



En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A N° 9/2020

En Málaga, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de esta Ciudad; habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 326/11, sustanciado por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpuesto por la Agrupación Europea de Interés Económico, Programa Royal Collections A.E.I.E., representada por el Procurador Sr. Rosa Cañadas y asistida por el Abogado Sr. España García contra el Ayuntamiento de Málaga, representado por Procurador Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado adscrito a los Servicios de Asesoría Municipal Sr. Romero Hernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la Agrupación Europea de Interés Económico, Programa Royal Collections A.E.I.E. interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 27 de abril de 2.011, recaído en el expediente n° 153/06, por el que se dispone: a) desestimar las peticiones formuladas por la entidad recurrente en relación al contrato suscrito para la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, al no existir causas que fundamenten las peticiones efectuadas por el contratista y, en consecuencia, al no haberse producido incumplimiento contractual alguno por parte del Ayuntamiento, no procede acceder al resarcimiento de daños y



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

perjuicios solicitado, ni a la anulación del acuerdo impugnado, adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 4 de marzo de 2.011 y b) instar a la entidad recurrente al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato mencionado.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en el que suplicaba se dictase sentencia por la que estimando el recurso se dejase sin efecto la resolución recurrida y se accediese a las pretensiones expuestas en su escrito. Dado traslado a la representación del Ayuntamiento demandado para contestar la demanda lo efectuó mediante escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación solicitaba se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Por auto de fecha 15 de febrero de 2.012, se acordó acumular al presente recurso contencioso-administrativo el recurso contencioso-administrativo nº PO 858/11 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga instado por la entidad recurrente contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 23 de septiembre de 2.011 por el que se desestiman las peticiones efectuadas por la entidad recurrente en su escrito de fecha 25 de junio de 2.011 por el que se solicitaba se declare resuelto el contrato relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro cultural de Málaga, se reconozca el derecho de la entidad recurrente a ser indemnizada de los daños y perjuicios ocasionados, se abstenga de entregar partes o la totalidad del conjunto edificatorio del Centro Cultural a la entidad recurrente y se abstenga de realizar nuevos gastos o inversiones en dicho Centro Cultural y el recurso contencioso-administrativo nº PO 855/11 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga instado por



la entidad recurrente contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 16 de septiembre de 2011 por el que se dispone, en aplicación y cumplimiento del contrato, la entrega formal al adjudicatario de los edificios del Conjunto de Tabacalera E0, E1, y la entrega material y formal del edificio E2 y la planta alta del Edificio E4, iniciándose, por tanto, a partir de la notificación del mismo, el cómputo del plazo de 120 días para el inicio del periodo expositivo, tal y como se recoge en el capítulo 6 "in fine" del Pliego de Condiciones Técnicas del contrato administrativo especial. Así mismo, se hace constar expresamente que las citadas edificaciones han sido terminadas según proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, entregándose para dedicarse, debidamente conservada, al fin que se le destina, según consta en el informe técnico emitido por el Departamento de Arquitectura y Conservación, incorporado al expediente. En cuanto a los edificios E0 y E1, se hace constar que Programa Royal Collections A.E.I.E. ostenta la posesión material desde los meses de agosto de 2.007 y febrero de 2.010, respectivamente.

CUARTO.- Remitidos los autos acumulados por los respectivos Juzgados se unieron al presente y se continuó la tramitación de estos recursos hasta que los tres alcanzaron la misma fase procesal, dándose traslado a la parte recurrente para deducir demanda, lo que efectúo en tiempo y forma respecto de los recursos PO 855/11 y PO 858/11 acumulados al PO 326/11 y a la Administración demandada para contestar la demanda de dichos recursos y verificado y habiendo llegado todos los recursos a la misma fase procesal se dictó Decreto fijando la cuantía del recurso contencioso-administrativo como indeterminada y se recibió el proceso a prueba presentando las partes escritos con la proposición de pruebas que estimaron necesarias.

QUINTO.- Nuevamente se suspendió el procedimiento al solicitarse la acumulación al presente recurso contencioso-administrativo del PO 382/12 que se tramitaba en el Juzgado de lo



Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga interpuesto por la entidad recurrente contra Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado con fecha 20 de abril de 2.012, recaído en el expediente nº 153/06, por el que se dispone:

1º resolver el contrato administrativo especial relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, suscrito por este Ayuntamiento y la Agrupación Europea de Interés Económico Programa Royal Collections AEIE por incumplimiento de su obligación esencial de iniciar la actividad expositiva en los términos contractualmente establecidos;

2º la puesta a disposición por la AEIE Programa Royal Collections a este Ayuntamiento de los edificios E-0, E-1, E-2 y parte superior del E-4, en el mismo estado en que fueron entregados y su equipamiento, conforme a lo estipulado en los capítulos 10 y 11 del pliego de condiciones técnicas que rigen la contratación, en el plazo máximo e improrrogable de 15 días naturales, contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de resolución del contrato;

3º la devolución por Programa Royal Collections AEIE, conforme al dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía, de fecha 11 de abril de 2.012, de las cantidades abonadas a dicha Agrupación en concepto de aportación municipal para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, que se elevan a 5.675.035,90 euros más sus correspondientes intereses legales, cuantificados por el Servicio de Gestión Financiera a fecha de 20 de abril de 2012, en la cantidad de 704.007,57 euros.

