

Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

REFERÈNCIA: Recurs ordinari 381/2018
Part recurrent:
Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

és còpia

SENTENCIA Nº 28/20

En Girona, a 30 de Enero de 2020

Vistos por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Girona y su Provincia, en autos de procedimiento ordinario nº 381/18, en los que ha sido parte como recurrente, representado por la Proc. Sra. Pascual Sala, asistido por el Letrado Sr. De Blas Martínez, frente al Ayuntamiento de Girona, representado y asistido por el Letrado Sr. Pau Gratacós, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, habiéndose acordado la ampliación del recurso, la actora formuló demanda alegando hechos y fundamentos que estimó pertinentes, suplicó que se dictase sentencia estimando las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda.

SEGUNDO. La demandada contestó la demanda, alegando hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO. Se propuso y admitió prueba documental y testifical y practicada; las partes concluyeron por su orden, quedando los autos vistos para sentencia.



Ajuntament de Girona Núm: 2020010457
Dia i hora : 07/02/2020 14:30
Registre : O_INTERN mrr
Area de destí : SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR

Registre d'Entrada
DOC ID: 8526524
CÒPIA DEL DOCUMENT ORIGINAL. Podeu verificar-ne l'autenticitat a <http://www.girona.cat/validadocument> amb codi de verificació CSV: HB152-U7141-RBKVD
Procediment d'acord amb la Normativa sobre la gestió dels documents electrònics d'arxiu de l'Ajuntament de Girona, aprovada per Junta de Govern Local de 19 d'abril de 2007. Pàgina: 1/9.



CUARTO. La cuantía del presente recurso asciende es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Girona de 12 de noviembre de 2018 que desestimó el recurso de reposición formulado por la recurrente frente Acuerdo de 8 de octubre de 2013 que desestimó las alegaciones formuladas en fecha 25 de junio de 2018 y liquidó provisionalmente el contrato de gestión del servicio de estacionamiento con limitación horaria en varias calles de la ciudad de Girona.

SEGUNDO. Expresado de forma sintética, en la demanda se relata que por Acuerdo de 14 de octubre de 2013 se adjudicó a la recurrente el contrato de la gestión de servicio de estacionamiento con limitación horaria en diversas calles, que fue formalizado el 6 de noviembre de 2013 (folio 560 y siguientes del expediente administrativo).

El contrato tenía una duración de dos años y al no ser prorrogado, en fecha 18 de mayo de 2016 se firmó acta de recepción de los bienes revertidos a la demandada, se consideró que se recibían 17 señales de más y 16 parquímetros de menos. El saldo de la liquidación provisional fue de euros a favor de la demandada, que procedió a compensar facturas pendientes de abono, reteniendo la fianza por quedar afecta a la ejecución de la prestación adicional de aplicación de teléfono móvil.

Se aduce que las mejoras fueron realizadas de forma adecuada y que, en cualquier caso, no es posible descontar su importe en la liquidación del contrato, además de que la oferta no incluía el importe de los 16 parquímetros reclamados; que la valoración de las mejoras no es la realizada por el contratista sino la efectuada por la demandada que es la que sirvió de base a la adjudicación del contrato. Añade que las mejoras ofertadas no pueden ser objeto de modificación en los términos pretendidos que conlleva su conversión en dinero. Y resalta que sólo estaba obligado a devolver 130 parquímetros.

Se pretende:

1º Se anulen por ser contrarios a derecho, los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Girona de 8 de octubre de 2013 de liquidación provisional del contrato de gestión del servicio de estacionamiento con limitación horaria en diversas calles de la ciudad de Girona y de 12 de noviembre de 2018 que desestima el recurso de reposición interpuesto por [redacted] contra la desestimación presunta de las





alegaciones presentadas con fecha 25 de junio de 2018 y que ratifica lo dispuesto en el acuerdo del Pleno de 8 de octubre de 2018.

2º.- Se declare que el resultado de la liquidación provisional del contrato de gestión del servicio de estacionamiento con limitación horaria en diversas calles de la ciudad de Girona, presenta un saldo a favor de [REDACTED] 4.001,73 euros y se le condene al Ayuntamiento de Girona a pagar a mi representada dicho importe.

3º.-Se condene a la Administración a abonar a mi representada el importe de las facturas indebidamente retenidas correspondientes a la gestión del servicio de estacionamiento limitado durante los meses de noviembre a diciembre de 2015, cuyo importe asciende a la suma 100.155,09, más sus intereses legales.

