



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 2**

Calle Gutiérrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367326
Fax.: 942223813
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **000065/2016**
NIG: 3907545320160000178
Materia: ORD Admon. Local Contratación
Resolución: Sentencia 000141/2017

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	UNION TEMPORAL DE EMPRESAS VALORIZA AGUA S.L. & ROCAÑIN S.L.	IGNACIO CALVO GÓMEZ	
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE CABEZON DE LA SAL	ROSAURA DIEZ GARRIDO	MARIA DEL PILAR DE LA HERA JAUDENES



SENTENCIA n° 000141/2017

En Santander, a 20 de abril de 2017.

Vistos por D Luis Acayro Sánchez Lázaro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Santander los autos del procedimiento Ordinario nº 65/2016, seguidos a instancia de la UTE Valoriza Agua SL Rocañin SL representada por el Procurador Ignacio Calvo Gómez y asistida por el Letrado Carlos Escanciano González compareciendo en calidad de demandado el Ayuntamiento de Cabezón de la Sal representado por la Procuradora Rosaura Díez Garrido y asistido por la Letrada Pilar de la Hera Jaúdenes se procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Ignacio Calvo Gómez en el nombre y representación indicada, se ha presentado demanda de recurso contencioso administrativo contra el Decreto de Alcaldía de Cabezón de la Sal de 7 de enero de 2015(notificado el 8 de Enero y efectivamente dictado el 7 de enero de 2016) que estima parcialmente el recurso de



reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de 7 de diciembre de 2015 por el que el Ayuntamiento dejaba sin efecto el contrato de concesión administrativa para la gestión de los servicios de agua potable y alcantarillado del municipio.

SEGUNDO.- Admitido a trámite y dado traslado a la demandada, ha contestado en tiempo y forma interesando su desestimación. Recibido el pleito a prueba, se proponen y admiten las que constan en los autos y se cita a las partes para celebrar vista oral.

TERCERO.- Practicada la prueba propuesta en dos sesiones, las partes han presentado sendos escritos de conclusiones, quedando los autos pendientes de Sentencia.

La cuantía del procedimiento se ha fijado en 1.882.457,69 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida.

El objeto del recurso es el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal de 7 de Enero de 2015 (notificado el 8 de Enero y efectivamente dictado el 7 de enero de 2016) que estima parcialmente el Recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de alcaldía de 7 de Diciembre de 2015 por el que el Ayuntamiento de Cabezón, en cumplimiento de la Sentencia 263/2013 dictada por este Juzgado y confirmada por Sentencia 170/2014 de



la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia, dejaba sin efecto el contrato de concesión administrativa para la gestión de los servicios de agua potable y alcantarillado del municipio de Cabezón de la Sal y comunicaba a la UTE Valoriza Agua SL Rocañin SL que cesaba en la prestación del servicio y le devolvía la cantidad de 924.000 euros desestimando el resto de cantidades reclamada por importe de 1.882.457,69 euros.

SEGUNDO.- Hechos alegados por la recurrente.

Se alza **la recurrente** por entender que dicho Decreto es nulo y, subsidiariamente, anulable, por la ausencia de expediente de liquidación de contrato así como falta de motivación de la resolución y que no se está cumpliendo la Sentencia indicada sino resolviendo el contrato por lo que solicita unas pretensiones indemnizatorias en los términos que prevé la ley de contratos y la ley de procedimiento administrativo cuyo trámite no se ha cumplido. Por otra parte, considera que se ha producido un anormal funcionamiento de la Administración que le ha causado daños y perjuicios por la cantidad que reclama más intereses.

En síntesis, pretende la declaración judicial de nulidad radical y subsidiaria anulabilidad del decreto de alcaldía de 7 de enero de 2015, tras la que subyace, como motivo principal del Recurso, una reclamación económica patrimonial al Ayuntamiento de Cabezón de la Sal, al considerar que debe ser resarcida por el mal funcionamiento de los servicios administrativos, al haber sufrido un quebranto patrimonial indemnizable que trae causa



en una adjudicación culpable y nula de la administración local, en primer lugar, lo que le ha causado unos daños y perjuicios que sitúa en 1.848.891, 03 euros y un 6% del contrato (pagina 61 de la demanda) considerando que lo que realmente ha ejecutado el Ayuntamiento de Cabezón, no es la Sentencia 263/13 del juzgado de lo contencioso administrativo nº 2, sino una Resolución contractual, a la que de la misma forma anuda unos efectos indemnizatorios y que igualmente sitúa en 1.848.891, 03 euros más los intereses.