SEXTO.- Por auto de fecha 16 de mayo de 2.016 se accede a la acumulación solicita del PO 382/12 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga al presente, y a fin de reconducir todos los procedimientos acumulados a la misma fase procesal se da plazo a las partes para presentar escritos de proposición de prueba referidos a todos los recursos, comenzando la fase de prueba en un solo procedimiento y practicada la admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia si bien señalando nuevo plazo para dictar sentencia de conformidad con lo



expuesto en el artículo 67.2 de la L.J.C.A. y por las razones que constan en la providencia dictada al efecto.

SÉPTIMO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con el fin de clarificar en este fundamento las pretensiones de la parte actora y sus motivos de impugnación así como los motivos de oposición de la representación de la Administración demandada y tal y como hicieron las partes en sus escritos de conclusiones se esquematizan las mismas como sigue:

En el originario recurso contencioso-administrativo PO 326/11 al que se acumularon los demás que se han indicado en los antecedentes de hecho de esta resolución se impugnaba *"el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 27 de abril de 2.011, recaído en el expediente nº 153/06, por el que se dispone: a) desestimar las peticiones formuladas por la entidad recurrente en relación al contrato suscrito para la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, al no existir causas que fundamenten las peticiones efectuadas por el contratista y, en consecuencia, al no haberse producido incumplimiento contractual alguno por parte del Ayuntamiento, no procede acceder al resarcimiento de daños y perjuicios solicitado, ni a la anulación del acuerdo impugnado, adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 4 de marzo de 2.011 y b) instar a la entidad recurrente al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato mencionado"*.

En la demanda de este recurso la parte actora solicita que se anule la resolución impugnada, se declare que el Ayuntamiento de Málaga ha incumplido el contrato celebrado con la entidad recurrente y se reconozca el derecho de ésta a ser indemnizada por los daños y perjuicios causados a la misma en la suma de 4.857.599,66 euros según el desglose y conforme a la justificación que resulta de la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

auditoria y dictamen (documento 3 nº 8 y nº 9) acompañado con la demanda, más intereses legales y de demora desde la reclamación administrativa de fecha 9 de diciembre de 2.010 y a que le sea satisfecha la cantidad adeudada, según contrato, de 1.473.434,27 euros por falta de pago de la misma desde el 31 de diciembre de 2.010, más los intereses legales de tal cantidad desde su reclamación en vía administrativa y los correspondientes de demora, en su caso.

Dicha pretensión la basa esencialmente en el incumplimiento del Ayuntamiento de Málaga del contrato administrativo especial de explotación museística celebrado entre la entidad recurrente y dicho Ayuntamiento el día 21 de noviembre de 2.006, contrato que obligaba a la recurrente a la exposición en exclusiva y explotación museística a partir de 2.008 y al Ayuntamiento a entregar a la entidad, en tiempo y forma, como lugar de exposición y explotación, el Centro Cultural de Málaga como conjunto edificatorio unitario, sin que las razones que expresa la resolución recurrida para justificar el retraso en el cumplimiento (existencia de vicios ocultos y modificaciones pedidas por la entidad recurrente) pueden servir a tal fin como acredita con los informes periciales aportados con la demanda, siendo que a su entender el retraso producido lo consintió el Ayuntamiento en sus relaciones con Ferrovial y en la ejecución del contrato suscrito con dicha empresa de redacción de proyecto y ejecución de obras, contrato independiente del de explotación de actividades museísticas, en cuanto a las partes y a sus derechos y obligaciones, y tal dejación de funciones no puede ni debe perjudicar a la recurrente porque el riesgo y ventura correspondía a Ferrovial en cuanto al contrato de ejecución de la obra de rehabilitación y además la mayoría de las solicitudes de la recurrente no se atendieron por el Ayuntamiento, o bien eran obras que sí figuraban en el proyecto básico pero que la constructora no incluyó en el proyecto de ejecución y que por ser necesarias se tuvieron que reclamar no siendo nuevas peticiones sino reclamaciones y causa del retraso, pero lo que sí es evidente y reconoce el Ayuntamiento es que el mencionado Centro Cultural no se puso a disposición de la recurrente, en el tiempo y forma contratados pues dicha entrega debía hacerse en las condiciones



adecuadas para que pudiera servir a la prestación de la actividad museística contratada, lo que exigía rehabilitar el edificio completo puesto que era imposible desarrollar la actividad sin disponer del conjunto edificatorio y jardín interior que forma el Centro Cultural y tampoco se pudo cumplir la fecha para comenzar la prestación de la actividad museística contratada y que quedó determinada al incorporarse dicha fecha al Plan de Explotación anejo a la Oferta Económica presentada por la recurrente que son documentos contractuales, donde figura como fecha de comienzo de la explotación enero de 2.008, siendo esta fecha la que sitúa la obtención de recursos económicos y del cumplimiento del contrato por la recurrente, lo que delimita el riesgo contractual asumido por la misma y determina el equilibrio económico del contrato y el retraso en la entrega ha impactado de forma directa y rotunda en la oferta y plan de explotación obligando a la recurrente a mantener sus valiosas colecciones encerradas en cajas de seguridad en bancos en vez de exhibirlas con cobro de entrada y servicios de tiendas, cafeterías y restaurantes propios de un gran centro cultural de 20.000 m2 edificados por la exclusiva dada al Ayuntamiento ocasionando daños y perjuicios por los que reclama.

