



Roj: **SJCA 2238/2014 - ECLI:ES:JCA:2014:2238**

Id Cendoj: **08019450092014100154**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **28/10/2014**

Nº de Recurso: **129/2012**

Nº de Resolución: **255/2014**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **BENJAMIN IGNACIO GORRIZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 9 DE BARCELONA

Procedimiento Ordinario 129/2012-A

Parte recurrente: "ARIMANY PIELLA TRANSPORT, S.L." (Proc. Joan Cucala Puig)

Parte demandada: AJUNTAMENT DE CALLDETENES (Proc. Carlos Ram de Viu y de Sivatte)

SENTENCIA

En Barcelona, a 28 de octubre de 2014.

Benjamín Górriz Gómez, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 9 de Barcelona y su provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo en los que ostenta la condición de parte actora la mercantil ARIMANY PIELLA TRANSPORT, S.L., representada por el Procurador D. Joan Cucalà Puig y defendido por la Letrada D.ª Laura Corsunsky i Zeitune, y de parte demandada el AJUNTAMENT DE CALLDETENES, representado por el Procurador D. Carlos Javier Ram de Viu y de Sivatte y defendido por el Lletrat de la Diputació de Barcelona, D. Miguel Ángel Peinado Sánchez, sobre contratación pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de marzo de 2012 fue presentado, por la representación procesal de la parte actora, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fecha 13 de febrero de 2012.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 29 de octubre de 2012 se declaró no haber lugar a la acumulación -interesada por la Administración demandada- del presente recurso al seguido en el Juzgado de igual clase número 11 de los de esta capital bajo el número 119/2012-F, en el que se impugna el acuerdo del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fecha 6 de febrero de 2012, que acordó anular y dejar sin efecto determinadas facturas presentadas por la mercantil hoy y aquí recurrente, requerir a esta mercantil la devolución de los pagos realizados de forma no pertinente y comunicarle que, caso de no devolver los importes en el plazo de tres meses, se procedería a la compensación de la deuda con el descuento proporcional del precio que se abona mensualmente por la gestión de la recogida domiciliaria u otras deudas pendientes de abonar.

Y por auto de fecha 6 de marzo de 2013 se denegó la ampliación del presente recurso -solicitada por la parte recurrente- a los acuerdos del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fechas 5 de noviembre de 2012 y 7 de enero de 2013, relativos al requerimiento de pago por los daños que la actora ocasionó al referido Ajuntament por venta de cristal y cobro de facturas indebidas.

TERCERO.- Una vez recibido el expediente administrativo, completado a instancia de la parte recurrente y entregado a ésta, por diligencia de ordenación de fecha 6 de junio de 2013, se tuvo por formalizada demanda por la parte actora, dándose traslado de la misma a la Administración demandada para que contestara, lo que verificó oponiéndose a la demanda.



CUARTO.- Habiéndose recibido el presente recurso a prueba se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos, se acordó el trámite de conclusiones escritas y, tras la presentación de los correspondientes escritos, por providencia de fecha 21 de octubre de 2014, quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- La cuantía del recurso quedó fijada, por decreto de fecha 7 de octubre de 2013, en indeterminada superior a 30.000,- euros.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria del acuerdo del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fecha 13 de febrero de 2012; así como, según resulta del suplico del escrito de demanda, que se condene a la demandada a pagar a la actora el importe total del lucro cesante y los gastos producidos por la rescisión de forma unilateral del contrato firmado en su día, referente a la gestión del servicio de recogida, que cuantifica en la cantidad de 215.498,10 euros.

La parte dispositiva del referido acuerdo del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fecha 13 de febrero de 2012, es del siguiente tenor literal:

«Primer.- Resoldre el contracte de gestió del servei públic de "concessió de la gestió del servei de recollida de residus municipals", subscrit en data 7 de març de 2008 amb l'empresa Aderindus, S.L., actualment Arimany Piella Transport, S.L., i per aquest Ajuntament, a causa d'incompliment contractual imputable al contractista subsumible en l'article 206 i 262 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, per les causes indicades en l'expedient.

Segon.- Els efectes d'aquesta resolució seran a partir de que s'hagi amortitzat el préstec subscrit amb el contractista en Conveni de 4 de març de 2011, i per l'import total degut.

Tercer.- Notificar als interessats als efectes oportuns.»

La Administración demandada, por su parte, se opone al recurso planteado y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Expuesto cual es el objeto de la cuestión litigiosa que subyace en el presente procedimiento, procede entrar a conocer la cuestión de fondo.

