

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1, Planta 1 - 28004

33041620

NIG: 28.079.00.3-2015/0009898

Recurso de Apelación 57/2017

Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 P.O. Número 216/15.

Ponente: Doña Fátima Arana Azpitarte

Apelante: Ayuntamiento de Parla,

Apelado: ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A.

Procuradora: Doña María Concepción Tejada Marcelino

Dña. JULIA SEGOVIANO ASTABURUAGA, Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

(01) 31176505390

DOY FE: Que en el Recurso de Apelación 57/2017 se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

SENTENCIA nº 314

Ilma. Sra. Presidenta:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Margarita Pazos Pita

Don Rafael Estévez Pendás

En la ciudad de Madrid, a 22 de septiembre del año 2017, visto por la Sala el recurso arriba referido, interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Parla, actuando en representación y defensa de la mencionada Corporación, contra la Sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2016 por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de esta capital que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, realizada por el Ayuntamiento de Parla de la reclamación realizada en fecha 27 de octubre de 2014 de abono de la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos , la de 210,45 euros en concepto de sobrecostes de comisiones de avales , y la de 65.898,01 euros en concepto de intereses de demora por retraso en el pago de diversas certificaciones de obra, todo ello en relación con el contrato de obras para la





construcción de un parque de bomberos en la localidad de Parla que fue adjudicado a la recurrente ,entonces denominada Constructora Hispánica S.A., en fecha 23 de mayo de 2008.

Es ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Doña Fátima Arana Azpitarte , que expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se interpuso recurso de apelación por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Parla, actuando en representación y defensa de la mencionada Corporación, contra la Sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2016 por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de esta capital solicitando la revocación de la Sentencia apelada.

SEGUNDO. - La parte apelada se opuso al recurso solicitando su desestimación.

TERCERO. - Elevadas las actuaciones a la Sala se señaló el día 13 de septiembre del año 2017 para deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Parla, actuando en representación y defensa de la mencionada Corporación, interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2016 por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de esta capital que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, realizada por el Ayuntamiento de Parla de la reclamación realizada en fecha 27 de octubre de 2014 de abono de la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos, la de 210,45 euros en concepto de sobrecostes de comisiones de avales, y la de 65.898,01 euros en concepto de intereses de demora por retraso en el pago de diversas certificaciones de obra, todo ello en relación con el contrato de obras para la construcción de un parque de bomberos en la localidad de Parla que fue adjudicado a la recurrente, entonces denominada Constructora Hispánica S.A., en fecha 23 de mayo de 2008.

La Sentencia apelada reconoce el derecho de la recurrente a percibir tales cantidades del Ayuntamiento de Parla (fijada la reclamada en concepto de intereses de demora en la de 65.396,44 euros, sin perjuicio de los intereses que se continúen devengando y los anatocísticos), por entender , siguiendo la tesis de la recurrente, que existió un retraso en la finalización de las obras por causa





imputable al Ayuntamiento y que el aumento en el plazo de ejecución de las obras ocasionó unos daños a la recurrente que cuantifica en la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos y en la de 210,45 euros en concepto de sobrecostes de comisiones de avales con fundamento en el informe pericial emitido por el Ingeniero de Caminos aportado por la recurrente; considerando asimismo que la recurrente tenía derecho a los intereses de demora que reclamaba por el pago tardío de las certificaciones , aunque hubiera endosado algunas de ellas, por considerar, con cita de doctrina jurisprudencial, que el endosante es el verdadero perjudicado en la demora del pago y por lo tanto está legitimado para reclamar el pago de los intereses de demora.

