



Roj: **STSJ M 2673/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:2673**

Id Cendoj: **28079330032014100264**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/03/2014**

Nº de Recurso: **140/2012**

Nº de Resolución: **208/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARGARITA ENCARNACION PAZOS PITA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2673/2014,**
STS 225/2015

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2012/0001458

Recurso nº 140/2012

Ponente: Dña. Margarita Pazos Pita

Recurrente: U.T.E. IECISA-SENER

Representante: Procurador D. Argimiro Vázquez Senin

Parte demandada: Ministerio de Defensa

Representante: Abogado del Estado

SENTENCIA NÚM. 208

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

Dña. Fátima Arana Azpitarte

ILTMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

Dña. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a 26 de Marzo de 2014.

Visto por la Sección del margen el recurso nº 140/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER, contra la Resolución de 29 de julio de 2011, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, que desestima el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 11 de abril de 2011, de la misma autoridad, que acordó la aplicación de penalidades por importe de 829.506,44 euros en relación con el contrato "Subsistema de captación terrestre comint zona Levante"; habiendo sido parte demandada el Ministerio de Defensa, representado y defendido por la Abogacía del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida representación de la parte actora interpuso el presente recurso contra las resoluciones reseñadas ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, cuya Sección Quinta dictó Auto el día 14 de noviembre de 2011 declarando la incompetencia de dicho órgano jurisdiccional para el conocimiento del asunto, y la correlativa competencia de esta Sala del TSJ de Madrid.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección, y seguido el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por el orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos que constan en ellos, suplicaron respectivamente lo que a su derecho convino en los términos que figura en los mismos.

TERCERO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 5 de febrero de 2.014.

Siendo Ponente la Magistrada Iltma. Sra. Dña. Margarita Pazos Pita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER la Resolución de 29 de julio de 2011, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, que desestima el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 11 de abril de 2011, de la misma autoridad, que acordó la aplicación de penalidades por importe de 829.506,44 euros en relación con el contrato "Subsistema de captación terrestre comint zona Levante".

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución del presente recurso se han de tener en cuenta los siguientes antecedentes que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas ante esta Sala:

1.- El 26 de diciembre de 2000, la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER suscribió un contrato administrativo con el Ministerio de Defensa para el suministro, integración e instalación de los elementos que componen el "Subsistema Comint del sistema de captación terrestre zona levante Scater ZL (C)", en cuya virtud, "la ejecución del conjunto de servicios, materiales, equipos, documentación y software objeto del suministro se realizará antes del 31 de Octubre de 2004". El precio del contrato era de 14.350.368,99 euros.

Por Resolución de 24 de septiembre de 2004 se suspendió el contrato debido a que estaba pendiente de completar la disponibilidad de dos emplazamientos, así como la realización en los mismos de las correspondientes obras de infraestructura, a cargo de la Administración contratante, suscribiéndose el 27 de septiembre de 2004 la correspondiente acta de suspensión.

2.- Mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2009, IECISA-SENER comunicó al Órgano de contratación su solicitud de resolución del contrato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 192.b), del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que fue desestimada por Resolución de 11 de mayo de 2009, debido a "que el levantamiento de la suspensión se produjo y causó efectos en fecha anterior a la formulación por la adjudicataria de su pretensión de resolución", por cuanto por Resolución de 17 de febrero 2009 se había dispuesto el levantamiento de la suspensión y el consiguiente reinicio de los trabajos correspondientes al Contrato.

Contra la Resolución de 11 de mayo de 2009, la parte actora interpuso recurso contencioso administrativo, seguido ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con el número 1423/2009, en el que recayó Sentencia el 3 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Que desestimamos la causa la inadmisibilidad del recurso, alegada por el Abogado del Estado, y entrando a examinar el fondo del recurso estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad UTE IECISA-SENER, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la resolución de fecha 11 de mayo de 2009, dictada por el General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, por la que se acuerda no dar lugar a la resolución del contrato 102100078100 «Subsistema de Captación Terrestre Comint Zona Levante», que anulamos por no ser conforme al ordenamiento jurídico, con la consecuencia subsiguiente de la resolución del contrato [...]". Formulado recurso de casación, el mismo fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2012.