Relata la recurrente en su escrito de demanda, en síntesis, que en fecha 6 de febrero de 2012, el Regidor de Serveis del Ajuntament emitió un informe-denuncia sobre deficiencias en la prestación del servicio e irregularidades en la contratación y que acababa concluyendo que "considero que la rescissió del contracte està plenament justificada"; que el acuerdo del Pleno, de resolución del contrato, decía que sus efectos lo serían a partir de que se hubiera amortizado el préstamo suscrito en convenio de fecha 4 de marzo de 2011, que por escrito del Ayuntamiento de fecha 21 de febrero se señaló como fecha de finalización del servicio de recogida domiciliaria de residuos el 17 de marzo de 2012, y que por posterior escrito municipal de fecha 2 de marzo, se pospuso esa finalización del servicio al 30 de marzo de 2012; y que el 19 de marzo otorgó acta notarial de manifestaciones y protocolización donde se manifiesta que en cumplimiento del referido escrito municipal de 21 de febrero procedía a la finalización de la prestación del servicio, oponiéndose al cese el día 30 para no causar más perjuicios económicos a la mercantil y que el mismo día 17 se procedió a la devolución de llaves y mando utilizados en el servicio, lo que también puso en conocimiento del Ajuntament mediante escrito presentado en 16 de marzo. En base a los anteriores hechos el argumento en que, en esencia, se articula la demanda es la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado, al haberse prescindido del procedimiento resolutorio legalmente establecido, que es el previsto en el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que exige audiencia al interesado, informe del Servicio Jurídico y Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. En cualquier caso, alega que no ha existido ningún incumplimiento contractual imputable al contratista.

La Administración demandada, por su parte, relata en su escrito de contestación que el contrato inicial fue firmado el 7 de marzo de 2008 con la empresa Aderindus, S.L. y que en enero de 2011 ésta fue absorbida por la mercantil Arimany Piella Transport, S.L. subrogándose en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato; que lo que la empresa estaba facturando, y el Ajuntament pagando, en concepto de de "cost reducció multiproducte o "triada i transport" no estaba previsto en el contrato, por lo que la empresa debía devolver los importes abonados durante los 3 últimos años; que con fecha 6 de febrero de 2012, el Regidor de Serveis emitió informe recogiendo las múltiples deficiencias detectadas en la prestación del servicio prestado por la hoy recurrente y que las quejas ya le fueron trasladadas a la empresa en una reunión en julio de 2011; que el acuerdo



del Pleno de fecha 13 de febrero de 2012, acordó resolver el contrato pero que su eficacia quedó demorada hasta la amortización del préstamo suscrito con el contratista en el Convenio de 4 de marzo de 2011; y que el sábado 17 de marzo de 2012 la mercantil hoy recurrente entregó las llaves y mando utilizados para el servicio. Sobre lo anterior, la Administración demandada argumenta que el acuerdo del Pleno de 13 de febrero, aquí impugnado, no puede considerarse una resolución contractual puesto que no era ejecutiva, no pasaba de tener los efectos propios de una simple advertencia o requerimiento de enmienda y como no acordó la resolución del contrato no puede considerarse que el Ajuntament haya infringido el procedimiento legalmente establecido; y entiende que fue la empresa la que motu proprio y sin previo requerimiento municipal decidió unilateralmente abandonar o renunciar al contrato. En cualquier caso considera que sí hubo trámite de audiencia, remitiéndose a la reunión de julio de 2011, y afirma también la existencia efectiva de incumplimientos contractuales, considerando tales la improcedente facturación por la reducción del "multiproducte" y las deficiencias puestas de manifiesto en el informe del Regidor de fecha 6 de febrero de 2012, obrante al folio 24 del expediente administrativo. Por último alega la improcedencia de la indemnización reclamada e invoca en cuanto a la vigencia del contrato el art. 198.1 TRLCAP.

Debe recordarse que, conforme a lo prevenido en el art. 33 LJCA, los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo deben juzgar no sólo dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes sino también de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. En este sentido y frente a la alegación de la parte recurrente de ausencia de procedimiento para la resolución del contrato, la Administración demandada aduce que el acuerdo impugnado no resuelve el contrato sino que es una simple advertencia o requerimiento de enmienda.

A la vista del contenido del acuerdo impugnado, obrante al folio 25 del expediente administrativo y cuya parte dispositiva ha sido literalmente transcrita en el fundamento anterior de esta sentencia, el argumento de la demandada es insostenible. No existe duda alguna de que el acuerdo municipal resuelve el contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos, otra cosa es que sus efectos queden diferidos a la amortización del préstamo establecido en el convenio de 4 de marzo de 2011, pero ello no convierte la resolución del contrato en una mera advertencia y requerimiento de subsanación de deficiencias sino que es la eficacia de la resolución lo que se difiere en el tiempo o, si se prefiere, se sujeta a condición suspensiva.

No estando ante una mera advertencia sino ante una auténtica resolución del contrato, justificada según el propio acuerdo municipal impugnado en un incumplimiento contractual imputable al contratista, debe estarse con la mercantil recurrente y concluir que, a la vista del expediente administrativo remitido por la demandada, no consta un procedimiento administrativo formalmente tramitado con esa finalidad, no constando entre otros trámites esenciales ni acuerdo de incoación ni audiencia al interesado, por lo que el acuerdo impugnado, en tanto resuelve el contrato por incumplimiento del contratista, es nulo de pleno derecho ex art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por otra parte, pretendiendo la demandada la resolución del contrato y sometida a condición suspensiva su eficacia difiriéndose, en principio, a la amortización del préstamo contraído en el convenio firmado el 4 de marzo de 2011, pero que por escrito municipal de fecha 23 de febrero de 2012 -no obrante en el expediente administrativo, pero acompañado por la demandada, junto con su escrito de contestación, como Doc. 8- se propone que sea el 17 de marzo de 2012 y, por nuevo escrito municipal de fecha 2 de marzo de 2012, -tampoco obrante en el expediente administrativo y acompañado, igualmente, junto con el escrito de contestación como Doc. 9- se propone posponer al 30 de marzo de 2012, no puede admitirse tampoco que la actuación de la hoy recurrente puesta de manifiesto en el acta notarial y entrega de llaves el día 17 de marzo, pueda considerarse -como pretende la demandada- una renuncia unilateral.