SEGUNDO.- El apelante solicita la revocación de la Sentencia apelada y la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto en la instancia, alegando que la Sentencia incurre en una indebida apreciación de la prueba, incurriendo en error al valorarla por cuanto que niega que la responsabilidad en el retraso de las obras fuera imputable a la empresa ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. con fundamento en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de fecha 22 de marzo de 2013 que aprobó la propuesta de la Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Nuevas Tecnologías Desarrollo Empresarial y Políticas Transversales que dice "Visto el escrito presentado por la Dirección facultativa de las obras de construcción del Parque de Bomberos de Parla, solicitando la ampliación de plazo de cinco semanas para la terminación de dicha obra, con motivo del retraso de la autorización de los trabajos de cosido de la línea aérea con la soterrada por el ADIF, Vengo a proponer a la Junta de Gobierno, adopte acuerdo en el sentido de aprobar la ampliación de plazo a la empresa ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. de 5 semanas de las obras mencionadas el cual no conllevará incremento de coste alguno ", sin que la Sentencia haya valorado que la ampliación no conllevaba coste alguno_y que la autorización de la ampliación de plazo en la entrega de la obra , solicitada por la Dirección Facultativa y concedida por el Ayuntamiento, lo fue exclusivamente para que la contratista contratara el suministro de electricidad y realizara las pruebas de las instalaciones, alega asimismo que el juzgador tampoco ha valorado los documentos anexos aportados con el informe de la Ingeniera de Caminos , emitidos por la Dirección Facultativa y posteriormente refrendados en la prueba testifical, según los cuales los costes de personal reclamados no estarían justificados cuando lo único pendiente de ejecutar deberían de ser las pruebas de las instalaciones, y ,según el Director de la Ejecución de las Obras y el Jefe de Servicios de Obras e Infraestructuras de la Dirección General de Protección Ciudadana, del libro de órdenes de la obra quedaba de manifiesto el retraso intencionado de la empresa en la ejecución de las obras debido a la falta de cobro de las certificaciones, negando la Sentencia





cualquier valor probatorio al Libro Oficial de Órdenes pese a que éste acredita fehacientemente el retraso de las obras imputable a la contratista, ya que el retraso por la electrificación solo generaría la suspensión para realizar las pruebas de las instalaciones por lo que la empresa no habría incurrido en gastos, a lo que añade que existieron defectos en las obras imputables a la contratista que obligaron a retrasar del 6 de junio al 26 de agosto de 2013 la recepción definitiva de la sobras y que de la testifical del jefe de obras ,trabajador de ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A., se acredita el retraso en la realización de las obras por parte de la recurrente.

Como segundo motivo del recurso la apelante alega que la Sentencia ha inaplicado la jurisprudencia respecto de la indemnización de daños y perjuicios , según la cual los supuestos daños han de estar debidamente acreditados y que la reclamación fundamentada en la pericial debe de ser excluida con cita y transcripción de diversas Sentencias de esta Sala y Sección (de 30 de abril de 2012, y 1 de junio de 2016) según las cuales la posibilidad de indemnizar por los costes indirectos pasa porque la empresa acredite cual ha sido el concreto personal y medios materiales que ha tenido que mantener en la obra en los periodos de suspensión y lo que efectivamente le ha costado , debiendo de tratarse de perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente , sin que basten a tales efectos simples conjeturas , deducciones ó estimaciones abstractas .

En relación con el incremento de gastos de mantenimiento de los avales alega que los defectos en la ejecución de la obra que obligaron a retrasar la recepción definitiva hasta el 26 de agosto de 2013 hacen improcedente el abono de gastos financieros a la recurrente de conformidad con el art 88 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del Sector Público, en relación con el art 169.1 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En relación con los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones expresa que la Sentencia ha omitido toda referencia a los motivos invocados por ella en la instancia limitándose a formular un genérico fundamento de derecho quinto sobre la jurisprudencia de los años 90 sobre el endoso de las certificaciones de obra señalando por todo argumento jurídico que " no ha quedado demostrado que los endosos se hicieran efectivos por la entidad financiera, razón por la cual está legitimado para realizar la reclamación de los mismos directamente a la Administración deudora" si bien la Sentencia no ha tenido en cuenta que la recurrente no ha negado el pago de la factura, por eso precisamente reclama los intereses y que las certificaciones fueron





abonadas por el Plan de pago a proveedores establecido por el Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero , con renuncia a los intereses, gastos y costas a tenor del art. 9 de meritado Real Decreto Ley por lo que contrariamente a lo que dice el juzgador a quo está debidamente acreditada la improcedencia del pago de intereses, así como que la certificación final era objeto del PO 86/2014 seguido en el juzgado de lo contencioso administrativo nº 28 de Madrid y sin embargo al Sentencia no contesta a la litispendencia invocada , siendo así que además el juzgado ha dictado Sentencia en fecha 9 de septiembre de 2016, que ya es firme declarando nula tal factura por lo que una factura declarada nula no puede devengar intereses, oponiéndose asimismo a la procedencia del anatocismo dada la iliquidez de la deuda.