Asimismo, contra la Resolución de 17 de febrero de 2009, que acuerda levantar la suspensión, se dedujo recurso de reposición, desestimado por Resolución de 8 de abril de 2009, acudiéndose a la vía jurisdiccional, siguiéndose, también en la referida Sección Quinta el recurso contencioso-administrativo número 1429/2009, en el que se dictó la Sentencia de 18 de enero de 2012, con la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos



el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad UTE IECISA- SENER, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la resolución de fecha 8 de abril de 2009, dictada por el General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición por esta interpuesto contra el Acuerdo de levantamiento de la suspensión y reinicio de los trabajos correspondientes al expediente de contratación 102100078100 « Subsistema de Captación Terrestre Comint Zona Levante», que anulamos por no ser conforme al ordenamiento jurídico [...]» .

3.- El 8 de junio de 2009 se efectuó una reunión del Programa Santiago con el fin de analizar la situación del proyecto y la planificación entregada por la actora a requerimiento de la Oficina del Programa. El 22 de junio de 2009 la Oficina comunica a la actora que "no se contempla la entrega de las obras de V. Mezquita en el año 2009" y se solicita "una nueva Planificación del Proyecto y reprogramación de las partidas pendientes de pagos acomodadas a los nuevos plazos".

El 14 de julio de 2009, la contratista remitió al Órgano de contratación la documentación relativa a la nueva planificación del proyecto y a la reprogramación de las partidas pendientes de pagos acomodadas a los nuevos plazos, fijando varias modificaciones del expediente, dando lugar a que por Resolución de 19 de agosto de 2009 se acuerde la modificación del contrato, que conlleva una minoración económica en base a la disminución de trabajos a realizar, por importe de 171.157,37 euros, así como una ampliación del plazo de ejecución en 110 días desde el siguiente a la fecha de dicha Resolución.

Por Resolución de 12 de noviembre de 2009 se desestimó el recurso de reposición deducido contra la anterior Resolución de 19 de agosto de 2009, presentándose una nueva impugnación jurisdiccional, seguida, como las anteriormente citadas, ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, bajo el número 27/2010, y en el que se ha dictado Sentencia el 19 de septiembre de 2012, firme en Derecho, cuya parte dispositiva dice "Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad UTE IECISA-SENER, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la Resolución del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por delegación del General Jefe del Estado Mayor Conjunto, de fecha 12 de noviembre de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad recurrente contra el acuerdo de modificación del contrato relativo al expediente 1021000781 « Subsistema de Captación Terrestre Comint Zona Levante », dictado en 19 de agosto de 2009; por ser la desestimación, en los extremos examinados, conforme a Derecho [...]» .

4.- Por Resolución de 22 de diciembre de 2009, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, dictada por delegación del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, se declaró en mora a la entidad contratista, con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2010. Deducido recurso de reposición, fue desestimado por Resolución de 9 de abril de 2010, de la misma autoridad, acudiéndose a continuación a la vía jurisdiccional; vía en la que por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional se dictó el 13 de marzo de 2013 Sentencia en el recurso seguido ante la misma con el nº 685/2010, cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER contra la Resolución de 9 de abril de 2010, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, dictada por delegación del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 22 de diciembre de 2009, de la misma autoridad, también actuando por delegación, que acordó declarar en mora a la entidad referida, con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato "Subsistema de captación terrestre comint zona Levante", actos que ANULAMOS, por ser contrarios al ordenamiento jurídico, dejando sin efecto la constitución en mora y la imposición de penalidades. Sin hacer expresa imposición de costas."

5.- Por Resolución de 11 de agosto de 2010 se acordó conceder a la recurrente una ampliación del plazo de ejecución hasta el 29 de octubre de 2010 con imposición de penalidades.

La empresa comunica con fecha 25 de octubre de 2010 que está en disponibilidad para la recepción.

Por Orden del Jefe del Estado Mayor Conjunto de 23 de diciembre de 2010 se acuerda el inicio de expediente contradictorio para la determinación de las penalidades correspondientes al incumplimiento del contrato por causas imputables a la empresa.

