



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 SANTIAGO DE COMPOSTELA

SENTENCIA: 00039/2018



Modelo: 016100
RUA VIENA S/N 15707 SANTIAGO DE COMPOSTELA

Equipo/usuario: FI

N.I.G: 15078 45 3 2016 0000004
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000002 /2016 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: VIAQUA
Abogado: JOSE ALBERTO NAVARRO MANICH
Procurador D./Dª: MARIA TERESA OUTEIRIÑO ACUÑA
Contra D./Dª CONCELLO DE TEO
Abogado:
Procurador D./Dª PALOMA CAMBEIRO VAZQUEZ

SENTENCIA

Santiago de Compostela, 23 de marzo de 2018.

Vistos por mí, la Ilma. Sra. Dª. Carmen Veiras Suarez, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº Uno, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo tramitados como Procedimiento Ordinario 2/2016, entre las siguientes partes: como recurrente VIAQUA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE GALICIA SAU, representada por la procuradora Dña. María Teresa Outeiriño Acuña y asistida por el Abogado Don Jose Alberto Navarro Manich; como demandado el CONCELLO DE TEO, representado por la procuradora Dña Paloma Cambeiro Vazquez, y asistido por el letrado D. Xoaquín E. Monteagudo Romero, sobre la impugnación de la desestimación del recurso de reposición contra la resolución de 24 de septiembre de 2015 que desestimó las alegaciones de Aquagest y aprobó la liquidación del contrato en la cantidad que se había fijado en el informe de Intervención a favor del Concello.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que por la representación procesal de "VIAQUA" (antes Aquagest) se presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación del recurso de reposición contra la resolución de 24 de septiembre de 2015 que desestimó las alegaciones de Aquagest y aprobó la liquidación del contrato en la cantidad que se había fijado en el informe de Intervención a favor del Concello y, una vez reclamado el expediente administrativo a la Administración demandada, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que se formalizase la correspondiente demanda, lo que

así hizo a medio de escrito presentado en legal tiempo y forma y en el que, tras los hechos y fundamentos de derecho en él expresados, terminó suplicando que:

“(i) revoque la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por mi mandante el 23 de octubre de 2015 contra el Acuerdo del Pleno del Concello de Teo de 24 de septiembre de 2015 y, en particular, frente a la liquidación, prevista en dicho Acuerdo, del “contrato para a xestión do servizo municipal de auga potable”, por importe de 2.070.200,4 euros a favor del Concello de Teo;

(ii) acuerde la anulación y revocación de la citada liquidación; esto es, de la prevista en el Acuerdo del Pleno del Concello de Teo de 24 de septiembre de 2015, del “contrato para a xestión do servizo municipal de auga potable”, por importe de 2.070.200,4 euros a favor del Concello de Teo;

(iii) reconozca a VIAQUA, Gestión Integral de Aguas de Galicia, S. A. U. el derecho a que se liquide el referido contrato con un crédito a su favor de 4.417.709,15 euros en concepto de daño emergente y 299.965,01 euros en concepto de lucro cesante –cantidades valoradas a 5 de febrero de 2016–; y, en particular, requiera al Concello de Teo a abonarle a mi mandante las siguientes partidas:

(a) la deuda que el Concello de Teo ya tenía frente a VIAQUA con carácter previo a la modificación contractual declarada nula de pleno derecho por aquel, que asciende a 1.441.454,82 euros –Fundamento de Derecho VI–;

(b) las inversiones efectuadas por VIAQUA tras la modificación contractual, que fue luego declarada nula de pleno derecho por el propio Concello, por importe de 1.851.938,72 euros –Fundamento de Derecho VII–;

(c) las liquidaciones trimestrales pendientes de pago, que ascienden a 1.026.653,71 euros (Fundamento de Derecho VIII);

(d) el coste de los asesores legales y financieros que mi representada se ha visto obligada a contratar para asesorarle en el expediente administrativo de liquidación contractual –del que VIAQUA no es responsable–, que asciende a 97.661,90 euros (Fundamento de Derecho VIII); y