Como fundamento jurídico de su pretensión, reseña los artículos 62.1, 63.1, 89, 104.2 y 113.1 y 3 de la LRPAJ, el art 35 y 222 del TRLCSP, el art 97 del RGCAP, la doctrina del enriquecimiento injusto de la Administración, art 7, 1101, 1106, 1107, 1256 y 1258 del CC así como determinada jurisprudencia en apoyo a sus pretensiones.

Por todo ello, solicita que se declare nula la resolución recurrida o, subsidiariamente, anulable, se condene a la Administración a estar y pasar por todas las consecuencias derivadas de la nulidad o anulación de los actos impugnados, que se fije el saldo de liquidación favorable a la recurrente y se ordene el pago de 1.848.891,03 euros más los intereses de demora por el pago tardío que serán calculados en el momento del abono efectivo. Y todo ello con imposición de las costas procesales.

TERCERO.- Hechos alegados por la Administración.

En cuanto al **Ayuntamiento de Cabezón de la Sal**, se opone al entender que carece de fundamento la



pretensión de nulidad y/o anulabilidad del decreto de alcaldía de 7 de enero de 2015 y la consecuente obligación de indemnizar del Ayuntamiento de Cabezón por ausencia o defecto de procedimiento porque no existe precepto legal que regule de forma reglada el procedimiento de liquidación que pretende y **lo único que se ha hecho es proceder al cumplimiento de la Sentencia.**

En este sentido, el propio recurrente reconoce que se trata de un acto administrativo de cálculo (página 16 del recurso) que no tiene un procedimiento específico por lo que se remite a las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, lo que es contradictorio invocar una nulidad radical o anulabilidad al tiempo que reconoce de forma expresa que no existe un procedimiento administrativo concreto a aplicar.

Asimismo, también se opone a la nulidad por falta de motivación del Decreto recurrido porque de la simple lectura se aprecia que está motivado y que se ajusta a las exigencias que exigen los art 53 y 54 de la ley de procedimiento administrativo común ya que se reseña expresamente el informe jurídico que obra en el expediente administrativo y las consultas a la intervención y servicio de arquitectura previas a su acuerdo. Es decir, hay motivación por remisión al expediente y a informes obrantes.

Por otra parte, se opone porque entiende que el recurrente no ha acreditado los daños que se reclaman ya que la única prueba que aporta es la presentación del balance de resultados económicos con el que concurrió al Concurso para la gestión de



agua y basuras del Ayuntamiento de cabezón de la Sal. Además, ya se ha dado cumplimiento al resarcimiento económico correspondiente porque tras la anulación judicial de la adjudicación del contrato de gestión de servicio de aguas y alcantarillado de Cabezón, y en cumplimiento de la Sentencia se ha procedido a la devolución de 924.000 euros correspondientes al canon fijo no amortizado por lo que cualquier otro perjuicio no sería antijurídico. Además la indemnización en caso de nulidad no incluye, como lucro cesante, el beneficio industrial que se deriva del contrato anulado por lo que la reclamación de un 6% de beneficio industrial carece de fundamento.

Y, por otra parte, de forma subsidiaria, se opone al apreciar litispendencia en cuando a las peticiones que se enumeran en la demanda y dentro del petitum, y que corresponden a la parte proporcional correspondiente al devengo por la tasa del servicio de agua potable, alcantarillado y mantenimiento de contadores del primer trimestre de 2016, el abono de los gastos del anuncio de licitación, más el coste de la asistencia técnica contratada para la redacción de pliegos, informes técnicos y de valoración de ofertas presentadas que suman 101.115, 48 euros y están incluidas en el global de la reclamación económica, ya fue objeto de Auto de 11 de mayo de 2016 al resolver la ampliación de recurso que fue inadmitido y no es posible un segundo pronunciamiento pues ya ha sido objeto de resolución judicial previa que adquirió firmeza.

En síntesis, se ha dictado un resolución proporcionada, motivada, imparcial y objetiva,



alejada de la supuesta arbitrariedad que le achaca la UTE, de la que no se encuentra acreditada ninguno de los defectos que impugna la UTE, puesto que ha procedido a devolver a la UTE, ni más ni menos que lo que le correspondía sin olvidar que olvidar que la Sentencia que se ejecuta, no retrotrae las actuaciones al momento del acto anulado, en consecuencia no se obliga a las partes a devolverse las prestaciones que se hubieran entregado. Este extremo es esencial a la hora de determinar la falta de adecuación a la legalidad de lo que se reclama.