TERCERO. - Las dos primeras reclamaciones económicas realizadas por la recurrente en la instancia ,consistentes en la solicitud de abono de la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos y en la de 210,45 euros en concepto de sobrecostes de comisiones de avales, tenían su fundamento en alegar que había sufrido tales perjuicios económicos como consecuencia de los retrasos habidos en la ejecución de las obras por causas imputables al Ayuntamiento de Parla, en concreto debido al retraso en las tareas de electrificación y puesta en servicio de las redes exteriores a la obra (trabajos a realizar por Iberdrola) , siendo así que según un denominado "Protocolo de Intenciones entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Parla para la construcción de un Parque de Bomberos en la citada localidad" suscrito en fecha 21 de octubre de 2005 y que precedió al proceso de licitación de este contrato, era el Ayuntamiento de Parla el encargado de dotar a la parcela de los suministros necesarios.

La prosperabilidad de tales reclamaciones exigía al recurrente acreditar tanto que se habían producido retrasos en la ejecución de las obras por causa imputable a la Administración como que dichos retrasos le habían producido los perjuicios que reclamaba.

La Sentencia apelada, con fundamento en que el Ayuntamiento amplió en tres ocasiones el plazo de ejecución de la obra debido al retraso en las tareas de electrificación y puesta en servicio de las redes exteriores a la obra y en el informe pericial emitido por el Ingeniero de Caminos

probatorio, tuvo por acreditado el retraso por causa imputable al Ayuntamiento, la causación de daños a la recurrente por el aumento del plazo de ejecución de la obra y que tales daños ascendieron al importe reclamado por la recurrente con fundamento en el informe del perito que asume en su integridad, único informe que considera motivado y mejor fundamentado, expresando escuetamente lo siguiente "En consecuencia, este juzgador solo dispone de un informe motivado, el de la recurrente,





argumentando los costes que reclama por el concepto de retraso de las obras, limitándose la Administración a insistir que el retraso de las obras se debió a la recurrente, como, según ellos, se deriva del Libro Oficial de Órdenes, que se refieren a determinados incumplimientos.

A la vista de la prueba practicada, este juzgado considera mejor fundamentada y referida al hecho causante de los perjuicios a que se refiere la reclamación, sin mezclas de otro orden el emitido por el Técnico de la recurrente, razón por la cual se ha de aceptar como acreditada la cantidad reclamada por la actora"

Pues bien, el informe pericial ni ha sido la única prueba practicada en el procedimiento ni es en nuestro ordenamiento jurídico prueba tasada sino que debe ser valorada por el juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) lo que implica que deba de realizarse de ella una adecuada valoración y no una mera asunción sin más de sus pronunciamientos, máxime cuando en el caso presente el informe pericial ha sido cuestionado por el Ayuntamiento desde el escrito de contestación a la demanda , tanto en cuanto a que no computa el retraso ocasionado porque voluntariamente el recurrente no trabajaba hasta que no se le pagasen las certificaciones, como en cuanto a la forma en que el perito había realizado el cálculo de los costes indirectos , incorporación acrítica de los dictámenes periciales que la Sala 3ª del Tribunal Supremo rechaza verbi gratia en su Sentencia de fecha 8 de marzo de 1999 (Recurso número 9554/1995).

Por lo demás, como decimos, y sin perjuicio de volver con posterioridad sobre el informe pericial, en el procedimiento obra prueba documental y testifical de gran trascendencia por su objetividad que hubiera precisado de un examen más detallado por parte de la Sentencia de instancia de toda la prueba practicada y del que se obtienen conclusiones muy diferentes a las alcanzadas en la Sentencia apelada.

En efecto, hemos de partir de que si las ampliaciones de plazo para la terminación de la obra no hubieran sido concedidas, las obras tendrían que haber estado finalizadas por la constructora en fecha 2 de enero de 2013, quedando tan solo a partir de tal fecha por contratar las acometidas, realizar las puestas en marcha y pruebas de los equipos que es para lo único para lo que se concedieron las ampliaciones de plazo por el Ayuntamiento de Parla hasta el 6 de mayo de 2013, pues bien , de la documental y testifical que a continuación se mencionará resulta que — como ha alegado de forma reiterada el Ayuntamiento de Parla- la recurrente a fecha 2 de enero de 2013 no había terminado de ejecutar la obra habiendo continuado tal ejecución durante las ampliaciones de plazo concedidas por el Ayuntamiento que no se concedieron con tal fin sino únicamente para que la recurrente una vez





terminadas las tareas de electrificación y puesta en servicio de las redes exteriores a la obra pudiera contratar las acometidas, realizar las puestas en marcha y las pruebas de los equipos.