(e) el lucro cesante por la resolución anticipada y unilateral del Contrato, que asciende a 229.965,01 euros (Fundamento de Derecho IX); y todo ello, de conformidad con lo señalado en la presente demanda, debidamente capitalizado al momento en que sean efectivamente cobrados por mi mandante, por ser cantidades valoradas a 5 de febrero de 2016;

(iv) subsidiariamente, solo para el improbable caso de que este Ilmo. Juzgado entendiéndose que la concreta partida de la liquidación relativa a las inversiones efectuadas por mi mandante debe calcularse en línea con lo previsto en el Informe de Intervención de diciembre de 2014 (Fundamento de Derecho VII), reconozca a VIAQUA, Gestión Integral de Aguas de Galicia, S. A. U. el derecho a que se liquide el referido contrato con un crédito a su favor de 3.908.426 euros en concepto de daño emergente y 299.965,01 euros en concepto de lucro cesante –cantidades valoradas a 5 de febrero de 2016–; y, en particular, requiera al Concello de Teo a abonarle a mi mandante las siguientes partidas:

(a) la deuda que el Concello de Teo ya tenía frente a VIAQUA con carácter previo a la modificación contractual declarada nula de pleno derecho por aquel, que asciende a 1.441.454,82 euros –Fundamento de Derecho VI–;

(b) las inversiones efectuadas por VIAQUA tras la modificación contractual, que fue luego declarada nula de pleno derecho por el propio Concello, por importe de 1.342.655,57 euros –Fundamento de Derecho VII–; importe este que resultaría, como decíamos, de que este Ilmo. Juzgado entendiéndose que esta concreta partida debe calcularse en línea con lo previsto en el Informe de Intervención de diciembre de 2014 (Fundamento de Derecho VII);

(c) las liquidaciones trimestrales pendientes de pago, que ascienden a 1.026.653,71 euros (Fundamento de Derecho VIII);

(d) el coste de los asesores legales y financieros que mi representada se ha visto obligada a contratar para asesorarle en el expediente administrativo de liquidación contractual –del que VIAQUA no es responsable–, que asciende a 97.661,90 euros (Fundamento de Derecho VIII); y

(e) el lucro cesante por la resolución anticipada y unilateral del Contrato, que asciende a 229.965,01 euros (Fundamento de Derecho IX). y todo ello, de conformidad con lo señalado en la presente demanda, debidamente capitalizado al momento en que sean efectivamente cobrados por mi mandante, por ser cantidades valoradas a 5 de febrero de 2016.

Igualmente se solicita que acuerde la condena en costas al Concello de Teo.”

Seguidamente se dio traslado de la demanda a la parte demandada para su contestación, lo que así hizo, también en legal tiempo y forma, interesando todas ellas la desestimación de la misma. Y recibíéndose el procedimiento a prueba, se practicaron aquellas de las propuestas que fueron admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones, evacuándose el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

trámite de conclusiones por todas las partes, quedando los autos, sin más trámite, para dictar sentencia.

SEGUNDO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se ha fijado en 4.717.647,16 euros.

TERCERO: Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en vía contencioso-administrativa contra la desestimación del recurso de reposición contra la resolución de 24 de septiembre de 2015 que desestimó las alegaciones de Aquagest y aprobó la liquidación del contrato en la cantidad que se había fijado en el informe de Intervención a favor del Concello.

Frente a las pretensiones que se contienen en el recurso, la Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ellas, defendiendo por tanto la conformidad a derecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Consta:

1.-El Concello de Teo y la sociedad mercantil Aquagest, S.A. convinieron en fecha 2 de enero de 1989 el "contrato para la gestión del servicio municipal de agua potable " con base en el pliego de condiciones económico-administrativas que rige el concurso para la contratación de los arrendamientos de servicios personales para la gestión del servicio de agua potable y depuradores de residuales.

Quedó fijado el precio en su cláusula segunda, y en la cláusula cuarta se fija el plazo de vigencia de cinco años prorrogables por iguales es períodos, habiéndose prorrogado en los años 1994, 1999 2004.

2.- Aquagest presentó en el Concello un escrito en abril de 2007 con dos propuestas alternativas bajo el título " informe sobre el servicio de abastecimiento y depuración de aguas residuales del municipio de Teo ".