De lo anterior deduce que el Ayuntamiento de Málaga demostrado incumplidor de su obligación contractual de entrega en plazo y forma del Centro Cultural, no puede reclamar a la recurrente el cumplimiento del contrato, oponiéndose frente a la resolución impugnada la "exceptio non adimpleti contractus", perfectamente aplicable al contrato celebrado tal y como permiten los artículos 7 y 8 del TRLCAP, siendo además que el cumplimiento por la recurrente resulta imposible pues solo se ha puesto a su disposición espacios segmentados del Centro cultural destinados a oficinas y que representan un 7% del volumen del conjunto edificatorio, ni se dispone de condiciones aptas para su explotación transcurridos casi cinco años desde la firma del contrato.

Así mismo, el contrato administrativo obligaba a la recurrente a anticipar el pago de determinados conceptos y que después el Ayuntamiento le reintegraba con el llamado canon, sin embargo, a



partir de la presentación del recurso no se ha pagado ninguna factura adeudándole 1.473.434,27 euros por facturas que la recurrente ya ha pagado en cumplimiento de lo que le obligaba el contrato.

SEGUNDO.- En el recurso contencioso-administrativo PO 858/11 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga y que fue acumulado al presente por auto de fecha 15 de febrero de 2.012 se impugnaba *“el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 23 de septiembre de 2.011 por el que se desestiman las peticiones efectuadas por la entidad recurrente en su escrito de fecha 25 de junio de 2.011 por el que se solicitaba se declare resuelto el contrato relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro cultural de Málaga, se reconozca el derecho de la entidad recurrente a ser indemnizada de los daños y perjuicios ocasionados, se abstenga de entregar partes o la totalidad del conjunto edificatorio del Centro Cultural a la entidad recurrente y se abstenga de realizar nuevos gastos o inversiones en dicho Centro Cultural”* y en el recurso contencioso-administrativo nº PO 855/11 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga y que también fue acumulado al presente por el mismo auto se impugnaba: *“el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 16 de septiembre de 2011 por el que se dispone, en aplicación y cumplimiento del contrato, la entrega formal al adjudicatario de los edificios del Conjunto de tabacalera E0, E1, y la entrega material y formal del edificio E2 y la planta alta del Edificio E4, iniciándose, por tanto, a partir de la notificación del mismo, el cómputo del plazo de 120 días para el inicio del periodo expositivo, tal y como se recoge en el capítulo 6 “in fine” del Pliego de Condiciones Técnicas del contrato administrativo especial. Así mismo, se hace constar expresamente que las citadas edificaciones han sido terminadas según proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, entregándose para dedicarse, debidamente conservada, al fin que se la destina, según consta en el informe técnico emitido*



por el Departamento de Arquitectura y Conservación, incorporado al expediente. En cuanto a los edificios E0 y E1, se hace constar que Programa Royal Collections A.E.I.E. ostenta la posesión material desde los meses de agosto de 2.007 y febrero de 2.010, respectivamente”.

Conjuntamente se presenta demanda de ambos procedimientos solicitando se anulen los actos administrativos impugnados debiendo el Ayuntamiento de Málaga abonar a la recurrente como indemnización por daños y perjuicios y por las cantidades pendientes de pago acordadas en el contrato de 21 de noviembre de 2.006, lo que se acredite durante el periodo probatorio y solicitando se tengan por reproducidos tanto los hechos como los fundamentos de derecho de la demanda anteriormente presentada y de la demanda del PO 382/12 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo y que igualmente fue acumulada al presente recurso.

TERCERO.- En el recurso contencioso-administrativo PO 382/12 que se tramitaba en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga y que fue acumulado al presente por auto de fecha 16 de mayo de 2.016 se impugnaba el *“Acuerdo del Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado con fecha 20 de abril de 2.012, recaído en el expediente nº 153/06, por el que se dispone:*

1º resolver el contrato administrativo especial relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, suscrito por este Ayuntamiento y la Agrupación Europea de Interés Económico Programa Royal Collections AEIE por incumplimiento de su obligación esencial de iniciar la actividad expositiva en los términos contractualmente establecidos;

2º la puesta a disposición por la AEIE Programa Royal Collections a este Ayuntamiento de los edificios E-0, E-1, E-2 y parte superior del E-4, en el mismo estado en que fueron entregados y su equipamiento, conforme a lo estipulado en los capítulos 10 y 11 del pliego de condiciones técnicas que rigen la contratación, en el plazo máximo e improrrogable de 15 días naturales, contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de resolución del contrato;



3º la devolución por Programa Royal Collections AEIE, conforme al dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Andalucía, de fecha 11 de abril de 2.012, de las cantidades abonadas a dicha Agrupación en concepto de aportación municipal para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, que se elevan a 5.675.035,90 euros más sus correspondientes intereses legales, cuantificados por el Servicio de Gestión Financiera a fecha de 20 de abril de 2012, en la cantidad de 704.007,57 euros”.

En la demanda de este recurso la parte actora solicita que se anule la resolución impugnada en cuanto a imputar incumplimiento contractual a la recurrente como causa de resolución del contrato suscrito el día 21 de noviembre de 2.006, sin obligación de devolver cantidad alguna y debiendo el Ayuntamiento de Málaga abonar a la actora 1.827.498,75 euros o la cantidad que resulte acreditada en autos, y que se corresponde con el ejercicio 2.011 y el primer trimestre de 2.012, reiterando los argumentos expuestos en las anteriores demandas y haciendo hincapié en la circunstancia de que no se produjo el consentimiento de la parte actora al proyecto de ejecución que aprobó la Administración municipal en octubre de 2.008 debiendo por aplicación del pliego de condiciones técnicas quedar sin efecto el contrato, sin que proceda la exigencia de indemnización ni responsabilidad alguna de las partes salvo los gastos ocasionados al adjudicatario por el cumplimiento de lo que se le exige en el capítulo 16.

