

*NOTIFICACION LEXNET 27 ABRIL 2017

RECURSO DE APELACION - 000268/2015
N.I.G.: 46250-33-3-2015-0002452

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 5ª**

SENTENCIA Nº 387/2017

Ilmos. Sres:

Presidente

D FERNANDO NIETO MARTIN

Magistrados

D. JOSÉ BELLMONT MORA

Dª ROSARIO VIDAL MAS

D EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ

Dª BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ

En Valencia a dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

Visto el recurso de apelación nº 268/15 interpuesto por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA representada por la Procuradora Dª SARA GIL FURIÓ contra la Sentencia nº 10/2015 de fecha 16 DE ENERO dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de VALENCIA en procedimiento ordinario nº 403/11, siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE RIBARROJA DEL TURIA representado por el Procurador D. ENRIQUE MIÑANA SENDRA.

Ha sido Ponente la Magistrada Doña Begoña García Meléndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo contencioso administrativo nº 6 de VALENCIA dictó Sentencia nº 10/2015 de fecha 16 DE ENERO en Procedimiento ordinario nº 403/11, con el siguiente pronunciamiento:

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA frente a la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de RIBARROJA DEL TURIA de fecha 9/4/2010 por la que se acuerda resolver el contrato de ejecución de obra de construcción relativo a la Fase II de la Piscina cubierta municipal suscrito el 3/8/2006 por la empresa ALCUBA SA y el AYUNTAMIENTO DEMANDADO a causa del incumplimiento contractual imputable al contratista así como la incautación de la fianza por importe de 117.042'59 euros y la aprobación de la liquidación total de las obras y la deducción por las deficiencias ascendiendo, el importe de dicha liquidación, a la suma de 2.136.870'43 euros, procede reducir la liquidación del contrato con resultado negativo para la contratista respecto de la suma de las partidas defectuosas de las que responde el contratista en cuantía de 205.695'3 euros confirmándose, en lo demás, la resolución impugnada.

Sin efectuar imposición de costas procesales.

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA se interpuso recurso de apelación contra la misma solicitando su revocación y, en consecuencia la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.-

La parte apelada integrada por el AYUNTAMIENTO DE LA NUCÍA evacuaron trámite de formalización de la oposición al recurso de apelación solicitando la desestimación del mismo y la plena imposición de costas a la parte apelante

TERCERO: Cumplidos los trámites del art. 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa quedaron los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso de apelación el día diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, teniendo lugar la misma el citado día.

QUINTO- Se han cumplido las prescripciones legales en ambas instancias

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Hechos de la sentencia apelada en lo que se refieren a antecedentes y tramitación.

No se aceptan los Fundamentos de Derecho más que en lo que no se opongan a los de esta Sentencia.

SEGUNDO.- El objeto del presente recurso lo constituye la Sentencia nº397/14 de fecha 2 de octubre de 2014 recaída en Procedimiento nº 10/2015 de fecha 16 DE ENERO en Procedimiento ordinario nº 403/11, con el siguiente pronunciamiento:

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA frente a la Resolución del Pleno del Ayuntamiento de

RIBARROJA DEL TURIA de fecha 9/4/2010 por la que se acuerda resolver el contrato de ejecución de obra de construcción relativo a la Fase II de la Piscina cubierta municipal suscrito el 3/8/2006 por la empresa ALCUBA SA y el AYUNTAMIENTO DEMANDADO a causa del incumplimiento contractual imputable al contratista así como la incautación de la fianza por importe de 117.042'59 euros y la aprobación de la liquidación total de las obras y la deducción por las deficiencias ascendiendo, el importe de dicha liquidación, a la suma de 2.136.870'43 euros, procede reducir la liquidación del contrato con resultado negativo para la contratista respecto de la suma de las partidas defectuosas de las que responde el contratista en cuantía de 205.695'3 euros confirmándose, en lo demás, la resolución impugnada.

Sin efectuar imposición de costas procesales.