4º.-Se condene a la Administración a abonar a mi representada la suma de [REDACTED] euros que fue abonada en ejecución del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 8 de octubre de 2018 objeto del presente recurso , más sus intereses legales.

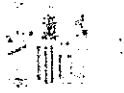
5º.- Se condene a la administración demandada al abono de las costas causadas en el procedimiento.

TERCERO. La demandada contestó la demanda alegando, en síntesis, que la actora había reconocido la obligación de realizar la campaña de información, que ya había sido cumplida, restando sólo la cantidad de [REDACTED] euros y que, en cualquier caso, tanto esta obligación como la referida a los vehículos figura en el contrato suscrito por las partes. En cuanto a los parquímetros, aduce que el estudio económico forma parte de la oferta y por lo tanto, la recurrente estaba obligada a devolver 146 en lugar de 130. Y que no procede devolución de la garantía puesto que no ha finalizado la ejecución íntegra del contrato.

Sostiene que es posible tener en cuenta en la liquidación el importe de las mejoras no ejecutados y que, además, en vía administrativa la actora no se opuso a la compensación de saldos pendientes. Solicita la desestimación del recurso.

CUARTO. Una vez acordado no prorrogar el contrato (Decreto de 2 de diciembre de 2015), por Acuerdo de Pleno de 21 de mayo de 2018 se ordenó iniciar los trámites para la aprobación provisional de la liquidación parcial del contrato, resultando un saldo a favor de la demandada por importe de [REDACTED] euros. Se acordó la compensación definitiva de las facturas emitidas correspondientes a noviembre y diciembre de 2015 por importe de [REDACTED] euros y [REDACTED] euros, cuyo pago había sido retenido, manteniendo la fianza prestada que quedaba afecta a la ejecución de la prestación adicional de la aplicación por móvil, concediendo un plazo para pago en periodo voluntario. Se formularon alegaciones, que fueron desestimadas por Acuerdo de octubre de 2018, frente al que se interpuso recurso





de reposición, también desestimado por Acuerdo de 12 de noviembre de 2018, que es objeto del presente recurso.

En el Pacto Octavo del contrato suscrito por las partes, folio 564 EX, la hoy demandada aceptó las mejoras propuestas por la recurrente relativas a los vehículos con sistema móvil de lectura de matrículas, por un precio de euros, y también aceptó la campaña de información para la utilización del pago de estacionamiento regulado mediante teléfono móvil que consistía en publicidad en el reverso de los tickets, cuñas de radio, prensa y demás medios, con un coste anual de euros.

Además, se aceptaba la instalación de sensores de alta rotación, en concreto 300 sensores de aparcamiento.

Conviene señalar que en los contratos del sector público pueden incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (artículo 25 de la LCSP de 2011). Por su parte, el artículo 147 del mismo texto legal dice: 1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. 2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Las mejoras, que han de figurar en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) pretenden aportar un valor añadido en relación con los aspectos que se consideren susceptibles de ser mejorados y ello en función de lo que los pliegos hayan permitido.

La contratista está obligada a ejecutar todas las mejoras ofertadas e incorporadas al contrato. La proposición formulada por la recurrente constituía una auténtica oferta de contrato en la medida que se trataba de una declaración formal dirigida al órgano de contratación con el fin de concluir el contrato una vez que fuera aceptada por este. Esta aceptación tuvo lugar con la adjudicación del contrato, luego perfeccionado con su formalización.

Siendo así, las mejoras ofertadas que hayan sido aceptadas resultan exigibles para el contratista y ello con independencia de que hubieran sido valoradas o no en la fase de adjudicación del contrato. Dicho de otro, la oferta que ha sido aceptada deberá ser cumplida por el adjudicatario del contrato. En realidad, la actora no





discute que esté obligada al cumplimiento de las mejoras aceptadas sino que aduce su cumplimiento. Y también que aunque se considerasen incumplidas, no sería posible realizar los descuentos efectuados por la demandada. En concreto, considera que la no ejecución de las mejoras por parte del contratista podría suponer un incumplimiento contractual siempre que la obligación de ejecutarlas pudiera tener la consideración de obligación esencial, en cuyo caso el órgano de contratación podría resolver el contrato en cuestión, incautar la fianza e incoar procedimiento para la exigencia de daños y perjuicios. Este criterio se sustenta en diversos informes de juntas regionales de contratación que cita en su demanda (por ejemplo, informe de 17 de marzo de 2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, entre otras).