Presentadas alegaciones por la recurrente, por Resolución de fecha 11 de abril de 2011 se acuerda la imposición de penalidades a la contratista con efectos desde el 8 de diciembre de 2009, por un periodo de 293 días, y por importe de 829.506,44 euros.

En esta Resolución el periodo de mora se estima, como se ha reseñado, en 293 días que corresponden a los transcurridos desde el 8 de diciembre de 2009 hasta el día 25 de octubre de 2010, fecha en que la empresa



manifiesta su disponibilidad para la recepción, que ascienden a 321 días, a los que se restan 28 días por incidencias no imputables a la empresa.

Finalmente, por Resolución de 29 de julio de 2011, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, se desestima el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 11 de abril de 2011, constituyendo ambas Resoluciones el objeto del presente recurso jurisdiccional.

TERCERO.- En su escrito de demanda la recurrente formula las siguientes alegaciones fundamentales:

-Pérdida de la finalidad coercitiva o compulsoria de las penalidades, por lo que no debe prosperar su imposición a la recurrente pues resulta extemporánea y no tiene finalidad alguna ya que el proyecto ha sido entregado, sin que exista causa para ejercer una presión compulsoria.

-Consecuencia de la firmeza de las Sentencias que afectan al presente procedimiento es que el contrato que da lugar y sobre el que se basa la resolución impugnada ha sido declarado nulo, por lo que lógica consecuencia de lo anterior es que la imposición de penalidades deviene también nula y carente de efectos jurídicos. En este caso -continúa la actora- la resolución del contrato se ha declarado con fecha posterior a varias resoluciones que traen causa del mismo y que son perjudiciales para la recurrente, por lo que a pesar de que el contrato ha sido cumplido por la misma, al haberse declarado su nulidad, no puede seguir causando consecuencias, debiendo declararse nulas las posteriores actuaciones. A lo que viene a añadir que declarado nulo el contrato, nulas deben ser también las penalidades impuestas al amparo del mismo.

-Improcedencia de iniciar un expediente contradictorio en tanto no se dilucide en fase contencioso-administrativa la constitución en mora de la UTE y de las implicaciones de un inicio prematuro de dicho expediente, pues ello determinaría la conculcación del principio de culpabilidad y del derecho a la presunción de inocencia, la vulneración del principio de proporcionalidad y la violación del derecho a un procedimiento justo.

-No concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 95 del TRLCAP, que impone como requisito legal previo que el retraso del contratista se deba a causas imputables al mismo, señalando sustancialmente la recurrente que las circunstancias que han motivado el retraso de la misma en el cumplimiento del contrato son varias y de diversa importancia y consideración, si bien en todas ellas coincide un elemento común esencial que excluye cualquier posibilidad de imponer penalidades, toda vez que el órgano de contratación interviene decisivamente condicionando el libre cumplimiento del contrato por parte del contratista e irrogando importantes retrasos consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, detallando a continuación algunas de tales circunstancias.

Por su parte, la Administración demandada aduce sustancialmente que las penalidades de la LCAP constituyen una cláusula penal que con carácter general regulan los art. 1152 - 1155 CC , si bien con la particularidad de que se invierte la regla del primero de ellos para establecer ex lege su compatibilidad con las indemnizaciones que fueran procedentes, por lo que su naturaleza no es puramente coercitiva, como se pretende de contrario. A lo que se viene añadir que confunde la recurrente la nulidad con la resolución pues lo que se ha declarado por Sentencia previa es la resolución, que no la nulidad del contrato, sin que, por lo demás, conste la firmeza de dicha Sentencia.