La sentencia apelada sustenta su respuesta estimatoria parcial en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

En primer lugar y en cuanto a la pretendida resolución, por mutuo acuerdo, del contrato suscrito entre las partes, al aceptar la actora la propuesta de resolución pese a discrepar en la liquidación y sin que por ello procediera la posterior incoación del expediente de resolución por incumplimiento, o bien, en segundo lugar, al ser procedente la resolución por encontrarse la recurrente en situación de concurso de acreedores, causa de resolución previa al incumplimiento razona la sentencia apelada que a la vista de los informes periciales propuestos por las partes litigantes, junto con los informes de los técnicos municipales y la empresa Horaing SA de octubre de 2009 y las correlativas ratificaciones, e informes contradictorios entre sí habida cuenta de las distintas posturas procesales, concluye el juez a quo que no puede hablarse de una sola causa determinante de la resolución pues es un hecho, no negado por las partes, los defectos en la ejecución de la primera fase de la obra, junto con los defectos que quedan igualmente acreditados en la construcción de la obra por parte del recurrente.

Esos incumplimientos no permiten desvirtuar la resolución del contrato, prosigue el juez a quo, si bien si que permiten ponderar la cuantificación de las partidas e incumplimiento que se declaró al haber sido ejecutada la obra sin ajustarse al proyecto que sirve de base de la contratación así como al pliego de cláusulas administrativas acudiendo, para dirimir dicho extremo, al informe emitido por el perito judicial quien refiere los defectos en la ejecución y dirección de la obra distinguiendo los defectos en función del origen de los mismos.

Y por todo ello a partir del análisis y ponderación de los informes emitidos concluye reduciendo en un 30% el importe de las partidas imputadas al contratista por cuanto que la administración no fue ajena al irregular devenir del contrato.

TERCERO.- Frente a ello la parte apelante integrada por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA cuestiona la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, en la que se estima parcialmente el recurso interpuesto, declarando conforme a derecho el acuerdo de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, a pesar de declarar que el Ayuntamiento demandado no fue ajeno a la defectuosa ejecución del contrato, ni al resultado final de la obra, y al margen

de que, con carácter previo, por dicha administración se hubiera instado la resolución de mutuo acuerdo, señalando que, en virtud de la buena fe en las relaciones contractuales, deben ponderarse la cuantificación de las partidas, defectuosamente ejecutadas, reduciendo por ello, en un 30%, las partidas imputadas al contratista y estimando, en tales términos, parcialmente el recurso interpuesto al rebajar de 331.978'07€ a 205.695'3 €, el importe de las facturas defectuosas que corresponden al contratista.

Frente a ello, reitera en esta segunda instancia, los motivos de impugnación formulados en su demanda alegando que procede estimar íntegramente el recurso formulado en base a los siguientes extremos:

1) Con carácter previo a la actuación municipal recurrida el contrato había sido resuelto de mutuo acuerdo: La sentencia apelada confirma la resolución contractual pese a reconocer que el Ayuntamiento no fue ajeno a la defectuosa ejecución de la obra y constando, además, que igualmente han quedado acreditados errores y defectos en la ejecución del proyecto inicial por parte de otra contratista.

Discrepa de lo anterior la apelante manifestando que, con carácter previo a la resolución contractual, **el contrato ya había sido resuelto por mutuo acuerdo**, folio 134.1 del expediente si bien, oponiéndose la apelante a la liquidación provisional practicada por el Ayuntamiento conforme al art. 111 c) en relación con el art. 113.2 del RD Legislativo 2/2000.

Y siendo por ello improcedente la resolución contractual por incumplimiento del contratista.

2) La mercantil recurrente había sido declarada, con anterioridad a la resolución impugnada, en concurso: Se rechazan en segundo lugar las conclusiones alcanzadas por parte de la sentencia apelada al ser improcedente el acuerdo municipal de resolución contractual recurrido por cuanto que, la mercantil recurrente había sido declarada en concurso el 13/11/2008, con carácter previo a los incumplimientos contractuales y por ello el Ayuntamiento debió tramitar un expediente de resolución contractual como consecuencia de la declaración en concurso.

