

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE CASTELLÓN

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 478/2013

SENTENCIA NUM. 158/2016

En Castellón, a veintinueve de marzo de dos mil dieciséis.

Visto por D. Carmen Marín García, Magistrado- Juez Sustituto del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo número uno de Castellón, el recurso de referencia, **procedimiento ordinario nº 478/2013** en el que son partes, el recurrente UTE VINAROS formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA (FCC) y FOMENTO DE BENICASSIM SA (FOBESA) representada por el Procurador/a MARIA FERRER ALBERICH y asistida por el Letrado CONCHA SERNA SANCHEZ DE MORA y el demandado AYUNTAMIENTO DE VINAROS, representado por el Procurador/a FELICIDAD ALTABA TRILLES y defendido por el letrado ARANTXA FORN BAGÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara demanda lo que hizo a su tiempo y tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes en defensa de sus pretensiones, terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso declare no ajustada a derecho la resolución combatida y la deje sin efecto sin petición sobre la imposición de costas.

SEGUNDO: Dado traslado a la demandada, contestó a la demanda en plazo y en las que tras exponer sus argumentos terminaba solicitando la desestimación del recurso, absolviendo a la administración y con expresa imposición de costas a la recurrente. El mismo trámite se verificó respecto de la codemandada.

TERCERO: Por Decreto de 1-09-20014 se fijó la cuantía del recurso en 452.630'36€. Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó su proposición y practica, consistente en prueba documental y testifical, y evacuados el trámite de conclusiones quedó concluso para Sentencia.

CUARTO: En el presente procedimiento se han cumplido las formalidades legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, por el cúmulo de asuntos pendientes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de este recurso el examen de la legalidad de la Resolución de 23 DE MAYO DE 2013 dictada por la EL AYUNTAMIENTO DE VINAROS, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la RESOLUCION de fecha 27 de DICIEMBRE de 2012 por la que se acuerda la reversión de instalaciones y maquinaria fijando el patrimonio de destino del "contrato de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, limpieza de playas y papeleras y mantenimiento y conservación de jardines".

SEGUNDO: La actora funda su pretensión indicando que fue concesionaria para el servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, limpieza de playas y papeleras y mantenimiento y conservación de jardines que quedó formalizado por contrato de 5-03-01, resalta el pliego de condiciones, en particular art 19 obligaciones del adjudicatario contratista y art 32 reversión y del pliego de prescripciones técnicas art 22 material, art 32 instalaciones. Precisa que en la oferta adjudicataria presentada en agosto-2000, la UTE propuso la construcción conjunta de un parque taller y un ecoparque en terrenos cedidos por el Ayuntamiento, siendo una mejora que se dimensionaría conjuntamente, se presentó una estimación de costes y una amortización de 25 años, no considerando la donación al fondo de reversión. Que por acuerdo de 13-11-01 se aprueba la cesión de terrenos indicando que la cesión se extinguirá al término de la concesión, revirtiendo al Ayuntamiento las instalaciones existentes sin derecho a indemnización alguna y el 22-01-12 queda firmado el proyecto con un importe de 81484'12 al ecoparque y de 342.454'03 a la base taller.

Indica que han existido 3 modificaciones contractuales, la 1ª formalizada el 2-06-2005, las amortizaciones de los nuevos servicios se indican en una tabla de amortización y precios unitarios tanto del recolector de carga lateral como de 289 contenedores (amortización 10 años). La 2ª fue formalizada en agosto 2006, ampliación a 324 contenedores con los precios de la primera modificación. La 3ª fue en septiembre de 2008, indicando que para amortización de nueva maquinaria (contenedores) se contabilizará a la firma del contrato, se amplían en 25 contenedores, y recogida de cartón (51 unidades) y envases ligeros(69), precisa que tras el requerimiento del Ayuntamiento sí que se contestó aportando una relación de maquinaria adscrita al servicio, una relación de personal adscrito al servicio y convenio vigente y una tabla de inversiones pendientes de amortizar (s/ art 19.4 y 5 pliego) que ascendían a 670.905'21€, no obstante el Ayuntamiento consideró que el ecoparque era una mejora de la licitación, y que las modificaciones de los vehículos y contenedores no constituían adquisiciones voluntarias autorizadas y que nunca se habían explicitado los costes de amortización el Ayuntamiento dispuso la reversión gratuita de todos los bienes adscritos al servicio, concluye que se presentó escrito justificando la petición de lo siguiente:

-123.207'66€ en concepto de amortización pendiente de la inversión de los vehículos y contenedores por la 1ª modificación.

