



Roj: **SJCA 571/2016** - ECLI: **ES:JCA:2016:571**

Id Cendoj: **33044450032016100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **07/06/2016**

Nº de Recurso: **266/2014**

Nº de Resolución: **104/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00104/2016**

**SENTENCIA**

En Oviedo, a 7 de junio de 2016.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJODOMINGO**, Magistrado del **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido**, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº. 266/14**, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente **JOVELLANOS XXI S.A.**, representada por el Procurador D. Eduardo Portilla Hierro y asistida del Letrado D. José Antonio Magdalena Anda; y siendo demandado **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Patricia Gota Brey y asistida de la Letrada D<sup>a</sup>. Patricia Ibaseta Díaz; sobre Contratación Administrativa.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador D. Eduardo Portilla Hierro en nombre y representación de Jovellanos XXI, S.A. se presentó Procedimiento Ordinario en fecha 29.10.14, contra Ayuntamiento de Oviedo, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha 15.09.15, se fijó la cuantía del presente recurso en 96.366.841,69€.

Por Auto dictado 28.09.15, se acordó la admisión de la prueba propuesta por las partes, siendo el plazo de treinta días para practicar la misma.

**TERCERO.-** Finalizado el período probatorio, se unieron a los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en autos.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 por el que se aprueba la liquidación del contrato C095/01 y la determinación de los daños y perjuicios.

#### **A) Posición de la parte actora:**

Se interesa la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución impugnada (Acuerdo de 22 de agosto de 2014), así como la inexistencia de daños y perjuicios imputables a JOVELLANOS XXI S.L., declarando que en la liquidación del contrato no debe incluirse ni tomarse en consideración la reclamación del Ayuntamiento de Oviedo por daños y perjuicios por el depósito previo como pago parcial anticipado por evento por importe de 26.620 euros y por los créditos referidos a la Macrocomunidad DIRECCION000.



Finalmente se interesa por la actora que se condene al Ayuntamiento de Oviedo a abonar a JOVELLANOS XXI S.L. la suma de 90.193.162,93 euros en concepto de liquidación del contrato C095/01, por el coste de las obras e instalaciones realizadas para el Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo (en adelante PEC), rectificando al alza dicha suma atendiendo a la estimación total o parcial de la impugnación de los daños y perjuicios contenida en las pretensiones anteriores; o *subsidiariamente* condene al Ayuntamiento a liquidar el referido contrato atendiendo a las bases establecidas en el Hecho Octavo de la Demanda.

Como motivos de impugnación se alegan los siguientes:

a) Nulidad derivada de la impugnación del acuerdo municipal de resolución de la concesión.

Se alega que la liquidación devendría nula como consecuencia directa del posible fallo judicial en los autos que conocen de la impugnación de la resolución municipal de resolución del contrato, que afectará y extenderá sus efectos al acuerdo de liquidación.

b) Falta de motivación suficiente del acuerdo impugnado y motivación contraria a Derecho.

En este apartado señala la recurrente que a la vista del Acuerdo de 22 de agosto de 2014, resulta manifiesta la falta de motivación del mismo, pues la que contiene, por remisión directa a informes anexos, es tan errada que no satisface el criterio de validez del acto administrativo.

La remisión a un informe técnico plagado de inexactitudes, omisiones o premisas erradas no satisface el deber de motivación de los actos ex artículo 54 Ley 30/1992 y el acto administrativo que se fundamente en dicho informe debe anularse.

A juicio de la demandante los informes municipales no son propiamente informes técnicos que gocen de presunción de acierto, ni se menciona en lugar alguno el precepto legal concreto que ampare el singular método de liquidación de la concesión. Además se valora el PEC según el presupuesto de ejecución material del proyecto en el año 2005, sin considerar la liquidación real de la obra ejecutada consignada en el Acta de Recepción, y los informes municipales así como los de PAYMACOTAS y ARGON realizan los cálculos para la liquidación a fecha de 2005, en lugar de a la fecha de resolución del contrato (2014).

Siguiendo con la exposición de las razones por las que la actora entiende que el acto no se encuentra debidamente motivado, se afirma que los informes de PAYMACOTAS y ARGON no se han emitido para calcular la liquidación del contrato de concesión, sino para evaluar el sentido económico del contrato y su equilibrio económico. Para finalizar se discrepa del enfoque municipal, que habla de pagos anticipados al concesionario, algo que resulta inexistente y revela la confusión del Ayuntamiento sobre la verdadera naturaleza del contrato concesional.

c) Retribución del contratista concesionario.

El concesionario adelantó todos los gastos de construcción e implantación del PEC y a cambio recibe unos aprovechamientos lucrativos privados y unas tarifas que, desde la perspectiva de su oferta permitirían revertir el PEC al Ayuntamiento, una vez cubiertos los gastos de construcción y explotación.

La retribución económica que fija el contrato administrativo, particularmente la transmisión de los aprovechamientos lucrativos privados, no se corresponde, como sostiene la Administración, con un pago correspondiente a las prestaciones a ejecutar en los años venideros. La transmisión de esos aprovechamientos lucrativos, junto con los rendimientos esperados de la explotación del PEC, constituyen la contraprestación legítima prevista en el contrato.

La transmisión de aprovechamientos lucrativos privados constituye la principal fuente de remuneración del contratista y no un pago adelantado correspondiente a prestaciones a ejecutar durante la vida del negocio concesional.

d) Valoración de la obra ejecutada a considerar.

Entiende la demandante que el PEC ha de ser valorado en el importe reconocido en el acta de recepción suscrito por los representantes municipales, por la Dirección de Obra y por la adjudicataria (f. 355 y ss. del E/A).

Es la valoración de la obra realmente ejecutada, con sus gastos generales y beneficio industrial, la cifra ajustada a derecho y que debe tomarse en consideración a la hora de liquidar la concesión.

En este orden de ideas, se afirma por la actora que las modificaciones en los proyectos de ejecución son modificaciones de la obra que fueron aprobadas municipalmente y que han sido recepcionadas por el Ayuntamiento y que conforme a Ley e incluso al propio Pliego deben abonarse.

e) Impugnación de los daños y perjuicios reclamados.



En este extremo, la demanda se remite al Hecho Octavo de la misma, donde a juicio de la recurrente se da cuenta de los desaciertos y errores groseros en que incurre el acuerdo municipal.

f) Reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

Al amparo del artículo 31.2 de la LJCA, se pretende no sólo la nulidad del acto administrativo impugnado sino también que se condene al Ayuntamiento a abonar el coste real de la obra ejecutada por la concesionaria, dejando establecido por Sentencia que la liquidación de la concesión debe tomar en consideración tanto dicho coste real de ejecución como la fecha de resolución del contrato, y declarando expresamente que no procede en modo alguno la reclamación por daños y perjuicios que pretende la Administración demandada.

### **B) Posición del Ayuntamiento de Oviedo:**

Se solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada, si perjuicio de que en el trámite de conclusiones, y a modo de pretensiones subsidiarias, se fije el importe que debe alcanzar la liquidación del contrato, en todos los casos favorable a los intereses municipales.

Entrando ya en el examen de los motivos de impugnación, y en lo que hace a la litispendencia invocada por la recurrente, se alega por la defensa del Ayuntamiento de Oviedo que en los recursos interpuestos contra los Acuerdos de 3 de enero y 27 de febrero, por los que se aprueba la resolución del contrato, se ha dictado Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso nº 4, en fecha 23 de febrero de 2015 desestimando el mismo. En todo caso, a juicio de la recurrida, y en el caso de que se estimaran los recursos interpuestos contra tales acuerdos, los efectos de los pronunciamientos judiciales se limitarían a la indemnización de daños y perjuicios, pues la resolución del contrato procedería en todo caso, al haberse abierto la fase de liquidación de la concursada y ahora recurrente por Auto de 18 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Madrid.

Por lo que se refiere a la falta de motivación del Acuerdo de 22 de agosto de 2014, se recuerda los informes que figuran expresamente citados -incluso reproduciéndolos parcialmente- en el Acuerdo recurrido, de los que es conocedora la demandante, pues tanto en la demanda como en los informes que acompaña se cuestiona la valoración que hace la Administración.

Acto seguido se hacen por el Letrado de la demandada unas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica del contrato, afirmando que estamos ante un contrato atípico, complejo y de carácter mixto, al incluir prestaciones de contratos nominados y otras atípicas.

Afirma la Administración que, en contra de lo que parece sostener la recurrente, el contrato a efectos de liquidación no es única y exclusivamente un contrato de concesión. Se trata de un contrato mixto y complejo que, sólo en parte, en lo referido al PEC, incorpora una concesión. En definitiva, a juicio del Ayuntamiento de Oviedo, la actora omite que la construcción del PEC se enmarca en una relación contractual compleja, diferente a la del tradicional contrato de concesión, en la que la Administración contratante ya ha entregado a entera satisfacción de la contratista la totalidad de los terrenos con los aprovechamientos urbanísticos (edificabilidad y régimen de usos) que esta misma entendió que equilibraban las prestaciones de una y otra parte contratante.

Sostiene la Administración que el único coste a considerar, a efectos de liquidación, será el que la contratista consignó en su oferta y quedó reflejado en el contrato, sin que ni tan siquiera fuera necesario acudir a la valoración del PEC en el año 2005, momento en que se modificó el contrato, pues la petición de modificación contractual por parte de Jovellanos XXI se justificó por las demoras del Ayuntamiento en el pago de los Palacios y por los cambios en el destino del edificio municipal.

Esencialmente la posición de la demandada consiste en afirmar que las desviación y modificaciones del inicial proyecto del PEC, no se pueden repercutir al Ayuntamiento so pena de desvirtuar el principio de riesgo y ventura del concesionario, máxime cuando en el presente caso la resolución del contrato se ha producido como consecuencia de la vulneración de sus obligaciones esenciales.

En todo caso, sostiene el Letrado Consistorial, dado que nos encontramos ante un contrato complejo, debe tenerse en cuenta todo el conjunto de prestaciones que las partes han realizado en cumplimiento del contrato, lo que lleva a considerar no sólo la obra efectivamente ejecutada, el PEC, sino también los terrenos transmitidos a la contratista con los aprovechamientos urbanísticos reconocidos que en este caso Jovellanos XXI efectivamente patrimonializó, vendiéndolos a terceros, tal y como resulta del Informe de Argón Consultores que obra al f. 2.580 del Tomo IX del E/A.

La Administración admite en su contestación a la demanda que el inicial equilibrio quedó comprometido años después, razón por la cual se procedió a modificar el contrato en el año 2005, de suerte que aquel inicial equilibrio quedará restablecido. Por tanto, en ese año, fueren cuales fueren los costes que las obligaciones prestacionales que el contrato comportara para la contratista, se encontraban "compensadas" con las prestaciones asumidas por el Ayuntamiento, sin que se hubiese llevado a cabo ninguna otra



modificación contractual con posterioridad, y sin que Jovellanos XXI expresara en un momento posterior que los sobrecostes en la ejecución del contrato supusieran una alteración del equilibrio económico del contrato.

Invocando la doctrina de los actos propios, se afirma por el Ayuntamiento de Oviedo, que si los incrementos habidos en la obra constructiva del PEC eran contractualmente asumidos en exclusiva por la contratista y ésta ni siquiera consideró oportuno que aquéllos pudieran justificar una modificación contractual para preservar el equilibrio del contrato, ninguna repercusión económica puede ahora hacerse recaer sobre el Ayuntamiento.

Entiende la demandada que la conducta seguida por la contratista desde agosto de 2005, consistió en asumir por su exclusiva cuenta y riesgo el incremento experimentado en los costes de construcción del PEC, con toda seguridad porque las contraprestaciones que a través de los aprovechamientos lucrativos reconocidos a su favor que ya había percibido, no solo absorbían con creces tales sobrecostes, sino que le continuaban reportando un importante beneficio.

En cualquier caso, y sin perjuicio de que no se debería ir más allá del valor de construcción del PEC fijado en el año 2001-2002, entiende el Letrado Consistorial que desde una perspectiva exclusivamente técnica, resulta prácticamente imposible desentrañar con criterios ciertos, a fecha de la resolución del contrato, cuánto le costó efectivamente el PEC a Jovellanos XXI, ni cuál sería el valor de las contraprestaciones que obtuvo en el marco del contrato suscrito con el Ayuntamiento de Oviedo.

Sostiene la Administración, que no resulta posible individualizar las partidas correspondientes a cada uno de los inmuebles erigidos en la parcela de Buenavista, siendo necesario detenerse en el análisis de la evolución del proceso constructivo, y así se diferencia entre la oferta realizada en el año 2001 por Jovellanos XXI, el proyecto básico fechado en julio de 2002, y el proyecto básico que sirvió de base a la modificación del contrato aprobada por Acuerdo de 11 de agosto de 2005, para finalizar haciendo un referencia a la documentación final del contrato,

Sostiene el Letrado Consistorial que la actora insiste en que en el informe de los Técnicos Municipales de 3 de mayo de 2011 (f 335 a 341 Tomo III) se vendrían a asumir los datos y parámetros en cuanto superficies y presupuestos que fueron suministrados por la propia contratista "Jovellanos XXI", y se consignaron en dicha certificación final, si bien lo cierto es que dichos Técnicos no realizaron el oportuno contraste de esos datos, ni los sometieron a crítica, con toda certeza por tratarse de una labor tan ardua como "innecesaria", al partir de la premisa de que en ningún caso la obra iba a ser abonada por el Ayuntamiento.

Se destaca como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo de fecha 6 de junio de 2013 (rec. nº 204/2012 , seguidos entre "Santiago Calatrava, LLC" y "Jovellanos XXI, S.L.U.") y la Sentencia de la Audiencia Provincial de **Asturias**, rec. 29/2014 , de 6 de febrero, reconocen que fueron incumplimientos de la dirección facultativa lo que generaron los incrementos de costes, pretendiendo que el Ayuntamiento, ajeno a todas esas incidencias, le abone el total de la certificación final, incluyendo los gastos generales y el beneficio industrial. Además, dichas Sentencias ponen de manifiesto las importantes dilaciones que sufrió la ejecución del PEC y que por sí solas explicarían en buena parte el incremento de costes tanto de este inmueble, como de la totalidad del "Complejo Buenavista", dado que no existe ninguna justificación técnica basada en modificaciones de proyecto que las justifique.

Sostiene el Letrado de la demanda que esas Sentencias tienen efectos prejudiciales positivos de cosa juzgada al menos para Jovellanos XXI, al acreditar la existencia de demoras, sobrecostes y gastos innecesarios en el PEC que en ningún caso serían repercutibles en el Ayuntamiento de Oviedo.

Concluye la recurrida que no es posible saber, con datos contrastados y fiables, cuánto costó ni el propio PEC, ni tampoco el resto de inmuebles de la parcela de Buenavista.

La misma dificultad resulta para determinar las diversas vías de retribución que se plasmaban en el contrato adjudicado, resultando llamativo que la labor de valoración del negocio congresual y de los rendimientos inmobiliarios que compensaban el coste del PEC en ningún caso han sido efectuados por la contraparte, pese a que la adjudicataria en todo momento debió contar con estimaciones propias. En todo caso esa valoración debe hacerse a fecha de 2005, en la cual se reequilibra económicamente el contrato, sin que de adverso se intentara ninguna modificación.