Ha de señalarse que existen resoluciones judiciales discrepantes con dicho criterio, Así, en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de abril de 2019 se dice: *"En cualquier caso, es de señalar que la liquidación es una operación a realizar siempre después de la finalización del contrato, y considerando los plazos de prescripción previstos en la legislación presupuestaria, invocados por las partes, resulta evidente que se ha aprobado dentro de plazo.*

Por ello tampoco es atendible la invocación de los principios de confianza legítima y vinculación a los propios actos, ya que la determinación del saldo resultante, a favor o en contra del contratista, se ha de hacer depender del acto de constatación del cumplimiento del contrato de acuerdo con lo pactado y las mejoras ofertadas, y el Concello ya había alegado, como motivo de oposición a las reclamaciones económicas de la demandante, las deficiencias en el desarrollo del servicio, por incumplimiento de las mejoras ofertadas; y aunque así no lo hubiere hecho, es en el momento de la liquidación final del contrato cuando le corresponde determinar si hay algún saldo a favor o en contra del contratista, en función de la constatación de los incumplimientos en que haya incurrido. Ello no vulnera ni los actos propios ni la confianza legítima, porque esa operación es inherente a la liquidación del contrato y esta ha de realizarse a la finalización del mismo.

Por tanto, entra dentro de lo previsible, por responder al régimen legal, que a la finalización del contrato se dicte un acto de liquidación, en el que se valoren posibles incumplimientos de los servicios y mejoras ofertados. Si se constata que determinadas mejoras ofertadas no se han implantado, lo procedente es efectuar los correspondientes descuentos en el momento de aprobar la liquidación, se hayan formulado reparos o no con anterioridad, máxime cuando, como es el caso, algunas obligaciones no serían exigibles en el momento inicial del contrato (como la sustitución de los camiones, prevista a los siete años y medio desde su inicio)". En el mismo sentido, puede citarse la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2017.



En suma, esta Juzgadora considera que no existe óbice para que los posibles incumplimientos del contratista en la ejecución de las mejoras puedan ser tenidos en cuenta en el momento de liquidar el contrato. Y, además, ha de señalarse que en vía administrativa la recurrente vino a sostener tal criterio al aducir que en la liquidación debía tenerse en cuenta la valoración de las mejoras efectuada por la demandada y no la contenida en la oferta aceptada.

QUINTO. Entrando en el análisis de las concretas partidas impugnadas, en relación a la mejora consistente en dos vehículos de lectura de matrícula, en el informe de valoración de las ofertas, folios 321 y siguientes del EX, en el apartado otras mejoras relacionadas con la prestación del servicio y que no están clasificadas en los anteriores apartados, se expone: dos vehículos de lectura de matrícula valorados en euros cada uno; los gastos financieros no se valoran y que se considera una mejora regular porque está dirigida a la eficiencia del prestador de los servicios y no a los usuarios. Se valora la mejora en la cantidad de 8 euros en lugar de 15 euros que era el precio fijado en la oferta.

La demandada entiende que debe abonarse la diferencia entre el gasto justificado para la adquisición de los vehículos y el importe de la mejora ofrecida. Estamos ante un supuesto peculiar puesto que la mejora ha sido cumplida esencialmente (se han facilitado los vehículos de las características ofrecidas) pero su precio ha sido inferior al que se señalaba en la oferta. Siendo así, no se considera que exista un incumplimiento que justifique que la contratista deba abonar la diferencia entre el precio abonado y el fijado en la oferta ya que ningún perjuicio ha sufrido la demandada con el ahorro del que se ha beneficiado el contratista. Es por ello que debe estimarse este motivo de impugnación.

SEXTO. En lo que respecta a la campaña de información para la utilización del pago del estacionamiento mediante teléfono móvil, la actora resalta que en el informe de valoración de ofertas de 23 de julio de 2013 a esta mejora no le fue otorgada ninguna valoración. Como se ha dicho, esta circunstancia resulta irrelevante puesto que se trata de una mejora ofrecida, que fue aceptada y que por ello debe ser objeto de cumplimiento, con independencia de que la demandada no hubiera sido requerida a tal efecto durante la vigencia del contrato.

La recurrente sostiene que en vía administrativa ha acreditado haber dado cumplimiento a lo ofertado al aportar facturas que ha abonado por este concepto a la entidad Ingeniería Vial que fue la subcontratista del servicio de pago del estacionamiento mediante teléfono móvil, remitiéndose a la documentación obrante en el expediente administrativo.