-126.002'15 por amortización pendientes de la 2ª y 3ª modificación.

-269.478'40€ por amortización pendiente de la construcción de la base de vehículos y ecoparque.

Jurídicamente; 1º.-la reversión onerosa de los vehículos y materiales modificados en el contrato.- (art. 19.4 del pliego)se trataron de adquisiciones voluntarias autorizadas por el Ayuntamiento que tiene su causa en el aumento de la capacidad de producción y en la mejora sustancial de productividad; la cuantía de las amortizaciones es de 229.402'87€

2º.-reversión onerosa del parque taller y ecoparque.-(art 19.3 pliego) las instalaciones fijas no estaban previstas como objeto de reversión gratuita, el Ayuntamiento con la cesión terrenos consiguió la gratuidad que debe considerarse nula y en su lugar una amortización de 25 años, la cual asciende a 223.227'49€.

Por su parte, la administración demandada, se opone al recurso, instando la confirmación del acto recurrido, señala ciertos antecedentes relativos a la formalización del contrato el 5-03-2001, y que expiró el 5-03-2013, la oferta incluyó como mejora una parque taller y un ecoparque, con un presupuesto de construcción de 273.140'53€ y un periodo de amortización de 25 año, sin embargo el acuerdo de 13-11-2001 se aprobó la cesión del uso de terreno estableciendo la reversión de las instalaciones al Ayuntamiento sin derecho a indemnización, por lo tanto en el acuerdo de cesión quedó fijada la gratuidad de la obra ofertada, siendo aceptada por la actora que ahora no puede pedir su nulidad. En cuanto a las modificaciones fueron originadas por la necesidad de ampliar servicios consecuencia del incremento urbanístico, son nuevas necesidades del servicio que exigían ampliación y ajuste del contrato y por tanto no es una mera adquisición de materia ofrecida voluntariamente por la concesionaria a modo de extra, el contrato resultó ampliado (1º modificación) er: coherencia con la ampliación de servicio cuyo coste adicional ascendió a 195.330'36€ por nuevas exigencias, la 2º ampliación también es por la misma causa, ampliar medios y material imprescindible para la prestación del servicio, por tanto no adquisición voluntaria. Los costes se incluyeron de manera íntegra y total en el precio de la modificación y por ello el coste anual ascendió a 65.041'77€, la 3º modificación también era por ampliación del servicio con un coste adicional anual de 161.484'98€, por tanto no es cierto que se hubiera propuesto un plan de amortización de los bienes necesarios para la ampliación del servicio. En cuanto a la resolución impugnada se remite al informe técnico 13-12-12 y que ninguno de los costes eran producto de la mejora voluntaria, así como art. 115 LCSP en cuanto a la eficacia contractual y vinculante del pliego de condiciones, y que ni la adquisiciones posteriores a la oferta ni la mejora pueden incluirse en el supuesto de reversión onerosa, en tanto que las modificaciones traen causa del crecimiento urbanístico y poblacional.

TERCERO.- El resumen de los argumentos de las pretensiones de las partes resulta necesario para conocer los puntos de discrepancia y centrar el debate jurídico derivado de la interpretación de las cláusulas del pliego de condiciones de la contratación.

Como se ha expuesto en los escritos iniciales de ambos litigantes, es en el Decreto de 27 de diciembre de 2012 por el que se acuerda la reversión de las instalaciones y maquinaria del contrato de 2001 de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, limpieza de playas y papeleras y mantenimiento y conservación de jardines, donde surge la reclamación indemnizatoria que articular la UTE VINARoz en su demanda.

Para iniciar debe recordarse, ambas partes lo aceptan, que el clausulado del pliego de condiciones es el hilo conductor de las estipulaciones de los mismos, es la ley contractus que les vincula a ambos y a la que hay que remitirse para solucionar las diferencias que surjan en su interpretación, por ello primero de nada debe examinarse el art. 32 en relación con el art. 19.4 y ello porque el recurrente se apoya, tanto en el carácter voluntario de los vehículos y materiales adquiridos tras la suscripción de las tres modificaciones de contrato lo que genera derecho a una

reversión onerosa, como en la nulidad del acuerdo de cesión de terrenos que establece la gratuidad de las instalaciones a efectos de reversión en lo que se refiere a las mejoras ofrecidas.

