

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GUADALAJARA

SENTENCIA: 00217/2018

Modelo: N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA BAJA

Equipo/usuario: MGP

N.I.G: 19130 45 3 2017 0000302

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000070 /2017-P /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a: UTE GUADALAJARA

Procurador D./D^a: ANDRES TABERNE JUNQUITO

Contra AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a

SENTENCIA N° 217/2018

En Guadalajara, a tres de julio de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Juan-Galo Carrasbal Onieva, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 70/2017 (Núm. Identificación 19130 45 3 2017 0000302), en los que figura, como parte recurrente, “UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS VALORIZA AGUA S.L. – RAYET MEDIO AMBIENTE S.L” –abreviadamente “UTE GUADALAGUA”-, representada por el procurador don Andrés Taberné Junquito y defendida por el letrado don Carlos Escanciano González y, como recurrida, el Ayuntamiento de Guadalajara, representado y defendido por el letrado consistorial don Miguel Ángel de la Torre Mora.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso se solicitó la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que presentara su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la Administración, presentando su contestación en la que solicita se desestime el recurso. Tras el recibimiento a prueba y la presentación de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. La cuantía del recurso fue fijada por decreto de 9 de febrero de 2018 en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo la demandante impugnó, al tenor del escrito de interposición, la resolución expresa del Ayuntamiento de Guadalajara de 30 de mayo de 2017, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por “UTE GUADALAGUA” frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de marzo de 2017 relativo al informe conjunto emitido con fecha 10 de marzo de 2017 por el Sr. Presidente de la Comisión de Seguimiento del Agua y Técnico de la Sección Primera de Rentas.

En la demanda se suplica el dictado de sentencia estimatoria íntegra del recurso contencioso-administrativo en que “1.- SE ANULE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA Y, ADEMÁS, CONDENE A LA ADMINISTRACIÓN A ESTAR Y PASAR POR TODAS LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS, 2.- SE FIJE LA OBLIGACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, DE COMPENSAR A NUESTRA REPRESENTADA, CONFORME A LO SOLICITADO EN EL ESCRITO PRESENTADO NUESTRA REPRESENTADA, EL DÍA 23 DE OCTUBRE DE 2015, COMO CONSECUENCIA DE LOS MENORES INGRESOS (NO PERCIBIDOS POR LA CONCESIONARIA) DURANTE LOS EJERCICIOS 2013 Y 2014. 3.- TODO ELLO, CON EXPRESA CONDENA EN COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA”.

Por su parte, la Administración recurrida interesa la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- El abordaje de la cuestión precisa, en el concepto de este Juzgador, detallar los caracteres definatorios del vínculo contractual entre UTE demandante y Consistorio recurrido, enmarcado como contrato de gestión de servicios públicos de carácter administrativo, siendo el servicio público satisfecho, en régimen de concesión administrativa mediante el contrato al efecto, el de la gestión integral del servicio municipal de abastecimiento de agua, alcantarillado y depuración del municipio de Guadalajara y barrios anexionados, regido por el contrato suscrito por la UTE actora y el Ayuntamiento demandado el 23 de julio de 2009, el cual constituye uno de los de obligada prestación en la citada ciudad al tenor, en la redacción vigente al tiempo de suscripción del contrato administrativo, del artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y, por tanto, de correlativa posible exigencia por los vecinos *ex art. 18.1.g) LBRL*. Quiérese decir con ello que el servicio público meritado es, por disposición legal, imprescindible, de manera tal que el Consistorio afectado ha de atenderlo –debidamente- ya haciéndolo directamente, ya indirectamente, como es el caso, por medio de contratista, a través de concesión.

A diferencia de otro servicio municipal –*v.gr.* el transporte urbano colectivo urbano de viajeros de Guadalajara capital y sus barrios anexionados (objeto del procedimiento ordinario 53/2016 de este Juzgado)- el que nos ocupa no parte de una sabida y tratada contractualmente deficitaria prestación por el contratista, sino que en el diseño configurado la UTE demandante habría de obtener ganancia vía repercusión tarifaria a los usuarios del servicio.

La gestión del servicio público concernido se diseñó en la indirecta fórmula que es la concesional, disciplinada para el caso a nivel legal por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuya nota definitoria más reconocible radica en que se mantiene la titularidad administrativa del servicio público transfiriendo el riesgo económico de la gestión al concesionario, según el principio de riesgo y ventura –*ex art. 253.a) LCSP2007*–, el cual asume tanto la prosperidad como la adversidad –siempre económicamente hablando–, pues, no ha de resultar ocioso remarcarlo en el concepto de este Juzgador, nadie le obliga a contratar ni a efectuar su proposición, directa o indirectamente como bien le pareciere, en plasmación de su libertad de criterio. El riesgo operacional en la concesión, lejos de desdibujarse en la moderna normativa de contratación del sector público, se acentúa y de ello es buena muestra la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, tardíamente objeto de transposición mediante la recientísima Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, que hace especial hincapié en la asunción del riesgo operacional por el contratista en el contrato de concesión de servicios públicos, nueva denominación, al hilo de la nomenclatura propia del ámbito de la Unión Europea, del hasta ahora por nosotros designado como contrato de gestión de servicios públicos, cual el que contemplamos.

Importante es, paralelamente, destacar que el contrato de gestión de servicio público concernido no requería de ejecución de obras y por lo tanto estaba innecesitado de anteproyecto de explotación –documento contractual que vincula a la Administración y de cuya parametrización no le es dable abstraerse–, obligado cuando el contrato de gestión de servicios públicos requiere de ejecución de obras según el artículo 117.2 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (133.2 del TRLCSP2011).