En lo que se refiere a los rendimientos previstos a obtener con la explotación del PEC se remite el Letrado Consistorial al informe de ARGON Consultores, del que se concluye que con independencia de cual fuera el resultado final estimativo de los rendimientos a obtener por la explotación del PEC durante 50 años, para que el proyecto fuera rentable, tanto en 2001 como en 2005, tendría que existir otra fuente de ingresos independientemente de la actividad del PEC, atribuible a la actividad inmobiliaria.



Finalmente, y en lo que se refiere a los aprovechamientos lucrativos, el contrato no fijaba su valoración, a pesar de ser la variable más importante del contrato. En todo caso, entiende la Administración que las desviaciones que se produjesen en las operaciones inmobiliarias previstas por Jovellanos XXI, ya fuese por el lado de los costes, ya por el de los ingresos, se enmarcan en el propio riesgo del negocio y han de ser asumidas por el concesionario, no siendo por tanto objeto de reequilibrio.

En definitiva, entiende la Administración que el valor del PEC en 2001 -ya que el sobre coste del Proyecto de 2005 no vino motivado por modificaciones de proyecto-, se saldó con las retribuciones otorgadas a la contratista por una doble vía: de un lado, con la explotación del PEC, que en dicha fecha se valoró en 10.7 millones de euros (también conforme a las previsiones iniciales, dado que la minoración del rendimiento en 2005 es básicamente consecuencia directa del incremento del presupuesto constructivo) y, de otro, con unos terrenos a los que se reconocieron unos aprovechamientos lucrativos en dos momentos diferentes y que conjuntamente considerados permitían a Jovellanos XXI obtener unos rendimientos de 82.957.966 €, según la última estimación que consta en el Informe pericial de "Getinsa-Payma".

Entrando ya en la indemnización de daños y perjuicios, se alega por la demandada que la misma resulta de la resolución culpable del contrato, y en lo que hace al presupuesto de ejecución de contrata por subsanación de deficiencias, se encuentra fundado en el Informe del Arquitecto Municipal de 16 de abril de 2014, recordando que se trata de una reclamación por vicios referidos a defectos de mediciones, ni aquéllos que ya hubieran sido visibles y constatables en la recepción, sino de aquellos que, ocultos, suponen un verdadero menoscabo o merma en la utilización ordinaria de la obra.

Finalmente se justifica la inclusión de las partidas correspondientes a la cuota de la Macrocomunidad del DIRECCION000 del mes de octubre de 2012 y del mes de enero de 2014, pues se trata de un daño sufrido por el Ayuntamiento como consecuencia de la resolución del contrato, al igual que el importe del depósito previo correspondiente a un evento del PEC que la contratista no llegó a gestionar.

Se defiende igualmente la inclusión de la partida correspondiente al deterioro producido en la imagen del PEC, y las negativas repercusiones en el denominado "mercado de congresos" que ha tenido la resolución del contrato.

#### **SEGUNDO.- Sobre los hechos que resultan del expediente administrativo.**

Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, y para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos que han resultado acreditados, bien por la prueba practicada al efecto, bien por constatarse ya en el mismo expediente administrativo, a saber:

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 5 de mayo de 2000 se aprueba la memoria sobre construcción y posterior concesión del Palacio de Congresos y Construcción de otros equipamientos (f. 109 del E/A CC00-34). En la memoria que le precede se estima un coste del PEC de 2.635.680.000 ptas. (f. 7 del del E/A CC00-34) con una amortización anual de 52.713.600 ptas. (f. 4 del del E/A CC00-34).

Por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 3 de agosto de 2001 (folio 113 en la Carpeta I del Expte. CC 01/95), se aprobaron los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares (obrante a los folios 72 a 105 en esa misma Carpeta I), y Técnicas (folios 10 a 28 de la Carpeta I) y el Expediente de Contratación para la "Redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión, de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos 2".

El 26 de diciembre de 2001 el Interventor General del Ayuntamiento y el Interventor adjunto emiten informe en relación, entre otros extremos, sobre el PEC, recogiendo la tarifa de explotación, haciendo constar expresamente que este proyecto no supone pago alguno para el Ayuntamiento (f. 217 E/A CC01-95 I).

Por Acuerdo de 9 de Enero de 2002 (folios 231 y vuelto del Tomo I) se adjudica a JOVELLANOS XXI S.A. el contrato para la redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto a las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos-2".

En este contrato la *adjudicataria* asumía las siguientes prestaciones:

##### *Con carácter general:*

- Redacción de los Planes Especiales de Buenavista y Jovellanos 2, los Proyectos de Parcelación y de Equidistribución.
- Redacción de los proyectos básicos y de ejecución de los edificios a construir en ambas parcelas.
- Ejecución de las obras de urbanización y de demolición del antiguo Estadio Carlos Tartiere.

##### *En Buenavista:*

- Construcción del Palacio de Exposiciones y Congresos.
- Construcción de un Centro Social de Barrio de propiedad municipal.
- Construcción de aparcamiento subterráneo.

En Jovellanos 2:

- Construcción del Palacio Municipal de las Artes.
- Construcción de un aparcamiento subterráneo.

Como contrapartidas del Ayuntamiento de Oviedo, el Acuerdo de adjudicación dispone que "de conformidad con lo dispuesto en el art. 2º del pliego de condiciones administrativas particulares, sólo se derivarán para el Ayuntamiento obligaciones económicas por la ejecución de las obras que se reseñan y por los importes derivados de oferta del adjudicatario". Concretamente se señalaban las siguientes:

En Buenavista:

- Concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos para su explotación por un periodo de 50 años.
- Adjudicación de aprovechamientos urbanísticos con destino a hotel, usos terciarios y equipamiento comercial (con la limitación de no más de 2.500 m². de superficie construida individual).
- Concesión para la explotación de aparcamiento subterráneo durante 50 años, que cubría el coste total de las obras de dicho aparcamiento, según el informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Oviedo (si bien dicha concesión se incorporó como prestación en un momento posterior).
- El pago del precio del edificio destinado a Centro Social de Barrio por un importe máximo de 150.000 ptas.-901,52 euros-/ m². (más IVA).

En Jovellanos 2:

- El pago del Palacio Municipal de las Artes por un importe máximo de 5.000 millones de pesetas -30.50.605,21 euros- más IVA.
- Adjudicación de aprovechamiento urbanístico con destino a viviendas y comercial (con la limitación de no más de 2500 m². de superficie construida individual).
- Concesión para la explotación de aparcamiento subterráneo durante 50 años, que cubría el coste total de las obras de dicho aparcamiento, según el ya citado informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Oviedo.

El art. 2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, bajo la rúbrica de "contraprestaciones económicas" dispone que de la ejecución del contrato sólo se derivarán para el Ayuntamiento de Oviedo obligaciones económicas por la ejecución de las obras de construcción de los edificios Centro Social Municipal" (parcela de Buenavista) y "Centro Municipal de las Artes y la Cultura" (parcela de Jovellanos 2) -f. 103 del E/A CC01-95 Tomo I-.

Además, en el apartado 6º del art. 2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares se señala que, además de lo reseñado en los apartados anteriores, *el adjudicatario adquirirá la propiedad de la superficie de las parcelas objeto de aprovechamiento lucrativo y de las edificaciones que sobre ellas se construyen, en los términos del apartado 2.E del art. 1.* (no se puede transcribir en este momento el art. 1.2.E de los pliegos, al haberse omitido por el Ayuntamiento de Oviedo la remisión del folio 104 del E/A CC 01-95 Tomo I).

El 16 de febrero de 2002 JOVELLANOS XXI presentó los instrumentos de planeamiento comprometidos, en los que la contratista fijaba tanto el coeficiente de edificabilidad como el régimen de usos que entendía adecuados con la finalidad de que los aprovechamientos lucrativos reconocidos a las dos parcelas (Buenavista y Jovellanos-2) que pasaban a su propiedad equilibrasen las obligaciones y prestaciones asumidas, esencialmente la construcción del PEC.

El 21 de febrero de 2002 se procedió a la formalización del contrato en documento administrativo.

Por Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de junio de 2002 se aprobaron los Planes Especiales del Centro Buenavista y de Jovellanos-2.

Por Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo de 8 de octubre de 2002 (folio 298 de la Carpeta I) se aprueba el proyecto de demolición del antiguo estadio de fútbol "Carlos Tartiere", compromiso contractual adquirido por la contratista, siendo el presupuesto de demolición en el Presupuesto de Ejecución Material, de 558.218,68 euros.



Por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27 de Noviembre de 2002, se autoriza la segregación de una parcela de 9.510,00 m<sup>2</sup> en los terrenos de Jovellanos-2.

Por Acuerdo del Ayuntamiento de 6 de mayo de 2003 (folios 411 y 432 de la Carpeta I), se aprueba la segregación y su transmisión a la entidad "Jovellanos XXI, S.A." de una parcela (denominada "B"), de 9.157,53 m<sup>2</sup>. en los terrenos de "Buenavista".

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 4 de noviembre de 2003 se aprueba la concesión demanial de una sección de viario, aledaña al Conjunto de Buenavista, con una zona bajo rasante para su uso como aparcamiento, quedando sujeta a las condiciones que en él se expresan (plazo de duración: 50 años; canon anual de 19.510 €, a razón de 22,85 €/plaza, con una previsión de 860 plazas).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de abril de 2004 se autoriza la rectificación de la cabida superficial correspondiente a la parcela matriz (denominada "A"), que habría de albergar el futuro PEC, de forma que se consigna como superficie real la de 8.157,47 m<sup>2</sup>. (f. 546 bis a 547 bis del Tomo I) señalando que el resto de la parcela matriz, de 7.395,94 m<sup>2</sup>. " *albergará el futuro Palacio de Congresos, así como diversas zonas de uso lucrativo, cuya segregación será llevada a efecto con la futura división horizontal* ".

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de mayo de 2004 se aprueba inicialmente la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana, recogiendo en las fichas urbanísticas de los Ámbitos de Gestión de "Buenavista" y "Jovellanos-2" los parámetros consignados en los Planes Especiales aprobados por Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de junio de 2002, aprobándose definitivamente por Acuerdo de 28 de febrero de 2005.

El 20 de julio de 2005, la contratista "Jovellanos XXI, S.L." formula una propuesta de modificación del contrato por lo que entiende que son incumplimientos del Ayuntamiento de Oviedo en su obligación de pago por la ejecución del Palacio de las Artes (Jovellanos 2) y del Centro Social (Buenavista), así como por los sucesivos cambios de destino del edificio municipal previsto en el ámbito de Jovellanos 2.

Por Acuerdo del Pleno de 11 de agosto de 2005 se acuerda la modificación del contrato, atendiendo a que el objeto del contrato debe ser considerado en su integridad, y así se resuelve por el Ayuntamiento de Oviedo (f. 167 del E/A CC01-95, Tomo II):

- La adquisición por la adjudicataria de la propiedad de los aparcamientos en Buenavista y Jovellanos-2 sobre los que inicialmente solo estaba prevista su concesión.
- El abono de 2.400.000 € a cambio de suprimir las cláusulas contractuales que impedían la instalación de establecimientos de más de 2.500 m<sup>2</sup> en las zonas comerciales ubicadas en Buenavista y Jovellanos.
- La supresión de la construcción del Centro Social Municipal en Buenavista.
- La exclusión del objeto del contrato de la concesión de garaje-aparcamiento previsto en Jovellanos 2.
- La concreción de la obligación municipal en el pago de 22.098.984,99 €, correspondientes al edificio multiuso de la parcela "Jovellanos-2".
- Y, una compensación de 1.541.580,44 € por el incremento de los costes derivados de los cambios de proyecto sobre este edificio.

En el Informe de los Servicios Técnicos, de fecha 3 de agosto de 2005 (f. 117 del Tomo II), que sirvió de base para la adopción del Acuerdo Plenario de 11 de agosto de 2005 de modificación del contrato, se consignó que el presupuesto de ejecución correspondiente a la obra del PEC ascendía a la suma de 46.998.685,37 € (con una superficie total construida de 15.777,31 m<sup>2</sup>).

Por Acuerdo Plenario de fecha 6 de febrero de 2006 se aprobó el Texto Refundido del P.G.O.U. de Oviedo.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 16 de agosto de 2006, se aprobaron los Pliegos y el expediente para la enajenación del local municipal nº 3 en construcción, incluido en el conjunto denominado "Jovellanos-2".

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 26 de septiembre de 2006 se acordó adjudicar el contrato anterior a la mercantil "Jovellanos XXI, S.L.", declarándose expresamente extinguida la obligación económica (de 22.098.984,99 €) por identidad de sujetos: acreedor y deudor subrogado.

Por Jovellanos XXI, S.L. se solicita la devolución de las garantías constituidas mediante avales por importes de 7.576.327 y 1.584.847,05 €, con fecha 16 de diciembre de 2002 y 16 de septiembre de 2005, respectivamente, al haber quedado sin efecto por los sucesivos cambios en los usos y proyectos de la parcela "Jovellanos 2", objeto último de las mismas, y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20.11.2007, folio 142, carpeta



III, previo informe, se aprueba la cancelación de las siguientes garantías: - Aval por importe de 7.576.327 €, número de registro de avales 5830. - Aval por importe de 1.584.847,05 €, número de registro de avales 6807.

Por Jovellanos XXI, S.A. se solicita la cancelación de las siguientes garantías definitivas, constituidas mediante avales por los conceptos que se reseñan:

- Aval otorgado por BBVA, con fecha 19 de febrero de 2002, por importe de 650.896,11 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de un centro municipal de las artes y la cultura en los terrenos del conjunto "Jovellanos 2" (registro de avales nº 5685, de 20 de febrero de 2002).

- Aval otorgado por Banco Herrero con fecha 19 de febrero de 2002, por importe de 10.818,22 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de centro social en el conjunto "Buenavista" (registro de avales nº 5682, de 20 de febrero de 2002).

- Aval otorgado por BBVA con fecha 19 de febrero de 2002, por importe de 169.022,78 €, en concepto de garantía definitiva por las obras de construcción de aparcamiento público en el conjunto "Jovellanos" (registro de avales nº 5686, de 20-02- 2002).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 25 de junio de 2009, folio 205, previo informe favorable del arquitecto coordinador obrante a los folios 202 a 204, se aprueba la cancelación de las garantías señaladas.

Por Resolución nº 6.098 de 5 de abril de 2010 se aprueba la modificación del proyecto, llevándose a cabo una redistribución y optimización de usos del hotel y superficies compartidas con el PEC.

Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 28 de mayo de 2010 se estimó aprobar la ampliación del plazo de ejecución de las obras de construcción del Complejo "Buenavista", señalando como fecha límite para aquélla la del 15 de junio de 2011.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 25 de marzo de 2010 se autorizó la constitución de hipoteca sobre el derecho real de concesión referido al PEC previsto en el conjunto "Buenavista", quedando condicionada tal autorización a que se proceda a la cancelación de la hipoteca antes de la fecha fijada para la reversión de los bienes y servicios objeto de la concesión, así como a que la hipoteca se constituya en garantía de deudas relacionadas con la concesión, f. 244 del E/A CC01-95 del Tomo III.