CUARTO.- La Administración demandada en oposición a las anteriores pretensiones y dentro de los recursos acumulados mencionados y del originario alega, en resumen, lo siguiente:

Que en el contrato administrativo formalizado entre las partes no se establece en ningún apartado que la entrega de los edificios deba realizarse en el año 2.008 y como ya se recoge en el Pliego de Condiciones Técnicas la rehabilitación será por un importe máximo de 19.500.000 euros más IVA...por lo que dicho elevado coste de las obras da una idea del volumen y su complejidad técnica y cuando la recurrente acepta el proyecto básico el 20 de septiembre de 2.007



reconoce con ello la imposibilidad de cumplimiento de sus propias estimaciones iniciales en su oferta de apertura del museo en diciembre de 2.007 y en el propio Plan de explotación se contempla la posibilidad de la adaptación del plan al ritmo de las obras.

Que del iter temporal de ejecución de las obras se observa que efectivamente se han demorado en el tiempo más de lo que inicialmente se esperaba pero desde luego no ha sido por desidia, pasividad o responsabilidad municipal sino por causas ajenas al Ayuntamiento y en las que sí ha tenido bastante que ver la parte actora, pues incluso se solicitó a la recurrente para que diera su consentimiento a la aprobación del proyecto modificado como se exigía en el Pliego Técnico y sobre los cambios que había interesado respecto del edificio E3 por importe de 2.858.807,90 euros lo que fue denegado por escrito de fecha 22 de noviembre de 2.011 y por ello las obras de dicho edificio no se han podido terminar.

Que los usos de los edificios E0 y E1 en posesión de la recurrente desde agosto de 2.007 y febrero de 2.010, respectivamente, también tienen uso para actividades museísticas pues existen Salas de exposiciones, Sala de Reuniones donde se han realizado actividades museísticas, como exposiciones temporales, taller-laboratorio, conferencias, presentaciones y muestras.

Que el Pliego de Condiciones Técnicas del Contrato en su capítulo 6, apartado C, página 6 permite la entrega de parte del conjunto edificatorio pudiendo iniciarse las exposiciones y actividades por áreas, siendo que la actora ha recibido los edificios E0 (desde agosto de 2.007), E1 (desde febrero de 2.010), haciendo uso de ellos desde entonces sin protesta alguna al efecto, se ha negado a iniciar adecuación museográfica de las zonas habilitadas de los edificios E2 y planta alta del E4 cuando se le notificó en diciembre de 2.010 que tenía a su disposición las llaves de los referidos edificios y en cuanto al edificio E3 la recurrente se negó a dar su conformidad a la aprobación del modificado para realizar las obras solicitadas, conformidad previa que venía exigida en los propios pliegos del contrato, luego no ha llegado a terminarse el edificio.



Que en el pliego técnico se explica que el adjudicatario se hacía cargo de todos los gastos derivados de la prestación de los servicios de conservación, mantenimiento, seguridad y vigilancia en el interior de los edificios, siendo de cuenta del Ayuntamiento los gastos de tal índole en el exterior del conjunto edificatorio.

Que el representante de la parte actora fue informado de que el retraso en el pago de la subvención del año 2.011 se debía a la falta de las comprobaciones y verificaciones necesarias para proceder al abono de los fondos públicos.

A la vista de lo anterior fundamenta esencialmente la desestimación de la misma como sigue: existe desviación procesal al impugnarse en la demanda en conjunto la actividad municipal sin aludir a los actos objeto del presente recurso por lo que se debe declarar la inadmisibilidad del recurso; que no existen incumplimientos por el Ayuntamiento demandado y que no existen daños y perjuicios para la actora.

Respecto del recurso PO 382/12 al contestar a la demanda y a la vista de la pretensión en dicho recurso alega que se debe declarar la inadmisibilidad de la reclamación de la aportación económica del primer trimestre del año 2.012 pues se realiza ex novo en el escrito de demanda sin acto administrativo previo que ponga fin a la vía administrativa.

QUINTO.- Expuesto un escueto resumen del debate sometido a consideración por las partes y de sus pretensiones y oposición ya que el procedimiento se ha convertido en una dilatada controversia con una duración de ocho años en vía judicial y un volumen de 17 tomos de procedimiento, 13 cajas con 31 tomos de expedientes administrativo más otros cuatro tomos, se hacen necesarias una serie de consideraciones a fin de aunar las pretensiones de la actora, y relacionarlas con sus pretensiones en vía administrativa y efectuar el control de la actuación de la Administración que más que revisión, concepto superado, constituye la finalidad de este jurisdicción, para proceder al estudio de las cuestiones planteadas y alcanzar decisión sobre las mismas con orden y sin volver a reiterar nuevamente en esta





resolución lo que, en muchas de las ocasiones hasta quince veces se ha repetido en demandas, contestaciones, documentación, resoluciones e informes técnicos, jurídicos y periciales, evitando convertir la sentencia en más folios con el mismo contenido pues una simple mención para su localización de los datos concretos ha de bastar ya que las partes han demostrado con creces que conocen toda la documentación que obra en el expediente aunque su valoración e interpretación de los hechos sea discrepante.