Igualmente, por su importancia, al clarificar y centrar el objeto de esta demanda, reseña la resolución del Tribunal administrativo central de Recursos contractuales de 5 de junio de 2015, (folios 268 a 278 del expediente administrativo) que resuelve el recurso presentado por Valoriza agua SL Rocañin SI contra la adjudicación del Pleno, en cumplimiento de Sentencia, a la empresa Acciona Agua SA, de 20 de abril de 2015 cuyo FD 2º recoge lo siguiente:

"Mediante el recurso se pretende impugnar el acuerdo de impugnación de un contrato de concesión de servicios de agua potable y alcantarillado en el municipio de Cabezón de la Sal. No obstante, de acuerdo con el antecedente de derecho tercero y la propia Resolución recurrida el acuerdo del pleno de 20 de abril de 2015 se adopta en cumplimiento de una sentencia judicial. De manera que la resolución recurrida en este recurso administrativo especial en materia de contratación no es tanto el acuerdo de ejecución sino el acuerdo de ejecución de la Sentencia 263/2013 de 27 de septiembre del Juzgado de lo contencioso administrativo nº2, confirmada por



sentencia nº 170/2014, de 8 de mayo de 2014 de la Sala de lo contencioso administrativo de Cantabria, en la que no se limita a anular el acuerdo de adjudicación del Pleno del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal de 19 de Agosto de 2011, sino que reconoce el derecho de Acciona Agua SAU a la adjudicación del contrato y consecuentemente obliga a la Administración a dictar los actos necesarios para dar cumplimiento al fallo.

El Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Santander tras anular el acuerdo del Pleno impugnado, no retrotrae las actuaciones al momento anterior para que la Administración dicte un nuevo acuerdo de adjudicación, en cuyo caso hubiera dejado abierta la posibilidad de continuar el procedimiento administrativo para la contratación, e incluso el Pleno del Ayuntamiento podría haber motivado convenientemente la decisión de apartarse de la mesa de contratación y dejar abierta la vía del Recurso administrativo para la revisión de tales pronunciamientos. En este caso el Juzgado resuelve de acuerdo con el Art 71 b9 de la ley 29/1998 de 13 de julio, reconociendo el derecho a la adjudicación, la pretensión de la demandante ejercida de conformidad con el contenido de la Sentencia y así adjudicar el contrato a Acciona Sau en cumplimiento del fallo".

Y más adelante,

" El acuerdo de adjudicación objeto del Recurso, si bien formalmente se dicta por el órgano de contratación, no ha sido adoptado en el marco del procedimiento de contratación, sino como una obligación impuesta por Sentencia firme que reconoce el derecho de Acciona Agua SAU, a ser la adjudicataria del contrato, sin que se pueda en vía administrativa, bien sea a través del procedimiento



de contratación, bien mediante los recursos administrativos que pudieran interponerse contra las resoluciones y actos que en este procedimiento se acuerden, puedan adoptarse resoluciones o actos administrativos que impidan la ejecución de la Sentencia, por ser nulos si resultan contrarios a los pronunciamientos o se dictan con la finalidad de eludir su cumplimiento."

Como fundamentos jurídicos reseña los art 53, 54, 55, 139 y 140 de la LRJPAC, los art 211, 308 y 309 del Real decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos del sector público y el artículo 97 del RGCAP interesando la desestimación del recurso con imposición de las costas procesales a la recurrente.

CUARTO. Normativa aplicable. Prueba practicada.

La normativa a tener presente para resolver la cuestión controvertida es la reseñada por las partes que debe darse por reproducida.

En cuanto a la prueba practicada, la misma ha consistido en el expediente administrativo (EA), debiendo destacarse el informe jurídico y el de la Intervención municipal, documental, la pericial de la recurrente del Sr Jares Barredo, la pericial de la Administración del Sr Garay, los testigos Pablo Caviedes Cueto, Esther Merino Portugal, ex Alcaldesa del Ayuntamiento, José Luis González Conchas, ex Teniente de Alcalde y Concejal de obras y servicios del Ayuntamiento, Pedro Vélez González, Carlos de Diego Palacios y Javier García Gutiérrez,



trabajadores de la UTE para la realización de obras.

Asimismo, para mejor comprensión de la valoración a realizar, **se reproduce la literalidad el Decreto recurrido.**

"Visto el recurso de reposición presentado por Don Eduardo Lamuño Fernández, en nombre y representación de la Unión temporal de empresas, Valoriza Agua, S-1, Rocañin S.l contra la Notificación de Alcaldía de 7 de diciembre de 2015, (registro de salida 4793)

De conformidad con lo previsto en el artículo 59.5, 116, y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 21 LRRL de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; 24 TRRL Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 41 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF),

Visto el Informe Propuesta jurídico, obrante en el expediente, en cumplimiento de la Sentencia 263/13, de 27 de septiembre del Juzgado de lo contencioso nº 2 de Santander, Y en virtud de las atribuciones que me son conferidas por la legislación vigente,

RESUELVO,

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la UTE Valoriza Agua S1-Rocañin SL, con fecha 22 de diciembre de 2015, registro de entrada 9518, contra el Decreto de



Alcaldía de fecha 7 de diciembre de 2015 con base en las razones y argumentos que figuran en el informe-propuesta jurídico , y que fundamentan esta resolución.

