

[REDACTED]

Jutjat Contenciós Administratiu 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

Recurs: Procediment abreujat 336/2017-Secció C

Part actora: CONSELL COMARCAL DEL GIRONÈS
Representant: Procuradora: [REDACTED]
Advocat: [REDACTED]

Part demandada: AJUNTAMENT DE SANT JORDI DESVALLS
Representant: Procurador: [REDACTED]
Advocat: [REDACTED]

SENTÈNCIA NÚM. 75 /19

Girona, vint de març de dos mil dinou.

[REDACTED] jutge substitut del Jutjat contenciós administratiu núm. 3 de Girona i província, he vist el recurs promogut pel Consell Comarcal del Gironès contra l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls.

ANTECEDENTS

Primer.- El present recurs interposat per la part actora ha estat tramitat conforme a les disposicions de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa administrativa, de 13 de juliol de 1998, per les normes previstes per al procediment abreujat de l'article 78 d'aquesta Llei.

Segon.- Havent-se celebrat la vista, amb el resultat que obra en l'enregistrament unit a les actuacions, van quedar aquestes conluses per dictar sentència.

Tercer.- La quantia del recurs s'ha establert en 15.367 euros.

Quart.- En el present procediment s'han respectat els tràmits legals

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'objecte d'aquest recurs contenciós administratiu interposat per la representació de la recurrent és la desestimació presumpta del requeriment dirigit pel Consell Comarcal del Gironès contra l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls en virtut del que, de conformitat amb l'article 44 de la Llei Reguladora d'aquesta Jurisdicció, va instar deixar sense efecte els acords 35/2016 de 15 de desembre i 7/2017 de 9 de febrer de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Jordi

Desvalls, en relació a l'expedient Camins Comarcals 6^a fase del Consell Comarcal del Gironès, i que procedís al pagament de les quantitats de 4.413,48 €, corresponent a la 1^a certificació, i de 10.953,52 €, corresponent a la 2^a certificació, de conformitat amb els acords del Conveni entre l'Ajuntament i el Consell Comarcal de 15 d'abril de 2015, per l'exercici de les competències municipals de contractació de l'obra titulada "Pavimentació del Camí a Viladasens i del Camí a Sant Mateu en el municipi de Sant Jordi Desvalls."

La part actora desenvolupa al seu escrit de demanda un únic fonament de dret sobre la procedència d'anul·lar els acords de 15 de desembre de 2016 i de 9 de febrer de 2017 de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls i de reconèixer l'obligació de l'Ajuntament d'abonar al Consell Comarcal les quanties reclamades abonades pel Consell al contractista, més interessos, i costes.

La part demandada sol·licita la desestimació del recurs i, per tant, que es declari la procedència i ajustament a dret dels acords adoptats per l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls en el sentit de no abonar l'aportació econòmica de les obres corresponents al projecte "Camins Comarcals, 6^a Fase-Bloc 6", per incompliment del Consell Comarcal del Gironès, per haver modificat el projecte redactat i, per tant, les determinacions essencials del mateix, efectuant la pavimentació d'un tram de camí que no integra el que condueix a Viladasens i deixant d'executar la traça més important i defectuosa del camí de Viladasens que connecta amb el nucli urbà de Sant Jordi Desvalls, amb imposició de costes al Consell.

SEGON.- Consten a les actuacions els següents documents d'interès essencial en la resolució d'aquest plet:

1.- Conveni de delegació entre el Consell Comarcal del Gironès i l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls per l'exercici de les competències municipals d'execució de l'obra titulada "Camins Comarcals 6A Fase-Bloc 6" l'obra de pavimentació del Camí a Viladasens i del Camí a Sant Mateu en el municipi de Sant Jordi Desvalls", de data 15 d'abril de 2015, amb els següents pactes:

"Primer.- L'àmbit de la delegació abarcarà les funcions d'execució, contractació i direcció de l'obra.

Segon.- El Consell Comarcal del Gironès ofereix a l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls la possibilitat d'estar informat de la gestió encomanada, mitjançant el nomenament d'un representant de l'Ajuntament, que podrà ser present a les reunions del Consell Comarcal que tractin qüestions a les quals fa referència aquest Conveni.