Y el primer dato relevante ha de ser el propio contenido del contrato origen de las resoluciones objeto de este recurso contencioso-administrativo de fecha 21 de noviembre de 2.006 que obra en, entre otros lugares, al folio 463 del expediente administrativo que se remitió en primer lugar, junto con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el contrato, y del mismo se ha de destacar lo siguiente:

Respecto de su cláusula primera y como ya bien indico la resolución del Consejo Consultivo de Andalucía de fecha 11 de abril de 2.012 que obra como documental aportada en la contestación a la demanda del PO 382/12 tomo IV del procedimiento, el contrato se rige en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción incluida su duración y régimen de prórrogas por la normativa anterior a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, esto es, por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio, así como por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por los pliegos que rigen la contratación y además con carácter preferente al tener naturaleza de contrato administrativo especial, por lo que los Anexos a los documentos contractuales no tienen naturaleza contractual y carecen de fuerza vinculante para las partes y más en este caso donde se trata de meras previsiones efectuadas por el contratista.

En cuanto a la cláusula segunda (también mencionado con el mismo contenido en el Capítulo 15 del Pliego de condiciones técnicas del contrato y en el 4 del Pliego de Condiciones Económico-administrativas particulares) que recoge que para el establecimiento e





inicio de las actividades objeto del contrato, el Ayuntamiento aportará anualmente la cantidad de 1.200.000 euros más IVA que serán abonados durante los seis primeros años de duración del contrato, desde el año 2.007 y hasta el año 2.012, coinciden las partes que esta aportación se abonó respecto de las anualidades 2.007 a 2.010, reclamando la parte recurrente dicha cantidad en relación a la anualidad 2.011 y primer trimestre de 2.012, oponiéndose la parte demandada por la falta de justificación de los gastos respecto del año 2.011 y por la falta de reclamación previa en vía administrativa del primer trimestre del 2.012 y conteniendo el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado con fecha 20 de abril de 2.012 tras la resolución del contrato, la orden de devolución por la entidad Programa Royal Collections AEIE, de las cantidades abonadas a dicha Agrupación en concepto de aportación municipal para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, que se elevan a 5.675.035,90 euros más sus correspondientes intereses legales, cuantificados por el Servicio de Gestión Financiera a fecha de 20 de abril de 2012, en la cantidad de 704.007,57 euros.

En cuanto al Capítulo 2 del Pliego de condiciones técnicas del contrato referido al Ámbito de prestación 1.- Ámbito Territorial habla de la obligación del Ayuntamiento de rehabilitar el conjunto edificatorio por un importe máximo de 19.500.000 euros más IVA, repercutiendo a la parte actora cualquier incremento sobre dicho importe siempre que la actora otorgase su consentimiento previo y fehaciente al proyecto y su presupuesto, así como a las bases técnicas del concurso público de adjudicación de las obras de rehabilitación sin perjuicio de que el Ayuntamiento, mediando un presupuesto complementario, decidiese unilateralmente cualesquiera mejoras o modificaciones que considerase de interés público, en cuyo caso, obviamente, el incremento de costo se asumiría por el Ayuntamiento. De no producirse el consentimiento, quedaría el presente contrato sin efecto alguno y sin que proceda la exigencia de indemnización ni responsabilidad alguna de las partes, salvo los gastos ocasionados al



adjudicatario por el cumplimiento de lo que se le exige en el capítulo 16 de este pliego

El capítulo 6 in fine del Pliego de condiciones técnicas del contrato describe que el periodo expositivo se iniciará dentro de los 120 días siguientes al de la comunicación al adjudicatario de la recepción de las obras de rehabilitación del conjunto, en perfecto estado de uso museístico para las exposiciones, colecciones, actividades y servicios que en este pliego se detallan, añadiendo que podrán iniciarse las exposiciones y actividades por áreas, en el caso de que los edificios estén disponibles por plantas y el Centro se inaugure parcialmente.

En cuanto al pliego de condiciones económico-administrativa se ha de reseñar la condición octava que establece que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las actividades objeto del contrato, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula cuarta "aportación municipal" de este pliego.

Por último, y en aras de destacar lo que parece relevante, se señala el plazo de vigencia del contrato de diez años desde su formalización, pudiendo ser prorrogado por el mismo periodo, cláusula que se recoge en el contrato y en los dos pliegos de condiciones.

SEXTO.- La primera resolución impugnada, que es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 27 de abril de 2.011, recaído en el expediente nº 153/06, en resolución del recurso de reposición interpuesto contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 4 de marzo de 2.011, da respuesta al escrito presentado por la entidad recurrente en fecha 14 de diciembre de 2.010 que solicita se declare resuelto el contrato de fecha 21 de noviembre de 2.006 por la suspensión en el comienzo de la ejecución por un plazo superior a seis meses imputable a la Administración ya que el comienzo de la explotación estaba previsto para enero de 2.008 por lo que la dilación en el comienzo de la ejecución del contrato sobrepasa los tres años o más de un año si es desde los 18 meses desde la fecha del Acta de



Comprobación de Replanteo previstos para terminar la obra en el contrato suscrito entre Ferrovial y el Ayuntamiento y dicho incumplimiento ha impedido a su vez cumplir con su obligación y se declare el derecho a recibir una indemnización por el incumplimiento contractual.

Antes de notificarle la resolución presenta escrito desistiendo de la petición de resolución del contrato pero manteniendo la solicitud de reconocimiento de incumplimiento por el Ayuntamiento, de daños y perjuicios causados y de que se determine la fecha en que se va a poner a su disposición el conjunto edificatorio.

A continuación y una vez notificada la resolución presenta recurso de reposición solicitando se anule resolución en cuanto insta a la recurrente a que cumpla el contrato y reiterando su petición de reconocimiento del incumplimiento del Ayuntamiento y el resarcimiento de daños y perjuicios.