Por Resolución nº 2624 de 8 de febrero de 2011 se aprueba una modificación del proyecto que afectarían básicamente a distribución de espacios.

Por escritos presentados el 27 de abril de 2011 JOVELLANOS XXI S.L. solicita ante el Ayuntamiento de Oviedo, por un lado, la recepción definitiva de la obra del hotel y, por otro, de la obra del PEC y urbanización.

Por Resolución del Concejal de Gobierno de Licencias de 4 de mayo de 2011 se aprueba la documentación final de obra correspondiente al hotel, al PEC y Espacios Libres públicos que los rodean en el Conjunto de Buenavista, de acuerdo con el Informe del Arquitecto representante municipal de las obras y del Ingeniero Municipal de Caminos y Puertos de 3 de mayo de 2011.

Por Decreto del Concejal de Gobierno de Licencias de fecha 4 de mayo de 2011, se aprueba la documentación final de obra con las modificaciones incorporadas en los términos señalados en el informe técnico de fecha 3 de mayo de 2011, f. 342 y 343.

Precisamente el Informe del Arquitecto representante municipal de las obras y del Ingeniero Municipal de Caminos y Puertos de 3 de mayo de 2011 (f. 338 del E/A CC01-95 Tomo III), y en lo que se refiere al PEC, resume las vicisitudes acaecidas en la construcción de tal instalación, concluyendo que tras la modificación del proyecto aprobada el 8 de febrero de 2011, el Presupuesto de Ejecución Material alcanza los 96.121.410,05 euros. Merece especial mención la consideración que hacen los técnicos en el primer párrafo del folio 337 cuando afirman: *" la evolución del presupuesto que como se aprecia es significativa significa un aumento considerable en estos ocho años, se debe no solo al tiempo transcurrido sino a las mejoras introducidas en el edificio. También cabe aclarar que la última cifra no es propiamente un presupuesto, sino la liquidación real de la obra ejecutada , aportada por la concesionaria, cuyos precios se estiman reales y adecuados al mercado . La lectura final solo conduce a señalar el mayor costo del Palacio de Exposiciones y Congresos como favorable a los intereses municipales, incrementando el valor patrimonial del inmueble"* (el subrayado es nuestro) .

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de mayo de 2011 a propuesta del Acuerdo del Concejal de Gobierno de Contratación de fecha 4 de mayo de 2011, se aprueba, a efectos contractuales, la documentación final de obra correspondiente al hotel, al PEC y Espacios Libres públicos que los rodean en el Conjunto de Buenavista. Folios 346 y 347.





El 6 de mayo de 2011 se levanta el Acta de Recepción de las obras y la autorización de la apertura de la obra del Palacio de Exposiciones y Congresos, siendo firmada por el Director Municipal de las Obras, el Ingeniero Municipal y el Interventor Municipal, entre otros, fijando como presupuesto de ejecución material de las obras la cantidad de 96.121.410,05 euros, excluido el IVA (f. 359 del E/A CC01-95 Tomo III), y haciendo mención, como único defecto, a la imposibilidad de proceder, en ese momento, a la operación de movimiento angular previsto en la cubierta móvil, quedando dicha operación pospuesta a futuras actuaciones a realizar por la concesionaria dentro del plazo de garantía.

Expresamente se señala que " *El objeto de la reunión es proceder a la formalización de la recepción de las obras de construcción del Palacio de Congresos y Exposiciones, incluidas dentro de las actuación denominada "Buenavista", de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regulador del contrato.*

*La formalización de la presente acta lleva implícita la autorización para la apertura de las obras al uso público, comenzado desde este momento el plazo de garantía de un año -al haber sido las obras ejecutadas por empresa distinta de la concesionaria-, durante el cual las empresas concesionarias y contratista de las obras cuidarán de la conservación y policía de las mismas, con arreglo a las Prescripciones Técnicas e Instrucción del Director facultativo.*

*Al acta se le adjunta el documento de valoración de la obra pública ejecutada, en el que se reseña la inversión realizada.*

*A los efectos de cumplimentar los requisitos del Acta de Recepción, en relación a la valoración de la obra pública ejecutada, se adjunta resumen por capítulos y valoración de la misma, cuyo desglose en mediciones y presupuesto obra en poder del Ayuntamiento, en la documentación final de obra presentada "*

El 28 de noviembre de 2011 Jovellanos XXI, S.L." solicita la modificación del Proyecto del PEC (f. 6 y ss. del E/A CC01-95, Tomo IV).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 16 de marzo de 2012 se decide condicionar la adopción de cualquier acuerdo sobre la eventual modificación del contrato por exclusión de la movilidad de la cubierta/visera del PEC a la previa presentación por la empresa de proyecto modificado.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de octubre de 2012 se procede la recepción definitiva de las obras, dejando constancia de que en su ejecución de las obras se advierten deficiencias que afectan a la cubierta móvil y al pavimento de la urbanización, que se consideraron como un incumplimiento del contrato que, si bien no son determinantes de su resolución, sí dan lugar a la exigencia de una indemnización de daños y perjuicios por importe 1.358.167,32 euros.

Por Acuerdo de 8 de noviembre de 2012, y al no ser atendido el requerimiento de pago recogido en el Acuerdo de 4 de octubre de 2012, se dispuso que por la Tesorería Municipal se procediera a la ejecución de la garantía definitiva sobre el aval que se había constituido el 20 de febrero de 2002, por importe de 1.397.713,75 €, ejecución referida a la cantidad de 1.358.167,32 €, correspondiente al importe en que se han cuantificado los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por la inmovilidad de la visera del PEC y por los defectos que presenta el pavimento de la urbanización, extremos que constan en las actuaciones obrantes en el expediente contractual.

El 5 de julio de 2011 la entidad "Jovellanos XXI, S.L.U." efectuó la escisión de la rama de actividad constructora y promotora a una nueva sociedad denominada "EL VASCO XXI, S.L.U.", a la que se aportaron todos los activos y pasivos que estaban incluidos en el balance de "Jovellanos XXI S.L.U." afectos a la actividad de promoción inmobiliaria que se está desarrollando en el complejo denominado "Jovellanos 2".

Por Auto del Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Madrid de 25 de octubre de 2012 fue declarada en concurso voluntario JOVELLANOS XXI S.L., y el 8 de noviembre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (folio 364) que la empresa conserva las facultades de Administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometida, en el ejercicio de estas facultades, a la intervención de la Administración concursal mediante autorización o conformidad y se designa como administrador concursal a Lexaudit Concursal SLP.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2012 se resuelve, a la vista de la declaración de concurso, considerar más favorable para los intereses municipales la continuidad del contrato, con fijación de las garantías a presentar por la empresa que el Ayuntamiento considere suficientes y que podrán ser de índole económica o de otra naturaleza.

Por Acuerdo de 2 de septiembre de 2013 se resolvió la incoación del Expediente de Resolución del contrato CC 01/95, sobre "Redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión, de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos 2"".



Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de enero de 2014 se aprueba la resolución del contrato, por incumplimiento culpable por parte de la empresa concesionaria "Jovellanos XXI, S.L.U." de obligaciones contractuales esenciales, así como la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 751.265,13 euros, la exigencia a la empresa de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en cuanto al exceso no cubierto por la garantía, así como el inicio de las actuaciones para la liquidación del contrato.

Por "Jovellanos XXI, S.L.U." (en liquidación), a través de su Administrador Concursal, interpuso recurso jurisdiccional, tramitándose por las reglas del Procedimiento Ordinario con el nº 63/2014 ante el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Oviedo contra el Acuerdo de 3 de enero de 2014.

La entidad "Banco de Santander" también interpuso recurso contencioso frente al Acuerdo de 3 de enero de 2014, siendo tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 4 de Oviedo, rec. 109/2014, en el que se dictó Sentencia el 23 de febrero de 2015, que desestimaba el recurso.

Por Auto de fecha 18 de septiembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, se abre la fase de liquidación de la empresa "Jovellanos XXI, S.L.U.", la cual se declara disuelta, cesando en su función sus administradores, que serán sustituidos por la Administración Concursal.

En ejecución del Acuerdo de 3 de enero de 2014, el 3 de febrero siguiente tuvo lugar la reversión de las instalaciones y equipamiento de la concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos (PEC), levantándose al efecto la oportuna Acta.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2013 se aprueba la cancelación de la garantía constituida por importe de 7.992.250 euros, relativa al contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados Buenavista y Jovellanos 2 (f. 706 del E/A CC01-95, Tomo V). Dicha garantía se prestó para asegurar la segregación de una parcela de 9.157,53 m<sup>2</sup>, procedente de la parcela de Buenavista, aprobada por Acuerdo de 21 de abril de 2003.

Por Informe del Ingeniero Municipal de 16 de abril de 2014 se hace constar que ante la imposibilidad de finalización del contrato y de cara a una liquidación, el Ayuntamiento se ha de resarcir del pago adelantado correspondiente a las prestaciones por ejecutar en los años venideros, pues forman parte del beneficio de un contrato no prestado o en su defecto, recuperar suelo que permita compensar dichos valores, añadiendo que quedaría una cuantía a liquidar correspondiente a la parte del margen económico inmobiliario proporcional al contrato no ejecutado, desde 2014 a 2061, de 85.707.930 euros.

En un nuevo Informe de 16 de abril de 2014 el Ingeniero Municipal señala que Jovellanos XXI ha incumplido lo establecido en su oferta, al no equipar el Palacio de Congresos por valor de 9.650.353 €, importe que se deberá descontar en la liquidación del contrato, y que si bien se corresponde a valores del 2001, podemos entender sin variación significativa al día de hoy.

El 25 de abril de 2014 la Sección de Contratación emite informe haciendo referencia a los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento como consecuencia de la liquidación del contrato por incumplimiento de la contratista, y que vienen dados, de una parte, a que como consecuencia del deterioro producido por la deficiente gestión de la concesión la recuperación de la actividad a desarrollar en el PEC precisará de varios años para alcanzar el nivel deseado, especificando que el efecto económico que el retraso produce en los ingresos esperados, determina una pérdida de valor por importe de 1.049.166 euros, en segundo lugar, que la concesionaria percibió un ingreso (efectuado el día 1 de abril de 2013), por importe de 22.000 euros, más IVA, en concepto de depósito previo, que ha de corresponder al Ayuntamiento, y finalmente, que se encontraba pendiente de pago la cuota de la Macrocomunidad de Propietarios del DIRECCION000, por importe de 2.551,88 euros.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 28 de mayo de 2014 se declara la caducidad de los procedimientos de liquidación y de determinación de daños y perjuicios por la resolución del contrato tantas veces citado, incoando un nuevo procedimiento.

Ya dentro del proceso de liquidación, la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal emitió el 15 de julio de 2014 un informe en el que se señala que todas las partidas incluidas en la Valoración de Deficiencias observadas en el edificio e instalaciones del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, fueron detectadas en el momento de recibir el PEC, y así se consignaron en el Acta, con la única excepción de las partidas correspondientes a las instalaciones del edificio.

Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 22 de agosto de 2014 (folios 2678-2750 del Tomo IX) se resuelve desestimar las alegaciones presentadas por LexAudit Concursal, SLP y Banco de Santander, S.A.



y, además, aprobar la liquidación del contrato en los términos que se detallan en su apartado dispositivo Segundo, que da como resultado un total reclamable por el Ayuntamiento de 95.358.283 euros, así como aprobar el requerimiento a "Jovellanos XXI, S.L." de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa, que importa la suma total de 1.759.823,82 euros más la cuota de la Macrocomunidad correspondiente al mes de enero de 2014 (apartado dispositivo Tercero). Y puesto que dicha suma excede del importe de la garantía definitiva incautada (de 751.265,13 euros) la exigencia de su exceso deberá realizarse por los medios legalmente previstos a tenor de la situación de liquidación de la empresa concesionaria.

**TERCERO.- Sobre la naturaleza jurídica del contrato adjudicado a Jovellanos XXI por Acuerdo de 9 de enero de 2002 y las circunstancias de su liquidación.**

Antes de entrar en el análisis de los concretos motivos de impugnación se hace necesario precisar, a la vista de las alegaciones de la actora en el apartado 4º de los Fundamentos de Derecho de su Sentencia, pero que tiene relación con lo que es objeto de ese contencioso, pues se trata de una afirmación que ha venido impregnado todo el recurso, actuando como caja de resonancia en la que se mueven las alegaciones de las partes, y es que la construcción y explotación del PEC no era algo autónomo, segregado o independiente dentro del contrato especial que dio lugar al expediente CC01-95.

Efectivamente, la construcción y la concesión de la explotación del PEC eran unas de las prestaciones que asumían Jovellanos XXI y el Ayuntamiento de Oviedo respectivamente, pero desde luego no era las únicas ni tan siquiera las más importantes del contrato, al menos cuantitativamente, como la realidad de los hechos se encargó de demostrar unos años después de su adjudicación. Es decir, en todo momento ha existido un único contrato, por mucho que estuviera integrado por una pluralidad heterogénea de prestaciones para cada unas de las partes.

Así, el contrato que nos ocupa tenía por objeto prestaciones tales como la elaboración de instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, proyectos de obras y de demolición, la ejecución misma de tales obras, incluidas demoliciones y urbanizaciones, enajenación de fincas municipales y adjudicaciones de aprovechamientos urbanísticos, tal y como resulta del art. 1.2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, pero en todo momento ha existido una única adjudicación y un único contrato.

Precisamente, por esa variedad y heterogeneidad de prestaciones, en lo que hace a su naturaleza jurídica, nos encontramos ante un contrato administrativo especial que se rige, a la vista de la fecha de su adjudicación, momento en el que se perfecciona (9 de enero de 2002), por lo dispuesto en el art. 8 y correspondientes del RD-Leg. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), y en el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, y ello por más que en el pliego no se haga mención a esta naturaleza jurídica, lo que desde luego no puede impedir en este momento realizar tal calificación, y así podemos recordar como el Consejo de Estado (Dictamen de 15 de julio de 1982) afirma que la calificación de los contratos celebrados por la Administración es una cuestión que debe dilucidarse a la vista de los términos y la estructura de cada acuerdo de voluntades.

La característica de estos contratos administrativos especiales es que incorporan, además de las prestaciones de los contratos típicos, otras necesarias para el giro o tráfico de la administración, y así resulta sumamente esclarecedor el art. 5.1.b) del TRLCAP cuando dispone que tienen carácter administrativo los contratos "*... de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley*", precepto que tiene su antecedente en el art. 4 de la Ley de Contratos del Estado y el art. 7 del Reglamento General de Contratación del Estado que consideraban contratos administrativos especiales aquellos declarados de tal carácter por una Ley, los directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público o lo que revistiesen características intrínsecas que hiciesen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato.

Pues bien, el contrato adjudicado el 9 de enero de 2002 es un ejemplo paradigmático de estos contratos especiales, que se comportan como una categoría contractual que engloba aquellas prestaciones que la Administración contrata y no pueden calificarse ni como características de un contrato típico ni tampoco privado, pero que sin embargo satisfacen una finalidad pública (obtención de un PEC y de forma simultánea la urbanización de dos ámbitos de la ciudad, uno de ellos especialmente relevante, al ser el lugar donde se ubicaba hasta ese momento el estadio de fútbol "Carlos Tartiere"), pues como se puede ver en el contenido de los pliegos de condiciones administrativas particulares, el contrato que es objeto de este contencioso trasciende a lo que es la mera construcción de un PEC, o incluso a la urbanización de un determinado



ámbito, persiguiendo transformar dos importantes pastillas urbanísticas de la ciudad, mediante la ubicación de dotaciones que son auténticos sistemas generales, a la par que materializa aprovechamientos urbanísticos.