Tercer.- El pressupost d'execució material de l'obra d'aquest conveni és de 174.801,98 €. L'import subvencionat pel Consell Comarcal del Gironès és de 157.321,78 € i l'aportació de l'ajuntament és de 17.480,20 €. Un cop es recepcioni l'obra el Consell Comarcal del Gironès tramitarà la liquidació final de l'obra.

Quart.- En el supòsit que es demori el pagament al contractista adjudicatari, l'Ajuntament ha d'assumir el pagament dels interessos legals, d'acord amb l'article 216 del TRLCSP, sempre que la responsabilitat de la manca de pagament no sigui

atribuïble al Consell Comarcal i derivada de la manca d'ingrés a la Tresoreria del Consell Comarcal de la part que li pertoca assumir a l'Ajuntament o la corresponent a la subvenció concedida per part de la Generalitat de Catalunya. De produir-se la reclamació d'interessos per part de l'adjudicatari es requerirà a l'Ajuntament l'ingrés a la Tresoreria del Consell Comarcal del Gironès dels interessos que corresponguin i el Consell Comarcal els pagarà al contractista.

Cinquè.- El Consell Comarcal podrà exigir a l'Ajuntament les garanties que s'estableixen en l'article 109, 110 del Real decret legislatiu 3/2011 de 14 de novembre pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del sector públic.

Sisè.- Totes les incidències derivades de la no disponibilitat dels terrenys o manca de permisos, haurà de solventar l'Ajuntament i aniran a càrrec exclusiu. Entre d'altres comprenen les despeses per ocupació dels terrenys, danys i perjudicis a propietaris o a l'empresa adjudicatària de les obres en cas que se'n produeixin.

Setè.- Qualsevol modificació que es vulgui introduir al projecte, l'Ajuntament l'haurà de comunicar per escrit al Consell Comarcal i aquest l'haurà d'acceptar i notificar-la a l'Ajuntament que haurà de fer-se'n càrrec dels costos."

2.- Certificat de replantejament del projecte aprovat de data 18 d'abril de 2016, signat per l'enginyer industrial del Consell Comarcal del Gironès i director de les obres, senyor [REDACTED]

3.- Informe del senyor [REDACTED] de data 2 de novembre de 2016:

"Que el projecte "Camins comarcals 6a fase" es va dividir en diferents blocs per facilitar la seva contractació.

Que el bloc 6 es va titular originàriament "Camí de Diana a Sant Mateu i camí de la parcel·laria al municipi de Sant Jordi Desvalls". Posteriorment quan es va redactar el Conveni de delegació de les funcions per l'exercici de les competències municipals d'execució, contractació i direcció de l'obra amb l'Ajuntament, es va titular "Camí de Viladasens i del camí de Sant Mateu".

Tot i això, es fa constar que el projecte aprovat pel Consell Comarcal ha estat invariable en el seu contingut des de sempre i es constata que les partides i amidaments del projecte han estat sempre les mateixes.

Tot i que es detecta una omissió en un dels plànols del projecte aprovat i exposat al 2010, en relació a que no es va ressaltar (en color vermell) una part del camí, s'informa que aquesta part sí que consta en l'estudi econòmic del projecte i en els amidaments.

En l'expedient de licitació per a l'execució d'aquesta obra, recentment adjudicat, hi consta clarament grafiada aquesta part omesa en el primer plànol aprovat.

Així mateix, es vol fer incís que l'Ajuntament era coneixedor de l'omissió d'una part del camí que havia d'estar grafiada en color vermell en el plànol inicial, ja que en l'expedient hi consta una còpia d'aquest plànol, grafiada i tatxada per l'Ajuntament,

dibuixant un altre camí, del qual, **mai no es va fer arribar al Consell Comarcal la sol·licitud expressa de canvi de projecte.**”

4.- Certificat final de la direcció facultativa de l'actuació signat per senyor [REDACTAT] com a director facultatiu de l'obra, de data 12 de desembre de 2016, conforme:

“Primer. Que he dirigit l'execució de les obres ressenyades i controlat qualitativa i quantitativament la construcció i la qualitat d'aquestes, de conformitat amb el projecte, la normativa d'obligat compliment i la documentació tècnica que el complementa i les normes de la bona construcció, trobant-se en disposició per a la seva adequada utilització.