Así resulta de pruebas tan objetivas como las certificaciones de obra aportadas por la propia recurrente de las que resulta que se certificó obra en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2013, del Libro de Órdenes de la Obra en cuya hoja nº 7 fechada a 17 de enero de 2013 se expresa " Apenas se ha observado progreso en la obra. No existe progreso en las obras de soleras y vallado, siguen sin instalarse las puertas de la nave. Se está procediendo a rematar el edificio: limpieza y remates de instalaciones de cubierta. Se han comenzado los trabajos de limpieza" " la contrata manifiesta que la falta de progreso no compromete el plazo previsto, pero que se han ralentizado los trabajos ante la falta de pago por parte del Ayuntamiento". En la hoja nº 9 de 24 de enero de 2013 figura " Estado de la obra, la obra sigue prácticamente sin actividad... La contrata manifiesta que está a la espera de este segundo pago para retomar la actividad", en la hoja 12 de 1 de febrero de 2013 figura " la obra sigue prácticamente parada, pendiente de pagos por parte del Ayuntamiento", en la hoja nº 19 de fecha 7 de marzo de 2013 consta: "Assignia presenta solicitud de ampliación de plazo al 6 de mayo, dada la inexistencia de suministro eléctrico. Se han recomenzado las obras. Se está ejecutando el vallado de lindero frontal. Assignia ha manifestado su voluntad de continuar la obra hasta rematarla, independientemente de los pagos pendientes. Se estima un mes de plazo para terminar trabajos pendientes (según Assignia) soleras/vallado/puertas seccionales". Tales hojas del Libro de Órdenes aparecen firmadas por el aparejador/arquitecto técnico de la obra, por el arquitecto y por la constructora y sus originales fueron aportados por

en el acto de prueba y ratificados tanto por él en su declaración testifical como por l.

Directores de la Obra ambos, así como por _______

Director de Ejecución de Obra, todos ellos, testigos sin relación con las partes y personas que intervinieron directamente en la obra y la conocieron manifestaron en sus declaraciones que el retraso en la ejecución de las obras fue intencionado por parte de la empresa constructora ante la falta de cobro. Asimismo , según resulta de los folios 313 y 321 del expediente administrativo Director de la Obra, en los informes que realizó ante las solicitudes de aumento de plazo de terminación de las obras realizados por la contratista ya expresó que entendía procedente la ampliación del plazo para que la constructora tuviera tiempo suficiente para la realización de las pruebas de las instalaciones, habida cuenta del retraso efectivo de la electrificación, pero sin considerar procedente dar el visto bueno a la nueva planificación que el contratista presentaba por incluir ampliación de plazos de capítulos de obra que no se veían





afectados por el retraso en la electrificación y que , según la planificación vigente ya deberían estar ejecutados.

A ello hemos de añadir que el propio jefe de obra , trabajador de la recurrente, que también declaró como testigo en la instancia, reconoció la realización de trabajos durante los periodos de ampliación , manifestando que al haber un aumento de plazo en lugar de hacer los trabajos con mayor urgencia , se hicieron más despacio, explicación que no alcanzamos a entender, si como decimos, los trabajos de la constructora debían de estar finalizados a 2 de enero de 2013, y las ampliaciones de plazo únicamente se concedieron por el Ayuntamiento para contratar las acometidas eléctricas , realizar las puestas en marcha y pruebas de los equipos.

Tal material probatorio no ha sido valorado por el juez a quo , quien ,como alega el apelante, ha realizado una incompleta y errónea valoración de la prueba por cuanto que de ésta no resulta que el retraso en la ejecución de las obras se produjera únicamente por causa imputable a la Administración, ya que la contratista no había terminado las obras a fecha 2 de enero de 2013 y las siguió ejecutando durante los plazos de ampliación concedidos por otra causa, y ,lo que es más importante, tampoco puede tenerse por acreditado que puedan imputarse a la Administración los daños y perjuicios que el recurrente manifiesta haber padecido y que la Sentencia apelada le concede como razonaremos a continuación.

<u>CUARTO. - </u>La Sentencia apelada , aceptando lo solicitado por la recurrente y con fundamento en el informe pericial realizado por el Ingeniero de Caminos .

aportado por la recurrente; entiende que el aumento en el plazo de ejecución de las obras ocasionó unos daños a la recurrente que cuantifica en la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos correspondientes a personal (propio y controlador) alquileres de vehículos, casetas y medios auxiliares y gastos de teléfonos, combustibles, suministros y varios.