Segundo.- Consecuentemente con lo anterior, reconocer a favor de la UTE Valoriza Agua SL Rocañin SL, la devolución y pago de 924.000 euros (novecientos veinticuatro mil euros) correspondientes a la parte proporcional, pendiente de amortización del canon inicial de la concesión del contrato administrativo de concesión, para la gestión de los servicios de agua potable y alcantarillado, en el municipio de Cabezón de la Sal, dejado sin efecto por acuerdo de pleno de 20 de abril de 2015, en cumplimiento de la Sentencia de 263/13 de 27 de septiembre del Juzgado de lo contencioso nº 2 de Santander.

Tercero.- Autorizar el gasto y ordenar el pago de 924.000 euros (novecientos veinticuatro mil euros) en la cuenta de titularidad de la UTE Valoriza Agua Sl Rocañin SL.

Cuarto.- Notificar la presente resolución a la interesada con indicación de los recursos que procedan contra la misma, al Departamento de Intervención y de Tesorería a los efectos oportunos.

Quinto.- Notificar a la UTE, Valoriza Agua Sl Rocañin SL que, sin perjuicio de aquellas facturas derivadas de la gestión del contrato de los servicios de agua potable y alcantarillado en el municipio de Cabezón de la Sal, pendientes de liquidación, constan pendientes de abono por parte de la UTE Valoriza Agua Sl-Rocañin Sl a favor del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal, en concepto de



derechos pendientes de cobro de ejercicios anteriores, las siguientes cantidades,

Facturas compra de agua Gobierno de Cantabria tercer trimestre 2015.- 68.064, 77 euros

Facturas de agua manantial de Mazcuerras tercer trimestre.-2.289, 04 euros.

Canon variable pendiente ejercicio 2014.- 79.782, 05

En consecuencia, la suma de los derechos pendientes de cobro a esta fecha a favor del Ayuntamiento de cabezón ascienden a 150.135, 86 euros, cantidad que habrá de ingresarse en la tesorería de este Ayuntamiento.

Sexto.- Notificar a la UTE Valoriza Agua Sl Rocañin SL, que el cobro de los derechos económicos correspondientes al cuarto trimestre de 2015 derivados de los recibos trimestrales del agua devengados que le corresponden, deberá ser objeto de determinación, previo pacto entre la concesionaria entrante (Acciona SA y la saliente, Valoriza Agua Sl-Rocañin SL), correspondiéndoles a ambas la regulación pactada de esta situación transitoria, dado que éstos derechos pendientes del cuarto trimestre de 2015, no se facturan y pasan al cobro hasta el mes de abril /mayo de 2016, al finalizar el periodo voluntario de pago el 30 de abril de 2016.

Por lo que respecta al Ayuntamiento de Cabezón, se le deberá comunicar oportunamente la empresa encargada de liquidar y pasar al cobro el indicado cuarto trimestre de 2015 para, en su caso, repercutirle las facturas correspondientes de compra de agua y la exigencia del canon variable correspondiente. Igualmente, es de interés municipal



conocer quién será la empresa encargada del recobro de recibos pendientes de pago de ese mismo periodo. Todo ello dentro de las exigencias del interés público que preside la contratación del servicio y sin que se produzca ninguna alteración, daño o menoscabe para los vecinos de Cabezón de la Sal.

Séptimo.- Notificar la presente resolución a la UTE Valoriza Agua SL Rocañin SL y dar traslado de la misma a la Intervención y Tesorería.

Octavo.- Publicar la presente resolución en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal,

7 de Enero de 2015

Isabel Fernández

Alcaldesa de Cabezón de la Sal"

QUINTO.- Prueba practicada y valoración.