Por otro lado, la situación de concurso no puede, de ningún modo, impedir una liquidación del contrato con abono al demandante de la obra ejecutada y no amortizada, como parece querer darlo a entender la demandada, y es que como afirma la STSJ de Asturias de 26 de febrero de 2016 a la que nos referiremos con más detalle más adelante "... la situación de concurso en que ha incurrido la concesionaria se alza como verdadera causa por la que no se ha logrado culminar el plazo de duración de la concesión, ni su prórroga, y con ello la amortización de las inversiones. En conclusión, se puede afirmar que el concesionario no ha alcanzado las previsiones que tenía al firmar el contrato, porque tras doce años de explotación pacífica del hotel ha surgido una situación imprevisible como causa que supone una quiebra del principio de riesgo y ventura del concesionario".

Tampoco se puede admitir que la ausencia de una regulación completa y acaba del contrato de concesión al tiempo de su adjudicación se erija en obstáculo para la liquidación, y es que a la Administración no le supuso problema alguna adjudicar un contrato de estas características a pesar de esa laguna legal que ahora, con inusitado ahínco, se defiende, y por otro lado, porque la STSJ de 26 de febrero de 2016, a que se acaba de hacer referencia, establece también la forma en que se debe liquidar un contrato de concesión de obra pública en tal importe, que es una de las prestaciones que integran el contrato objeto de este contencioso.

#### **CUARTO .- Sobre la nulidad derivada del acuerdo municipal de resolución de la concesión.**

Se invoca por la recurrente que el Acuerdo de 3 de enero de 2014 de resolución de contrato suscrito con Jovellanos XXI se encuentra impugnado por la misma demandante ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 (rec. 63/2014) de Oviedo, e igualmente, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 se sigue un recurso a instancia del Banco Santander con idéntico objeto (rec. 109/2014), por lo que sería evidente la litispendencia o prejudicial de ambos procesos respecto de los presentes autos, dado que si declara nulo el acuerdo resolutorio, dicha nulidad afectaría al acuerdo de liquidación del contrato administrativo.

Procede desestimar sin más trámites dicha alegación, pues ambos recursos han quedado definitivamente resueltos por Sentencias firmes. Así, el recurso interpuesto por la mercantil Banco de Santander fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 4 de 23 de febrero de 2015, confirmada por la de la Sala de lo Contencioso del TSJA de 19 de octubre de 2015, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

Igualmente fue desestimado el recurso interpuesto por Jovellanos XXI por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 5 de 30 de septiembre de 2015. Obran todas estas resoluciones judiciales incorporadas a los presentes autos, por lo que creemos suficiente con que nos remitamos a sus respectivas fundamentaciones jurídicas.

Lo anteriormente expuesto hace que deba desestimarse igualmente la causa de nulidad alegada por la demandante en el Fundamento de Derecho II ("de orden sustantivo") apartado 1º, de la demanda.

#### **QUINTO.- Sobre la falta de motivación suficiente del acuerdo impugnado.**

Esencialmente lo que la recurrente viene a sostener en este motivo de impugnación es que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 no se encuentra debidamente motivado, basando todas sus razones en el hecho de que los informes técnicos municipales resultan errados.

Un examen del Acuerdo de 22 de agosto de 2014 permite concluir que la liquidación e indemnización de daños y perjuicios, en relación con la Resolución del contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones, denominados Buenavista y Jovellanos (CC01-95), se ha basado en los siguientes informes técnicos, muchos de ellos transcritos en el propio acuerdo, y así:

- a) En relación con la liquidación del contrato, en los Informes del Jefe de Servicio de Proyectos, Obras y Transportes de 16 de abril de 2014 y 16 de abril de 2014, y en el Informe del Economista de la Oficina Presupuestaria de 16 de abril de 2014.
- b) En relación con la determinación de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en el Informe del Responsable de Edificios y Patrimonio Municipales de 16 de abril de 2014, y en el Informe de la Sección de Contratación de 25 de abril de 2014.
- c) Una vez declarado caducado el expediente, e incoado uno nuevo, en el Informe del Arquitecto de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipales de 15 de julio de 2014, en el Informe conjunto del Jefe de Servicio de Proyectos, Obras y Transporte y del Economista de la Oficina Presupuestaria de 28 de julio de 2014 y finalmente el Informe del Adjunto al Jefe de Servicio del Área de Interior, de fecha 6 de agosto de 2014.



Pues bien, se entiende por motivación la justificación del porqué de un acto administrativo dado, y con el cumplimiento de este requisito de forma, de lo que se trata es de garantizar el acierto en la toma de decisiones administrativas, así como también, de manera fundamental, el derecho de defensa de los ciudadanos e interesados frente a la actuación de la Administración pública, y así es reiterada la jurisprudencia que declara que la motivación es un medio de control de la causa del acto y, consecuentemente, del procedimiento seguido para su adopción ( STS de 22 de marzo de 1983 ).

Sentando lo anterior, si hay algo que no se puede achacar al Acuerdo de 22 de agosto de 2014 impugnado en este contencioso es precisamente que adolezca de falta de motivación. Podrán compartirse o no las razones que se exteriorizan en el acto administrativo para justificar la liquidación llevada a cabo, pero lo que no cabe en ningún caso es negar que existen, y que son conocidas por el recurrente, como lo evidencia sin más sus profusas alegaciones realizadas en torno a la cuestión de fondo.

Recordemos además que este defecto de forma únicamente podría dar lugar a la nulidad del acto en el caso de que se coloque al administrado en una posición de indefensión (art. 63 de la LRJ), lo que desde luego no se produce en este caso, como lo evidencia tanto el hecho de que el recurrente ni tan siquiera la invoque, como su propio discurso argumental expresado en el motivo de impugnación, que denota un cabal conocimiento de las razones que llevan a la demandada a liquidar el contrato en la forma en que lo hace.

Trasladando al supuesto controvertido la doctrina establecida en materia jurisdiccional en orden a la motivación de las Sentencias, se puede afirmar que podrá estarse o no de acuerdo con los argumentos esgrimidos por la Administración, pero desde luego constituyen una motivación suficiente de la decisión adoptada, que se basa en informes técnicos, algunos de los cuales se transcriben en el propio acto, siquiera parcialmente.

Se ha de recordar, una vez más ( SSTS de 30 de septiembre de 2013 , 24 de enero de 2011 , 24 de marzo de 2010 y 3 de febrero de 2010 ), que la exigencia de motivación no demanda un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que se puedan tener de la cuestión, debiendo considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que dan a conocer los criterios jurídicos esenciales que cimantan la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que la ha determinado ( SSTC 14/1991 y 32/1996 ).

La motivación tiene como uno de sus objetivos nucleares evitar todo atisbo de indefensión, facilitando la crítica de la decisión mediante la clara exposición de las razones que han conducido a la decisión adoptada, oportunidad que en ningún momento ha sido en este caso hurtada a Jovellanos XXI.

En definitiva, y como declara la STS de 21 de marzo de 2012 (rec. 642/2012 ), " *La motivación de un acto administrativo lo que exige es que las razones de decidir de la Administración estén bien visibles para poder articular frente a ellas cuantos motivos de impugnación puedan ser útiles para quien pretenda combatirlas; razones cuya expresión puede hacerse de manera sucinta, como es bien sabido, y también puede llevarse a cabo 'in aliunde', esto es, por referencia a otras actuaciones en las que consten claramente tales razones* ", y desde luego en este caso se motiva adecuadamente el acto, por transcripción de parte de los Informes en que se basa, y por remisión (in aliunde) a los mismos.

**SEXTO.- Sobre la conformidad a derecho de la liquidación practicada por la Administración, y en definitiva, sobre la motivación contraria a Derecho de la liquidación.**

Se hace necesario estudiar por separado este motivo de impugnación, que la mercantil Jovellanos XXI lo expone conjuntamente con el relativo a la falta de motivación del acto, pues parece que razones de pura lógica jurídica aconsejan separar el debate de la falta de motivación (requisito de naturaleza formal del acto) del relativo a la conformidad a Derecho de la motivación esgrimida (requisito sustantivo del acto), y ello por cuanto además en este motivo de impugnación, introduciendo así cierta confusión en la exposición de su pretensión, se vierten alegaciones que posteriormente se desarrollan en otros apartados del escrito de demanda.

Esto sentado, Jovellanos XXI alega que la Administración, a la hora de llevar a cabo la liquidación, se basa en Informes que no son propiamente técnicos (PAYMACOTAS y ARGON), no se menciona precepto legal alguno que ampare la liquidación de la concesión, se toman valores en lo que se refiere al PEC del año 2005, sin considerar la liquidación real de la obra ejecutada consignada en el acta de recepción, los informes de Paymacotas y Argón realizan los cálculos de la liquidación a fecha 2005 en lugar de a la fecha de resolución del contrato (2014), se utilizan datos cuantitativos irreales, especulativos y meros presupuestos, y además tales informes no se han emitido para calcular la liquidación del contrato concesional sino para evaluar el sentido económico del contrato y su equilibrio económico.

Tales motivos de impugnación los podemos resumir como sigue:



- a) Por un lado, los errores en que incurre el acto recurrido en lo que a su motivación se refiere (apartados 1, 2, 4, 5, 6, 7 del Fundamento Sustantivo 3º).
- b) Valoración del PEC (apartado 3 del Fundamento Sustantivo 3º y Fundamento Sustantivo 5º).
- c) La cuestión relativa a la retribución del contratista y a los supuestos "pagos anticipados" al concesionario (apartado 8 del Fundamento Sustantivo 3º y Fundamento sustantivo 4º).

En segundo lugar, y si lo anteriormente expuesto hacía referencia a la demanda, también hemos de hacer unas precisiones en relación con la postura procesal de la Administración.

Pues bien, en el proceso contencioso la contestación a la demanda debe tener por objeto la declaración de inadmisibilidad del recurso o bien su desestimación, si se ha formulado oposición o excepción material o de fondo a la pretensión formulada.

Directamente relacionado con lo expuesto, y en lo que hace a los hechos, la Administración en su contestación a la demanda puede limitarse a negar los hechos en que se funde la pretensión actora, o bien alegar otros que pueden ser impeditivos (constituyen el supuesto de otra norma que impide la invocada por el demandante), extintivos (suprimen los efectos de la norma fundamentadora de la pretensión actora) o excluyentes (porque aunque se den los hechos del presupuesto de la norma constitutiva existente otros, que rechazan la aplicación de aquélla).

Precisamente por lo expuesto debemos rechazar desde este momento determinadas alegaciones de la Administración, y es que no cabe:

- a) Introducir hechos nuevos, tales como la negativa a abonar el importe de la obra o determinados incrementos en base al principio de riesgo y ventura del contratista, cuando la Administración reconoció en vía administrativa la procedencia de su abono (basta la lectura del cuadro "liquidación contrato año 2014" de la hoja 4 del Acuerdo recurrido).
- b) Negar otros hechos que venían siendo admitidos por la propia Administración, vr. gr., la inclusión en los presupuestos de ejecución material de los gastos generales o beneficio industrial (f. 355 del E/A CC01-95, tomo III).

Es decir, negar en este momento la procedencia de incluir en los costes del PEC el importe correspondiente al control de calidad, seguridad social, gastos generales o beneficio industrial implica tanto como ir contra los propios actos, máxime cuando el Acto recurrido liquida el contrato tomando en consideración, entre otros, el Informe de PAYMACOTAS que expresamente incluye tales conceptos en los cálculos que recoge, y en el que posteriormente el Acuerdo de 24 de agosto de 2014 se basa para realizar la liquidación del contrato (f. 2.538 y 2.538 del E/A CC01-95 Tomo IX).

c) Tampoco puede tener favorable acogida la pretensión de incluir en la liquidación de este contrato los resultados de los pleitos civiles que la contratista ha seguido con terceros como consecuencia de las obras ejecutadas, pues por un lado son ajenos al procedimiento administrativo de liquidación, y por otro, bien pudo la Administración tomarlos en consideración a la hora de aprobar la liquidación, lo que no hizo, de forma tal que alegarlo ahora colocaría, nuevamente, a la demandante en una clara situación de indefensión.

Así pues, y a la hora de llevar a cabo la liquidación del presente contrato, parece lógico que atendamos a las prestaciones que hayan sido cumplidas efectivamente por cada una de las partes, para así determinar, no sin evidentes dificultades, el saldo resultante.

Por tanto, y a la vista de los términos en los que la actora plantea el recurso, procede analizar cada uno de los motivos de impugnación esgrimidos, y así:

a) *Sobre la condición de los informes de PAYMACOTAS y ARGON.*

Se alega por lo actora que los informes de estas consultoras no son informes técnicos, y no gozan de presunción de acierto alguno.

Se refiere la recurrente a los informes que obran a los f. 2.546 a 2.518 del E/A CC01-95, Tomo IX (PAYMACOTAS) y 2.591 a 2.518 del E/A CC01-95, Tomo IX (ARGÓN).

Según se recoge en el informe de PAYMACOTAS, su objeto es analizar el contrato adjudicado a Jovellanos XXI el 9 de enero de 2002, en el momento de su modificación en agosto de 2005, exponiendo el equilibrio económico del contrato, con el beneficio que obtendría el adjudicatario (f.2.540).

Por su parte el informe de ARGON es un análisis del expediente en lo relativo a la concesión del PEC.



Discrepamos completamente de la tesis que mantiene la actora. Los informes a que acabamos de hacer referencia son elaborados por técnicos especialistas en la materia, en virtud de contratos de servicios adjudicados por la Administración (el 2 de octubre y el 19 de diciembre de 2013), y lo que es más importantes, son asumidos críticamente por los técnicos municipales, y así basta señalar como el Informe del Ingeniero Municipal, Sr. Ramón , acepta las conclusiones del informe de PAYMACOTAS, y el propio Acuerdo de 22 de agosto de 2014 liquida el contrato tomando las cifras y resultados del citado Informe.

No debemos olvidar que una de las características de los contratos de consultoría y asistencia en el TRLCAP (en base a los cuales PAYMACOTAS y ARGON elaboraron sus informes), es que, además de las condiciones generales exigidas por esa Ley para su celebración, las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas *cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato* , según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente.

No se pueden desacreditar sin más los informes de PAYMACOTAS y ARGÓN por el hecho de haber sido emitidos por técnicos ajenos a la Administración, máxime cuando lo han sido a través del ya desaparecido contrato de consultoría (art. 196 del TRLCAP), cuya finalidad es precisamente permitir a la Administración contar con expertos en una materia determinada, pues parece lógico que en muchas ocasiones el órgano contratante no dispondrá en su plantilla precisamente de tales expertos que le ilustren sobre una cuestión.

