



Roj: **SAN 2370/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:2370**

Id Cendoj: **28079230082014100366**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **23/05/2014**

Nº de Recurso: **580/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de mayo de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **num. 580/12** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora **Sra Orbe Zalba** en nombre y representación de **CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIÓN SA.** frente a la Administración del Estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro de Fomento por silencio administrativo en materia relativa a reclamación de intereses de demora por retraso en el pago de la certificación final del contrato de obra Seguridad Vial. Refuerzo de firme de la N-420 de Córdoba a Tarragona por Cuenta. PPKK 49+900 al 93+130. Tramo Montoro-Cardaña Provincia de Córdoba CLAVE 32-CO-5300- 2.72.09.14.53000" con una cuantía de 48.031,39 euros. Ha sido Ponente la Magistrado **Dª MERCEDES PEDRAZ CALVO.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La recurrente indicada interpuso ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo el día 26 de septiembre de 2012 contra la Resolución de referencia.

Por decreto de la Sra. Secretario de esta Sala de 10 de octubre de 2012 se acordó admitir a trámite el recurso y reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO .- La parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 22 de enero de 2013 en el cual, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor terminó solicitando se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada y se condene al Ministerio de Fomento a pagar a la actora la suma de 48.031,19 euros, en concepto de intereses de demora por el retraso en el abono de la certificación final de obra, más los intereses que se generen por el retraso en el pago de los anteriores.

TERCERO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO .- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO .- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 21 de mayo de 2014 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución dictada por silencio administrativo del Ministro de Fomento en materia relativa a la reclamación presentada por CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIÓN SA. hoy actora, de intereses de demora por retraso en el pago de la certificación final del contrato de obra Seguridad Vial. Refuerzo de firme de la N-420 de Córdoba a Tarragona por Cuenta. PPKK 49+900 al 93+130. Tramo Montoro- Cardeña Provincia de Córdoba CLAVE 32-CO-5300-2.72.09.14.53000" con una cuantía de 48.031,39 euros.

La hoy actora presentó el día 3 de febrero de 2012 al Ministerio de Fomento una reclamación señalando lo siguiente:

- Fue adjudicataria de las obras Seguridad Vial. Refuerzo de firme de la N-420 de Córdoba a Tarragona por Cuenta. PPKK 49+ 900 al 93+130. Tramo Montoro-Cardeña Provincia de Córdoba CLAVE 32-CO-5300-2.72.09.14.53000". La adjudicación tuvo lugar el 22 de septiembre de 2008, firmándose el contrato el 22 de octubre de 2008.
- El acta de recepción de las obras se firmó el 17 de noviembre de 2010.
- La certificación final de las mismas, por importe de 1.037.789,25 euros ha sido cobrada el 18 de noviembre de 2011, por lo tanto, con 245 días de demora.
- Solicita se abone el interés de demora, que establece en el 8% el primer semestre del año 2011 y el 8,25% el segundo semestre, y que cifra en 48.031,19 euros.
- Igualmente solicita el abono del interés legal de dicha cantidad devengado hasta su fecha de pago.

SEGUNDO .- La parte recurrente desde la reclamación inicial señala que la certificación final litigiosa fue abonada transcurridos los plazos que establece la ley, por lo que a tenor de lo dispuesto en los arts. 147 de la ley de Contratación con la Administración Pública y en el art. 166 del Reglamento General de la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas, considera que:

- a) La certificación debería haberse expedido transcurridos un mes y diez días desde la recepción.
- b) Debería haberse pagado transcurridos dos meses desde la expedición.
- c) Los intereses de demora deben computarse según lo dispuesto en los arts. 5, 6 y 7 de la ley 3/2004 de lucha contra la morosidad.

Reclama igualmente los intereses del art. 1109 del Código Civil .

El Abogado del Estado se opone y si bien solicita la desestimación del recurso señala que la cantidad a abonar ascendería en todo caso a 44.679,05 euros.

Muestra su conformidad con las fechas relevantes, la del acta de recepción, 17-XI-2010, la de la certificación final, 4-X-2011 y la de pago, 18-XI-2011.

El representante de la Administración discrepa de lo alegado por la actora en los siguientes extremos:

- La ley de aplicación es la 30/2007 y en concreto sus arts. 200.4 y 218, según los cuales, la Administración tendrá la obligación de pagar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras. Y que dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas.

Concluye entonces:

- Primer periodo, la certificación final tendría que haberse expedido el 18 de febrero de 2011, luego el día a quem es el 4 de octubre de 2010, fecha en que fue expedida en total 229 días.
- El pago fue realizado dentro del plazo de 60 días, por lo que no procede abono de intereses.

Alega igualmente que los intereses de demora deben calcularse sobre el precio de la certificación sin IVA.

Por último, que siendo una cantidad no establecida, pendiente de determinar en cuanto a los días inicial y final, sin que los cálculos de la actora coincidan con los legales, no hay una cantidad líquida.

TERCERO.- En primer lugar es necesario establecer cual es la ley de aplicación al contrato litigioso, si la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como sostiene la actora, o la ley 30/2007 como alega el Abogado del Estado.

El examen de la documentación obrante en autos, pone de manifiesto que la adjudicación tuvo lugar en fecha en que ya estaba en vigor la ley de Contratos del Sector Público publicada en el BOE de 31 de octubre de 2007: su Disposición final duodécima establece que entrará en vigor a los seis meses de la publicación en el BOE.