En relación a las periciales practicadas, **el perito de la recurrente** Sr Jares Barredo, se ha ratificado en su informe y ha manifestado que con posterioridad al mismo ha trabajado para la recurrente, que el objeto de la pericia ha sido valorar la indemnización, que estudió los antecedentes y el anteproyecto de explotación, que la oferta de la UTE fue aceptada por el Ayuntamiento, que en este tipo de contratos, en los primeros años se pierde dinero por el canon que se tiene que abonar y las actuaciones que se tienen que realizar, que al principio el rendimiento de la red estaba al 34%, que el objeto del contrato de gestión es precisamente para ahorrar gastos y para ello se tienen que hacer mejoras e inversiones en



la red, que al quinto año es cuando sube el rendimiento hasta el 70% al tiempo que baja la compra de agua y consumo de energía, que de esa situación se ha beneficiado el Ayuntamiento, que cree que la UTE ha perdido más dinero que lo que pide, que uno de los parámetros de la oferta de la UTE era que la población se iba a incrementar en un 50% y que los ingresos subirían en torno al 295%, que el parámetro utilizado fue el número de viviendas aunque es cierto que el INE daba unas previsiones de crecimiento de la población negativa y aunque es posible que la UTE haya sido optimista por la previsión de mayores ingresos y menos gastos cree que los errores no son importantes; que en materia de ingresos la cantidad presupuestada de 4.316.284 euros se refiere a trabajos realizados por terceros tanto para los ciudadanos como para el Ayuntamiento, que como consecuencia de las obras la red va mejorando hasta donde los costes de mejorar dejan de ser rentables, que a partir del 70% del rendimiento de la red las inversiones ya no son rentables y que para realizar su informe no ha precisado de más documentación.

En cuanto al **perito de la Administración**, Sr Garay, se ha ratificado en su informe y ha manifestado que ha analizado la coherencia de la reclamación y la conclusión a la que llega es que la rentabilidad de la oferta es cero o negativa, que la incoherencia principal que ha detectado es en el capítulo de ingresos, que es incoherente la previsión de un incremento del 50% de los abonados cuando el INE daba una previsión de pérdida de población, que en consecuencia, también son cuestionables el incremento de las acometidas y también los trabajos a tercero al tratarse de obras que no son objeto



del contrato, no hay un fundamento real, ninguna otra oferta hace mención y supone un coste de 50 euros para cada abonado por dicho concepto, que las inversiones de mejora de la red para obtener un rendimiento del 70% suelen alcanzarse al sexto año a partir del cual las obras de mantenimiento se pueden estimar en 100.000 euros al año, que de la diferencia entre gastos e ingresos prevista le sale negativa y no es negocio, que la previsión de la recurrente de que el Ayuntamiento va a hacer obras de mejoras por valor de 22 millones de euros no es real.

SEXTO.- Prueba practicada y valoración.

Respecto a los testigos, la Sra Merino Portugal ha manifestado que la resolución judicial del contrato fue consecuencia de la Sentencia que declaraba la nulidad de la adjudicación a la recurrente y obligaba a adjudicarlo a ACCIONA, que el contrato estuvo en vigor cuatro años, que hubo un canon inicial, otro variable y se abonó el impuesto correspondiente, que no sabe si ACCIONA ha pagado ese canon inicial al ser nuevo adjudicatario, que hubo un incremento del aprovechamiento de la red porque se ejecutó una parte de las obras de mejora y de mantenimiento, que cree que se incrementó del 34% al 70%, que la recurrente realizó obras por valor de unos 300.000 euros, que tanto ACCIONA como el Ayuntamiento se han beneficiado de esas obras, que la partida de 22 millones era el diagnóstico sobre lo que costaría hacer para mejorar la red, que su conocimiento en gestión de agua es como gestor público asesorada por los técnicos, que le consta que las obras de inversión y mejora están



realizadas y recibidas aunque habría que pedir las actas de recepción.

Por su parte, el Sr González Conchas ha manifestado que fue Concejal de obras entre los años 2011 y 2015, que los informes técnicos decían que la oferta más ventajosa era la de la ahora recurrente, que se abonó el canon inicial, los gastos y el impuesto correspondiente, que la obligación de la UTE en relación a las obras de reparación están en el pliego, que se ofertaron unos 600.000 euros en obras de mejora, que cree que se ejecutaron unos 293.000 euros, que la red era antigua y estaba deteriorada y había que hacer obras de mantenimiento hasta que el aprovechamiento fuera del 70% y que lo que se ha hecho es cumplir con la Sentencia.

En cuanto al Sr Vélez González, ha manifestado que fue subcontratado por la UTE para realizar obras de mantenimiento y de mejora de la red, que hicieron varias, unas 12, que estuvieron varios meses trabajando en ellas, que las obras eran desde la excavación hasta el final aunque no participó en la recepción.

Respecto al Sr De Diego Palacios, trabajador de la UTE, también ha manifestado que se realizaron obras de mejora y de mantenimiento, tanto mediante la sustitución de tramos de tubería como de arreglar fugas puntuales, que los proyectos de las obras de mejora se los entregaba la UTE y que se realizaron entre 8 y 10 obras y algunas se financiaron por el Gobierno de Cantabria.