Y todo ello sin que concurran las causas de resolución invocadas por el Ayuntamiento al no haber incurrido la actora en ningún incumplimiento contractual.

NO siendo acorde a derecho la sentencia apelada ratificando la resolución contractual por incumplimiento de la contratista cuando la resolución se produjo, de mutuo acuerdo entre las partes o, en su defecto, por la declaración de concurso.

3) Se rechazan en tercer lugar los incumplimientos que se le imputan por parte de la administración demandada para justificar la resolución del contrato siendo, en todo caso, responsabilidad de la demandada o produciéndose un supuesto de concurrencia de culpas en la defectuosa ejecución del contrato.

En este sentido alude y concreta los incumplimientos por parte del Ayuntamiento demandado: Impago de las certificaciones de octubre, noviembre y diciembre de 2007, No realizar los trabajos que le correspondían en relación con las instalaciones de enlace y no atender a los requerimientos

de la Dirección facultativa y la actora de suspender las obras y tramitar el proyecto modificado.

Por ello rechazan la resolución contractual llevada a cabo por la administración imputando a la apelante los incumplimientos contractuales.

Asimismo alude a informes de la Dirección facultativa sobre errores en el proyecto inicial, tanto en el correo electrónico remitido el 19/2/2008 como en el informe obrante en autos de noviembre de 2010 de manera que, habiendo procedido la apelante a ejecutar la totalidad de los trabajos de conformidad con el proyecto inicial y modificaciones introducidas, siguiendo las instrucciones de la Dirección facultativa, debe ser, ésta última, la única responsable de las deficiencias en la ejecución del contrato.

4) Se alude a la incongruencia omisiva en la que incurre la sentencia apelada al no haberse pronunciado sobre distintas pretensiones formuladas en la instancia y ello ante las discrepancias manifestadas frente a la liquidación practicada por el Ayuntamiento, en concreto:

- Sobre la procedencia de la inclusión en la liquidación de las certificaciones de obra impagadas 12,13 y 14, aprobadas por la Dirección facultativa y rechazadas por el Ayuntamiento con vulneración de la doctrina de los actos propios y debiendo, en su caso, haber acudido al procedimiento de rectificación de errores.
- Sobre la aparición de nuevas unidades de obra y excesos respecto de lo inicialmente proyectado y ejecutado ante las deficiencias de las obras ejecutadas en la Fase I sin que por parte del Ayuntamiento se contestara, a la solicitud de la apelante de presentar un proyecto modificado de obra resultando además que el Ayuntamiento rechazó, los precios contradictorios aprobados por la Dirección facultativa.
- Sobre la falta de adecuación de la medición de las obras a la realidad de lo ejecutado, medición que fue llevada a cabo por la Dirección facultativa sin la presencia de la apelante con vulneración del art. 166 del RGCAP y ello conlleva la falta de validez de los datos obrantes en la medición general.
- Sobre el derecho de la apelante a la revisión de precios, derecho que no se contempló inicialmente porque el plazo de ejecución previsto era de 7 meses si bien dicho plazo se vio notablemente ampliado por las deficiencias y modificaciones del proyecto acordado por la Dirección facultativa.
- Procedencia de compensación de los gastos ocasionados durante la paralización de las obras desde el 1/1/2008 al no poder seguir ejecutando los trabajos por no estar redactado el proyecto modificado, no disponer de instalaciones de enlace para las instalaciones y filtraciones de agua en los muros del sótano.

Solicitando se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto.

CUARTO.-El Ayuntamiento de RIBARROJA DEL TURIA se opone al recurso reiterando los antecedentes que obran en el expediente administrativo y que, según señala, han sido omitidos por el apelante y la confirmación de la

sentencia apelada en la que se rechaza que se hubiera producido la resolución de muto acuerdo, tal y como de contrario se pretende, descartando igualmente, que la declaración en concurso de la actora suponga un impedimento para la resolución acordada por el ayuntamiento máxime cuando la resolución declarando la caducidad del expediente instado por la declaración del concurso de acreedores devino firme y consentida.