Como alega el apelante, esta Sala y Sección tiene reiteradamente declarado ,entre otras, en las Sentencias de 26 de marzo de 2013 , 30 de abril de 2012 o 23 de julio de 2009 , que : "(...) En cualquier caso, la posibilidad de indemnizar por los costes indirectos pasa porque la empresa acredite cuál ha sido el concreto personal y medios materiales que ha tenido que mantener en la obra en los periodos de suspensión y lo que efectivamente le ha costado, y en el caso de que hubiera personal adscrito exclusivamente a las obras que por causa de la suspensión no sea necesario en las obras de que se trate, pero al tiempo que sigan devengando sus retribuciones y demás cargas, será necesario que la empresa acredite que a ese personal no se le empleó en otras obras que llevase a cabo la





empresa o en otras actividades propias de ésta", rechazando que los costes indirectos puedan ser indemnizables mediante la aplicación de una cantidad a tanto alzado y así lo manifiestan reiterados dictámenes del Consejo de Estado, así el de 13 de septiembre de 2007 que afirma que: ...

"En consecuencia, de los gastos indirectos reclamados solo serán reconocibles y abonables aquellos que hayan sido soportados efectivamente por el contratista y en la cuantía en que lo fueron, ello de acuerdo al principio de la efectividad de los daños exigida por el artículo 103.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Efectivamente , del artículo 203 de la Ley de Contratos del Sector Público (aplicable al supuesto presente por razones cronológicas) , no se desprende que baste para fundamentar pretensiones de resarcimiento por daños y perjuicios del contratista y su cuantía ,en supuestos de prolongación de las obras, la aplicación de un porcentaje con independencia de la acreditación del perjuicio realmente sufrido, este artículo contrae la indemnización que debe abonar la Administración por la suspensión del contrato a los daños y perjuicios "efectivamente sufridos" por el contratista. Debe atenderse , por tanto, a los costes reales y no a los porcentuales ya que no se trata de la cuantificación del precio contractual o presupuesto de ejecución material de la obra (artículo 130.3 del RD 1098-2001) sino de la "restitutum in integrum" de los daños causados a la recurrente por la mayor duración de los trabajos.

Tal posición, por lo demás, es coherente con la seguida en las sentencias del Tribunal Supremo 1600/2016, 31/2016 y las que en ella se citan y de 1 de octubre de 2014 (casación 1784/2013). En esta última se dice:

«Entrando ya en el análisis de la pretensión indemnizatoria que fue deducida en el proceso de instancia (...), son convenientes unas consideraciones previas sobre los requisitos que han de concurrir para que haya lugar (...).

La primera es que la expresión "daños y perjuicios efectivamente sufridos" que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.

Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá





de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo.

La segunda es que por aplicación de las reglas de la carga de la prueba incumbe a la contratista probar y justificar debidamente todo lo anterior».

Los llamados costes indirectos en los contratos administrativos de obras se recogen en el artículo 130.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001 de 12 de octubre), que dice así:

"Se consideran costes indirectos: Los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorios, etc., los de personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquellos que se reflejen en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada de la importancia de su presupuesto y de su posible plazo de ejecución".

Los costes indirectos a los que alude el precepto que acabamos de transcribir son los que se producen cuando las obras de que se trate se están ejecutando normalmente, siendo obviamente distintos los costes indirectos que se producen cuando las obras se hallan en un período de suspensión, sea ésta total o parcial, de paralización ó de ralentización.

En el caso presente, como dijimos, el incremento de costes indirectos que pudieran haberse producido en la obra por las ampliaciones de plazo y los daños y perjuicios que la recurrente reclamaba en concepto de costes indirectos no pueden imputarse a la Administración, ya que el retraso por la electrificación – si las obras hubieran estado realmente concluidas en plazo por la contratista- solo exigía ya las pruebas de las instalaciones, por lo que los gastos a imputar al Ayuntamiento deberían de incluir a lo sumo los de vigilancia de las obras, los relacionados con las





pruebas de las instalaciones y por las partidas ejecutadas por aprobación de precios contradictorios con posterioridad a la fecha inicial señalada de finalización de las obras (PC 056 amueblamiento cocina mobiliario acordado el 07/02/2013 y con un plazo de 16 días laborables y el PC057 frente de trabajo para equipos de emisora acordado el 07/02/2013 con un plazo de diez días laborales, folio 321 del expediente administrativo) y no los que la recurrente reclamó en la instancia y le fueron concedidos en la Sentencia, que no se acredita fueran los daños y perjuicios real y efectivamente producidos por las ampliaciones de plazo con motivo del retraso en la electrificación exterior de la parcela, única causa por la que la Administración acordó las ampliaciones, máxime, cuando, como dijimos, la recurrente continuó ejecutando obra en los periodos de ampliación siendo ella misma quien dio lugar a que se produjeran costes en tales periodos.