Y el Sr García Gutiérrez, también trabajador de la UTE, ha declarado haber participado en obras para arreglar fugas y en obras de mejoras, unas 11 ó 12.

SÉPTIMO.- Prueba practicada y valoración.

Expuesto lo anterior, el primer motivo a analizar es la causa de nulidad y subsidiaria anulabilidad alegada por la recurrente. Lo concreta en **ausencia de expediente de liquidación** del contrato así como **falta de motivación de la resolución.**

Al respecto, lo cierto es que se comparten plenamente los argumentos de la Administración por los siguientes motivos:

En primer lugar, de la lectura del EA y de todos los antecedentes previos, **se puede apreciar una actuación manifiestamente temeraria por parte de la recurrente** desde el dictado de la Sentencia que anulaba la adjudicación del contrato de la gestión del agua.

Al respecto, resulta muy ilustrativa **la Resolución 526/2015 de 5 de Junio de 2015 (Rec. 460/2015 CA Cantabria) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en cuyo FD 2º (folios 268 a 278 del expediente administrativo) ya indica que el acuerdo de adjudicación por parte del pleno de 20 de abril de 2015 del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal, (y subsiguientemente los dos decretos de 7 de Diciembre de 2015 y 7 de Enero de 2016 que materializan la ejecución de Sentencia) no ha sido adoptado en el marco del procedimiento de contratación aunque formalmente se dicta por el pleno, sino como una obligación impuesta por



sentencia firme que reconoce el derecho de Acciona Agua SAU a ser adjudicataria del contrato, sin que puedan adoptarse resoluciones o actos administrativos que impidan la ejecución de la Sentencia. Por lo tanto, el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos no puede tacharse de acto antijurídico, ni de obligación que el particular no deba soportar porque es clara la obligación jurídica de soportar los efectos jurídicos de la firmeza y ejecución de las resoluciones judiciales.

El resultado del recurso es que fue inadmitido y se le impuso una sanción de 3.000 euros debiendo destacarse la literalidad del FD 3º por su contundencia:

“El presente Recurso pone de manifiesto de forma evidente la temeridad en la interposición del mismo, dado que ninguna duda puede ofrecer el que contra los actos firmes de un procedimiento jurisdiccional no es posible interponer recurso en esta vía administrativa. Más aun, habida cuenta de que la consecuencia de su interposición no puede ser otra que pretender que el Tribunal, haciendo caso omiso de las normas que establecen el elenco de actos administrativos sometidos a su conocimiento, entrara a conocer acerca de la legalidad de una resolución judicial. Tal pretensión resulta tan desorbitada que no puede considerarse fruto de la ignorancia excusable. Muy al contrario pone de manifiesto que a través de esta impugnación se buscan objetivos distintos de los que constituyen los propios del ejercicio de la potestad del recurso”.

A pesar de su claridad, con posterioridad, la actora también planteó incidente de ejecución de sentencia y una nulidad. Y si se ha reseñado este primer motivo es porque se aprecia una prolongación de dicha actuación temeraria al solicitar una



nulidad manifiestamente infundada como se concretará a continuación.

En segundo lugar, y consecuencia inevitable de la mala fé con la que ha actuado, es que el recurrente entra en contradicción con sus propios argumentos.

La alegación de nulidad por ausencia de procedimiento, no existe. Y no sólo por la evidencia física de que el expediente administrativo se ha aportado a las actuaciones, sino porque la propia actora en su escrito de demanda reconoce que no existe como tal el procedimiento que alega. Como bien señala la Administración, el procedimiento de liquidación que pretende el recurrente no tiene regulación específica, es un acto de cálculo y se ha procedido en consecuencia una vez recabados todos los informes técnicos necesarios destacando el Informe jurídico (folios 324 a 328 del EA) y el informe de intervención (folio 343 a 347 del EA). De hecho, se atiende parcialmente la petición de devolución de 924.000 euros tras el procedimiento de evaluación y análisis jurídico-contable y económica llevado a cabo.

La contradicción es tan evidente que de acogerse la alegación se daría la paradoja de que por los mismos motivos, la recurrente se vería obligada a devolver la cantidad que le ha sido reconocida. Por lo tanto, procedimiento como tal, sí ha existido y el Decreto recurrido es precisamente el resultado del mismo y que no se le haya dado el trámite contradictorio y de audiencia que reclama el recurrente, no lo vicia de nulidad porque dichos trámites sólo se dan en los expediente de



resolución de contratos administrativos, que no es el caso. A mayor abundamiento, el trámite de audiencia, al no estar previsto, en cuanto a ausencia de indefensión de la actora, sería el equiparable al régimen de recursos del que ha disfrutado la actora. Es decir, la Administración ha valorado las alegaciones de la recurrente, y tras el procedimiento interno e informes recabados, que constan en el expediente, ha procedido a la estimación parcial de parte de sus pretensiones, mediante la devolución de ingresos antes citada, desestimando el resto. Cuestión aparte es que no comparta el resultado pero eso no es motivo de nulidad porque no ha sufrido indefensión alguna.