SÉPTIMO.- La segunda resolución impugnada contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 23 de septiembre de 2.011 se da respuesta a las peticiones contenidas en el escrito de fecha 25 de junio de 2.011 efectuadas por la entidad recurrente al solicitar se declare resuelto el contrato relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro cultural de Málaga, se reconozca el derecho de la entidad recurrente a ser indemnizada de los daños y perjuicios ocasionados, se abstenga de entregar partes o la totalidad del conjunto edificatorio del Centro Cultural a la entidad recurrente y se abstenga de realizar nuevos gastos o inversiones en dicho Centro Cultural.

Interesa destacar de esta resolución que en el informe de la Jefa de la Sección Económica del Área de Cultura, Educación y Fiestas que sirve junto con otros informes de fundamento de la desestimación y en lo relativo a la solicitud de daños y perjuicios informa que la recurrente no ha sufrido perjuicio económico ya que anualmente el Ayuntamiento ha subvencionado el importe del canon que preveía el contrato y los pliegos de condiciones del mismo.



Como ya se ha reiterado en esta misma resolución el tercer Acuerdo impugnado de fecha 16 de septiembre de 2011 dispone la entrega formal al adjudicatario de los edificios del Conjunto de tabacalera E0, E1, y la entrega material y formal del edificio E2 y la planta alta del Edificio E4, iniciándose, por tanto, a partir de la notificación del mismo, el cómputo del plazo de 120 días para el inicio del periodo expositivo, tal y como se recoge en el capítulo 6 "in fine" del Pliego de Condiciones Técnicas del contrato administrativo especial.

Y, por último, se impugna el Acuerdo de fecha 20 de abril de 2012 por el que se dispone resolver el contrato administrativo por incumplimiento de la obligación esencial de la recurrente de iniciar la actividad expositiva en los términos contractualmente establecidos; la puesta a disposición por la recurrente de los edificios E-0, E-1, E-2 y parte superior del E-4, en el mismo estado en que fueron entregados y su equipamiento, conforme a lo estipulado en los capítulos 10 y 11 del pliego de condiciones técnicas que rigen la contratación, en el plazo máximo e improrrogable de 15 días naturales; y la devolución de las cantidades abonadas a dicha Agrupación en concepto de aportación municipal para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, que se elevan a 5.675.035,90 euros más sus correspondientes intereses legales, cuantificados por el Servicio de Gestión Financiera a fecha de 20 de abril de 2012, en la cantidad de 704.007,57 euros.

OCTAVO.- De lo anterior y de la prueba que obra en autos en consonancia con las pretensiones de las partes es fácilmente deducible que desde esta última resolución, el contrato dejó de tener eficacia para las mismas y que a fecha actual deja de tener objeto al no constar interés legítimo para ambas partes en la declaración de resolución del contrato y en la puesta a disposición de los edificios entregados, centrándose la cuestión a resolver en la indemnización solicitada por la parte recurrente y pago de cantidad por la aportación municipal relativa a la anualidad 2011 y primer trimestre de 2012 y, por la otra parte, en la devolución de las cantidades aportadas por el Ayuntamiento relativas a las anualidades 2007-2010, habiendo, por



tanto, dejado de tener interés las partes en la extinción del contrato que ya se ha llevado a cabo, y basando sus respectivas solicitudes en el incumplimiento de la otra parte respecto de sus respectivas obligaciones y que solicitan sea declarado en esta resolución.

Pues bien, del estudio detallado de toda la documentación obrante en los expedientes administrativos, más de 20.000 folios, de la documentación aportada junto con las demandas y contestaciones a las demandas algunas, por no decir, la mayoría repetidas en el expediente administrativo pero que clarificaban la concreción de los documentos que designaban las partes para fundamentar sus pretensiones, y de las demás pruebas practicadas en autos, y en especial los dos informes de peritos judiciales, con mención expresa del detalladísimo informe pericial del Arquitecto Don Oscar Agudo Ruiz, y sin ánimo de repetir todos los datos que constan en los informes y que de manera igualmente pormenorizada se han reiterado en los escritos de conclusiones es significativa una frase que consta en las aclaraciones efectuadas por dicho perito, concretamente su última frase que literalmente dice: "La cuestión principal a tener en cuenta es si en una rehabilitación de esta envergadura con un programa funcional tan específico y complejo como éste, realmente se podía haber realizado en el tiempo inicialmente estipulado según contrato".

Esta conclusión a la que no solo se llega con los datos de su informe sino también con la abundante documentación que obra en el expediente va a marcar la solución a las cuestiones planteadas y ello porque según se van observando los hitos más importantes de las fechas que van desde la firma del contrato hasta su resolución por el Ayuntamiento sorprende la actuación del Ayuntamiento y, sobre todo, sorprende la actuación de la entidad recurrente, no pudiendo sino evidenciarse que ambas partes han contribuido a la frustración del contrato.

Dicha afirmación tiene sus antecedentes en los siguientes datos: Es evidente como ya se puso de manifiesto en un estado tan embrionario del procedimiento como en los autos de medidas cautelares que una obra con tal valoración no podía realizarse en dos meses y que esta



reclamación de la parte actora manifestando una y otra vez en sus demanda que la actividad museística debía de haber comenzado en enero de 2.008 y que desde entonces está sufriendo daños y perjuicios, cuando la entidad recurrente va prestando su consentimiento previo y fehaciente al proyecto básico y al primer proyecto de ejecución entregado el 19 de marzo de 2.008, y aprobado en fecha 30 de abril de 2.008, y a sus presupuestos, pero sin embargo, el proyecto modificado de ejecución aprobado el 15 de octubre de 2.008 consta rechazado expresamente por la entidad recurrente e igualmente el proyecto modificado aprobado el 25 de abril de 2.011 también fue rechazado por la entidad recurrente.