3.-El pleno de la corporación de Teo el día 30 de abril de 2007 acordó modificar el contrato en base a una de las propuestas de "Viaqua", en los siguientes términos:

-Cambio de la fórmula Polinómica de revisión de precios por incremento de la retribución que contenía el pliego de cláusulas administrativas particulares que es sustituida por otra referida a la variación anual del IPC, con efectos retroactivos al 1 de enero de 2001.

-Aprobación de las liquidaciones desde el año 2001 de acuerdo con el IPC interanual a mes de diciembre.

-Condonación de deuda pendiente del Concello con Aquagest que se cuantifica vez 932.429,04 € hasta el 4º trimestre de 2006 y que resultaría de la facturación citada en el apartado anterior.

-Incorporación, dentro de la gestión actual, de las nuevas instalaciones (EDAR de Calo y depuradoras compactas).

-Incorporación de dos nuevos operarios al servicio.

-Financiación y ejecución de obras en las instalaciones de los servicios por parte de Aquagest hasta un importe de 1.750.000 € del PEC (iva incluido).

-Aprobación de una subida del 5% sobre el IPC interanual del mes de diciembre de las retribuciones de agua y saneamiento existentes en el año 2007 para su aplicación en el primer periodo (1ºT) de 2008, para absorber los costes correspondientes a la ampliación de la gestión en el ámbito de depuración (EDAR de Calo y depuradoras compactas), con el fin de mantener el equilibrio económico del gestor.

-Aprobación del incremento anual para el año 2009 y sucesivos, hasta la finalización del contrato, de las retribuciones de agua y saneamiento de acuerdo al IPC interanual a 31 de diciembre, con el fin de mantener el equilibrio económico del gestor.

-Aprobación de la actualización anual del cuadro de precios del Servicio (acometidas, contadores, etc.) conforme al IPIC interanual de enero para su aplicación en junio de 2007.

-Aprobación del incremento del 24% sobre IPC de diciembre de las tarifas existentes de agua y saneamiento (última actualización de ordenanza publicada 31/12/1997), para su aplicación en la facturación del primer trimestre del año 2008, con el fin de mantener el equilibrio económico del gestor. Por ello la Corporación realizará todos los trámites legales para su correcta aplicación en el año 2008.

-Aprobación de la creación de una estructura tarifaria de depuración igual a la del agua. Su importe sería el -20% (menos veinte por ciento) de la tarifa correspondiente al agua, para su aplicación en la facturación del primer trimestre del año 2008, con el fin de mantener el equilibrio económico del gestor. Por ello la Corporación realizará todos los trámites legales para su correcta aplicación en el año 2008.

-La ampliación del contrato por 20 años, desde la finalización de la prórroga en curso que finalizaba el 1.1.09; es decir, hasta 1.1.29.

4.- El 23 de diciembre de 2013 la corporación inició un procedimiento de revisión de oficio de aquel acuerdo plenario de abril de 2007.

5.-El procedimiento de revisión concluyó por resolución de 19 de junio de 2014, que declaró la nulidad de pleno derecho de aquel acuerdo de 30 de abril de 2007.

6.-Aquagest no planteó recurso alguno contra la declaración de nulidad del acuerdo de 30 de abril de 2007.

7.-Como consecuencia de la declaración de nulidad de la modificación contractual llevada cabo en el año 2007, y teniendo en cuenta que la vigencia del contrato originario concluía en enero 2009, la Administración Local inicia procedimiento de liquidación del contrato el 5.1.15, después de que la intervención municipal elaborase un informe de fecha 11 de diciembre de 2014 que considera que la liquidación de las obligaciones económicas derivadas del contrato asciende a 2.070.220,44 € a favor de la Ayuntamiento de Teo.

En el trámite de audiencia del procedimiento de liquidación, Aquagest presenta escrito reclamando el pago de 3.960.000 € como daño emergente y la devolución de la garantía constituida para responder de la ejecución del contrato.

Posteriormente aporta informe en el que fija las cantidades reclamadas en 3.971.791,12 euros.



8.-El anterior procedimiento caduca y se inicia uno nuevo con fecha 31 de julio de 2015, procedimiento resuelto por el pleno de fecha 24 de septiembre de 2015, desestimando las alegaciones de Aquagest y aprobando la liquidación del contrato en la cantidad de 2.070.220,44 euros.