Ahora bien, su Disposición Transitoria Primera establece en relación con los " Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley " lo siguiente:

"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomara en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prorrogas, por la normativa anterior."

En este litigio concurre una doble circunstancia:

1ª en el contrato, firmado el 22 de octubre de 2008, se establece.

" El contratista presta su conformidad al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige este contrato, firmando un ejemplar del mismo que se une como anejo nº 3 y se somete para cuanto no se encuentre en él establecido, al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio....."

2ª el anuncio de licitación se publicó en fecha que no consta, posterior al 26 de febrero de 2008 y anterior al 11 de abril de 2008 porque tal fecha es la que aparece en la documentación obrante en autos como de "presentación" de la oferta (documento de adjudicación definitiva).

Resulta en consecuencia de aplicación a la cuestión debatida, como alega la parte actora, el Real Decreto Legislativo 2/2000.

CUARTO- . Conforme al artículo 147 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificado por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales , "dentro del plazo de dos meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato".

Por su parte, el artículo 99.4 del mismo cuerpo legal , señala que " La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del artículo 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales " .

Así las cosas, es claro que la Administración debió expedir la certificación final a los dos meses de la recepción de la obra; y debió abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de expedición de la certificación final. A la vista de las fechas aceptadas por ambas partes:

- . El acta de recepción de las obras se firmó el 17 de noviembre de 2010.

- . La certificación final de las mismas, por importe de 1.037.789,25 euros fue cobrada el 18 de noviembre de 2011, por lo tanto, con 245 días de demora.

Resulta en consecuencia que el periodo reclamado por la actora es conforme a derecho, pues es el que resulta de efectuar los cálculos correspondientes con los plazos que establecen los preceptos reproducidos más arriba.

Del examen de sus escritos resulta que el cálculo se realiza sobre la base de lo "cobrado" es decir, de 1.037.789,25 euros, siendo así que como igualmente resulta de sus propios escritos el "precio cierto" fue de 878.656,01 euros, y el IVA de 159.133,24 euros.

La actora no ha acreditado el pago del correspondiente importe del IVA o su inclusión en la declaración tributaria correspondiente a efectos de compensación, devolución etc, como debía haber hecho, para que se incluyera dicho importe de IVA en la base de cálculo de los intereses que reclama.

Esta Sala viene manteniendo que la inclusión del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora en el pago de cantidades adeudadas por la Administración en relación con obras públicas únicamente es procedente cuando la interesada acredite que ingresó dicho impuesto precisamente en la fecha en que solicita



se establezca el día a quo para el devengo de los intereses litigiosos. En este caso no lo ha acreditado ni alegado, por lo que debe estimarse la alegación del Abogado del Estado y excluir el IVA de la base de cálculo de los intereses litigiosos.

Así la base de cálculo será 878.656,01 euros y no 1.037.789,25 euros como reclamaba la actora.

En cuanto a los tipos de interés, no se realiza alegación alguna por el Abogado del Estado, pero el cálculo que presenta en documento unido al escrito de contestación a la demanda recoge los mismos tipos tomados en consideración por la parte actora, el 8% el primer semestre del año 2011 y el 8,25% el segundo semestre.

Con arreglo a lo expuesto, apreciándose error en la base de cálculo de los intereses como se ha indicado, procede la estimación parcial del recurso.

QUINTO- En cuanto a los intereses de los intereses vencidos, el Tribunal Supremo ha declarado al respecto, entre otras, en Sentencia de 23 de marzo de 1998, que «en la aplicación del artículo 1109 del Código Civil ha de partirse siempre de la existencia de una cantidad exigible, es decir, líquida y determinada, lo que no ocurre cuando no ha resultado precisado lo que se debe y su importe ha de determinarse previamente en el proceso por existir discrepancias entre las partes, y que producido al supuesto de intereses, para que éstos puedan reputarse líquidos, según resulta del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si no perfectamente determinados en su importe total, sí deben estarlo en dos factores a considerar para su determinación, o sea, el tanto por ciento o tipo y el tiempo por el que han de abonarse».

Conforme a este criterio, los intereses reclamados por este concepto no deben ser satisfechos a la recurrente, pues si bien en relación con el periodo de los intereses y el tipo aplicable se acepta lo reclamado, si ha habido una diferencia sustancial en cuanto a la base de cálculo, pues la actora la estableció en 1.037.789,25 euros y la base de cálculo será 878.656,01 euros.

Procede en consecuencia la estimación parcial del recurso condenando a la Administración al pago a la recurrente de la suma que resulte de aplicar los tipos de interés establecidos en esta sentencia a la base de cálculo señalada, durante el periodo de 245 días de demora que reclama la actora.

SEXTO - No procede efectuar condena al pago de las costas, dado que el recurso se ha estimado en parte, conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, siendo de aplicación la redacción posterior a la reforma de la ley jurisdiccional en materia de costas procesales.

Visto s los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución dictada por silencio administrativo del Ministerio de Fomento, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos por no ser conforme a derecho, condenando a la Administración al pago a la actora de la suma que resulte del cálculo establecido en el fundamento jurídico quinto in fine de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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