Lo razonado determina que debamos de estimar el recurso revocando la Sentencia apelada en cuanto al derecho que reconoce a la recurrente a ser indemnizada en la cantidad de 231.181,09 euros en concepto de incremento de costes indirectos , ya que el informe pericial en que la reclamación y la Sentencia se fundamentan no se refiere ni acredita en absoluto cuales son los reales daños y perjuicios sufridos por la recurrente por la ampliación de plazo acordada por la Administración y por el único motivo que la acordó, por cuanto que el perito para alcanzar tal cifra se ha limitado a sumar todas las facturas de la obra correspondientes a los conceptos personal propio y controlador, alquileres de vehículos, casetas y medios auxiliares y gastos de teléfonos , combustibles, suministros y varios, del periodo comprendido entre la fecha de reinicio de la obra (julio de 2012) y la de recepción (27 de junio de 2013) lo que arroja un total de 267.051,93 euros y calcular el importe que de ellos ya ha sido compensado mediante las certificaciones de obra abonadas hasta la certificación final, partiendo del importe de la obra certificada al que deduce el 19% de gastos generales y de beneficio industrial y deduciendo de tal importe el 3% de gastos indirectos que ya van incluidos y que fue el porcentaje fijado en el proyecto, concluyendo en que el importe de costes indirectos ya compensado mediante certificaciones es de 35.870,84 euros, quedando por tanto por compensar unos costes indirectos de 231.181,09 euros, todos los cuales los entiende producidos y a compensar por el incremento del plazo de cinco meses y 25 días por causa imputable a la Administración, forma de cálculo que nada tiene que ver con la necesidad de acreditar los daños y perjuicios efectivamente sufridos, y de la que, además, resulta que prácticamente la totalidad de los costes indirectos de la obra (267.051,93 euros) se imputan precisamente a los cinco meses y medio de incremento de plazo, cuando la obra sufrió diversas vicisitudes habiéndose iniciado, suspendido, indemnizado y reanudado en el mes de julio de 2012,





sin tener tampoco en cuenta que en fecha 6 de junio de 2013 (folio 823 del expediente administrativo), con anterioridad al 28 de junio de 2013 que es la fecha final que fija el perito, hubo un primer intento de recibir las obras que no pudo tener lugar por la existencia de numerosos defectos en las obras por causa imputable a la contratista, al igual que, en cualquier caso ocurrió en el segundo intento recepción que tuvo lugar en fecha 28 de junio de 2013.

QUINTO. - La Sentencia apelada reconoce el derecho de la recurrente a percibir la cantidad de 210,45 euros en concepto de sobrecostes de comisiones de avales, lo que también es cuestionado por la apelante en motivo que también debe de prosperar por las razones que venimos exponiendo, por cuanto que correspondiéndose tales gastos a la prima mensual por mantenimiento de avales por plazo superior al que correspondería si la obra se hubiera ejecutado en plazo, es lo cierto que pese a los aumentos de plazo acordados por el Ayuntamiento, al no constar acreditado que la recurrente hubiera finalizado las obras en la fecha que debía (1 de enero de 2013), no podemos imputar el sobrecoste a la Administración, a lo que hemos de añadir que tales gastos se están reclamando hasta el 27 de junio de 2013 cuando ya con anterioridad en fecha 6 de junio de 2013 hubo un primer intento de recibir las obras que no pudo tener lugar por la existencia de numerosos defectos en las obras por causa imputable a la contratista.

SEXTO.- La Sentencia apelada reconoce el derecho de la recurrente a percibir del Ayuntamiento de Parla la cantidad de 65.396,44 euros , en concepto de intereses de demora por el pago tardío de determinadas certificaciones de obra sin perjuicio de los intereses que se continúen devengando , calculados conforme al cuadro aportado por la recurrente junto con el escrito de conclusiones en donde se actualizó la cantidad reclamada al haberse abonado en fecha 21 de enero de 2016 (con posterioridad a la presentación del escrito de demanda) la certificación ordinaria nº 27 , manifestando que continuaba sin abonar el principal de la certificación nº 26.