9.-Se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado y, contra tal resolución se formuló recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Antes de entrar en el fondo es preciso recordar que la resolución de 19 de junio de 2014 declaró nulo de pleno derecho el acuerdo plenario de 30 de abril de 2007, de conformidad con el artículo 62.1e) de la antigua ley 30/2002, por adoptarse prescindiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, pues bajo la apariencia de una modificación contractual en realidad se llevó a cabo un nuevo contrato con nuevos plazos, nuevo precio, etc., declaración de nulidad fue consentida por la demandante.

El artículo 35 de la ley de contratos del sector público establece "1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, lleva en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud de él y si esto no fuese posible se devolverá su valor. Aparte la parte que resulte culpable deberá indemnizarle la contraria los daños y perjuicios que sufriese "

La declaración de nulidad implica una destrucción retroactiva de los efectos del contrato, de modo que las cosas vuelvan al estado anterior, que es precisamente lo que procede conseguir con el procedimiento de liquidación. Se trata, en definitiva de restituir in natura las prestaciones contractuales, y subsidiariamente restituir su valor. Y teniendo en cuenta que se trata de un contrato sobre gestión de servicios, y ejecución de obras en sus instalaciones, no es posible restituir in natura lo que fue objeto del mismo.

El verdadero objeto de este procedimiento la determinación de lo que las partes han recibido de la relación contractual y que ahora deben restituir in natura o su valor; así como la indemnización que la parte culpable de la nulidad debe efectuar a favor de la que la sufrido.

La primera cuestión que plantea la Administración se refiere a la responsabilidad de la sociedad en la ilicitud del pacto contractual anulado alegando que la promotora del acuerdo municipal y que no puede resultar beneficiada por su propia conducta ilícita.

No niega Viaqua que presentó en el Concello el día 16 de abril de 2007, cuando ya se habían convocado elecciones municipales para el mes de mayo de ese mismo año, dos

propuestas alternativas bajo el título "informes sobre servicio de abastecimiento y depuración de aguas residuales del municipio de Teo ", y que una de estas propuestas es asumida por el pleno de la corporación saliente el día 30 de abril de 2007 en la última sesión a las elecciones municipales para el día 27 de mayo de 2007; y así, en el hecho segundo de la demanda hace constar que "En el año 2007 mi representada propuso al Concello de Teo modificar el contrato(...)".

La Administración tiene razón cuando señala que el informe del secretario adjunto, que a criterio de la recurrente avalaría la modificación del contrato, en realidad no es así porque en el mismo establece que sería imprescindible incorporar al expediente los informes técnicos y económicos que justificarían la modificación, y estos informes no se constatan, sino que se hace contra el parecer de la Intervención, de la Secretaría, y de la asesoría jurídica de la Diputación Provincial.

CUARTO.- La liquidación contractual practicada por la Administración, se basa su decisión en 3 informes de la Intervención, y supone la reclamación a Viaqua de 2.070.220,44 euros. Los informes de la Intervención municipal de fechas:11.12.14 (propone una liquidación a favor del Concello de 2.405.743,29 euros), 17.7.15(propone una liquidación a favor del Concello de 1.651.287,66 euros) y 15.9.15(propone una liquidación a favor del Concello de 2.070.220,44 euros).

La liquidación de Viaqua comporta el abono a ésta de 4.417.709,15 euros, más 229.965,01 euros, en base a la aportación de Informe Pericial Actualizado de 5.2.16, elaborado por D. Sergio Aranda y D. Tamara Seijo en el que analizan el marco normativo, contractual y contable de la actividad de la actora; un análisis del impacto económico, financiero y patrimonial de la propuesta de liquidación en los estados financieros de la sociedad; y una descripción de las consecuencias económicas y financieras de la propuesta de liquidación sobre el desarrollo de la actividad de Viaqua.

En trámite de aclaraciones D. Tamara Seijo informó que, respecto de la deuda condonada, la discrepancia se refiera al importe ya que Viaqua incluye los intereses de actualización de la misma. En cuanto a las inversiones ejecutadas la discrepancia esencia se refiere al importe de la actualización, pero no utilizó los precios de mercado sino la contabilidad de la actora. Con respecto al lucro cesante, lo valoró hasta el año 2019.