CUARTO.- Así planteados los términos del debate en primer lugar se ha de notar que no pueden prosperar las alegaciones de la actora cuando señala que al haber sido declarado nulo, como consecuencia de la firmeza de las Sentencias que afectan al presente procedimiento, el contrato que da lugar y sobre el que se basa la resolución impugnada, nulas deben ser también las penalidades impuestas al amparo del mismo. Y no pueden prosperar desde el momento que no nos encontramos ante un supuesto de declaración de nulidad del contrato sino de declaración de resolución, habiendo ya señalado la Sentencia firme de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 2 de octubre de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 62/2011 interpuesto contra la Resolución de la Ministra de Defensa de fecha 30 de noviembre de 2010 que declara la procedencia de abono a la entidad actora de la cantidad de 3.699.219,53 euros por los daños y perjuicios como consecuencia de la suspensión del contrato de autos, y previa referencia a las Sentencias de la misma Sección de 3 de noviembre de 2011 , 18 de enero de 2012 , 19 de septiembre de 2012 y 13 de marzo de 2013 , que "Estas Sentencias, aun cuando las partes procesales no han alegado nada, ni en sus escritos de demanda y de conclusiones, procedía traerlas a consideración, a fin de valorar sí sus respectivos pronunciamientos afectaban a la cuestión planteada en el presente litigio, debiéndose concluir que no le afectan, por cuanto, que, independientemente, de la anulación de la resolución administrativa que acordaba el levantamiento de la suspensión del contrato y el pronunciamiento de su resolución, la realidad fáctica, es que el referido contrato ha estado suspendido por decisión de la Administración, y, en todo caso, la resolución contractual judicialmente ordenada generara sus efectos ex nunc, y en consecuencia, la validez jurídica de la suspensión contractual en su día acordada, con la generación de



los efectos que el artículo 102 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas anuda a dicha suspensión, que es el objeto del presente proceso".

Téngase en cuenta que de esta Sentencia tienen pleno conocimiento las partes del presente procedimiento, en la medida en que intervinieron, y en la misma calidad, en el recurso en que aquélla recayó.

Por lo tanto, partiendo de que la resolución contractual genera sus efectos ex nunc -y no ex tunc como viene a pretender la recurrente con referencia a una declaración de nulidad del contrato en modo alguno concurrente-, y atendiendo a la realidad fáctica que nos ocupa en el presente recurso, esto es, la efectiva y no discutida ejecución del contrato por la recurrente, se ha de examinar a continuación si resulta o no conforme a Derecho la imposición de las penalidades que constituyen el objeto de controversia.

Y en este punto, dadas las distintas alegaciones de las partes, se ha señalar que como ya ha declarado esta Sección, entre otras, en Sentencia de 2 de marzo de 2011, las penalidades son de carácter económico y consisten en la fijación de una cantidad a pagar por el contratista, en función del tiempo de demora y del importe del contrato, conforme a una escala que se contiene en el artículo 95.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas referida normativa. De forma similar se pronunciaban los artículos 96 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y 45 de la Ley de Contratos del Estado de 18 de abril de 1965 y los artículos 137 y 138 del Reglamento de 25 de noviembre de 1975 y se pronuncia el artículo 196 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.

La imposición de penalidades es utilizada en la contratación administrativa como medio coercitivo ó de presión al contratista, que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de las obligaciones contractuales dentro del plazo prefijado, buscando así la terminación de la obra en el tiempo previsto, por lo que reiteradamente se ha entendido, y así también lo ha dicho esta Sala en Sentencias de 16 de Septiembre del 2009 y 11 de Junio del 2010, que tales penalidades pueden imponerse una vez que el contratista incurra en mora durante la ejecución del contrato pero no una vez finalizada la obra, ya que como hemos expuesto su finalidad es intimar el debido cumplimiento del contrato y corregir los eventuales incumplimientos contractuales y no castigar conductas, al no tener estas penalidades naturaleza estrictamente sancionadora, por lo que perderían dicha finalidad.

QUINTO.- Sentado lo anterior, se ha de notar que de los antecedentes que han quedado expuestos en el precedente fundamento de derecho segundo, resulta ya en primer lugar que la Resolución de fecha 11 de abril de 2011 que acuerda la aplicación de penalidades por importe de 829.506,44 euros remite a la Resolución de 22 de diciembre de 2009, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, dictada por delegación del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, por la que se declaró en mora a la entidad contratista con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2010; Resolución que, confirmada por la de fecha 9 de abril de 2010, se dictó tras la Resolución de 19 de agosto de 2009 por la que se acuerda la modificación del contrato, que conlleva una minoración económica en base a la disminución de trabajos a realizar por importe de 171.157,37 euros, así como una ampliación del plazo de ejecución en 110 días desde el siguiente a la fecha de dicha Resolución.