En tercer lugar, porque la petición de nulidad del Decreto no responde realmente a una de las causas que puedan dar lugar a la misma sino que es meramente instrumental. Lo que realmente pretende el recurrente es que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la Sentencia previa que ha anulado la adjudicación del contrato de gestión de aguas. No obstante, tampoco puede acoger en dicha variante por ser una desviación procesal manifiesta y carecer de fundamento jurídico. Así, de la propia resolución recurrida puede apreciarse con claridad que lo se acuerda en el mismo es dar cumplimiento a una Sentencia firme y dicha actuación no puede considerarse en ningún caso como un acto nulo o anulable.

Y en cuarto lugar, porque la motivación del Decreto es clara. Con el mismo se da cumplimiento a una resolución judicial, se indican los motivos y los trámites seguidos. Es decir, cumple todos los



requisitos exigibles a una resolución administrativa para considerarla ajustada a Derecho desde el punto de vista de la motivación.

OCTAVO.- Prueba practicada y valoración

El segundo motivo a analizar es la procedencia o no de la **reclamación de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.**

De la lectura de las actuaciones se desprende que inicialmente se incluían en el recurso de reposición de 22 de Diciembre (Folio 305 a 317 del EA) y también en el escrito de alegaciones al recurso de reposición de 27 de Enero de 2016 (folios 339 a 342 del EA) y los solicita en concepto de liquidación y compensación por el cese del contrato de concesión. Para cuantificar los mismos, se basa en los indicadores contenidos en la oferta que ella misma presentó en la licitación, utiliza el análisis del cálculo de la rentabilidad (TIR) de las inversiones previstas (canon adelantado, pago de las mejoras iniciales, compra de equipamientos, etc.) y el resultado de la cuenta de explotación de la concesión.

El detalle de dicha reclamación sería, por un lado en lo que se refiere al **capítulo inversiones**, entiende que durante el periodo que ha venido desarrollando su gestión ha invertido dinero y como la indemnización correspondiente a la misma se realizaría sobre el periodo concesional de 25 años, quedarían pendiente de amortizar la cantidad que reclama por importe de 1.409.326.-€ que sería lo que el Ayuntamiento debería indemnizar. El motivo que alega es que en esta tipología de contratos, la



cuenta de resultados es negativa en los primeros años de explotación por las inversiones (obras de mejora) que resultan necesarios acometer y se recupera en los últimos años de la concesión. Con relación a las inversiones en obras de mejora consta además, en el Informe del aparejador, Pablo Caviedes Cueto, aportado con la contestación a la demanda del Ayuntamiento, la ausencia de actas de recepción de las obras por parte del Ayuntamiento, e incluso, de las liquidaciones que constan en el expediente es posible apreciar que se han financiado por el propio Ayuntamiento con cargo al canon variable o por el propio Gobierno autonómico.

Por ello, la finalización anticipada debe ser indemnizada por la Administración acorde a la estructura del Anteproyecto de Explotación elaborado por el Ayuntamiento en los Pliegos, con una tasa interna de rentabilidad del proyecto que cifró en el 10,4%.

Por otro lado, solicita una **compensación económica que iguale la rentabilidad del proyecto** en los cuatro años iniciales con la del periodo total concesional previsto, lo que supone una indemnización por compensación por rescisión del contrato por importe de 1.312.600.

Además, entiende que debe añadirse el devengo por la tasa por prestación del servicio de agua potable, alcantarillado y mantenimiento de contadores correspondiente al cuarto trimestre del año en curso (2015), que asciende a la cantidad de 154.613,90.-€ (impuestos incluidos), los gastos del anuncio de licitación, el coste de la asistencia técnica contratada para la redacción de pliegos,



informes técnicos y de valoración de ofertas presentadas y la indemnización con la parte proporcional de los ingresos relativos a la facturación del primer trimestre del año dos mil dieciséis, habida cuenta de que el uno de febrero, se hizo cargo del servicio, otro concesionario La estimación de dichos ingresos ascienden aproximadamente a 50.965,03.-€ impuestos incluidos.