Que asimismo rechaza los motivos de apelación invocados por la actora siendo acorde a derecho la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez de la instancia sin que en la sentencia se achaque incumplimiento alguno al Ayuntamiento, por lo que no cabe apreciar la concurrencia de culpas, sino que la corporación no era ajena al resultado final de la obra lo que conlleva una minoración en la responsabilidad del contratista, y sin que por parte del apelante se haya acreditado los incumplimientos que le achaca al Ayuntamiento.

Que por tanto, tal y como se constata en el expediente administrativo a la vista de los informes obrantes en el mismo así como el informe emitido por el Consejo jurídico consultivo, concurre la causa de resolución imputable al contratista al no haber finalizado la obra en el plazo convenido encontrándose la misma prácticamente paralizada desde diciembre de 2007 y siendo por ello la causa de resolución anterior a la declaración de concurso.

Se rechazan por último los incumplimientos que se le imputan al Ayuntamiento sin que la recurrente haya solicitado, en base a tales causas la resolución del contrato, rechazando igualmente la incongruencia omisiva que se achaca a la sentencia apelada y solicitando, sin más, la íntegra desestimación del siendo recurso interpuesto

QUINTO.- La doctrina del Tribunal Supremo (SS. 10/noviembre/2004 6/julio/2006, con remisión a la del Tribunal Constitucional 3/1996), establece los límites de las facultades del Tribunal de apelación pues " la apelación, dada su condición de recuso ordinario, otorga al Tribunal "ad quem" las más amplias facultades para revisar lo actuado por el Juzgador de instancia tanto en lo que afecta a los hechos y a la valoración de la prueba, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas, oportunamente deducidas por las partes y para comprobar si las normas sustantivas o procesales han sido aplicadas correctamente, criterio que se recoge en la Exposición de Motivos de la LEC cuando señala que "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada

Este criterio ha sido recogido en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando prescribe que:

En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia , que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación". Precepto de aplicación supletoria en la jurisdicción contencioso-administrativa (Disposición Final Primera de la Ley 29/1998).

Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia.

SEXTO.- Del examen del expediente administrativo, son hechos de los que debemos partir los siguientes:

1) Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 28/6/2006 se acuerda adjudicar a la mercantil ALCUBA contrato de obras para la construcción de una piscina cubierta municipal Fase II por importe de 2.926.064'86 euros, formalizándose el 3/8/2006 el correlativo contrato administrativo.

2) En fecha 4/10/2006 se firma el Acta de comprobación del Replanteo formulando el contratista ciertas reservas derivadas de la ejecución de la Fase I.

3) El 26/3/2007 el contratista presenta ante el Ayuntamiento solicitud para la ampliación del plazo de la obra así como la valoración económica como consecuencia de las deficiencias técnicas y vicios ocultos observados de la Fase I y falta de definición del proyecto constructivo en algunos puntos.

4) El 13/4/2007 la contratista pone de manifiesto nuevas deficiencias observadas en la Fase I y el 18/4/2007 presenta valoración de los trabajos realizados, pendientes de abono y firmados por la Dirección facultativa.

5) El 26/7/2007 presenta solicitud de proyecto modificado ante el Ayuntamiento, valorando dicha modificación en 265.000 euros.

6) El 18/9/2007 se suscribe acta de conformidad a la prueba de estanqueneidad.

7) El 5 y 12/11/2007 remite informe al Ayuntamiento con justificación del origen de las modificaciones de obra y su repercusión económica con la firma de la Dirección facultativa quien, a su vez, emite informe el 16/11/2007 donde se señalan las modificaciones de obra con repercusión económica, las deficiencias generadas por la ejecución de la obra en dos fases, las mejoras necesarias y las partidas no contempladas.

8) El 5/12/2007 la contratista vuelve a solicitar la suspensión de la ejecución de la obra y la tramitación urgente del proyecto modificado.