Este motivo de impugnación debe desestimarse en base a los informes obrantes en el expediente administrativo, en concreto, el obrante a los folios 43 a 45 del expediente administrativo. En relación al año 2014 y de forma muy resumida, en el informe se expresa que la documentación aportada no hace mención a que el servicio facturado corresponda a un importe imputable directamente a un trabajo realizado para la ciudad de Girona. Y en cuanto al año 2015, en el informe se dice que no es posible conocer las facturas correspondientes a cada actuación ni los servicios efectivamente realizados ni la parte de ellos imputable a la campaña de información que nos ocupa.

La probanza practicada no resulta bastante para desvirtuar tales conclusiones. Es por ello que se considera que la única cantidad que la actora ha abonado por la compañía ofrecida como mejora asciende a euros y, por lo tanto, se concluye que ha existido un incumplimiento esencial de esta mejora, lo que conlleva que la diferencia entre el importe de las campañas ofrecidas y el de la ejecutada deba ser considerada en la liquidación como partida a cargo de la actora. Se desestima, por lo tanto, este motivo de impugnación.

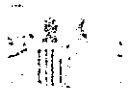
SÉPTIMO. En cuanto a los parquímetros, la demandada considera que la actora debía entregar 146 unidades en base a que así constaba en la memoria de inversiones, entendiéndose que ello le da derecho a reclamar el importe de 16 elementos.

En el PCAP (cláusula V.B.16) y en el PPT (cláusula 3.2) se establecía la obligación del concesionario de suministrar e instalar 130 parquímetros que debía revertir al Ayuntamiento a la extinción del contrato.

En el PCAP, cláusula XVI, proposiciones y documentación a acompañar, en su apartado 4 se dice que la proposición contendrá la oferta económica, el precio de recompra de los parquímetros existentes y la oferta económica que incorporará una memoria de las inversiones a efectuar y gastos de la explotación, a título orientativo.

La memoria de inversiones y gastos de la explotación es una información que sirve para justificar el contenido de la oferta pero que no forma parte de la misma y por lo tanto, no puede exigirse a la demandada el precio correspondiente a los 16 parquímetros sólo por el hecho de que los mismos figuraran en la memoria económica. No puede olvidarse que si se incurriera en algún error de cálculo al efectuar la memoria de inversiones y gastos tal circunstancia sólo perjudicaría a la contratista que se habría obligado a su riesgo y ventura a llevar a cabo la oferta aceptada. Se estima, por lo tanto, este motivo de impugnación.





En consecuencia, la liquidación provisional arroja un saldo a favor de la demandada de [redacted] euros, por lo que deberá abonarse a la actora la cantidad de [redacted] euros correspondiente a la factura de diciembre de 2015, con sus intereses, más [redacted] euros correspondientes a la devolución de la cantidad abonada como pago de la liquidación, con sus intereses.

OCTAVO. Estimada parcialmente la demanda, no se hace especial imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la Proc. Sra. Pascual Sala en nombre de [redacted] frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Girona de 12 de noviembre de 2018 que desestimó el recurso de reposición formulado por la recurrente frente Acuerdo de 8 de octubre de 2018 que desestimó las alegaciones formuladas en fecha 25 de junio de 2018 y liquidó provisionalmente el contrato de gestión del servicio de estacionamiento con limitación horaria en varias calles de la ciudad de Girona, que se anula y deja sin efecto en el sentido de:

-Fijar el saldo de la liquidación provisional a favor del Ayuntamiento de Girona en la cantidad de [redacted] euros.

-Compensar dicha cantidad con [redacted] euros, (importe de la factura de noviembre de 2015) y [redacted] euros (parte del importe de la factura de diciembre de 2015).

-Condenar al Ayuntamiento de Girona a abonar a la recurrente la cantidad de [redacted] euros, más sus intereses legales (resto del importe de la factura de diciembre de 2015).

-Condenar al Ayuntamiento de Girona a devolver a la recurrente la cantidad de [redacted] euros, abonada en ejecución del acuerdo objeto de este recurso, más sus intereses legales.

No se hace expresa condena en costas.





Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, que sólo se admitirá previa constitución de un depósito de 50,00 euros, que se ingresará en la cuenta de este Juzgado 1685 0000 93 0381 18, con la advertencia que, de no constituirlo, se dictará auto que ponga fin a la tramitación del recurso, quedando firme la resolución impugnada, todo ello de acuerdo con la Disposición Adicional Quinceava de la LO 1/1985, del Poder Judicial, según la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Expídase un testimonio para su unión a las actuaciones e insiérase el original en el libro de sentencias definitivas del Juzgado.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que se remite el artículo 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La magistrada juez

PUBLICACIÓN. La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.