Artículo 32 del pliego de condiciones: Reversión

Al finalizar el plazo de la concesión o al resolverse éste por otra causa de las previstas en el presente pliego o por la Ley, revertirán al Ayuntamiento la totalidad de los vehículos, materiales, e instalaciones que en dicho momento formes parte o estén adscritos a los servicios concedidos, tanto los cedidos por el Ayuntamiento en su día como los aportados o adquiridos por el concesionario, por su voluntad previa autorización municipal, o por obligaciones legales en la prestación del servicio, la propiedad de todos los cuales pasará al Ayuntamiento de Vinarós.

El concesionario por dicha reversión no percibirá cantidad alguna que no fuera la establecida e el artículo décimo noveno-4º in fine del presente pliego, en los referente al abono del valor de amortización de los materiales, vehículos o bienes nuevos adquiridos de forma voluntaria, previa autorización municipal, por el concesionario, deducidos en su caso, los impuestos devengados por el cambio de titularidad a favor del Ayuntamiento cuando sean a cargo de éste. En otro caso, dicho importe se hará efectivo sobre la garantía.

Durante el año anterior a la fecha de finalización del contrato de concesión, el Ayuntamiento nombrará un interventor técnico que vigilará la conservación de las instalaciones, vehículos y materiales adscritos a los servicios contratados e informará al Ayuntamiento de las reparaciones y reposiciones necesarias para mantenerlos en las condiciones previstas"

Artículo 19.4 del pliego:

"Si durante la vigencia del contrato fuera necesario, en cumplimiento de normativa de obligado cumplimiento, dotar al servicio de nuevos materiales o elementos (nuevos contenedores, papeleras, o sustituir los existentes, o cualquier otra adquisición nueva, idéntica a las citadas por analogía) dichas adquisiciones serán pagadas a cuenta exclusiva del concesionario, debiendo entregar dicho material de forma gratuita al Ayuntamiento a la finalización del contrato, dado que el mismo habrá pasado a ser material imprescindible para la prestación del servicio.

Cualquier adquisición voluntaria de nuevo material para el servicio realizada por el concesionario previa preceptiva autorización del Ayuntamiento, deberá entregarse a la finalización de la concesión al Ayuntamiento, el cual compensará al concesionario con el pago del valor de amortización del vehículo o material, esto último en relación con los establecido en el punto 15 del siguiente artículo".

Artículo 20.15 del pliego:

"...deberá facilitar al Ayuntamiento en todo momento actualizada la relación de vehículos (matrícula, antigüedad, etc) y materiales adscritos al servicio o que se pretendan incorporar al mismo, con su respectivo cuadro de amortización, pudiendo el Ayuntamiento rechazar los que crea improcedentes o innecesarios".

Artículo 12 del pliego:

"A los efectos de la totalidad de los cuatro servicios concursados, anualmente y durante el último trimestre del año, al objeto de prever servicio para las nuevas urbanizaciones, viales o zonas o ampliación de las existentes se formulará por la Delegación del Servicio la previsión de la ampliación de los servicios prestados, la cual deberá regir durante el año siguiente, sin perjuicio de las variaciones incidentales durante el transcurso del año anterior pudiera ser conveniente implantar.

Quando las variaciones que hayan de introducirse en cualquiera de los cuatro servicios concedidos, por alguna de las causas citadas en el párrafo anterior, o por el cambio de su carácter, puedan representar aumento del coste de los servicios deberán ser aprobados previamente por la corporación municipal. En los demás casos, estas modificaciones serán ordenadas por la Delegación del Servicio o por la Concejalía del mismo. En todo caso, respecto a las modificaciones del contrato, se estará a lo prevenido en el art. 102 de la LCAP y legislación concordante.

Las modificaciones del importe del contrato, debido a las ampliaciones citadas, se realizarán aplicando los rendimientos y costes horarios de los distintos elementos incluidos en las ofertas del proyecto de explotación, cuantificándose por medio de los precios unitarios ofertados

Es decir, examinando estos preceptos se llega a la conclusión que para que las adquisiciones de material y vehículos den derecho a indemnización (reversión onerosa) debe tratarse de adquisiciones voluntarias de tales elementos y que para ello se precisará la expresa autorización del Ayuntamiento. Pues bien, examinando cada una de las solicitudes de modificación, la 1ª de 22-03-2005, la 2ª de 21-04-06, y la 3ª de 6-05-08 se concluye que ninguna de ellas obedece a adquisiciones voluntarias de elementos sino de elementos necesarios para la prestación del servicio y que además en coherencia con el art. 12 del pliego obedecen a necesidades del servicio por ampliación del mismo y generan un coste añadido al contrato suscrito en 2001, ninguna de las adquisiciones son prescindibles porque tienen por objeto dar servicio a nuevas zonas de ampliación poblacional, a zonas de crecimiento urbanístico, que precisan de más contenedores (razón por la que se aumenta el número de ellos) y de camiones de recogida.