Segon. Que l'import del pressupost executat és de 153.670,00 € (IVA inclòs).

Tercer. Que s'han realitzat els controls i els assaigs pertinents durant l'execució de l'obra i s'han aportat els resultats.

Quart. Que es troben totalment acabades i en condicions de posar-les en servei i, per tant, pot efectuar-se la recepció.....”

5.- Acta de recepció de l'obra signat pel [REDACTAT] del Consell Comarcal del Gironès, el tècnic director de l'obra i el representant de l'adjudicatari de l'obra, de data 12 de desembre de 2016, conforme:

“...Manifesten que, d'acord amb el certificat final d'obra emès per la direcció facultativa en data 6/11-2015, aquesta es troba acabada de total conformitat amb les previsions tècniques i administratives degudament aprovades que han servit de base per a la seva contractació i execució i s'ha comprovat, a més que l'obra es troba en bon estat, essent l'import total del pressupost executat de 153.670,00 € (IVA inclòs).

En conseqüència es dona per rebuda l'obra a que es refereix aquest acta i comença a comptar des del dia d'avui el termini establert en el plec de clàusules administratives particulars.....”

6.- Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls de data 15 de desembre de 2016 de no aprovar el pagament de 4.413,48 € corresponents a la 1ª certificació perquè les obres no s'ajusten al Projecte Tècnic definitivament aprovat.

7.- Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls de data 9 de febrer de 2017 de no aprovar el pagament de 10.953,52 € corresponents a la 2ª certificació perquè les obres no s'ajusten al Projecte Tècnic definitivament aprovat.

8.- Carta del senyor Alcalde de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls al senyor President del Consell Comarcal del Gironès de data 7 de febrer de 2017:

“...Atès que un tram de l'obra executada varia substancialment del que figura en els plànols de projecte redactat l'any 2010, aprovat definitivament, i coincideix amb uns altres plànols redactats amb posterioritat al 2010, els quals no hi ha constància que

s'hagin aprovat.

Atès que aquesta circumstància fou reiteradament advertida per aquesta alcaldia molt temps abans de l'adjudicació de l'obra, posant de manifest la més absoluta disconformitat de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls amb la modificació del projecte i que era molt més necessari realitzar l'obra en els trams inicialment aprovats (tot això es comprovà sobre el terreny, en visita efectuada pel mateix President del Consell Comarcal del Gironès...."

TERCER.- En el present cas, la negativa de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls a atorgar conformitat i fer efectius els imports reclamats en virtut del conveni de delegació signat entre el Consell i l'Ajuntament per a l'execució de l'obra "Camins Comarcals, 6a. Fase-Bloc 6" de pavimentació del camí a Viladasens, respon al fet constatat, segons la demandada, que el Consell Comarcal del Gironès va modificar i variar de forma unilateral, la traça prevista en el projecte en la part que conforma el camí de Sant Jordi a Viladasens, concretament, el seu primer tram que connecta amb el nucli urbà, obviant els advertiments en aquest sentit expressats de forma reiterada per l'Ajuntament de Sant Jordi i, en concret, pel seu Alcalde.

Al·legació que no pot prosperar atès que la part demandada no ha aportat cap prova que permeti desvirtuar l'informe tècnic de l'Administració demandant emès per l'enginyer industrial i funcionari del Consell Comarcal del Gironès, i director de les obres, senyor [REDACTED], on es diu que *"el projecte aprovat pel Consell Comarcal ha estat invariable en el seu contingut des de sempre i es constata que les partides i amidaments del projecte han estat sempre les mateixes"*, conclusió ratificada en presència judicial pel tècnic que ha comparegut com a testimoni detallant que no es va modificar el projecte redactat el 2010, limitant-se l'any 2013 a fer per blocs el projecte, desglossant-se per a cada ajuntament, reiterant que l'obra s'ajusta al projecte executat íntegrament, i en relació al tram que la demandada manifesta que queda pendent, contesta que és trama urbana i que, per això, no es pot subvencionar per la Generalitat. En definitiva, són obres efectivament aprovades, executades segons el projecte, realitzades en benefici de l'Ajuntament, i no abonades per l'Administració demandada, en contra de l'establert al Conveni de delegació.