A preguntas del letrado de la Administración manifestó que los cálculos los realizó desde el año 2007 sin revisar las liquidaciones desde 2001, sin entrar en si eran nulas o no los incrementos del 5 %. Señaló que lo relativo al pago de "energía eléctrica" tiene u componente jurídico y no entró. Preguntada por el Letrado del Concello si no sería más



acertado para resolver la liquidación, la aportación por Viaqua de las liquidaciones semestrales de recaudación y las cuentas anuales de explotación como exigían los pliegos, y contestó que para realizar su informe utilizó los datos y documentos de Viaqua aprobados por el Concello.

QUINTO.- La actora critica el criterio de la Intervención que extiende las consecuencias de la nulidad al período temporal previo del año 2007 al considerar que tratándose de una nulidad de una modificación del contrato, pero no del propio contrato de 1989, la liquidación debería limitarse a los servicios prestados con posterioridad a la modificación de abril de 2007.

Lo cierto es que el planteamiento de la parte demandante no se puede admitir dado que la propia modificación anulada extendía sus efectos retroactivamente hasta enero de 2001. De hecho el acuerdo de 30 de abril de 2007, además de aprobar las liquidaciones de precios correspondientes al período 2001-2007, como consecuencia de ello reconocía una deuda a favor de Aquagest por importe de 932.429,04 €, que Aquagest le condonaba a la corporación municipal.

SEXTO.- Para centrar esta Litis hay que recordar que la actora considera improcedente la reclamación del Concello a Viaqua de un crédito por importe de 3.255.722,62 euros que la Administración desglosa de la siguiente forma:

A) 2.263.631,70 euros en concepto de "liquidaciones corregidas" (de 1989 a 2014).

No se puede cuestionar que efectivamente la revisión de actos de aprobación debe hacerse a través del procedimiento legalmente previsto, pero también es cierto que, en este caso, la revisión de oficio de la modificación debe extender sus efectos en la misma medida que la propia modificación. Dicho esto, reconoce la Administración en el informe del Interventor de 2014 que la revisión según el IPC ya se venía aplicando con anterioridad a la modificación por lo que no tendría su origen en la misma, ya que la paramétrica resultaba inaplicable por motivos operativos. A pesar de ello, los cálculos de las partes difieren del importe de esta partida.

La parte demandante considera que a través del procedimiento de liquidación del contrato el Concello de Teo trata de revisar liquidaciones trimestrales del precio del contrato que estarían aprobadas y eran firmes, pero hay que tener en cuenta que se trata de valorar las prestaciones del contrato en el período que resultó afectado por la nulidad de la modificación y prórroga del contrato. Por esta razón la Intervención Municipal calcula el valor real de las prestaciones desde el año 2001, que es la fecha a la que se retrotraen las modificaciones del año de 2007 que fueron anuladas, y para ello toma como base los precios derivados del contrato originario. Por tanto la nulidad del acuerdo de 2007

implica que las normas aplicables a la concesión son los establecidos en el contrato de 1989 y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y el valor de las prestaciones no debe ser el correspondiente a los precios de los servicios que aplicó irregularmente Aquagest entre los años 2001 y 2014, período al que afecta la declaración de nulidad, sino que se deben tomar como referencia los precios correcta que correspondería aplicar en virtud del contrato originario. Por ello el Interventor realiza una operación de recálculo para determinar el valor de los servicios prestados durante el período afectado por las cláusulas declaradas nulas, partiendo del precio pactado originariamente, actualizado conforme al IPC.

Por tanto, no se puede cuestionar que la nulidad obliga a liquidar el contrato desde el año 2001 por la simple razón de que el acuerdo de abril de 2007 extendía sus efectos hasta aquella fecha, interpretar lo contrario implicaría permitir que Aquagest fuese contra sus propios actos, máxime cuando el acuerdo municipal se adoptó a propuesta precisamente de esta entidad para modificar el contrato originario y, aprovechando la modificación de 2007, aprobar las liquidaciones del período anterior.