9) El 11/6/2008 la contratista remite nueva solicitud para la suspensión inmediata de las obras.

10) EL 25/9/2008 La Dirección facultativa emite informe, folios 120 y siguientes del expediente, en el que se alude a la situación de paralización efectiva de las obras, sin que por parte del ayuntamiento se hayan aceptado los precios contradictorios presentados por la contratista y en el que se hace constar el incremento respecto de la obra inicial contratada solicitándose, como consecuencia de lo anterior, informe jurídico para la resolución de mutuo acuerdo.

11) El 1/10/2008 se incoa expediente para la resolución del contrato de mutuo acuerdo presentando la contratista, durante el trámite de audiencia escrito oponiéndose al importe de la liquidación y sin que se dicte por ello Resolución alguna.

12) El 13/11/2008 la contratista es declarada en concurso voluntario de acreedores. Dicha situación es comunicada al Ayuntamiento el 10/12/2008.

13) Como consecuencia de lo anterior el Ayuntamiento , el 26/1/2009 inicia un nuevo expediente de resolución contractual al estar la contratista incurso en concurso de acreedores dictándose Acuerdo del Pleno de 2/9/2009 declarando caducado el expediente de resolución contractual.

14) Por el Ayuntamiento se contrata a la empresa HORAING SA para que emita informe sobre el estado de la piscina, informe que es emitido el 9/11/2009, emitiéndose igualmente informe el 20/11/2009 por el Director de obra y el 10/12/2009 por el Arquitecto municipal y concluyendo todos ellos con la existencia de defectos en la ejecución e iniciándose por ello el expediente de resolución objeto de impugnación en la instancia.

SÉPTIMO.- Sentado lo anterior procede entrar a examinar los motivos de impugnación en esta instancia que constituyen una reiteración de los alegados en la instancia y a los que la sentencia apelada da un respuesta razonada, debidamente motivada y fundada resultado de una acertada valoración de la prueba practicada en autos.

1) En este sentido reitera el apelante, en primer lugar la improcedencia de la actuación municipal recurrida, y confirmada por la sentencia apelada, por cuanto que, el contrato había sido resuelto de mutuo acuerdo y así, la sentencia apelada confirma la resolución contractual pese a reconocer que el Ayuntamiento no fue ajeno a la defectuosa ejecución de la obra y constando, además, que igualmente han quedado acreditados errores y defectos en la ejecución del proyecto inicial por parte de otra contratista.

En relación con la pretendida resolución previa de mutuo acuerdo esta Sala ,a la vista de los antecedentes de hecho reflejados en el expediente administrativo coincide íntegramente con el Juez a quo a la hora de declarar que dicha resolución de mutuo acuerdo no tuvo lugar a pesar de haber sido iniciado expediente de resolución con dicha finalidad, expediente que no fue finalizado, no consta Resolución municipal declarando la Resolución de mutuo acuerdo que ahora invoca la apelante, y acuerdo que no pudo existir desde el momento en que el contratista, en el escrito de alegaciones formulado dentro del trámite de audiencia que le fue concedido en el citado expediente no mostró su conformidad a la liquidación que se había practicado con motivo de dicha liquidación de manera que, tal y como razona y acoge la sentencia apelada, dicha resolución de mutuo acuerdo no tuvo lugar desestimando, sin más, este motivo de impugnación.

2) Se alude, en segundo lugar a la declaración en concurso de la mercantil recurrente rechazándose así, las conclusiones alcanzadas por parte de la sentencia apelada al ser improcedente el acuerdo municipal de resolución contractual recurrido por cuanto que, la mercantil recurrente había sido declarada en concurso el 13/11/2008, con carácter previo a los incumplimientos contractuales y por ello el Ayuntamiento debió tramitar un expediente de resolución contractual como consecuencia de la declaración en concurso.