El planteamiento que antecede queda redondeado, vetando las exigencias de la contratista actora, con la posibilidad puesta a su disposición, cuando fue licitadora como previo a la adjudicación a su favor, de solicitar aclaraciones *ex art. 117.3 LCSP2007* lo que ante un eventual pronunciamiento propicio a sus tesis habría forzado al Consistorio a atender lo propugnado por la UTE y de no obtener atendimiento a recabarlo en este orden jurisdiccional, pero no es el caso.

TERCERO.- El contrato que nos ocupa tiene una duración pactada de veinticinco años (cláusula cuarta del contrato firmado el 23 de julio de 2009), extinguiéndose, a su tenor el 31 de agosto de 2034), cuarto de siglo que era la mayor extensión temporal posibilitada para contratos del tipo que nos ocupa en el artículo 254.b) LCSP2007, de ahí que se comprenda que quedarán bien perfilados derechos y obligaciones de las partes, sobremanera los de carácter económico.

No le ha pasado desapercibido al Consistorio demandado que en la pretensión actora, esgrimida como compensación de menores ingresos de los –que dice– garantizados, en realidad, por más que se rehúya el concepto, articula una pretensión del reequilibrio económico-financiero de la concesión, pero como choca con los impedimentos reflejados en la cláusula octava del contrato rector intenta zafarse de las restricciones pactadas a través de la trabazón de una figura de nuevo cuño que ase a un criterio del Interventor manifestado a efectos distintos de los propugnados y del que deduce la viabilidad de su propuesta, rechazada consistorialmente.

En efecto, la regulación legal aplicable contempla en el artículo 258.4 de la LCSP2007 tres únicos supuestos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ninguno concurrente en el supuesto sometido a enjuiciamiento, habiéndose atemperado el contrato suscrito entre Ayuntamiento y concesionario a establecer como obligada compensación al

concesionario las variaciones relativas a la compra de agua en alta y a los gastos de energía, no viéndose afectados ni una ni otro al deducir su pretensión la actora.

Ha de convenirse, igualmente, con la defensa consistorial que ninguno de los documentos contractuales aseguran al concesionario en todas las anualidades de duración de la concesión un 2 % de ingresos mínimos anuales y un 3 % en concepto de IPC, si así fuera se rompería el principio de riesgo y ventura que es de esencia en la concesión y se entraría en otra composición distinta, cual la gestión interesada, que, evidentemente, no es el caso.

Por lo demás, si se admitiera el planteamiento de la actora, vista la evolución del número de usuarios esperado y el real de las anualidades ya completadas, en que éste se sitúa por encima de aquél, se desdibujaría el aliud propio del contrato, por más que los – incrementados- usuarios hubieran realizado un menor consumo en el periodo de crisis económica, de suyo de duración limitada, puesta además en relación con los cinco lustros de duración pactada del contrato de la que a día de hoy únicamente ha transcurrido un tercio.

Finalmente, tampoco ve este Juzgador en lado alguno el incumplimiento del deber de motivación en tanto el acto recurrido la tiene *in allunde* y satisface cumplidamente con las exigencias legales, por más que la demandante discrepe en ello, ni que haya quebrado el principio de confianza legítima ni el de buena fe, dado el preciso marco regulador contractual en el que las subvenciones, concepto en el que se subsumiría la compensación pretendida por descenso de ingresos, tienen carácter potestativo y –*“las subvenciones que, en su caso, y para mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión, acuerde otorgar el Ayuntamiento al concesionario, cumpliendo los trámites legales vigentes en cada momento”* (cláusula sexta.b)- en tal concepto de evitada exigibilidad por el concesionario. Conviene recordar que tenido el acto impugnado por motivado, el régimen de los artículos 35.1.c) de la Ley 39/2015 y de su predecesor 54.1.c) de la 30/1992 requieren más de un acto precedente (*“criterio seguido en actuaciones precedentes”*).

En función de cuanto antecede, con lo que se da la obligada respuesta al dirimir judicialmente la controversia, en tanto, al tenor del artículo 24.1 de la Constitución Española, la doctrina del Tribunal Constitucional nos indica que tal precepto no garantiza una respuesta detallada y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones efectuadas (SS.T.C. 29/1987 y 91/1995), bastando, a los efectos de preservar la exigencia del artículo 24.1 de nuestra Carta Magna, una respuesta sustancial del órgano jurisdiccional que resuelva –en el caso- la pretensión anulatoria ejercitada y subsiguientes de plena jurisdicción anudadas a la estimación de aquélla, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo y con ella el inatendimiento de los pedimentos de la demanda, no sin dejar de expresar que si la concesionaria tiene por imposible la prestación del servicio como consecuencia de las actuaciones consistorial, patentizado cabalmente que así fuera, podría operar la causa de resolución del artículo 262.d) de la LCSP2007.

CUARTO.- El criterio del vencimiento objetivo consagrado en el artículo 139.1 de la LJCA en virtud de la reforma operada por la Ley 37/2011 hace que las costas hayan de serle impuestas a la parte actora, al no darse las causas que permiten su exoneración, si bien cabe limitarlas, como posibilita hacer el artículo 139.4 de la LJCA, a tres mil euros como cifra máxima por el concepto de honorarios de dirección letrada del Ayuntamiento demandado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada, debo confirmar y confirmo el acto administrativo objeto de impugnación en el presente procedimiento, inacogiendo los pedimentos de la demanda. Se imponen las costas a la actora limitadas a tres mil euros como cifra máxima por el concepto de honorarios de dirección letrada del Ayuntamiento de Guadalajara.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Banco Santander, sucursal C/ Mayor, Cuenta nº 0367 0000 93 0070 17, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mi sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.