En definitiva, una cosa es que hayan prescrito las liquidaciones del precio de los servicio anteriores a 2001, y otra cosa diferente es el cálculo de los sucesivos, que deben partir de cálculos anteriores correctos. No se trata de una revisión de precios sino de la determinación del valor de las prestaciones por referencia a los precios que se deberían haber aplicado conforme al contrato.

B) Afirma la actora asimismo la improcedencia del crédito de 762.246,10 euros en concepto de "energía eléctrica" vinculada a las EDAR de Calo y Pontevea.

En cuanto a este capítulo, entiende que la modificación de 2007 le impuso la obligación de gestionar una EDAR adicional- la de Calo-, a cambio de u incremento del 5 % en la retribución del contratista, al amparo del art. 20 del pliego que prevé un incremento del precio como consecuencia de una "modificación de las condiciones técnicas" de la explotación; pero, en este caso no concurre modificación de condición técnica alguna, por lo que la recurrente tenía a su disposición recursos legales para hacer frente a esa obligación.

Lo cierto es que se trata de pagos efectuados por el Concello que debe soportar la actora (art. 19 del pliego de condiciones del contrato de 1989) porque se corresponde con el coste de la energía eléctrica de las instalaciones del servicio contratado.

C) Y también cuestiona la recurrente la procedencia del crédito de 229.844,82 euros (una vez descontados los



intereses de demora, según informe de la Intervención de julio de 2015) en concepto de "EDAR de Calo"; en este caso se trata de un abono del Concello a la empresa "Espina&Delfín" por la gestión de la EDAR de Calo desde el año 2003 a 2014, que lo hizo a pesar de que la obligada era Aquagest, y que debe recuperar el Concello.

SÉPTIMO.-Entiende la actora que la correcta liquidación del contrato implica, a fecha 5.2.16:

A) El derecho de Viaqua al importe íntegro de la deuda hasta el 4º trimestre de 2006, condonada y anulada posteriormente, que era de 932.429,04 euros en la fecha del acuerdo de 30.4.07, y que cuantifica en 1.441.454,82 euros. La perito D. Tamara Seijo reconoció que, respecto de la deuda condonada, la discrepancia se refiere al importe ya que Viaqua incluye los intereses de actualización de la misma.

La Administración reconoce el derecho de Viaqua al reintegro de la deuda condonada que reduce de 932.429,04 euros a 721.353,17 euros, por tanto difiere de la recurrente en su importe, y recalcula la misma. En cuanto a esta partida, procede remitirse al FD Sexto A) en la medida que el importe de la deuda se estableció en una resolución dejada sin efecto, y las liquidaciones hasta 2006 deben ser calculadas y, en su caso corregidas, tal como se señaló y, en consecuencia, también el importe de la deuda.

B) El derecho de Viaqua al valor de las inversiones ejecutadas. También en este caso el Concello admite que debe abonar a Viaqua el importe de las inversiones realizadas, pero discrepa de la cantidad, pues las cuantifica en un máximo de 1.750.000 euros (IVA incluido), mientras que la recurrente lo hace en 1.851.938,72 euros, según informe de y aclaraciones de la Sra. Seijo Gil. La perito propuesta por la demandante informó que la discrepancia esencial se refiere al importe de la actualización, pero no utilizó los precios de mercado sino la contabilidad de la actora.

La Administración estima esta partida en 1.604.434,96 euros, según el informe de Intervención de julio de 2015, sin necesidad de prorrateo establecido en el informe de 2014(864.501,64 euros); pero, en el de septiembre de 2015 vuelve a rebajar el importe a 1.158.502,18 euros al ratificar que si bien las inversiones deben estimarse íntegramente y no de forma prorrateada, la obra debe ser valorada correctamente.

Dado que las discrepancias entre los 3 informes de Intervención no aparecen debidamente justificadas, procede remitirse a la cuantificación del Informe Pericial Actualizado presentado por la actora y cifrar esta partida en la cantidad que se reclama, salvo los conceptos de beneficio industrial y gastos generales ya que en una liquidación de una relación contractual viciada de nulidad hay que valorar las prestaciones objeto de restitución, pero no procede admitir

que ese contrato nulo produzca efectos como si fuese válido, máxime cuando en este caso la propia actora planteó una mera modificación contractual que fue tramitada como tal, y que posteriormente debió ser anulada.