Esta segunda cuestión, examinado el iter de los hechos tampoco puede tener favorable acogida, tal y como se razona motivadamente en la instancia, por cuanto que si bien el Ayuntamiento inicio, asimismo, expediente de resolución contractual por este motivo, el mismo fue declarado caducado sin que por parte del ahora apelante se formulara recurso alguno frente a dicho acuerdo del pleno sin que en la presente sede, en que el objeto de impugnación lo constituye la resolución contractual por incumplimiento del contratista pueda acogerse la tesis de la falta de conformidad a derecho de la referida declaración de caducidad, y por ello siendo éste el término del expediente de resolución iniciado por la declaración de concurso, y habiendo devenido dicha resolución, firme y consentida, tampoco procede acoger este segundo motivo de apelación.

3) Se rechazan en tercer lugar los incumplimientos que se le imputan por parte de la administración demandada para justificar la resolución del contrato siendo, en todo caso, responsabilidad de la demandada o produciéndose un supuesto de concurrencia de culpas en la defectuosa ejecución del contrato.

En este sentido alude y concreta los incumplimientos por parte del Ayuntamiento demandado: Impago de las certificaciones de octubre, noviembre y diciembre de 2007, No realizar los trabajos que le correspondían en relación con las instalaciones de enlace y no atender a los requerimientos de la Dirección facultativa y la actora de suspender las obras y tramitar el proyecto modificado.

Por ello rechazan la resolución contractual llevada a cabo por la administración imputando a la apelante los incumplimientos contractuales.

Asimismo alude a informes de la Dirección facultativa sobre errores en el proyecto inicial, tanto en el correo electrónico remitido el 19/2/2008 como en el informe obrante en autos de noviembre de 2010 de manera que, habiendo procedido la apelante a ejecutar la totalidad de los trabajos de conformidad con el proyecto inicial y modificaciones introducidas, siguiendo las instrucciones de la Dirección facultativa, debe ser, ésta última, la única responsable de las deficiencias en la ejecución del contrato.

Las conclusiones que en este extremo alcanza el juez de la instancia se obtienen a partir de la valoración de la prueba practicada integrada básicamente por los informes periciales contradictorios aportados por las partes, los informes de los técnicos municipales y el informe emitido por el perito judicial y a partir de la valoración motivada, razonada y justificada de dichos informes alcanza las conclusiones sobre el incumplimiento que en la ejecución de la obra se ha producido por parte del contratista pero incumplimiento que modera con la actuación de la corporación local.

No constando a esta Sala que la valoración de dicha prueba haya sido arbitraria o irrazonable compartimos en su integridad las conclusiones alcanzadas en la sentencia apelada, y con ello la conformidad a derecho del expediente de resolución tramitado por los incumplimientos que se achacan al contratista, habida cuenta que tales incumplimientos quedan debidamente constatados a la vista de la prueba practicada y en concreto del resultado de la pericial judicial atendida la objetividad e imparcial del citado perito frente a los aportados por cada una de las partes.

Que así la citada pericial judicial examina la documentación obrante en el expediente administrativo realizando, además, una visita de inspección al edificio en la que se constata que, en el momento de la visita, la obra se encuentra acabada y en perfecto estado de uso remitiéndose al informe emitido por HORAINING SA a finales de 2009 y a un segundo informe elaborado por el arquitecto Carlos Bigorra en noviembre de 2010 e informes donde se enumeran y detallan los daños que se aprecian en el edificio.

Al folio 31 refiere que puede haber una posible causa de incumplimiento de contrato por parte de la administración al no haber abonado las certificaciones de obra que se detallan, rechaza por otro lado que se haya producido la resolución de mutuo acuerdo, tal y como pretende el contratista, al no haber logrado las partes un acuerdo.