Precisamente uno de los requisitos para la celebración de estos contratos de consultoría es que resulte acreditado en el correspondiente expediente administrativo -y debemos presumir que así sucedió en este caso-, la insuficiencia, inadecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales o materiales con que cuanta la Administración para cubrir las necesidades que trata de satisfacer a través del contrato, lo que se supone acreditado en los contratos adjudicados a PAYMACOTAS y ARGON.

Por tanto, partiendo de lo anterior, y si hemos de suponer que el Ayuntamiento de Oviedo carecía de los correspondientes servicios técnicos para emitir unos informes como los que son objeto de estudio, resultaría de todo punto ilógico negarles ahora el valor de auténticos informes técnicos.

b) *Sobre la referencia a los preceptos legales en que se basa la liquidación practicada por la Administración.*

En este apartado se afirma por la mercantil actora que la liquidación impugnada no menciona precepto legal alguno en el que se base, ya sea el art. 169 de la Ley de Contratos , ya sea el art. 40 del Pliego.

Para dar cumplida respuesta a esta alegación se hace necesario circunscribir el ámbito contractual en el que se desenvuelve la liquidación impugnada, pues la complejidad del contrato adjudicado en su día a JOVELLANOS XXI impide una aplicación simplista de una norma concreta, a efectos de su liquidación, como se razonará seguidamente.

En primer lugar se hace preciso señalar que no se puede escindir la parte del contrato que afecta al PEC y su concesión administrativa del resto de prestaciones del mismo, como parece entenderlo la recurrente, y ya se dejó razonado más arriba, y por otro, que lógicamente la liquidación del contrato no puede hacerse única y exclusivamente en base a lo dispuesto en el art. 169 del TRLCAP -liquidación de los contratos de gestión de servicios públicos-, a la que acude de forma aislada la demandante, pues no es ese el único objeto del contrato.

Además de lo dicho, esa naturaleza única y especial del contrato que nos ocupa se mantuvo durante toda la vida del contrato, sin que la modificación del mismo afectara a su naturaleza, como se ha dejado expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de esta Sentencia, y así sucede con la modificación operada por Acuerdo de 11 de agosto de 2005 que no alteró el carácter especial del contrato.

Si lo que se quiere es poner de manifiesto la forma en que se debe liquidar esta "parte" del contrato, lo cierto es que en el momento de su adjudicación la legislación vigente no contenía una regulación específica del contrato de concesión, que se introdujo con la Ley 13/2003, de 23 de mayo, y desde luego no podemos acudir a lo dispuesto en el art. 151 del RD-Leg 2/2000 -resolución del contrato de obras-, vigente a la fecha de celebración del contrato, como tampoco se puede acudir sin más a lo establecido en el art. 266 del referido TRLCAP, en la redacción operada por Ley 13/2003 , al ser posterior a la licitación del contrato, como ya se ha dicho, ni a los artículos 126 y 127 del Reglamento de Servicios , que no regulan los efectos derivados de la resolución del contrato.

Pero es que además tampoco se podría liquidar el contrato en su integridad mediante el régimen previsto a tales efectos en el art. 169 del TRLCAP, que se limita a los contratos de gestión de servicios públicos, pues como ya se ha dicho, nos encontramos ante un contrato especial, y la complejidad del sistema retributivo del contratista hace que se desborde el ámbito de aplicación de ese contrato, por lo que la Administración nunca podría acudir sin más a tal regulación.



Por tanto, y como dispone la STSJA de 25 de mayo de 2015 (rec. 469/2014), cuando se trata de un contrato especial (arts. 5 y 7 del TRLCAP) habrá de estarse con carácter preferente a lo dispuestos por su propias normas (PCAP), y precisamente el art. 40 de los Pliegos dispone que los efectos de la resolución dará lugar a la aplicación de lo establecido en las normas generales aplicables a los contratos, sin perjuicios de las previsiones recogidas para el contrato de gestión de servicios públicos.

c) *Sobre la valoración del PEC.*

Esta cuestión se aborda por la actora en el número 3 del apartado 3º de los Fundamentos de Derecho de orden sustantivo de la demanda, y se reitera en el apartado 5 de los referidos Fundamentos, razón por la cual van a ser objeto de estudio conjunto en este momento. Esencialmente la recurrente sostiene que la valoración debe hacerse de acuerdo con lo reconocido por la propia Administración en el Acta de Recepción, que es el documento que refleja el valor de inmueble.

Por su parte, la Administración demandada, en un prolija exposición, alega que el incremento del coste del PEC entra dentro del principio de riesgo y ventura del contrato, para concluir afirmando que resulta prácticamente imposible desentrañar cuánto costó a JOVELLANOS XXI el PEC, basándose entre otras motivos, en las alegaciones de la propia contratista en el trámite de resolución del contrato.

Llegamos así a uno de los nudos gordianos del presente contencioso, que no es otro que la valoración del PEC a efectos de liquidación del contrato, siempre partiendo de que, a pesar del principio de riesgo y ventura que rige en materia de contratación administrativa (art. 98 del TRLCAP), la Administración debe abonar al contratista la parte de inversión no amortizada, lo que no significa que en este contrato especial ello de lugar de forma automática y sin más a un saldo acreedor a favor del contratista, pues ello sucederá así únicamente para el caso de que el resto de las prestaciones que asumió el Ayuntamiento de Oviedo no cubran aquella inversión.

El Letrado Consistorial, con una académica exposición del principio de riesgo y ventura del contratista, y con invocación de lo resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Gijón en su Sentencia de 16 de septiembre de 2014 (rec. 226/2013), sostiene en su contestación a la demanda que, cuando la resolución del contrato tiene lugar por causas no imputables a la Administración, como sucede en este caso, no resulta adecuado ni justo que el Ayuntamiento venga obligado a compensar al contratista por la inversión efectuada en la ejecución del PEC.

Ahora bien, declara la Sentencia del TSJA de 26 de febrero de 2016, rec. 255/14, que en estos casos " *La consecuencia no puede ser otra, pues, que acordar con cargo a la Administración apelada el abono de la parte no amortizada de la inversión realizada, pues como bien deja clarificado la parte no está reclamando ni la totalidad de la inversión realizada, ni el valor actual de las obras, ni el perjuicio patrimonial causado por la explotación, ni la deuda que tiene pendiente, sino exclusivamente el importe de la obra e instalaciones no amortizadas durante el plazo de explotación de las mismas. Para ello se ha de acudir a lo dispuesto en los artículos 151 y 169 del RD-Leg 2/2000, a falta de otros preceptos que regulen de manera expresa los efectos resolutorios del contrato de concesión litigioso, como antes se ha indicado, y habida cuenta que en el caso que nos ocupa se ha configurado el contrato como un contrato mixto, al comprender, por un lado prestaciones correspondientes a un contrato de obras (construcción de un hotel), y por otro, prestación de servicios (posterior mantenimiento y explotación del mismo por un periodo de 40 años, prorrogable hasta 50 años)* ".

Por lo tanto, y como también afirma la citada STSJ de **Asturias** de constante referencia, la reversión al Ayuntamiento de las obras e instalaciones no puede llevarse a cabo sin pago o indemnización, conforme a la previsión legal del art. 169.1 del TRLCAP al disponer que " *En los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión* ".

En consecuencia, la Administración debe abonar el importe de la obra ejecutada y que pasa, por mor de la resolución del contrato, a su patrimonio, y ello sin perjuicio de que en este caso se computen aquellas prestaciones adicionales que el Ayuntamiento haya llevado a cabo, dado que no debemos olvidar que estamos ante un contrato de naturaleza especial en el que son variadas las prestaciones, tanto del contratista como de la demandada, y que no siempre encuentran acomodo en los tipos contractuales previsto en el TRLCAP.

Pues bien, en lo que se refiere a la valoración del PEC en sí mismo considerado, lo cierto es que la Administración se ha mostrado ciertamente vacilante, sin fijar de una forma clara y tajante, y también definitiva, dicho valor, y así:

1.- En el Acuerdo de 3 de enero de 2014 impugnado en este contencioso se fija el importe atendiendo al presupuesto de ejecución material (en adelante PEM) aprobado por el Ayuntamiento en 2005, con ocasión de la modificación del contrato llevada a cabo en ese año, en el que se establecía un importe de 69.184.082 euros (pag. 3 del Acuerdo), si bien no consta el origen de esta cifra.





2.- No obstante, a pesar de que la Administración en el acto impugnado considera como PEM del PEC la cantidad de 69.184.082 euros, lo cierto es que estima como márgenes económicos inmobiliarios la cifra señalada por PAYMACOTAS de 88.468.135 euros (f. 2518 del E/A CC01-95 Tomo IX y pag. 4 del Acuerdo recurrido) cuando dicha mercantil fija en su Informe un PEM del PEC en el año 2005 de 46.998.685,37 euros que alcanza los 55.928.435 euros, una vez sumados todos los gastos.

3.- Por su parte, la Administración demandada, en su escrito de contestación, entiende que debe atenderse al presupuesto de ejecución material en tres momentos: 1) al tiempo de realizar su oferta JOVELLANOS XXI que en el caso de la parcela de Buenavista se fijaba en 76.102.298,26 euros para todo el complejo, afirmando que dicha cantidad no puede incrementarse con los conceptos de Seguridad Social, Control de Calidad, gastos generales y beneficio industrial, 2º) proyecto básico de ejecución de julio de 2002 que incluía como proyecto de ejecución material del PEC un presupuesto de 38.479.387,45 euros, 3º) proyecto básico presentado tras la modificación aprobada por Acuerdo de 11 de agosto de 2005, que preveía un PEM en lo que se refiere al PEC de 48.643.639,36 euros. Finalmente, la demandada, y después de señalar que el Informe de sus Técnicos de 3 de mayo de 2011 es erróneo, sostiene que el PEM del PEC, de acuerdo con lo informado por sus peritos, es de 64.439.463,53 euros, que queda reducido después de realizar debidamente la imputación de las obras comunes al PEC y al Hotel, en la cantidad de 56.096.410,14 euros.

Pues bien, a la vista de las alegaciones de las partes, son varias las precisiones que debemos hacer:

a) En primer lugar, que el Acta de Recepción de las Obras de 6 de mayo de 2011 (f. 359 del E/A CC01-95) fija el importe o coste del PEC, IVA excluido, en 96.121.410,05 euros, Acta que, no olvidemos, fue firmada por el Director Municipal de las Obras, D. Ildefonso , el Ingeniero Municipal, D. Ramón , e incluso por el mismo Interventor Municipal, D. Roman .

Es decir, tales altos Técnicos Municipales receptionan la obra, a su entera conformidad (la cuestión relativa a la movilidad de la cubierta resulta, en este momento, irrelevante, al haber dado lugar a la incautación de la garantía), sin poner objeción alguna a la misma, recogiendo como Anexo documental el desglose del importe de tal obra (f. 353 del E/A CC01-95 Tomo III). Pero es que además, en el Informe previo a la recepción de las obras de 3 de mayo de 2011 que obra a los f. 335 a 341 del E/A CC01-95 Tomo III, el Ingeniero Municipal, Sr. Ramón , y el Arquitecto Responsable de la Obra, Sr. Ildefonso , realizan una afirmación que entendemos resulta demoledora, a los efectos de confirmar lo errado del Acuerdo recurrido y en definitiva de la posición defendida por la demandada, y es que señala, después de afirmar que el presupuesto de ejecución del PEC es precisamente 96.121.410,05 euros (cantidad posteriormente recogida en el Acta de recepción) que: *" la evolución del presupuesto que como se aprecia significa un aumento considerable en estos ocho años, se debe no solo al tiempo transcurrido sino a las mejoras introducidas en el edificio. También cabe aclarar que la última cifra no es propiamente un presupuesto, sino la liquidación real de la obra ejecutada aportada por la concesionaria, cuyos precios se estiman reales y adecuados al mercado. La lectura final solo conduce a señalar el mayor costo del Palacio de Exposiciones y Congresos como favorable a los intereses municipales, incrementando el valor del patrimonio del inmueble "*.

Es decir, son los propios técnicos de la demandada -en este caso el Sr. Ramón y el Sr. Ildefonso - los que valoran la obra realmente ejecutada, afirman que es ajustada a los precios de mercado, incrementa el valor patrimonial del inmueble, y añadimos nosotros, se ejecutó con aquiescencia del propio Ayuntamiento Municipal, pues no en vano fueron numerosos los modificados del proyecto de obras que aprobó dicha Administración, (Resolución nº 6.098 de 5 de abril de 2011 y nº 2.624 de 8 de febrero de 2011, tal y como dispone el Decreto de 4 de mayo de 2011, f. 343), aunque sin llegar a modificar nunca el contrato, y sin embargo, cuando llega la hora de proceder a su liquidación, el Ayuntamiento de Oviedo obvia directamente las modificaciones del proyecto aprobados por ellos y, lo que es más importante, lo que sus propios Técnicos han dicho que integra el importe del PEC, y en el ejercicio de una literalidad extrema del expediente, se acogen al importe del PEM del año 2005, como si nada hubiera pasado con posterioridad a la modificación contractual llevada a cabo ese año.

Con esa forma de actuar, la recurrida falta a la más elemental diligencia y buena fe contractual ( art. 1.258 del CCv.), y administrativa ( art. 3.1 de la LRJ y art. 3.1.e de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , aun no vigente), pues se aparta de lo que sus propios Técnicos informan y motivan con contundencia y sin margen alguno para la duda, y pretende valorar las obras sin tomar en consideración las modificaciones del proyecto, posteriores a la modificación contractual llevada a cabo en el año 2005, y que ella misma aprueba y da por buenas, y lo que es más decisivo aun, sin tener en cuenta el valor real del inmueble, según hacen constar el Ingeniero Municipal y el Arquitecto responsables de las obras primero, y estos mismos Técnicos y el Interventor Municipal después en el Acta de Recepción.



Es indudable que el proyecto aprobado en el año 2005 sufrió diferentes modificaciones, algunas aprobadas de forma expresa por el órgano de contratación (Resolución nº 6.098 de 5 de abril de 2011 -se trata de una modificación relativa al hotel y superficies compartidas con el PEC, sin que figure presupuesto-, nº 2.624 de 8 de febrero de 2011 -relativa a las obras de adecuación de espacio del PEC, sin que figure presupuesto-, nº 24602 de 15 de diciembre de 2005 -en el caso de ésta última, según Informe Técnico de 15 de diciembre de 2005, no se produce variación en el presupuesto-), y desde luego todas con la aquiescencia municipal, como lo evidencia el Informe Técnico de 3 de mayo de 2011 a que hicimos referencia más arriba (bien podía haberse aportado el Libro de Órdenes o cualquier documento que salvara aquellas obras no contempladas en el proyecto, y que no deberían haberse ejecutado, algo que ciertamente se antoja difícil cuando es la propia dejación de la Administración la que ha dado lugar a esta situación permitiendo, entre otras cosas, que la obra se ejecutara con un simple Proyecto Básico, sin exigir el correspondiente Proyecto de Ejecución).