C) Impagos de facturación pendientes y Liquidaciones trimestrales pendientes desde 2006 a 2015 por importe de 1.026.653,71 euros (importe que incluye la capitalización al tipo del interés legal, según el informe aportado). En el primer concepto reclama la parte demandante los impagos de la facturación pendientes; es decir, los impagos de la facturación de servicios pendientes de ser abonados por el Concello correspondientes al período comprendido entre el primer trimestre de 2006 y el tercero de 2011. Se trata por tanto de cantidades derivadas de facturas impagadas por los usuarios, de modo que Viaqua considera que tiene derecho para alcanzar su retribución o precio del contrato, efectuando la valoración a fecha 5 de febrero de 2016, de conformidad con el informe pericial actualizado. El segundo concepto se refiere a las liquidaciones trimestrales; es decir, la diferencia entre la retribución del contratista y las tarifas abonadas por los usuarios que se hallaban pendientes de ser abonadas por el Concello correspondientes al período comprendido entre el cuarto trimestre del ejercicio 2011 y el tercero del ejercicio 2015, fecha de salida del servicio.

La Administración opone que si bien el contrato celebrado fue de "Arrendamiento de la gestión del Servicio", realmente se trata de un contrato de gestión de servicios públicos por medio de concesión y por tanto sometido al principio de "riesgo y ventura" del contratista.

Esta cuestión litigiosa exige la previa determinación de la naturaleza jurídica del contrato de 1989 entre las litigantes, y la solución que ofrece el Pliego de Condiciones Técnicas, y en el propio contrato suscrito con el Ayuntamiento de Teo es la de arrendamiento para la gestión del Servicio Municipal de Abastecimiento de Agua potable, y se estableció en la cláusula segunda del contrato una retribución inicial de 35,10 pts/m³(más IVA)facturado a los abonados de agua potable, y 16 pts/m³ facturado a los abonados de la red de residuales(más IVA)), a actualizar cada año.

Según el art. 9 del pliego de condiciones administrativas, el contratista se encargaba del cobro de los recibos, y a tenor de los art 21 y 22 el contratista debe rendir la cuenta de explotación, incluyendo en el Debe del municipio el total precio por el arriendo y en el Haber las sumas liquidadas por el contratista a los abonados por cuenta de la Administración Local, de modo que la diferencia entre el Debe y el Haber será el saldo de la cuenta de explotación que corresponde al Concello.



El Concello considera que las liquidaciones anteriores a 2012 estarían prescritas, pero, tal como señaló la actora, los importes de fecha 26 de enero de 2011 en adelante no están prescritos por reclamación extrajudicial del acreedor, y los anteriores han sido objeto de diversas reclamaciones judiciales que también habrían interrumpido la prescripción. Pero, a mayor abundamiento, hay que señalar que el Concello reconoció la partida de la deuda condonada en el seno de esta misma liquidación aunque la recalcule, e iría contra sus propios actos reconocer esa deuda y negar las liquidaciones posteriores. Por otro lado, las resoluciones judiciales en los procedimientos entablados no negaron el derecho de la actora sino que quedó pendiente de la liquidación del contrato.

Por tanto, a la vista de las consideraciones del Fundamento de Derecho 6º sobre la necesidad de partir de la correcta liquidación, se ha de estimar esta partida, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia. n

D) En lo relativo al coste de asesores externos por importe de 97.661,90 euros, por tener que contratar los servicios de especialistas en el área legal y económica para ser asesorada la actora en el procedimiento administrativo y judicial a consecuencia de la declaración de nulidad de la modificación del contrato por vicios procedimentales que la actora imputa a la demandada, lo cierto es que la partida debe ser rechazada.

La liquidación implica la restitución de las prestaciones entre las partes, y el pago de asesores constituye un servicio de terceros a una de las contratantes que la actora estimó libremente recabar, pero no una prestación interpartes a reintegrar.

E) Derecho de Viaqua al lucro cesante (beneficio dejado de obtener hasta el 2.1.19, fecha mínima de vigencia, según alega), por importe de 229.965,01 euros, al entender la mercantil que se debe como consecuencia la resolución unilateral del contrato.

