláusula 30 establecía que el contratista debía presentar, en el plazo máximo de 10 días desde la formalización del contrato, un programa de trabajo.

Una vez transcurrido el plazo, la empresa contratista no presentó el programa de trabajo.

En el presente caso, de la lectura del clausulado no se aprecia ningún tipo de contradicción como sostiene la parte actora y se evidencia un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad AXIS PATRIMONI.

En relación a estas cuestiones, la parte actora presente una serie de alegaciones que tratan de justificar su incumplimiento pero que deben ser desestimadas.

En relación al carácter incompleto e indefinido del estudio de seguridad del proyecto, debemos remitirnos nuevamente a la plena asunción del proyecto desde el momento en que presentó la oferta y se sometió al mismo. En el presente caso, además, la actora pudo haber presentado un Plan de Seguridad y Trabajo en los mismos términos "genéricos" del estudio de salud. No obstante, no aportó ningún tipo de documento en plazo, lo cual carece de justificación.

En relación a la falta de solicitud de la preceptiva autorización del Servei Territorial de Carreteres la parte basa su incumplimiento en el convencimiento de que no cabía solicitar una autorización administrativa siendo consciente de que no se cumplían con las prescripciones que fijaba el informe previo. Resulta obvio que ello no resulta admisible. La constructora debió solicitar dicha autorización en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Ello, sin perjuicio de la respuesta que hubiera podido dar el Servei Territorial de Carreteres a la misma que, en caso de haber sido denegatoria, hubiera permitido por lo menos examinar las razones de la misma y analizar con mayor perspectiva el cumplimiento o incumplimiento de la constructora. En el presente caso la parte actora ni siquiera tramitó dicha solicitud, por lo que el incumplimiento es claro y manifiesto.

Finalmente, en relación a la formalización del programa de trabajo expone que las obras no se podían iniciar hasta que no se hubieran ejecutado las obras de desplazamiento de los servicios afectados, y que estas obras de desplazamiento de los servicios estaban fuera del ámbito de la adjudicación. Ello resulta igualmente inadmisibles porque el que la obra no pudiera iniciarse hasta que se produjese dicho desplazamiento no era óbice para que Axis cumpliera con su obligación de presentar un programa de trabajo para la ejecución que le competía dentro de la adjudicación.

De este modo, en virtud de la prueba practicada cabe concluir que en el presente caso se produjo un incumplimiento claro de las cláusulas del contrato por parte de la constructora.

Codi Segur de Verificació: RYMAT08ENBTARHMBSY98729DPSV0163W

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eapad.justicia.gencat.cat/IA/ProcesadicaSV.html>

Signat per Alcega Romà, Basilio

Data i hora 28/08/2020 13:29





En su virtud, la resolución contractual acordada por el Ayuntamiento del Masnou que tiene fundamento en el artículo 223 TRLCSP debe considerarse ajustada a derecho.

Finalmente, siendo el incumplimiento imputable a la entidad contratista, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 225.5 en relación con el artículo 223 g) del TRLCSP no procede reconocer la indemnización del 3% solicitada por la parte actora, por lo que dicha pretensión debe ser igualmente desestimada.

En conclusión, el proyecto era perfectamente ejecutable y viable técnicamente y la resolución contractual acordada por el Ayuntamiento del Masnou se dictó en el seno de un procedimiento con todas las garantías en una resolución motivada en base al incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratista. Ello conduce necesariamente a la íntegra desestimación del recurso.

**SEXTO. COSTAS.** El artículo 139 de la LJCA, establece que: "1. 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 [...]"

En el presente caso, pese a la desestimación de la demanda, las dudas fácticas y jurídicas que suscitaba la cuestión atendida la complejidad técnica de la controversia justifican la no imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo cada parte abonar las generadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

**DEBO ACORDAR Y ACUERDO DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** el recurso presentado por representación procesal de **AXIS PATRIMONI SL** contra los actos impugnados

No procede efectuar expresa condena en costas a ninguna de las partes, debiendo cada parte abonar las generadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación conforme establecen los artículos 81 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro del término de quince días siguientes al de la notificación ante este Juzgado.

Doc. electrónico garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.judicial.gencat.cat/A/P/consultasOSV.html>  
Codi Segur de Verificació: RWA1T0BENBTAFHDM68SY687ZBCPSPV01E6W  
Data i hora 28/09/2020 13:29  
Signat per: Alon Ramirez Baullig







Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a la causa quedando la original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo dispone, manda y firma Basilio Alcón Ramírez, magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 16 de Barcelona

**PUBLICACIÓN.** La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia pública en los estrados del Juzgado. Doy Fe.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejepeal.justicia.gencat.cat/AP/consulteCSV.html">https://ejepeal.justicia.gencat.cat/AP/consulteCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: RWAT0BENETAH0M159Y997Z90PSV0A68W
Data i hora: 28/09/2020 13:29	Signat per Alcón Ramírez, Basilio;