Por último se refiere a los informes realizados por cada una de las partes en orden a la liquidación del contrato y, en definitiva, el examen de la totalidad de la prueba practicada permite a esta Sala confirmar, la desestimación de la concurrencia de culpas pretendida por la actora, pues la parte apelante no ha acreditado que los incumplimientos que atribuye al Ayuntamiento sean susceptibles de compensación, lo que nos conduce al último motivo de apelación referido a:

4) La incongruencia omisiva en la que incurre la sentencia apelada al no haberse pronunciado sobre distintas pretensiones formuladas en la instancia y ello ante las discrepancias manifestadas frente a la liquidación practicada por el Ayuntamiento, en concreto:

- Sobre la procedencia de la inclusión en la liquidación de las certificaciones de obra impagadas 12,13 y 14, aprobadas por la Dirección facultativa y rechazadas por el Ayuntamiento con vulneración de la doctrina de los actos propios y debiendo, en su caso, haber acudido al procedimiento de rectificación de errores.
- Sobre la aparición de nuevas unidades de obra y excesos respecto de lo inicialmente proyectado y ejecutado ante las deficiencias de las obras ejecutadas en la Fase I sin que por parte del Ayuntamiento se contestara, a la solicitud de la apelante de presentar un proyecto modificado de obra resultando además que el Ayuntamiento rechazó, los precios contradictorios aprobados por la Dirección facultativa.
- Sobre la falta de adecuación de la medición de las obras a la realidad de lo ejecutado, medición que fue llevada a cabo por la Dirección facultativa sin la presencia de la apelante con vulneración del art. 166 del RGCAP y ello conlleva la falta de validez de los datos obrantes en la medición general.
- Sobre el derecho de la apelante a la revisión de precios, derecho que no se contempló inicialmente porque el plazo de ejecución previsto era de 7 meses si bien dicho plazo de vió notablemente ampliado por las deficiencias y modificaciones del proyecto acordado por la Dirección facultativa.
- Procedencia de compensación de los gastos ocasionados durante la paralización de las obras desde el 1/1/2008 al no poder seguir ejecutando los trabajos por no estar redactado el proyecto modificado, no disponer de instalaciones de enlace para las instalaciones y filtraciones de agua en los muros del sótano.

La falta de un pronunciamiento detallado en la sentencia apelada de los incumplimientos denunciados por el recurrente no significan que la sentencia apelada incurra en el vicio de la incongruencia omisiva, pues es innegable que la respuesta dada por la misma a las pretensiones del recurrente y la valoración de la prueba en la instancia implica una desestimación de los incumplimientos que se achacan al ayuntamiento demandado.

En todo caso lo que el recurrente pretende es una revisión de la liquidación practicada cuando por parte de la sentencia apelada se ha dado debida respuesta a dicha cuestión.

Y, en todo caso, en cuanto a los incumplimientos referidos lo cierto es que, para la acreditación de los mismos, tales incumplimientos se incorporan únicamente a los informes periciales de la parte sin que los mismos hayan quedado acreditados como tales de forma objetiva y fehaciente así, en concreto, y respecto al impago de las tres certificaciones reclamadas sostiene el Ayuntamiento, e impago que en definitiva no constituye el objeto del presente recurso, se refiere por el ayuntamiento que las mismas quedaron anuladas y que dicha anulación no fue objeto de recurso por lo que devinieron firmes y consentidas.

Y en cuanto al resto de motivos esgrimidos para rebajar la liquidación sobre las nuevas unidades de obras, la falta de adecuación en la medición de la obra, el derecho a la revisión de precios y los gastos de paralización tales extremos no han sido debidamente acreditados a la vista de las periciales practicadas procediendo, sin más, a su desestimación.

Por todo lo expuesto procede concluir desestimando el recurso de apelación interpuesto confirmando, sin más, la sentencia apelada.

OCTAVO.-Procede efectuar imposición expresa de las costas causadas al apelante limitadas a la cuantía máxima de 2.500euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

F A L L A M O S

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la mercantil MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIONES ALCUBA SA representada por la Procuradora D^a SARA GIL FURIÓ contra la Sentencia nº 10/2015 de fecha 16 DE ENERO dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de VALENCIA en procedimiento ordinario nº 403/11, siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE RIBARROJA DEL TURIA representado por el Procurador D. ENRIQUE MIÑANA SENDRA.

Con expresa imposición de costas a la apelante en los términos expresados en el Fdº 8º de la presente resolución.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.