En cuanto a esta partida, parte la demandante de que, con la nulidad de la modificación contractual recobra virtualidad el contrato de 1989, de modo que el régimen jurídico vuelve a ser el del citado contrato originario, cuya duración era de 5 años, con renovaciones quinquenales. En consecuencia, a parecer de la actora, llegado el 2.1.09 no se habría extinguido el contrato sino que, al no mediar denuncia, se prorrogó hasta el 2.1.14; y posteriormente hasta 2019.

Sobre esta cuestión; es decir, sobre la posibilidad o no de prórrogas tácitas, hay que recordar que el contrato se rige por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, que aprobó el Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, y que la D.T. única de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, disponía que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en

vigor de la presente Ley se rigen por la normativa anterior; sin embargo, la prohibición de la prórroga tácita de los contratos se estableció expresamente en el artículo 68.1 de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (que luego pasó a ser artículo 67 del Texto Refundido 2/2000). Así, la STS 23/11/12, y la Sala AN, entre otras, en sentencias de 25/02/09 (confirmada por la citada STS), y de 15 /10 /12, y 4/5/15, consideran que en virtud de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que entró en vigor el 29 de marzo siguiente, han quedado proscritas en nuestro ordenamiento jurídico las prórrogas tácitas de los contratos administrativos

El TSJ de la Región DE Murcia, en sentencia de 30.10.17, recordó que "la Junta Consultiva Regional de Contratación Administrativa en resolución de 17 de junio de 2011, dispuso que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al art. 67.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no son admisibles las prórrogas tácitas aun estando previstas en el contrato por ser conformes con la legislación anterior"

Y el TSJ País Vasco en sentencia de 27.7.11 "En cuanto a la posibilidad de prórrogas tácitas a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999 , de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo , en el sentido de disponer que en los pliegos ha de fijarse «con precisión el plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes», hay que concluir que las prórrogas tácitas , admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas una vez entrada en vigor la nueva redacción del artículo 67 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas : la prórroga del contrato es una renovación del mismo por un nuevo período, por lo que debe considerarse nuevo contrato, lo que impone que, el consentimiento contractual que la prórroga implica haya de ser necesariamente expreso."

En definitiva, excluida por disposición legal la posibilidad de prórroga tácita del contrato administrativo, la prórroga ha de ser acordada por resolución expresa al estar prohibido expresamente que se produzca por consentimiento tácito de las partes y, en este caso, no existe una prórroga expresa.

Procede por tanto la estimación parcial del recurso en los términos expresados si bien la concreta cuantía de la liquidación deberá efectuarse en trámite de ejecución de sentencia, incluidas las correspondientes actualizaciones.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer imposición de las costas.

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

FALLO

Que, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, presentado por VIAQUA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE GALICIA SAU, representada por la procuradora Dña. María Teresa Outeiriño Acuña y asistida por el Abogado Don Jose Alberto Navarro Manich sobre la impugnación de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

desestimación del recurso de reposición contra la resolución de 24 de septiembre de 2015 que desestimó las alegaciones de Aquagest y aprobó la liquidación del contrato en la cantidad que se había fijado en el informe de Intervención a favor del Concello, debo declarar y declaro la no conformidad a derecho de la resolución impugnada y declarar el derecho de la actora a que se practique la liquidación del contrato en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia de conformidad con el Fundamento de Derecho 6º y 7º; no haciendo expresa condena respecto de las costas causadas en este juicio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación admisible en ambos efectos en el plazo de quince días para ante el Excmo. TSJ de Galicia, y cuyo recurso deberá interponerse ante este Juzgado mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Prevéngase igualmente que cada recurrente deberá constituir el depósito de 50,00 € en la forma prevista en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE de 4 de noviembre de 2009), salvo en los supuestos previstos en el punto 5 de dicha Disposición Adicional; debiéndose consignar la cantidad objeto de depósito en la entidad de crédito "SANTANDER", Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado (nº 0076) referida al presente procedimiento, especificándose en el campo "concepto", del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso, y tipo concreto del recurso que se trata, en el presente caso 22 (apelación). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el código (22) y tipo concreto de recurso (apelación) debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio). De realizar la parte ingresos en distintos conceptos deberá efectuar una operación por cada ingreso; debiendo acreditar la parte haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