Como declara la STS de 26 de febrero de 2001, no debe olvidarse que el principio general de derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa, como corrección al postulado de la inalterabilidad de los contratos administrativos, exige para su aplicación que el exceso en la cantidad o calidad de las obras que hubiese de abonarse al contratista no fuese imputable exclusivamente a su voluntad, sino que obedeciese a órdenes expresas o tácitas de la Administración, aunque tuviesen vicios de forma (SSTS de 20 de diciembre de 1983, 24 de enero y 27 de febrero de 1984 y 20 de octubre de 1987, todas ellas mencionadas en la de 28 de enero de 2000), y dicha doctrina precisamente se aplica en supuestos como el presente, de obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (STS de 22 de noviembre de 2004), e incluso aprobando los proyectos que las modificaban, máxime cuando tales obras incrementan el valor patrimonial de la obra, como se reconoce en el Informe de 3 de mayo de 2011 (en el mismo sentido Sentencia de 11 de mayo de 2004, rec. 3055/1999)

A mayor abundamiento, la necesidad de estar al importe consignado en el Acta de recepción deriva igualmente de lo establecido en el artículo 1.258 del Código Civil (no hemos de olvidar que el Derecho privado constituye derecho supletorio de los contratos administrativos, art. 7 del TRLCAP), según el cual, los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, pues como señala la STS de 6 de marzo de 1999 " *la buena fe contractual en sentido objetivo consiste en dar al contrato debida efectividad para que se realice el fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados, y reales*", y la buena fe exige que si el Ayuntamiento consintió que el PEC se ejecutara con el resultado recogido en el Acta de recepción, la consecuencia ineludible es que se encuentra obligado a su abono.

Por tanto, al no recoger el acto recurrido, como importe del PEC el que se hacía constar en el Acta de recepción, es obvio que incurre en motivo de nulidad, debiendo ya estimarse el recurso por tal motivo.

b) Por otro lado, la Administración trata ahora de desacreditar los Informes de sus técnicos, concretamente el Informe de 3 de mayo de 2011 y, en definitiva el Acta de Recepción, afirmando que tales técnicos (recordemos, el Ingeniero Municipal y el Director Municipal de las Obras) no realizaron el oportuno contraste de los datos ni los sometieron a crítica (último párrafo de la pag. 82 del escrito de contestación).

No podemos aceptar la posición de la Administración, poniendo en quiebra lo que sus propios técnicos a través de Informes, que son auténticas pericias, han puesto de relieve. Recordemos como los informes técnicos obrantes en el expediente merecen la consideración de pericia de la Administración, sin que resulte necesario ni tan siquiera ser sometidos a un trámite especial de ratificación a pesar de ser impugnados (STS de 7 de marzo de 2006 rec.3892/2003), a lo que se añade que el Acta de Recepción merece la consideración de un acto de trámite cualificado que es firme y consentido, y es más, ni tan siquiera la Administración cuestionó el contenido de este Acta cuando por Acuerdo de 4 de octubre de 2012 aprueba la recepción de las obras del PEC (f. 238 y 239 del E/A CC01-95 Tomo IV).

Buena prueba de lo dicho es el certificado final de obra que figura con absoluto detalle en lo que hace a las partidas (f. 182 de la Caja VI.1 Proyecto, Carpeta XI del E/A 1202-020175).

Pero es que, y a mayor abundamiento, el Acta de Recepción de 6 de mayo de 2011 aparece firmada no sólo por el Ingeniero Municipal, amén de otros técnicos, sino también por el Sr. Interventor del Ayuntamiento de Oviedo, D. Roman (f. 357 del E/A CC01-95 Tomo III), lo cual tiene una trascendencia vital, como vamos a razonar seguidamente. Así, ya el art. 110.2 del TRLCAP dispone, en relación con la recepción de las obras, que a la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión (en el mismo sentido, art. 163.2 del RGLCAP y art. 214.2.d del TRLRHL).

Pues bien, el Sr. Interventor, con la firma del Acta de recepción, lo que lleva a cabo es una comprobación material de la inversión, mediante la comprobación sobre la realidad física, verificando la adecuación o correspondencia



de las obras realizadas con las condiciones generales y particulares establecidas en los respectivos contratos y en el resto de la documentación que sirvió de base para la contratación, por lo que no vale ahora decir que los técnicos no realizaron el oportuno contraste, pues con ello, además de ir contra los actos propios, se está poniendo en quiebra la propia presunción de validez y acierto del acto administrativo.

Así lo reconoce la Resolución de 14 de julio de 2015 de la Intervención General de la Administración del Estado, cuando afirma que la finalidad de la intervención de la comprobación material de la inversión es la de verificar materialmente la efectiva realización de las obras, servicios y adquisiciones financiadas con fondos públicos y su adecuación al contenido del correspondiente contrato o encargo.

Ese Acta de Recepción, a la que la demandada parece no dar ningún valor, tiene, sin embargo, una trascendencia fundamental. Efectivamente, la figura de la recepción surge como un acto formal y positivo de conformidad de la Administración con la prestación llevada a cabo por el contratista, por el que se constata el cumplimiento del contrato. Cabe considerar, por tanto, el acto de recepción como un acto administrativo complejo que implica, por una parte, la verificación de que la obra ha sido realizada a satisfacción de la Administración, según el proyecto y, por otra, como resultado de la verificación, la declaración de voluntad de la Administración de que la obra es aceptada por la misma, y su toma de posesión para ser destinada al uso o servicio público previsto.

Pues bien, esa verificación es una actividad material y técnica que tiene por objeto suministrar los elementos necesarios para poder emitir un juicio sobre la adecuación de la obra a las prescripciones del proyecto. Y precisamente, con la comprobación material de la obra la Intervención efectúa aquella verificación, evidenciando la realidad física de la misma para constatar si ésta se ajusta a las condiciones generales y particulares establecidas en el contrato.

La conformidad dada por el Sr. Interventor Municipal, Roman , implica que el funcionario municipal constata y acredita que el PEC se ejecutó por el contratista de acuerdo con los estipulaciones del proyecto, modificaciones o instrucciones recibidas, habiéndose realizado en su totalidad y pudiendo entregarse la obra al uso o servicio público correspondiente.

Señalar en este momento que los funcionarios municipales llevaron a cabo la recepción sin contrastar los datos ni someterlos a crítica, supone tanto como afirmar que tales funcionarios actuaron de forma negligente cuando no dolosa, que el acto no es válido a pesar de no haber sido revisado, y que debe otorgarse más valor a una pericia de parte (al fin y al cabo esa naturaleza tienen los Informes Periciales que el Ayuntamiento trae a este contencioso) que a los Informes de los Técnicos municipales, que están favorecidos por la presunción de acierto.

Por tanto, a la hora de valorar el coste del PEC debemos atender necesariamente al importe recogido en el Acta de Recepción, al que curiosamente no presta nunca atención la Administración, máxime cuando se trata de un acto administrativo firme y consentido, y teniendo establecido la jurisprudencia que el acto de recepción de la obra es unilateral, de *"modo que, aunque en su plasmación formal se exige la presencia del contratista y se produce en el curso de una relación jurídica contractual, se integra por una única voluntad, la de la Administración, en cuyas manos y a virtud del privilegio de la decisión ejecutoria, queda la calificación sobre el buen o mal cumplimiento del contrato ..."* ( STS de 10 de marzo de 1989 ).

La importancia del acto de recepción es tal que es una actuación material y un acto formal y positivo, lo que significa que le será de aplicación, entre otros, el régimen impugnatorio de los actos administrativos.

Pero es que además, la observancia del trámite de la recepción crea a favor del constructor la presunción de que por su parte se han cumplido fielmente los deberes que le correspondían en la ejecución del contrato, extinguiéndose las facultades exorbitantes que la Administración tiene reservadas para sí ( STS de 23 de mayo de 1983 ).

Por todo lo expuesto no podemos sino rechazar de plano el discurso argumental del Ingeniero Municipal en su interrogatorio, y es que según su tesis parece que el Acta que firmó (junto con otros funcionarios municipales, entre ellos el Sr. Interventor) era un simple documento sin más valor que el de realizar unas comprobaciones a efectos urbanísticos, añadiendo que la obra no estaba concluida, razón por la cual no podía hacerse una liquidación, por lo que, añadimos nosotros, parecería que se confeccionó el Acta a la ligera, y permítasenos la expresión, casi de forma frívola, con una finalidad ciertamente ignota. Ahora bien, si esto fuese cierto cabe preguntarse la razón por la que se incluyó el coste del PEC, desglosado por partidas, en el mismo Acta y además se autorizaba la apertura de las obras al uso público. Tal vez, la razón de esta inconsistente argumentación se deba a que el Técnico es consciente de la responsabilidad asumida al firmar el Acta, pretendiendo por esta vía relajar cuando no difuminar dicha responsabilidad, pues no olvidemos que sin una razón o explicación mínimamente verosímil, se multiplicó por dos el coste del PEC desde la fecha de la modificación del contrato,



hasta el momento de su recepción, y sin embargo tan desmesurado y desorbitado incremento económico parece que a los Técnicos Municipales, especialmente al Sr. Interventor y al Sr. Ingeniero, les pareció algo tan irrelevante que ni tan siquiera movió su curiosidad o duda, exigiendo explicaciones concluyentes al contratista, máxime cuando está en juego el erario público y la eficiencia en la asignación de recursos públicos.

Para finalizar, señalar que es la propia Acta de Recepción de 6 de mayo de 2011 la que se remite al art. 23 de los PCAP, el cual establece que "dentro del mes siguiente a la finalización de las obras y para el caso de que éstas se encuentren en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, se procederá a su recepción, la cual se formalizará en la correspondiente Acta", donde se deja meridianamente claro cuál es el sentido del Acta, si no lo estuviere ya.

Por lo tanto, debemos estar al valor del PEC fijado en el Acta de Recepción, pues es un hecho acreditado que su coste se fue incrementando en el tiempo, sin que conste la justificación de tales incrementos (en ningún caso se acredita que tales incrementos se deban a defectos de dirección, de proyectos, al derrumbe del forjado del graderío de la Sala Mayor ocurrido en 2006, etc.), aunque si su aceptación por la demandada, tal y como lo acredita el informe pericial de la propia Administración emitido por Abside (Doc. 23 de la contestación, pag. 23).

*d) Sobre el carácter de los datos utilizados en los informes de PAYMACOTAS y ARGÓN (apartados 5 y 7 del Fundamento de Derecho 4).*

Esta cuestión va a ser estudiada en el Fundamento de Derecho siguiente, dado que afecta a la forma en la que se ha liquidado el contrato, poniendo la recurrente en cuestión los Informes de PAYMACOTAS y ARGÓN, lo que junto con la valoración del PEC y la retribución del contratista, hace que la actora entienda que el resultado de la liquidación es favorable a sus intereses en la cuantía fijada en el suplico de la demanda.

*e) Sobre la finalidad de los informes de PAYMACOTAS y ARGÓN.*

Trata la actora en este caso de desacreditar los informes antedichos, afirmando que no perseguían liquidar el contrato, sino evaluar su equilibrio y sentido económico, por lo que parece dar a entender que no podrían ser utilizados para la finalidad que lo fueron.

Olvida la actora que la liquidación de contrato no se ha llevado a cabo en consideración única a los informes de PAYMACOTAS y ARGÓN. Antes al contrario, tales informes únicamente sirvieron de base para que, a la vista de su contenido y alcance, los técnicos municipales llevaran a cabo, ahora sí, la liquidación del contrato. Así resulta del Informe del Ingeniero Municipal, Sr. Ramón , de 16 de abril de 2014 (f. 2.557 del E/A CC01-95 Tomo IX) y de la Sra. Martina , igualmente de 16 de abril de 2014 (f. 2.597 del E/A CC01-95 Tomo IX).

Por tanto, no se alcanza a comprender muy bien el sentido de la alegación actora que debe ser rechazada de plano y sin más trámites.

*f) Sobre la retribución del contratista.*

La parte actora admite en su escrito de demandada que parte de la retribución a percibir por la explotación del negocio concesional del PEC consistía en unos aprovechamientos lucrativos privados y unas tarifas (pag. 36 del escrito de demanda).

Hay que tener en cuenta que el contrato que se adjudicó a JOVELLANOS XXI por el Ayuntamiento de Oviedo es "peculiar" hasta extremos casi insospechados, y así basta ver como se dejaba en manos de la adjudicataria la elaboración de los Planes Especiales (aprobados por Acuerdos del Pleno de 21 de junio de 2002) que debían ordenar los ámbitos, y lo que es más sorprendente aún, la fijación del coeficiente de edificabilidad y el régimen de usos de los aprovechamientos lucrativos de las parcelas de Buenavista y Jovellanos 2.

Pues bien, la primera cuestión a considerar en este apartado es que, una vez que se admite por la recurrente que se llevaron a cabo tales transferencias de aprovechamientos, como una de las prestaciones del contrato que le fue adjudicado en enero de 2002, es evidente que su valoración debe formar parte de su liquidación. En este sentido no puede calificarse de otra forma que artificiosa, fútil, estéril e inane la disquisición conceptual que realiza Jovellanos XXI en el apartado cuarto de los Fundamentos de Derecho de su demanda, pues poco importa en este momento el concepto en el cual fueron transferidos esos aprovechamientos, cuando es indubitado que así se llevaron a cabo, si bien el problema surge en que no se llegaron a valorar en el momento de la adjudicación del contrato ni con su modificación en el año 2005.

Es decir, de acuerdo con lo expuesto en el apartado precedente, ya conocemos una de las patas en que se ha de apoyar la liquidación, esto es, la prestación del contratista (valor del PEC), pero no sucede así con la otra, la prestación de la Administración (valor de los aprovechamientos urbanísticos transferidos), y ello porque, a pesar de la importancia de tal dato, la Administración en ningún momento llegó a valorarla, contribuyendo así a la opacidad de la relación contractual.



Esto sentado, no obstante, la Administración a la hora de llevar a cabo la liquidación recurrida no desglosa la retribución percibida por la contratista por los conceptos de integraban el contrato, sino que partiendo del Informe del Ingeniero Municipal, Sr. Ramón , y de PAYMACOTAS de abril de 2014 (f. 2.546 del E/A CC01-95, Tomo IX) y de Argón Consultores, igualmente de abril de 2014, (f. 2.591 del E/A CC01-95, Tomo IX) ofrece una cifra global de la rentabilidad inmobiliaria que para el contratista ha tenido la operación comúnmente conocida como "los palacios", y que según tales informes supera la rentabilidad prevista en el contrato adjudicado, y que da lugar al importante reintegro que se recoge en el acto recurrido.

Así, el "margen económico inmobiliario" según los Informes citados, una vez considerados los costes del PEC y el equipamiento, asciende a la cantidad de 88.468.136 euros, por encima de la rentabilidad prevista en la oferta adjudicada.

Posteriormente se señala que el "margen económico inmobiliario en 2015, proporcional al contrato no ejecutado (desde 2014 hasta 2061), actualizado en función del IPC, una vez considerados los costes del PEC y el equipamiento, es de 85.707.903 euros.

Precisamente, para una mejor comprensión de las cifras anteriores, se debe señalar que la liquidación del contrato en el acto recurrido y en el extremo que comentamos debe ser completada con el Informe de 16 de abril de 2014 (f. 2.557 del E/A) del Ingeniero Municipal, Sr. Ramón , y por el Informe de PAYMACOTAS en el que se basa el técnico municipal, aceptando sus conclusiones y de este modo, otorgándole una evidente presunción de objetividad y acierto.