Esto es, se concede en la Resolución de modificación del contrato una ampliación del plazo de ejecución en 110 días y, en definitiva, transcurrido el mismo, se dicta la Resolución de 22 de diciembre de 2009 por la que se declara en mora a la entidad contratista con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2010. Transcurrido este último plazo, y a falta de la ejecución del contrato, se dicta la Resolución de 11 de agosto de 2010 que acuerda conceder a la recurrente una ampliación del plazo de ejecución hasta el 29 de octubre de 2010 con imposición de penalidades; penalidades que finalmente se aplican con efectos desde el citado día 8 de diciembre de 2009 -referido en la Resolución de 22 de diciembre de 2009 por la que se declaró en mora a la entidad contratista-, por un periodo de 293 días y por importe de 829.506,44 euros.

Ahora bien, llegados a este punto no se puede olvidar que la Sentencia de 13 de marzo de 2013, en la que se consigna su carácter firme sin que de contrario se haya acreditado la interposición de recurso alguno contra la misma, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora contra la Resolución de 9 de abril de 2010, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, dictada por delegación del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 22 de diciembre de 2009, de la misma autoridad, también actuando por delegación, que acordó declarar en mora a la entidad referida con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato.

En dicho recurso, como se recoge en la citada Sentencia, la parte actora pretendía la nulidad de las resoluciones impugnadas y que se dejase sin efecto la constitución en mora y la subsiguiente imposición de penalidades, y dicha Sentencia acuerda en su fallo que:



"Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER contra la Resolución de 9 de abril de 2010, del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto, dictada por delegación del General Jefe del Estado Mayor de la Defensa, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la Resolución de 22 de diciembre de 2009, de la misma autoridad, también actuando por delegación, que acordó declarar en mora a la entidad referida, con efectos de 8 de diciembre de 2009, concediéndole una ampliación del plazo de ejecución del contrato "Subsistema de captación terrestre comint zona Levante", actos que anulamos, por ser contrarios al ordenamiento jurídico, dejando sin efecto la constitución en mora y la imposición de penalidades. Sin hacer expresa imposición de costas"

Por lo tanto, anulada la declaración de mora con efectos de 8 de diciembre de 2009, efectos de los que parte y toma en consideración la Resolución de 11 de abril de 2011, aquí impugnada, tal declaración de nulidad forzosamente afecta a ésta última al quedar sin base la aplicación de penalidades que acuerda con efectos del citado 8 de diciembre de 2009, por lo que necesariamente han de anularse las aplicadas por el periodo comprendido entre esta última fecha y la Resolución de 11 de agosto de 2010, como a continuación se expondrá.

Y es que, en efecto, la cuestión que se plantea es si la citada Sentencia afecta o no a la totalidad de penalidades aplicadas, pues no se puede olvidar que por la Resolución de fecha 11 de abril de 2011 se acuerda la imposición de penalidades a la contratista por un periodo de 293 días en base a los transcurridos desde el 8 de diciembre de 2009 hasta el 25 de octubre de 2010, fecha en que la empresa manifiesta su disponibilidad para la recepción, debiendo notarse en este punto que, conferido traslado a la Administración demandada sobre el dictado de la referida Sentencia de 13 de marzo de 2013, por la Abogacía del Estado se destaca que no deben anularse las penalidades ahora discutidas, cuyo presupuesto no es exclusivamente la mora declarada en 2009.

Pues bien, efectivamente a este respecto no se puede olvidar que, como resulta de los antecedentes consignados en el precedente fundamento de derecho segundo, transcurrido el plazo concedido hasta el 30 de junio de 2010, por Resolución de 11 de agosto del mismo año se acordó conceder a la recurrente una ampliación del plazo de ejecución hasta el 29 de octubre de 2010 con imposición de penalidades. Esto es, se concede nuevo plazo para la ejecución del contrato con tal imposición, debiendo de notarse que esta resolución en modo alguno consta impugnada, habiendo devenido por tanto firme en Derecho.