El apelante cuestiona la concesión de los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones alegando que la Sentencia ha omitido toda referencia a los motivos invocados por ella en la instancia limitándose a formular un genérico fundamento de derecho quinto sobre la jurisprudencia de los años 90 sobre el endoso de las certificaciones de obra señalando por todo argumento jurídico que " no ha quedado demostrado que los endosos se hicieran efectivos por la entidad financiera, razón por la cual está legitimado para realizar la reclamación de los mismos directamente a la Administración deudora", si bien la Sentencia no ha tenido en cuenta que la





recurrente no ha negado el pago de la factura, por eso precisamente reclama los intereses y que las certificaciones fueron abonadas por el Plan de pago a Proveedores establecido por el Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero , con renuncia a los intereses gastos y costas a tenor del art 9 de meritado Real Decreto Ley por lo que contrariamente a lo que dice el juzgador a quo está debidamente acreditada la improcedencia del pago de intereses, así como que la certificación final era objeto del PO 86/2014 seguido en el juzgado de lo contencioso administrativo nº 28 de Madrid y sin embargo la Sentencia no contesta a la litispendencia invocada , siendo así que ,además, el juzgado ha dictado Sentencia en fecha 9 de septiembre de 2016, que ya es firme declarando nula tal factura por lo que una factura declarada nula no puede devengar intereses.

Al respecto hemos de señalar que no consta que la recurrente reclamara en la instancia intereses de demora por el pago tardío de la certificación final ó nº 28 por lo que resulta irrelevante la falta de respuesta expresa dada por la Sentencia apelada a la solicitud de inadmisión de tal reclamación por litispendencia realizada en el escrito de contestación a la demanda.

En relación a los intereses de las restantes certificaciones de obra cuestionadas por la apelante en la instancia, es cierto que la Sentencia si bien sí se pronuncia sobre la irrelevancia en general de los endosos para negar legitimación activa al endosante en la reclamación de intereses de demora, no lo hace sobre el motivo de oposición consistente en que parte de las certificaciones fueron abonadas a los endosatarios por el Plan de pago a proveedores establecido por el Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero, con renuncia a los intereses, gastos y costas a tenor del art 9 de meritado Real Decreto Ley, lo que entendemos tiene evidente relevancia en la decisión sobre la procedencia ó improcedencia de conceder intereses.

Compartimos con el apelante que el argumento utilizado por la Sentencia de que " no ha quedado demostrado que los endosos se hicieran efectivos por la entidad financiera, razón por la cual está legitimado para realizar la reclamación de los mismos directamente a la Administración deudora" no da respuesta al motivo ni es suficiente para entender que la recurrente tiene derecho, en cualquier caso, al abono de los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones, por la obvia razón de que la recurrente no ha negado el pago de la factura, sino todo lo contrario, ya que por eso precisamente reclama los intereses hasta una determinada fecha que es la fecha de pago ó de cobro de cada certificación.





Es incierto por otra parte que – como sostiene la recurrente apelada- el Ayuntamiento no haya acreditado el pago de determinadas certificaciones por el mecanismo del Plan de pago a Proveedores establecido por el Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero , con renuncia a los intereses, gastos y costas, ya que ello está acreditado del informe de Intervención del Ayuntamiento de fecha 16 de marzo de 2016 aportado como documento nº 3 del escrito de contestación a la demanda, documento que no ha sido impugnado y en el que se expresa lo siguiente :