Pues bien, este contrato implicaba en esencia, como reconoce el Informe Municipal de 16 de abril de 2014 a que se acaba de hacer referencia, la construcción de unos edificios municipales a cambio, para la adjudicataria, de unos ingresos derivados de la materialización del aprovechamiento urbanístico y la explotación de la concesión administrativa del PEC, resultado en esencia que se produjo tras la modificación del contrato llevada a cabo por Acuerdo de 11 de agosto de 2005.

En lo que se refiere a la rentabilidad inmobiliaria la conclusión de PAYMACOTAS es clara (f. 2.518 del E/A CC01-95 tomo IX), cuando afirma que " *las operaciones inmobiliarias a las que el adjudicatario del contrato tiene derecho en las parcelas Buenavista y Jovellanos 2, y con las que junto con la explotación del Palacio de Exposiciones y Congresos financiaría la construcción del mismo, forman parte de una operación conjunta cuyos gastos e ingresos se compensan entre sí y permitirían obtener a la empresa Jovellanos XXI un beneficio de 88.468.135 €, por encima de la rentabilidad esperada del 12% que indicaba en su oferta del 2001* ", si bien esta parte del margen económico inmobiliaria proporcional al contrato no ejecutado (desde 2.014 a 2.061), según se recoge en el Acuerdo recurrido, se reduce a 70.774.509 euros, que una vez actualizado en función del IPC, queda establecido en 85.707.930 euros.

En todo caso, es evidente que la valoración que hace PAYMACOTAS no es correcta en sus conclusiones o cifras finales, debido a que no se computó correctamente el valor del PEC, que debe hacerse de acuerdo con lo recogido en el Acta de Recepción, tal y como se dejó expuesto más arriba.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la liquidación del contrato.**

Procede en este momento entrar en el estudio de la liquidación del contrato que propone la actora en cuantía de 90.193.162 euros, correspondiente al coste de las obras e instalaciones realizadas por el PEC, que debería serle abonada por el Ayuntamiento, o subsidiariamente que se liquide el contrato en la forma dispuesta en el Hecho Octavo de la demanda.

Señalemos ya, como vía de principio, que nunca podría acogerse una pretensión como la articulada por la actora, en el sentido de que se le abone la cantidad de 90.193.162 euros, correspondiente al importe del PEC no amortizado, pues tan simplista pretensión parte de la consideración de que estamos ante un contrato de concesión de obras pública sin más, lo que como ya se dejó suficientemente expuesto en los párrafos precedentes no es así, pues el contrato objeto de este contencioso es especial, con prestaciones varias a cargo de las partes, y no siempre coincidentes con las de los contratos típicos, por ello, se insiste, en ningún caso puede tener favorable acogida la forma de liquidación que hace el Perito de la actora, Sr. Carlos Ramón , en su Informe Pericial (pág. 22 y 23).

No obstante, y antes de adentrarnos en el examen de las partidas y magnitudes económicas de la liquidación debemos señalar:

a) Que esta liquidación debe partir del valor de las contraprestaciones que resulten de la modificación del contrato en el año 2005, fecha en la que se equilibraron las prestaciones de las partes. Así, lo reconoce el Informe del Ingeniero Municipal de 16 de abril de 2014 (f. 2.557 del E/A CC01-95 Tomo IX), cuando afirma que en " *... Agosto de 2005, momento en el cual se establecen los cambios necesarios para que el contrato firmado*



*entre Ayuntamiento de Oviedo y JOVELLANOS XXI, tenga un equilibrio económico, es decir, que a la empresa adjudicataria del mismo, le resultase una operación rentable el construir los edificios municipales a cambio de los ingresos esperados de la venta de los edificios privados que las tramitaciones urbanísticas municipales derivadas del contrato, le permitían construir en las parcelas entregadas por el ayuntamiento a Jovellanos XXI, según los requerimientos urbanísticos de los proyectos aportados".*

Por tanto, debemos tener en cuenta el valor de la contraprestación aportada en ese momento por el Ayuntamiento (esto es, el valor de los aprovechamientos urbanísticos), que obviamente se obtiene a partir del importe del valor del PEC en el momento de esa modificación del contrato (en agosto de 2005), al ser ésta la contraprestación (construcción del PEC) que debía cumplir la adjudicataria y haber valorado la Administración en ese momento los aprovechamientos transferidos, y ello es así pues es de suponer que no se le daría a la contratista una contraprestación (aprovechamientos) que superara el valor del PEC en ese momento. Y a efectos de liquidación deberá tenerse en cuenta, por otro lado, el verdadero valor del PEC que, como ya se ha dicho, es el fijado por la propia demandada en el Acta de Recepción.

Efectivamente, fue en el año 2005, cuando se modifica el contrato, equilibrando las prestaciones de las partes (como lo reconocen tanto la actora como la Administración), quedando fijado el valor de las transferencias de aprovechamientos por referencia al presupuesto de ejecución del PEC (prestación de la contratista). A partir de este momento, nunca más se llegó a modificar el contrato, simplemente se aprobaron modificaciones del proyecto constructivo, las cuales ni tan siquiera incorporaban el presupuesto de la obra, como reconoce el Informe Pericial de Ábside aportado por la propia Administración y así podemos citar la Resolución nº 6.098 de 5 de abril de 2011, que trata de una modificación relativa al hotel y superficies compartidas con el PEC, sin que figure presupuesto, la Resolución nº 2.624 de 8 de febrero de 2011, relativa a las obras de adecuación de espacio del PEC, sin que tampoco figure presupuesto, y finalmente la Resolución nº 24602 de 15 de diciembre de 2005.

Es decir, disponemos únicamente de una modificación contractual que equilibra las prestaciones de las partes, y un Acta de Recepción de Obras, donde los técnicos de la Administración fijan el valor de la obra recibida. A partir de estos datos sabemos que el Ayuntamiento de Oviedo entregó a JOVELLANOS XXI aprovechamientos urbanísticos por el importe correspondiente al valor del PEC que se fijaba en el año 2005 -pues en ese momento se equilibró el contrato-, si bien JOVELLANOS XXI entregó una obra con un valor muy superior a tales aprovechamientos, según resulta del Acta de Recepción, y sin que en el periodo transcurrido entre uno y otro momento se produjera modificación contractual alguna que equilibrara tales contraprestaciones.

b) La inclusión en los costes de ejecución de los conceptos de Seguridad Social, Control de Calidad, Gastos Generales y Beneficio Industrial.

El Letrado de la demandada entiende que no deben incluirse tales conceptos en los presupuestos de ejecución (pág. 74 de su demanda). Lo cierto es que esta alegación, de ser estimada, iría en contra de los propios actos de la Administración, pues el Informe de PAYMACOTAS en el que se basó la demandada para llevar a cabo la liquidación del contrato incluía tales conceptos, y basta señalar como al f. 2.257 y 2.528 del E/A CC01-95 Tomo IX se señala que para obtener el PEM hay que sumar el PEM y el Control de Calidad, la Seguridad Social, los Gastos Generales y el Beneficio.

De admitirse la tesis de la demandada, se estaría colocando al recurrente en una clara situación de indefensión, que interpuso su recurso en la confianza de que la Administración liquidaba el contrato incluyendo los conceptos a que se ha hecho referencia en el párrafo precedente y ve como, en la vía contenciosa y de forma sorpresiva, se niega lo que hasta ese momento se había admitido. Pero es que es más, en el propio proyecto de mayo de 2005 se incluían tales conceptos, sin que por la Administración se hubiese puesto el más mínimo reparo al respecto (f. 2.538 del E/A CC01-95 Tomo IX).

No obstante, y para guardar el debido equilibrio entre las prestaciones de las partes, y a la hora de efectuar de la liquidación, deberán incluirse estos conceptos cuando se trate de establecer el valor del PEC, ya sea en el momento de aprobarse la modificación del contrato (2005), ya en el momento de su recepción (2011).

b) No puede incluirse en la liquidación las cantidades reconocidas e imputadas a Jovellanos XXI en la Sentencias civiles de 6 de junio de 2013 y 6 de febrero de 2014, a que hicimos anteriormente referencia, y que según la demandada deberían descontarse del valor del PEC, y ello por cuanto de actuar así se estaría irrogando a la recurrente nuevamente una clara indefensión -como ya se dijo más arriba-, pues en el acto administrativo ninguna mención se hizo al respecto, cuando bien podía haberlo hecho la Administración (recordemos que el Acuerdo de liquidación es 22 de agosto de 2014, esto es, de fecha posterior a las referidas sentencias), y por otro lado, parece evidente que no puede interferir el procedimiento administrativo de liquidación los resultados de los procesos civiles que eventualmente la contratista haya seguido con terceros, pero que desde luego son ajenos a la liquidación contractual que nos ocupa.



Efectivamente, las Sentencias del orden jurisdiccional civil hacen referencia a costes de ejecución que tuvo que soportar Jovellanos XXI en la ejecución del PEC, debido a defectos en la dirección de obra y del proyecto, pero sin embargo no consta que tales incrementos de obra se repercutieran a la Administración, y así, lo cierto es que ni el Acta de Recepción de 6 de mayo de 2011 ni el Informe previo del Arquitecto Responsable de la Obra y del Ingeniero Municipal de 3 de mayo anterior hacen la más mínima referencia al respecto, esto es, a que el Ayuntamiento hubiera tenido que sufragar determinados sobre costes por los conceptos a los que hacen referencia los pronunciamientos judiciales del orden civil, por lo que si la demandada no sufrió perjuicio alguno por tal motivo, y por el contrario sí la recurrente, no parece conforme a Derecho la tesis del Ayuntamiento de Oviedo de pretender deducir cantidad alguna por dicho motivo.

Es más, ni tan siquiera las modificaciones del proyecto que fueron aprobadas por la Administración se relacionan con los vicios o defectos a que hacen referencia las Sentencias Civiles, y así resulta del Informe de Ábside aportado por la recurrida (Doc. 23 de la contestación).

c) Por otro lado, no debemos olvidar que nos encontramos ante la liquidación de un contrato previamente resuelto, por lo que en la valoración de las prestaciones debemos estar a la fecha de 2005, en que se modificó el contrato y resultaron equilibradas las respectivas prestaciones de las partes (sin perjuicio de lo relativo a la valoración del PEC a la fecha de su recepción, pues de otro modo se produciría un enriquecimiento injusto para la Administración y a costa del contratista). A este respecto podemos señalar que los efectos de la resolución del contrato se producen desde el momento en que se celebró, por tanto, con efectos retroactivos.

En el ámbito civil declara la STS de 4 julio de 2011 que procede aplicar la doctrina del efecto retroactivo de la resolución contractual, lo que supone que esta tiene lugar no desde el momento de la extinción de la relación, sino desde la celebración del contrato, lo que implica volver al estado jurídico preexistente al mismo, con obligación de cada parte de restituir las cosas o prestaciones que hubiera recibido. Estos es así porque la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos producidos, como se halla establecido en el art. 1.295 CCv. para el caso de rescisión, precepto al que expresamente se remite el art. 1.124 CCv. que ha de entenderse aplicable a la resolución del contrato.

d) La liquidación debe partir del escenario existente en el año 2005, fecha en que se produce la última modificación del contrato, y en la cual quedaron determinadas las prestaciones de las partes, entre ellas la transferencias de aprovechamientos urbanísticos con asignación de usos, cuyo valor se determina por referencia al valor del PEC del que son la contraprestación. Es decir, es en ese momento donde se equilibró el contrato suscrito entre las partes, como así lo admite la propia demandada (pág. 93 de su escrito de contestación).

Por tanto, partiendo de que en el año 2005 las prestaciones de las partes estaban equilibradas, las comprometidas por el Ayuntamiento (transferencias de aprovechamientos urbanísticos) se supone equilibraban las presentaciones asumidas por Jovellanos XXI, por lo que las proyecciones económicas que hace PAYMACOTAS en su informe que obra en el expediente administrativo, considerando el valor en venta de los aprovechamientos lucrativos materializados no podemos admitirlo a efectos de la liquidación del contrato.

Es decir, y en un intento de ser ilustrativo, la resolución del contrato debe llevarse a cabo a través del reintegro por cada una de las partes de sus prestaciones, o su equivalente económico al tiempo de celebrar el contrato (2005), que en este caso estaban perfectamente determinadas a través del coste de ejecución del PEC. Si con posterioridad a la celebración del contrato el adjudicatario obtuvo mayor rentabilidad al colocar en el mercado sus productos inmobiliarios, ello es consecuencia del propio negocio asumido por la contratista, como también tuvo que soportar un evidente perjuicio al no colocar ese producto en el caso de la parcela de Jovellanos 2, y que parece haberla avocado a la situación de concurso. Por ello, la liquidación nunca podía llevarse a cabo en base a las conclusiones del Informe de PAYMACOTAS, que analiza el resultado de las operaciones inmobiliarias que supuestamente habría realizado Jovellanos XXI, una vez materializado el aprovechamiento.

De acuerdo con lo que se acaba de exponer en los párrafos precedentes la liquidación debe llevarse a partiendo de una premisa fundamental, y es que tras la modificación del contrato aprobado por Acuerdo de 11 de agosto de 2005, se equilibraron las prestaciones de las partes, y a partir de los criterios y conceptos que la propia Administración demandada admite en su escrito de conclusiones, resulta:

PEM del PEC según Acta de Recepción de 6 de mayo de 2011

Parte amortizada del PEC (período comprendido entre el 6 de mayo de 2011 y el 3 de febrero de 2014).

Prestaciones asumidas por la contratista en 2005, que se hallaban equilibradas con los aprovechamientos lucrativos transmitidos por el Ayuntamiento

Equipamiento real dejado por Jovellanos XXI en el PEC, según resulta del Acta de Reversión



TOTAL

96.121.410,05 €

-5.284.222,72 €

-66.350.011,56 €

556.858 €

25.044.033,77€

**OCTAVO.- Sobre la determinación de los daños y perjuicios.**

En este extremo la recurrente se remite en la fundamentación jurídica de su demanda a lo consignado en el Hecho Octavo, si bien se desarrollan los motivos de impugnación con más precisión en el Hecho Noveno.

Así pues, en lo que se refiere a este apartado de la liquidación el Acuerdo de 22 de agosto de 2014 que la aprueba diferencia los siguientes conceptos:

- Presupuesto de ejecución por contrata de la subsanación de las deficiencias detectadas: 681.485,94 €.
- Deterioro en la imagen producido por causas imputables a la empresa, condicionando la recuperación de la actividad: 1.049.166 €.
- Depósito previo como pago parcial anticipado por evento que, por razón de sus fechas de celebración, ha de gestionar directamente el Ayuntamiento 26.620 €.
- Pago de la cuota de la Macrocomunidad de Propietarios del DIRECCION000 correspondiente al mes de octubre de 2012, 2.551,88 €.
- Pago de la cuota de la Macrocomunidad de Propietarios del DIRECCION000 correspondiente al mes de enero de 2014: Pendiente de comunicación por la Macrocomunidad.