Es de advertir que si bien dicha Resolución no consta en el expediente, sin embargo sí resulta reseñada e invocada, y no resulta discutida por las partes, y, así, en este sentido se señala en la demanda que "Mediante Resolución de fecha 11 de agosto de 2010 del Jefe del Estado Mayor Conjunto se acuerda conceder a la adjudicataria una ampliación del plazo de ejecución hasta el 29 de octubre de 2010, con imposición de penalidades...."

Igualmente, en la Orden de inicio del expediente contradictorio dictada el 23 de diciembre de 2010 se reseña como antecedente la Resolución de 11 de agosto de 2010 *acordando conceder a la UTE "una ampliación del plazo de ejecución hasta el 29 de octubre de 2010, con imposición de penalidades "*

Por lo tanto, consentida y firme dicha Resolución en la que se acuerda la concesión de nuevo plazo con imposición de penalidades, no cabe sino el mantenimiento de las aplicadas en las Resoluciones impugnadas a partir de dicha Resolución y hasta el día 25 de octubre de 2011.

No constituyen obstáculo a la anterior conclusión las restantes alegaciones formuladas por la parte recurrente pues, por una parte, cuando se dicta la mentada Resolución de 11 de agosto de 2010 el contrato todavía no se había cumplido. Y por otra parte, en cuanto al periodo que nos ocupa, y al margen de cualquier otra consideración, si bien la recurrente señala que en la reunión de 27 de mayo de 2010 se puso de manifiesto que el plazo de 30 de junio de 2010 no se podía cumplir, manifestando las múltiples causas ajenas a ella que habían producido retrasos adicionales, encontrándose entre las causas de la nueva fecha de 29 de octubre la de que el periodo de vacaciones del personal de defensa desde el 15 de julio al 15 de septiembre impedía realizar los ensayos necesarios, por lo que no es responsable, al menos, de estos dos meses de nuevo retraso, sin embargo, no se puede desconocer que las resoluciones impugnadas y los informes obrantes en el expediente sitúan las incidencias que se reputan ajenas al contratista únicamente en el primer trimestre de 2010, sin que, por el contrario, se haya desplegado concreta actividad probatoria respecto al restante periodo que nos ocupa. A lo que ha de añadirse que en el informe obrante a los folios 121 y siguientes de la ampliación del expediente administrativo, suscrito por la recurrente, no se consigna una imposibilidad de realizar los ensayos, sino que se señala que la UTE va a redistribuir las actividades entre los dos meses hábiles que hay desde el 1 de julio al 30 de octubre.

Por lo tanto, en estas condiciones, y dado el carácter firme de la Resolución de 11 de agosto de 2010, se ha de concluir que procede la estimación parcial del recurso interpuesto, anulando las resoluciones impugnadas



en relación con el periodo comprendido desde el 8 de octubre de 2009 hasta el 11 de agosto 2010, con el consiguiente mantenimiento de las penalidades aplicadas a partir de la citada Resolución y hasta el 25 de octubre de 2010 -74 días-, lo que determina, teniendo en cuenta que la cuantía de las penalidades no ha sido objeto de discusión, un importe de 209.499,92 euros.

A lo que finalmente debe añadirse que no enervan lo expuesto las alegaciones formuladas en la demanda en relación con la improcedencia de haber iniciado un expediente contradictorio en tanto no se hubiese dilucidado en fase contencioso- administrativa la constitución en mora de la UTE y las implicaciones de inicio de dicho expediente, pues no se puede olvidar que no consta la adopción, en vía administrativa o jurisdiccional, de medida de suspensión que pudiera oponerse al efecto, habiéndose tomado en debida consideración en la presente Sentencia los distintos pronunciamientos recaídos en vía jurisdiccional sobre el contrato de autos.

SEXTO.- No procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas (artículo 139 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo 140/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas IECISA-SENER, contra la Resolución del Teniente General Jefe del Estado Mayor Conjunto de 29 de julio de 2011, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la Resolución de 11 de abril de 2011 que acordó la aplicación de penalidades por importe de 829.506,44 euros en relación con el contrato "Subsistema de captación terrestre comint zona Levante", resoluciones que en consecuencia se anulan en el sentido de fijar el importe de tales penalidades en la suma de 209.499,92 euros. Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas.

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

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