De esta cantidad la UTE resta el abono por parte del Ayuntamiento de 924.000 euros correspondiente a la devolución del canon fijo y resulta la cantidad de 1.882.457,69 euros.

En este sentido, se comparten nuevamente los argumentos de la Administración por los siguientes motivos:

En primer lugar, vinculado con lo indicado en el ordinal anterior, descartada la nulidad o anulabilidad del Decreto recurrido, en ningún caso puede declararse el Derecho que reclama la recurrente a ser indemnizado.

En segundo lugar, porque tal y como se ha advertido, la nulidad previa alegada era meramente instrumental. Es decir, se pretendía a los solos efectos de que se declarase la responsabilidad patrimonial de la Administración lo cual es una desviación procesal.

En tercer lugar, porque no ha acreditado los mismos. Al respecto, debe reseñarse, que es sabido que el daño es presupuesto básico de la responsabilidad, y el mismo debe ser real y efectivo nunca potencial o basado en meras



especulaciones. No obstante, la pericial en la que se basa su reclamación, su autor no sólo tiene una vinculación laboral que permite cuestionar su imparcialidad e interés en el procedimiento sino que da por bueno el criterio utilizado basado en la oferta que sirvió de base para la adjudicación del contrato y que, entre otros extremos, por un lado, preveía un incremento de abonados del 50%, lo cual era pura especulación y en contra de las previsiones oficiales del INE que indicaban lo contrario. Por otro lado, establecía una perspectiva de ingresos por trabajos realizados a terceros que no estaban previstos en el pliego de condiciones, que son ajenos a la concesión y que nada tienen que ver con el servicio de agua y alcantarillado. O por otro lado, considera adecuada mantener una rentabilidad del 10% basada en el aumento de población y gastos e ingresos no reales. Por todos esos motivos, se considera que la pericial de la Administración desmonta los argumentos de la reclamación.

En cuarto lugar, porque, en todo caso, no sería antijurídico, es decir, no estaríamos antes perjuicios susceptibles de indemnización. En este sentido, a riesgo de reiterar, el Decreto recurrido no está resolviendo el contrato sino cumpliendo una Sentencia, no puede confundirse las consecuencias entre resolución y nulidad y si no procede la reclamación es porque, en ocasiones, el administrado viene obligado a soportar el daño cuando la Administración se mueve en márgenes de razonabilidad como ha sido en este caso. En concreto, la anulación posterior del contrato de gestión no genera el derecho automático a la indemnización. Además, consta en el expediente



administrativo el informe de la Intervención municipal (folios 324 a 328 del EA) y del mismo se desprende que ya se ha dado cumplimiento al resarcimiento económico correspondiente porque tras la anulación judicial de la adjudicación del contrato de gestión de servicio de aguas y alcantarillado de Cabezón, y en cumplimiento de la Sentencia se ha procedido a la devolución de 924.000 euros correspondientes al canon fijo no amortizado por lo que cualquier otro perjuicio no sería antijurídico.

Finalmente, desestimados los argumentos de la recurrente, no se hace necesario entrar la excepción de litispendencia alegada por la Administración de manera subsidiaria.

Por todo ello, procede desestimar el recurso.

NOVENO.- Costas.

En materia de costas, conforme al art 139 de la LJCA, procede la imposición de las mismas a la recurrente con declaración expresa de mala fe procesal por lo indicado.

FALLO

DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso presentado por el Procurador Ignacio Calvo Gómez en el nombre y representación indicada, contra el Decreto de Alcaldía de Cabezón de la Sal de 7 de enero de 2015 (notificado el 8 de Enero y efectivamente dictado el 7 de enero de 2016) que estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía de 7 de diciembre de 2015 por el que el



Ayuntamiento dejaba sin efecto el contrato de concesión administrativa para la gestión de los servicios de agua potable y alcantarillado del municipio al ser ajustado a Derecho con imposición de las costas procesales al recurrente y declaración expresa de mala fé procesal.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber:

Recurso de **apelación en un efecto** ante este órgano judicial en el plazo de **QUINCE DIAS** desde su notificación, debiendo acompañar el documento que acredite el ingreso de **50 EUROS** en la cuenta de consignaciones de este órgano Judicial en Banco Santander con el número **3904000093006516** debiendo especificar en el campo "concepto" del documento de resguardo de ingreso que se trata de un "**Recurso**" seguido del código "**22 Contencioso-Apelación (50 €)**", y en el campo de observaciones, **la fecha de la resolución** objeto de recurso en formato **dd/mm/aaaa**. Los ingresos deberán ser **individualizados** para cada resolución recurrida, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, Las Comunidades Autónomas, Las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes así como aquellos que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