No obstante, la Administración demandada en el trámite de conclusiones reconoce que estas cantidades deben ser rectificadas, pues, por un lado el Ayuntamiento ya ha obtenido, a través de la incautación de la garantía definitiva en su día constituida, la suma de 751.265,13 €, por lo que la diferencia, de 1.008.558,69 € (más el importe de la cuota de la Macrocomunidad del mes de enero de 2014) es lo que constituye el crédito municipal a reclamar a Jovellanos XXI. Por otro lado, el Letrado Consistorial admite que una de las partidas, concretamente la referida al "deterioro de imagen" del PEC ha sido objeto de un pequeño reajuste (en el Informe de ARGON de fecha 7 de septiembre de 2015, aportado como Doc. nº 27 con la Contestación), quedando, finalmente, en la suma de 882.617 €, por lo que la cantidad final de daños y perjuicios quedaría fijada en 1.633.882,13 €, quedando la suma objeto de reclamación por este concepto a Jovellanos XXI en 882.617 € (una vez descontado el importe de la fianza incautada).

La obligación del contratista de indemnizar los daños y perjuicios en los casos de resolución del contrato deriva de lo dispuesto en el art. 113.4 del TRLCAP, cuando dispone que " *Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada* ", por lo que procede analizar por separado cada uno de los conceptos reclamados como daños y perjuicios por la actora:

1) *Deficiencias que presentaban las obras del PEC.*

En este apartado la Administración se basa en el Informe del Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal de 16 de abril de 2014, que establece un presupuesto de ejecución de 681.485,94 €, necesario para corregir los vicios que presentaba el PEC.

La recurrente sostiene que no resultan acreditados, remitiéndose al Informe Pericial Técnico aportado como Doc. 1 de la demanda, para concluir que, o bien se reclaman mejoras, o bien no son tales deficiencias.

El Informe Pericial de la actora, elaborado por la entidad AH Arquitectos, dedica a la cuestión relativa a los defectos de la obra dos apartados: 3.5 (pag. 91 del Informe) y 3.7.5 (pag. 143 del Informe), y en ambos casos para valorar críticamente el Informe de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal de 16 de abril de 2014 en el que se basa el Acto recurrido para la resolución de esta cuestión.

Pues bien, el Informe Municipal de forma concisa y detallada, incorporando documentos gráficos para justificar sus conclusiones, sostiene que las deficiencias puestas de manifiesto en el acta de reversión son humedades de filtración por las juntas de dilatación del plano inclinado del ala este y ala oeste, humedades de filtración por las juntas de dilatación de las terrazas del ala este y ala oeste, encharcamiento de zona de acceso, sustitución





y sellado de vidrios, reparaciones en el sistema de iluminación y sustitución de luminarias, reparaciones varias y adecuación acústica de salas. Con posterioridad al acta de reversión se detectaron las siguientes deficiencias: reparaciones en sistema de iluminación, defectos en la instalación del sistema de climatización, reparación de defectos de funcionamiento en termos eléctricos para a.c.s. en aseos y reparación de defectos de funcionamiento en pantallas de contenidos.

Pues bien, en la confrontación del Informe de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal con el de la Pericial actora, debemos estar necesariamente al primero y ello por las siguientes razones.

a) En primer lugar por la presunción de objetividad y acierto del mismo, alejado de los intereses de las partes. Así, no está demás recordar como los informes técnicos obrantes en el expediente merecen la consideración de pericia de la Administración, y al obrar incorporados a aquél no precisan de ser sometidos a un trámite especial de ratificación a pesar de ser impugnados ( STS de 7 de marzo de 2006, rec. 3892/2003 ), sin perjuicio lógicamente de que esa presunción de acierto y fiabilidad que pudiera atribuirse a los informes técnicos de la Administración obrantes en el expediente, pueda desde luego ser destruida por los medios de prueba existentes en el procedimiento.

En definitiva, el que un informe técnico emitido por un órgano administrativo goce de una fuerte presunción de neutralidad y acierto se debe, en relación al primero de los calificativos, a que, nacido de un órgano administrativo, ha de entenderse que fue emitido respetando el postulado de objetividad que el art. 103 de la CE proclama para la actuación de la Administración pública; y el segundo, por la solvencia técnica de quien lo emite.

En el caso de autos, se reitera, el informe técnico en que se fundamenta el acuerdo liquidador ha sido elaborado por el Arquitecto Técnico Municipal, con el visto bueno del Arquitecto, y lo que se está resolviendo en este momento es determinar y valorar los defectos que presenta una determinada construcción.

b) En segundo lugar, el Informe de AH Arquitectos aportada por la actora trata de desacreditar las conclusiones del técnico municipal, si bien lo hace a través de argumentaciones más voluntaristas que técnicas. Así, en muchas ocasiones estima que la solución constructiva que propone el Ayuntamiento debería respetar el proyecto constructivo, y contar con visto bueno de su autor intelectual, lo que además de resultar meramente opinable, se antoja en este momento, después de los innumerables problemas surgidos en la construcción del PEC (incluidos graves incumplimientos, como es la movilidad de la cubierta) como algo contrario a la más elemental eficacia del servicio público a la que debe servir la demandada.

Pero es que AH Arquitectos entiende en otro momento que muchas de las soluciones constructivas que propone el Informe Municipal se podría ejecutar con personal propio. Pues bien, amén de que esta conclusión parece responder a los puros intereses de la propia demandante (pues de ser así, se lograría minorar el importe de las obras a ejecutar), parece olvidar que aun admitiéndose, ello también implica un coste por la recurrida, al tener que distraer a ese personal de otras funciones, para ejecutar obras que deberían, y de hecho lo son, asumidas por la contratista incumplidora.

En definitiva, ninguna de las razones expuestas por AH Arquitectos desvirtúan las acertadas conclusiones del Informe Municipal, ni tan siquiera cuando se refiere a obras que a juicio de tales Peritos son mejoras, pues lo cierto es que no se justifica en modo alguno tal condición.

## 2) Deterioro de la imagen del PEC.

El acto recurrido fija en concepto de daños por deterioros a la imagen del PEC, por causas imputables a la contratista, y que condicionan la recuperación de la actividad, la cantidad de 1.049.166 €, que se reduce por la Administración en fase de conclusiones a la cantidad de 882.617 €, de acuerdo con el Informe de ARGON de 7 de septiembre de 2015 que se aporta como Doc. 27 de la contestación.

Pues bien, el referido Informe de 2 de septiembre de 2015 se limita a reducir el importe en el que se valora el deterioro de la imagen producido como consecuencia del proceso concursal y de la liquidación de la contratista, que efectivamente se fija en 882.617 euros.

En realidad la verdadera explicación del deterioro de la imagen que trata de reparar la Administración se encuentra en el Informe de 4 de agosto de 2015, que se aporta como Doc. 29 de contestación al Ayuntamiento, y que se resumen en los siguientes datos:

a) La externalización de la organización de los congresos en la empresa "Viajes El Corte Inglés", sin conocimiento de la administración municipal.

b) El hecho de que la empresa "Viajes El Corte Inglés" no es aceptada por las empresas nacionales "Organizadoras Profesionales de Congresos", al considerar que incurre en intrusismo.



- c) La idea extendida de que el PEC era muy caro.
- d) El hecho de que la concesionaria alquilara un almacén fuera de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento.
- e) La ausencia de una promoción y publicidad del Palacio.
- f) El proceso concursal que ha ahuyentado a posibles clientes.

El concepto de imagen en el caso de un Palacio de Congresos y Exposiciones es algo inmaterial, y desde luego se refiere al prestigio que un centro como este proyecta hacia el exterior, construido en base al reconocimiento que corporaciones, entidades y particulares le otorgan, de ahí la dificultad de determinar si un determinado comportamiento empresarial, en este caso del concesionario, quiebra ese prestigio, y lo que es más difícil aún, la cuantificación económica del mismo.

Como vemos, todos los argumentos que a la postre se utilizan por la Administración hacen referencia a lo que podría calificarse como una inadecuada dirección empresarial del negocio de congresos, siempre en la interpretación de la recurrente.

Pues bien, todos los argumentos que se esgrimen por la Administración pueden suponer que la gestión del PEC, desde postulados de la buena gestión comercial, no fuera adecuada, pero desde luego no resulta acreditado que se menoscabara su imagen, y mucho menos con la valoración económica que es objeto de reclamación en el acto recurrido.

Efectivamente, los argumentos de la Administración se mueven en el terreno de las especulaciones, pero lo cierto es que no se han aportados pruebas del deterioro de esa imagen en el mercado de congresos. Así, no resulta acreditada la pérdida de oportunidad de negocios por esa supuesta inadecuada gestión, que es lo que permitiría concluir en la forma que lo hace la recurrida, y así bien podía haberse pedido información a las empresas que operan en el sector de congresos sobre la posición e imagen del PEC de Oviedo, e incluso información a los organizadores de congresos ya celebrados, para conocer su grado de satisfacción con el servicio prestado, tanto desde el punto de vista económico como profesional, y a partir de estos datos, ahora sí, podría determinarse si ha existido un deterioro de la imagen de solvencia profesional del PEC.

Es decir, y a mayor abundamiento, lo que se trata por la Administración es de resarcir el daño moral, que es en definitiva el deterioro de la imagen del PEC en el ámbito de los congresos, entendido como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica, sino que supone un menoscabo de la persona o entidad en sí misma, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de los derechos intangibles que se proyectan hacia el exterior a modo de una personificación, que en ese aspecto externo u objetivo se concreta en la consideración de las demás personas.

Para valorar este aspecto ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido la conducta desplegada por los gestores del PEC, y lo que es más importante, el efecto que esa conducta haya tenido en los terceros, y lo cierto es que nada de esto resulta acreditado.

*3) Depósito previo como pago parcial anticipado por evento que, por razón de sus fechas de celebración, ha de gestionar directamente el Ayuntamiento por importe de 26.620 €.*

Sostiene la actora que se trata de un pago de un cliente por un ingreso propio de la concursada en el desarrollo de su actividad, y cualquier disputa sobre dicho ingreso deberá plantearse en el proceso concursal.

No podemos, en este extremo, estimar la pretensión actora, pues el importe recibido por tal concepto no deja de ser la tarifa correspondiente a la explotación del PEC en régimen de concesión que tenía atribuida, y por tanto, la liquidación del contrato, que también lo es de la concesión administrativa, debe incorporar los activos y pasivos que correspondan a la concesión, uno de los cuales (pasivo) es precisamente la cantidad a la que viene referida este apartado, y es que en la tesis de la concursada cabría preguntarse qué sucedería si la contratista no estuviese declarada en concurso, y parece que su tesis nos llevaría a que el Ayuntamiento debería exigir el reintegro de ese depósito en la vía civil, lo que desde luego se opone a la esencia misma del contrato administrativo, y la regulación de los daños y perjuicios que en caso de resolución por culpa del contratista, como sucede en este caso, debe afrontar la demandante.

Efectivamente, si se pone en relación el art. 113.4 del TRLCAP a que se hizo referencia más arriba, con el art. 43 del mismo Texto, que regula los conceptos por los que responde la garantía definitiva, es obvio que debe incluirse el depósito estudiado, pues su impago no deja de ser un daño ocasionado a la Administración con motivo de la ejecución del contrato [art. 43.2.b) del TRLCAP].

Pero es que además, el art. 43.2.b) del TRLCAP dispone que las garantías definitivas responderán de las obligaciones derivadas del contrato y también del incumplimiento del contrato, cuando aún no se haya producido la resolución. Pues bien, era una obligación del contrato la prestación del servicio que tuvo que



asumir el Ayuntamiento, con posterioridad a la resolución, y que le irrogó un daño precisamente por no haber puesto a disposición de la Administración aquél depósito, por un congreso previamente concertado con la mercantil actora.

4) *Pago de las cuotas de la macrocomunidad del DIRECCION000 del mes de octubre de 2012 por importe de 2.551,88 € y de enero de 2014.*

Se alega por la actora que los créditos referidos han sido reconocidos por la Administración Concursal, tal y como resulta de los textos definitivos del inventario, de acuerdo con la Providencia del Juzgado de lo Mercantil N<sup>o</sup> 9 donde se sigue el concurso.

Pues bien, por la misma razón expresada en el apartado anterior, no puede prosperar la pretensión, pues son conceptos relativos a la explotación de la concesión, que deben incluirse en su liquidación, como daños y perjuicios sufridos por la Administración derivados de la ejecución del contrato.

En conclusión, el resultado final de la liquidación del contrato es favorable Jovellanos XXI por importe de **25.044.033,77 €**.

Por su parte, el importe correspondiente a los daños y perjuicios alcanza la cifra de **710.657,82 €** (681.485,94 € + 26.620 € + 2.551,88 €). A la cantidad así reconocido habrá de añadirse la cuota de la Macrocomunidad de DIRECCION000 del mes de enero de 2014, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar en derecho (garantías, avales, etc.).

#### **NOVENO.- Sobre las costas y la cuantía de este recurso.**

En cuanto a las costas, no concurren motivos para realizar pronunciamiento alguno al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J., dada la estimación parcial del recurso.

Se fija como cuantía de este recurso, al amparo del artículo 42 de la LJCA, la en 186.560.004,62 euros [96.366.841,69 euros importe fijado en la resolución objeto de recurso cuya anulación se interesa (a saber: 95.358.283 euros liquidación + 1.008.558,69 euros importe daños y perjuicios). A dicha cantidad ha de sumarse los 90.193.162,93 € correspondientes al importe que reclama la actora al interesar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor Jovellanos XXI, prevista en el apartado 2 del artículo 31 de la LJCA, interesando que el Ayuntamiento le abone esa cantidad (como mínimo)].

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución,

## **FALLO**

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo N<sup>o</sup> 266/14 interpuesto por el Procurador D. Eduardo Portilla Hierro en nombre y representación de JOVELLANOS XXI S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 22 de agosto de 2014 por el que se aprueba la liquidación del contrato C095/01 y la determinación de los daños y perjuicios, debo declarar y declaro:

**PRIMERO.-** La nulidad del acto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

**SEGUNDO.-** Declarar la existencia **de daños y perjuicios imputables a JOVELLANOS XXI** en cuantía de **setecientos diez mil seiscientos cincuenta y siete euros con ochenta y dos céntimos de euro** (710.657,82 €), relativa al importe por deficiencias en la ejecución del contrato, depósito previo como pago parcial anticipado por evento y pago de la cuota de la Macrocomunidad del DIRECCION000 del mes de octubre de 2012. A la cantidad así reconocido habrá de añadirse la cuota de la Macrocomunidad DIRECCION000 del mes de enero de 2014.

**TECERO.-** Reconocer el derecho de JOVELLANOS XXI S.A. a que el Ayuntamiento de Oviedo le abone en concepto de **liquidación del contrato CC01-95** la cantidad de **veinticinco millones cuarenta y cuatro mil treinta y tres euros con setenta y siete céntimos de euro** (25.044.033,77 €).

**CUARTO.-** No se realiza especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

**QUINTO.-** Se fija como cuantía de este recurso la cantidad de **186.560.004,62 euros**.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACION.-** En Oviedo, leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

De conformidad con lo establecido en la D.A. 15ª de la LOPJ , introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, caso de interponerse recurso contra la presente resolución se deberá constituir depósito por la cantidad establecida al efecto en la citada norma, salvo excepciones previstas, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, indicando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso". Número de cuenta: 3303 0000 85 0266 14.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