Accentua la gravetat de l'impagament a l'actora el fet que el finançament del projecte, segons consta en el Conveni, és en un 90% subvencionat pel Consell Comarcal del Gironès, i l'aportació de l'Ajuntament és del 10% restant, resultant l'import del pressupost executat de 153.670,00 €, per tant, són 138.303 € a càrrec del Consell i 15.367 € de l'Ajuntament, que és l'import que, en definitiva, es reclama, i que l'Ajuntament ha de pagar.

També consta a les actuacions que l'Administració demandant va haver d'assumir el pagament de les referides quantitats per tal de complir així amb el contracte d'obra executat a l'adjudicatari de l'obra [REDACTED] pel que és procedent l'abonament dels corresponents interessos legals.

D'altra banda, l'Ajuntament no acredita haver fet ús en cap moment del pacte 7è del Conveni subscrit entre l'Ajuntament i el Consell Comarcal per demanar la modificació del projecte aprovat (*"Qualsevol modificació que es vulgui introduir al projecte,*

l'Ajuntament l'haurà de comunicar per escrit al Consell Comarcal i aquest l'haurà d'acceptar i notificar-la a l'Ajuntament que haurà de fer-se'n càrrec dels costos"), i a la mateixa conclusió arriba el mateix informe tècnic de l'enginyer industrial director de l'execució de les obres del Consell Comarcal ("mai no es va fer arribar al Consell Comarcal la sol·licitud expressa de canvi de projecte.").

Tampoc s'acrediten els reiterats advertiments de l'Ajuntament als quals fa referència la demandada, i la carta de 7 de febrer de 2017 del senyor Alcalde adreçada al senyor President del Consell és posterior a l'acta de recepció de l'obra de 12 de desembre de 2016.

També al·lega la demandada que el Consell Comarcal del Gironès va incomplir el pacte segon del Conveni de delegació subscrit amb l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls per no haver nomenat cap representant municipal per poder estar present i fer seguiment de les corresponents reunions objecte del Conveni i l'execució de l'obra, no obstant això, el pacte fa referència a que el Consell ofereix aquesta possibilitat, però el cert és que l'Ajuntament no va fer ús d'aquesta possibilitat en cap moment.

Per tot això, s'ha d'estimar la demanda, anul·lar els acords municipals impugnats, i condemnar a l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls al pagament de 4.413,48 € i 10.953,52 €, que sumen un total de 15.367 €, al Consell Comarcal del Gironès, més els corresponents interessos legals.

QUART.- En matèria de costes, a tenor dels articles 68.2 i 139.1 de la vigent Llei reguladora d'aquesta Jurisdicció, modificat aquest últim per Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilitació processal, les costes processals s'imposaran en primera o en única instància a la part que hagi vist rebutjades totes les seves pretensions en la sentència o en la resolució del recurs o de l'incident, tret que l'òrgan judicial raonant-ho degudament apreciï la concurrència de circumstàncies que justifiquin la seva no imposició.

Es recull així el principi del venciment mitigat, que haurà de conduir aquí a la no imposició de costes tenint en compte que la qüestió debatuda veda estimar que es trobi absent de "seriosos dubtes de dret".

Atesos els fonaments esmentats,

ESTIMAR el recurs presentat per la representació del Consell Comarcal del Gironès i anul·lar els acords 35/2016 de 15 de desembre i 7/2017 de 9 de febrer de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Sant Jordi Desvalls, reconeixent el dret del Consell Comarcal del Gironès a percebre les quantitats de 4.413,48 euros i 10.953,52 euros reclamades, que sumen un total de 15.367 €, més els corresponents interessos legals; sense pronunciament sobre les costes processals.

Notifiqueu aquesta sentència amb advertiment que contra la mateixa no es pot interposar cap recurs ordinari, d'acord amb allò que preveu l'article 81 de la Llei jurisdiccional.

Ho pronuncio, mano i signo.

PUBLICACIÓ.- L'anterior sentència ha estat donada, llegida i publicada en el dia de la seva data per aquest Magistrat que la subscriu, del que jo, la Lletrada de l'Administració de Justícia, dono fe.-