Ahora bien, dicho esto y a la hora de analizar si procede la indemnización pretendida por la recurrente, con independencia de la posible nulidad del contrato por no haberse seguido el procedimiento que para la contratación de la gestión de servicios públicos establecía la legislación entonces aplicable, cuestión apuntada en el informe de la Secretaría del Ajuntament de fecha 19 de enero de 2012 -tampoco obrante en el EA pero acompañado junto con el escrito de contestación, como Doc. 6- y sobre la que no procederá hacer pronunciamiento alguno en esta resolución al no haber sido planteada por las partes, también la misma Sra. Secretaria plantea dudas sobre la vigencia del contrato considerando que o bien habría perdido su vigencia o bien podría entenderse que ha existido una prórroga tácita y automática del contrato.

Respecto de esta cuestión, el escrito de demanda -asumiendo lo manifestado por el perito, en el informe que acompaña- entiende que es el propio acuerdo plenario de 13 de febrero de 2012, aquí impugnado, el que acepta expresamente prorrogar el contrato hasta la amortización del préstamo, que no se producirá hasta septiembre de 2025 y calcula la indemnización en función de los 162 meses restantes hasta dicha fecha -si bien no queda claro cual es la fecha de inicio del cómputo-. La corporación municipal demandada no discute esa fecha de septiembre de 2025 como fecha de amortización del préstamo, pero invoca el art. 198.1 TRLCAP alegando



que sólo preveía una prórroga de hasta un máximo de 4 años, mientras que el contrato ahora resuelto no prevé la posibilidad de prórroga ni consta el mutuo acuerdo de las partes para prorrogarlo hasta septiembre de 2025, si bien no se pronuncia sobre la situación actual de vigencia del contrato.

Pues bien, aunque la demandada invoca el art. 198.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), lo cierto es que el dicho precepto se refiere al contrato de meros servicios y no al de gestión de servicios públicos que es el caso del de autos, lo que en modo alguno puede ser asimilado. El precepto del Texto Refundido referido a los contratos de gestión de servicios públicos -en la redacción aplicable al caso- es el 157, según el cual: «El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos: a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.- b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.- c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).»

Esto es, siendo necesario que el contrato de gestión de servicios públicos fije necesariamente su duración y también las de sus prórrogas, resulta que el contrato del que trae causa el presente recurso jurisdiccional, obrante a los folios 4 a 6 EA, en cuanto a su duración se limita a establecer en su pacto segundo que "la durada d'aquest contracte és quatre mesos a partir del dia de la signatura", sin que contenga ninguna referencia a prórrogas.

Así las cosas y no pactándose la posibilidad de prórrogas, aunque no consta que antes de la resolución aquí impugnada el Ajuntament demandado haya manifestado su voluntad contraria al mantenimiento de la gestión del servicio, no puede considerarse que el contrato se encuentre en situación de prórroga tácita -como apunta el informe de Secretaría- sino que debe considerarse que la parte recurrente ha venido prestando sus servicios desde la expiración del plazo inicial de duración del contrato por mera tolerancia de la Administración demandada, en situación asimilada al precario, por lo que puede cesar o finalizar por la mera comunicación efectuada por la Administración, y en este sentido debe entenderse el acuerdo impugnado.

Todo ello determina la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, la declaración de nulidad del acuerdo impugnado y del derecho de la recurrente a que se le retribuyan -caso de que no lo hayan sido- los servicios efectivamente prestados hasta el día 17 de marzo de 2012, momento en que finaliza la prestación del servicio por parte de la recurrente, desestimando el recurso en todo lo demás.

TERCERO.- En cuanto a las costas, dado que la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo conlleva en este caso el rechazo de todas las pretensiones de la demandada y vista su actuación, de conformidad con lo preceptuado en el art. 139 de la LJCA, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, procede imponer el pago de la mitad de las causadas a la Administración demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución atribuye en exclusiva a los Juzgados y Tribunales, y en nombre de S.M. el Rey

FALLO

PRIMERO.- Que debo estimar en parte y estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil ARIMANY PIELLA TRANSPORT, S.L., anulando, por no ser ajustado a Derecho, el acuerdo del Pleno del Ajuntament de Calldetenes, de fecha 13 de febrero de 2012, objeto de este procedimiento, reconociendo el derecho de la recurrente a que se le retribuyan los servicios efectivamente prestados hasta el día 17 de marzo de 2012, desestimando el recurso en todo lo demás.

SEGUNDO.- Que debo imponer e impongo la mitad de las costas a la Administración demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de los QUINCE días siguientes a su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez, en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.