Sorprendentemente no se activa el efecto previsto en el Capítulo 2 del Pliego de condiciones técnicas del contrato que prevé la resolución del contrato (que quede sin efecto) y sin que proceda la exigencia de indemnización ni responsabilidad alguna de las partes, salvo los gastos ocasionados al adjudicatario por el cumplimiento de lo que se le exige en el capítulo 16 de este pliego. Es decir, desde octubre de 2.008 ambas partes continúan la ejecución del contrato cuando estaban trabajando sobre un proyecto rechazado por la entidad adjudicataria y que adolecía de causa de resolución.

No solo sorprende esto sino que la entidad recurrente continua con su batería de peticiones, reclamaciones y modificaciones sin haber prestado su consentimiento al nuevo proyecto ni presupuesto pero sin denunciar que había quedado sin efecto.

Lo anterior no resta importancia a que aunque no prestara su consentimiento conociera todas las actuaciones que se estaban llevando a cabo en el conjunto edificatorio puesto que su propio domicilio se encontraba allí como lo demuestra que así lo indica en sus propios escritos y ostenta la posesión de los edificios E0 y E1, desde los meses de agosto de 2.007 y febrero de 2.010.

Sorprende igualmente y como indica el perito judicial Arquitecto en su informe, que el Ayuntamiento base la no finalización de las obras del edificio E3 al no dar el consentimiento la entidad recurrente a la aprobación del proyecto modificado de ejecución solicitado por escrito el 28 de octubre de 2.011 ante el sobre coste de las obras



cuando con anterioridad no fue un impedimento para continuar las obras sin consentimiento de la recurrente en la totalidad de los proyectos presentados.

Del mencionado informe también se describe con detalle cómo si el acta de inicio de obra se firmó el 23 de octubre de 2.008 y su duración era de 16 meses, la obra debió terminar en febrero de 2.010 y que lo que fue entregado hasta que la recurrente solicita la resolución del contrato, aunque luego desiste de la misma era el 7,316 % de la superficie total, incumpléndose a lo largo del tiempo por unas cuestiones o por otras (es decir, algunas veces por actuaciones de la recurrente con sus continuas reclamaciones y otras por la falta de diligencia del Ayuntamiento o por falta de previsión) pero lo cierto es que el periodo expositivo que debía de iniciarse dentro de los 120 días desde la recepción de las obras era imposible

que se llevara a cabo con la entrega de los edificios sin que estuvieran en perfecto estado para su uso museístico y sin que lo anterior sea contrario a que se pudieran realizar como se realizaron distintas actividades menores o complementarias en los edificios que se entregaron en un principio al tener salas habilitadas para conferencias o pequeñas exposiciones pero no para la actividad principal.

Y así podría seguirse enumerando actuaciones de ambas partes que se alejan de lo dispuesto en el contrato y en sus pliegos pero que no provocan los efectos previstos al no ser solicitados por ninguna de las partes, es decir, la resolución del contrato no se pide hasta 2.011 (pues en el año 2.010 se solicita la resolución pero se desiste de ella) cuando desde octubre de 2.008 el contrato estaba incurso en causa de resolución según se estipulaba en sus propias cláusulas.

Lo anterior solo puede denotar unas malas relaciones entre las partes, que se trasplantan a los escritos presentados ante esta vía judicial, cuando debido al tiempo transcurrido el único interés que ha de mover a las partes cuando ambas como se ha dicho han contribuido a la frustración del contrato y que su voluntad es la resolución del contrato, es quedar indemnes de sus posibles daños y perjuicios por el



mantenimiento y ejecución de un contrato durante cinco años sin que llegara a culminarse el objeto del mismo.

NOVENO.- A la vista de lo anterior y neutralizadas las imputaciones de incumplimiento solo sería posible aplicar para mantener la resolución del contrato la aplicación al mismo de lo dispuesto en las propias cláusulas contenidas en sus pliegos de condiciones que además y al ser un contrato especial han de aplicarse con preferencia, de ahí que haya de desestimarse toda pretensión dirigida a declarar el incumplimiento de una sola de las partes para proceder a la resolución del contrato.

De ello también resulta que las decisiones y solicitudes formuladas y manifestadas por las partes en sus escritos y resoluciones sobre la puesta a disposición o devolución de los edificios queda sin objeto ya que actualmente no tiene sentido más que para determinar un incumplimiento que ya se ha visto queda subsumido como causa de resolución en los incumplimientos de las dos partes y en la concurrencia de la causa prevista en el pliego de condiciones.

Queda reducida pues la controversia a la indemnización que pide la parte actora y al pago de la aportación municipal del año 2.011 y primer trimestre del 2.012 y a la devolución acordada por el Ayuntamiento en la resolución de fecha 20 de abril de 2.012 de las cantidades abonadas a la recurrente en concepto de aportación municipal para el establecimiento e inicio de las actividades durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, que se elevan a 5.675.035,90 euros más sus correspondientes intereses legales, cuantificados en la cantidad de 704.007,57 euros.

Y sobre esta cuestión sería de aplicación lo dispuesto en Capítulo 2 del Pliego de condiciones técnicas del contrato "De no producirse el consentimiento, quedaría el presente contrato sin efecto alguno y sin que proceda la exigencia de indemnización ni responsabilidad alguna de las partes, salvo los gastos ocasionados al adjudicatario por el cumplimiento de lo que se le exige en el capítulo 16 de este pliego."