- "Revisados los datos obrantes en la contabilidad municipal respecto de estas certificaciones (1, 2, 8, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27), por esta Intervención, se pone de manifiesto que :
 - a) Certificación de obra nº 8: consta el endoso de esta certificación a la entidad bancaria UNICAJA. Esta entidad, como titular de los créditos en virtud del endoso, comunicó a esta Administración la aceptación voluntaria de acogerse al plan de pago a proveedores regulado por el Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero.
 - b) Certificaciones de obra números 23,24 y 25 : el crédito que representaban estas certificaciones fue cedido por la demandante al Banco Español de Crédito que a su vez se acogió al plan de pago a proveedores regulado por el Real Decreto Ley 8/2013 de 28 de junio. Cabe recordar que la participación en estos planes de pago, voluntaria para los acreedores y obligatoria para las entidades locales conllevaba la renuncia al cobro de los intereses moratorios, costas procesales y cualesquiera otros gastos accesorios.
 - c) Certificación de obra nº 26: por importe de 99.730,48 euros más 20.943,40 de IVA. Esta certificación fue parcialmente compensada con la certificación nº 28 final de obra por importe de -61.619,57 euros (IVA incluido) objeto litigioso del PO 86/2014 que se sigue en el juzgado de lo contencioso administrativo nº 28 de Madrid y sobre el que aún no ha recaído resolución, por lo que el pendiente de abonar se sitúa en 59.059,31 euros (IVA incluido). Asimismo consta que esta certificación fue endosada al Banco Español de Crédito que es el actual propietario de los créditos que representa. Por Decreto del Concejal Delegado de Patrimonio y Hacienda nº 2016000472 de 16 de febrero de 2016 se ha iniciado expediente de compensación de oficio de las deudas tributarias por importe de 33.730,14 euros que esta entidad bancaria mantiene con el Ayuntamiento de Parla con el importe de la citada certificación nº 26.



- d) Certificación de obra nº 27: según consta en la contabilidad municipal, con fecha 20 de enero de 2016 se ha procedido a realizar la transferencia por el importe de la certificación 8.083,33 euros más 1.697,50 euros correspondientes al IVA .
- e) Certificaciones de obra nº 21 y 22 : consta en la contabilidad municipal que estas certificaciones, al igual que las anteriormente detalladas, fueron endosadas al Banco Español de Crédito".

En consecuencia, estableciendo el art 9 del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, que el abono de la deuda por este mecanismo conlleva la extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios, en el caso de las certificaciones nº 8, 23, 24 y 25 que fueron abonadas por este mecanismo no procede el abono de intereses de demora, sí procediendo en cambio tal abono en relación a las certificaciones 1, 2, 17, 19, 20, 21, 22, 26 y 27, en relación a algunas de las cuales ha de entenderse no existe oposición al no haber sido endosadas y debiendo respecto de las endosadas de aceptarse la doctrina jurisprudencial aplicada por la Sentencia apelada conforme a la cual -SSTS 17 de mayo de 2004 y 3 de octubre de 2000 - el contratista cedente tiene derecho a reclamar los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones "endosadas", por entenderse que - en principio y salvo que se acredite lo contrario- los endosos de las certificaciones de obra a entidades bancarias o de crédito son apoderamientos o comisiones de cobranza en favor de éstas.

Por lo tanto (seuo) descontando del total concedido por la Sentencia los intereses de demora de las certificaciones nº 8, 23, 24 y 25 resulta una cantidad de 43.104,84 euros en favor del recurrente en lugar de la superior concedida por la Sentencia de instancia de 65.396,44 euros.

La Certificación de obra nº 26 ,cuyo principal no consta aún abonado, seguirá devengando intereses de demora hasta el completo pago del principal.

No procede conceder intereses anatocísticos, extremo en que la Sentencia de instancia debe asimismo de ser revocada ya que tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2002, entre muchas otras, el anatocismo o intereses legales de los intereses de demora, tiene lugar cuando estos últimos han sido claramente determinados y configurados como líquidos, lo que





no sucede cuando, como aquí, la cantidad reclamada en vía administrativa y en el escrito de interposición del recurso no ha sido correctamente calculada por el recurrente y ha de ser fijada en Sentencia como ocurre en el caso presente.

SEPTIMO. - Conforme al artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no se aprecian razones para una especial declaración sobre las costas procesales en ninguna de las dos instancias al estimarse en parte el recurso de apelación y en parte el recurso contencioso administrativo.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Parla, actuando en representación y defensa de la mencionada Corporación, contra la Sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2016 por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de esta capital, la revocamos parcialmente por no ser conforme a derecho, dejando sin efecto las indemnizaciones que concede a la recurrente en concepto de incremento de costes indirectos y sobrecoste de comisiones de avales, reconociendo únicamente al recurrente el derecho al cobro de la cantidad de 43.104,84 euros (más los intereses que siga devengando la certificación nº 26 hasta su cobro) en concepto de intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones de obra a que esta litis se refiere, sin anatocismo y sin realizar expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0057-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-





92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0057-17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe."

Y para que conste , expido el presente testimonio que firmo.

En Madrid, a 22 de septiembre de 2017.

LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