Eso es lo que sucedió y esa la consecuencia pactada por las partes siendo que todo lo demás obedece a causas inexplicables y



sorprendentes en la actuación de las partes que continúan la ejecución de un contrato alejándose de su finalidad y compromisos cuando en las propias demandas y contestaciones hacen referencia a esta cláusulas y sus consecuencias pero sin llegar a solicitar su aplicación. Lo anterior conlleva a la desestimación de la pretensión sobre una indemnización pero si a la estimación del pago por el Ayuntamiento de las aportaciones referidas a la anualidad 2.011 y primer trimestre de 2.012 y en consecuencia a la desestimación de la devolución decidida por el Ayuntamiento de las cantidades entregadas a la recurrente relativas a las anualidades 2.007 a 2.010 y ello por los siguientes argumentos: en primer lugar, por ser la consecuencia anudada a la cláusula mencionada; en segundo lugar, por lo dispuesto en la condición octava del pliego de condiciones económico-administrativa que establece que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las actividades objeto del contrato, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula cuarta "aportación municipal" de este pliego; en tercer lugar, por estar dichas cantidades acreditadas que se han gastado por la entidad recurrente en la finalidad que se preveía para las mismas según informe pericial judicial que obra en las actuaciones del Auditor Jurado de Cuentas Don Rafael Abati García-Manso; en cuarto lugar, porque probado lo anterior su denegación haría incurrir a la Administración en un enriquecimiento injusto puesto que la parte recurrente continuó cumpliendo el contrato en cuanto a esas actividades previas y necesarias para el inicio de la explotación museística y el Ayuntamiento llevando a cabo una actuación que llevaba a concluir en la vigencia del contrato y exigencia de su cumplimiento hasta la decisión de resolverlo en abril de 2.012; y, en quinto lugar, porque como ya se ha indicado en el informe de la Jefa de la Sección Económica del Área de Cultura, Educación y Fiestas que sirve junto con otros informes de fundamento de la desestimación de las peticiones de la parte recurrente en la resolución de fecha y en lo relativo a la solicitud de daños y perjuicios informa que la recurrente no ha sufrido perjuicio



económico ya que anualmente el Ayuntamiento ha subvencionado el importe del canon que preveía el contrato y los pliegos de condiciones del mismo, por lo que si no se hubiera cumplido por el Ayuntamiento el contrato en cuanto a dichas obligaciones económicas, el adjudicatario si hubiera sufrido perjuicio.

Resta por analizar, en íntima conexión con lo anterior las inadmisibilidades alegadas por la representación de la Administración demandada respecto a las pretensiones de la parte actora al considerar que existe una desviación procesal entre lo solicitado en vía administrativa y en esta vía judicial y respecto de la cantidad reclamada del primer trimestre de 2.012 a la que no antecede una reclamación administrativa. Estas inadmisibilidades no pueden prosperar aunque teóricamente tengan base para su planteamiento y es que las propias características de este recurso contencioso-administrativo unido a su volumen y el tiempo que ha durado su tramitación con las múltiples acumulaciones de recursos y resoluciones impugnadas a las que por cierto las partes han mostrado siempre su conformidad pero que han resultado un tanto incómodas en su tramitación, llevan a una unidad de pretensiones que todas ellas se relacionan en mayor o menor medida con las resoluciones impugnadas y que no han impedido el análisis de la actuación de la Administración dada su conexidad aunque no abarcaran en todos los casos todas las decisiones que contenían las resoluciones impugnadas y en igual medida cuando la parte solicita desde el principio y genéricamente la indemnización de daños y perjuicios por la resolución del contrato de manera lógica ha de englobar todos los gastos ocasionados en la ejecución de un contrato que se ha visto frustrado en sus fines.

Ha de considerarse todo lo contenido en los anteriores y en este fundamento, base suficiente para estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo en el sentido que se dirá en el Fallo de esta resolución.

DÉCIMO.- Por lo que se refiere a las costas y según lo dispuesto en el párrafo primero del punto 1 del artículo 139 de la L.J.C.A. en su



redacción anterior a la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011 aplicable al presente procedimiento, y no apreciándose mala fe o temeridad en las partes, no se imponen expresamente por lo que cada parte satisfará las suyas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que interpuesto recurso contencioso-administrativo por la Agrupación Europea de Interés Económico, Programa Royal Collections A.E.I.E., representada por el Procurador Sr. Rosa Cañadas, se estima parcialmente el mismo declarando la resolución del contrato administrativo especial relativo a la realización de actividades museísticas en el Centro Cultural de Málaga, suscrito por el Ayuntamiento de Málaga y la Agrupación Europea de Interés Económico Programa Royal Collections AEIE al haber quedado sin efecto el mismo en cumplimiento de lo establecido en el pliego de condiciones técnicas del contrato, sin que sean aplicables las causas de resolución de incumplimiento de obligaciones imputables a una sola de las partes, reconociendo a la entidad recurrente el derecho a que le sea abonada la cantidad de 1.827.499,33 euros como gastos justificados para los años 2.011 y 2.012 (primer trimestre), más los intereses legales que correspondan desde que dicha cantidad se tuvo por líquida, desestimando las demás pretensiones de la parte actora, anulando las resoluciones impugnadas en los extremos que contradigan el presente fallo y declarándolas conforme a derecho en el resto y desestimando el recurso contencioso-administrativo al haber quedado sin objeto en cuanto a las solicitudes y decisiones relativas a instarse las partes al cumplimiento de las obligaciones en relación con las entregas y puestas a disposición de los edificios en cuestión.

No procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con testimonio de esta sentencia.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