Precisa el informe técnico de la técnico de medio ambiente de 7 de mayo de 2013 que en Acuerdo de 27-12-12 se determinaron los vehículos, instalaciones, dotación y maquinaria que forma parte del patrimonio de destino concesional a la reversión del contrato, indicando que el 5-03-01 se firmó contrato de concesión a la UTE VINARÓZ, con una duración de 10 años, y prorrogable, contrato que expiraba el 5-03-13, que el Ayuntamiento adscribió diversos medios al servicio para ser mantenidos por la concesionaria y esta, de acuerdo con las mejoras ofreció material ajustando su amortización durante la vida del contrato habida cuenta que luego pasarán a la Administración, que presentó un cuadro "tabla maquinaria-inversión por solución" con descripción de maquinaria, equipos, procedencia y vida útil y coste de adquisición e inversión, que se ha modificado hasta en tres ocasiones. Que como mejora ofertó la construcción de un ecoparque, y por ello se cedió uso del terreno por el Ayuntamiento para la construcción de una base de vehículos y un ecoparque, estipulándose que la cesión se extinguiría al término de la concesión, revirtiendo al Ayuntamiento las instalaciones existentes, sin derecho a indemnización. Por ello se le requirió para que aportase la relación de bienes que integran el patrimonio de destino concesional y conforme a lo expuesto en el art 19 del pliego, 1.- la relación de vehículos y materiales adscritos al servicio por el Ayuntamiento, 2.-relación de vehículos y materiales adscritos al servicio por la adjudicataria de conformidad a la oferta y que forma parte del patrimonio de destino concesional a su reversión, 3.-relación de vehículos y materiales que durante la vigencia del contrato hayan sido adquiridos en cumplimiento de normativa de obligado cumplimiento y que forma parte del patrimonio de destino concesional a su reversión del forma gratuita, 4.- relación de vehículos y materiales que durante la vigencia del contrato hayan sido adjudicados de forma voluntaria, previa preceptiva autorización y que forma parte del patrimonio de destino concesional a su reversión."

Requerimiento que no cumplimentó la concesionaria sino que presentó escrito indicando inversiones realizadas en instalaciones municipales, como ecoparque, en general RSU, en recolectores de carga laterales, así como adquisición de contenedores en los que atribuye una valoración económica, valoración contable y unas cantidades en concepto de deuda, totalizando (sin aportar justificación) una cantidad pendiente de amortizar de 670.905'21 €.

Tras el análisis de la documentación obrante en el expediente administrativo, así como de la aportada por las partes y de la practicada en la vista, se concluye en la desestimación del recurso, ya se han adelantado las razones en cuanto a la consideración de que los vehículos y materiales modificados en el contrato no fueron adquisiciones voluntarias, es más no se plasmaron como tales en las solicitudes de modificación presentadas sino que en todas ellas se razona la necesidad de acometer una modificación del contrato inicial por el incremento de servicio a consecuencia del crecimiento urbanístico, que necesita de más medios y servicios para la recogida, especialmente de RSU, y por ello la necesidad de adquirir más contenedores, cierto que se adquieren de modelo distinto del existente, pero no cabe calificar de adquisición voluntaria, a los efectos del art. 19.4, la compra de los contenedores de 3.200 litros y de los camiones con carga lateral, porque eran adquisiciones necesarias, y se optó porque dentro de la necesidad adquirir un producto más novedoso y productivo pero no es una adquisición voluntaria que genere derecho a indemnización en su reversión, sí o sí se debía de dar servicio de RSU, como mínimo, a las nuevas urbanizaciones y viales aperturados por el Ayuntamiento, y por ello se aumentó el coste anual del servicio, además no existe autorización específica a tales adquisiciones, es decir, cierto que el Ayuntamiento formalizó tres modificaciones del contrato, pero en ninguna de ellas de forma específica se califica como mejoras voluntarias sino como elementos indispensables para la prestación del servicio concedido. Las conclusiones del perito, no son aceptables ni compartidas por este Juzgador, cierto que se adquirieron en todo este tiempo 2 recolectores de 24m³ y 469 contenedores de 3.200 litros, pero no se comparte que fueran ampliaciones voluntarias sino elementos necesarios de sustitución y ampliación para dar cobertura al servicio por la aparición de nuevas necesidades, no se precisa de informe pericial para interpretar las normas, en este caso, el pliego de condiciones, sino el informe pericial se hace necesario para aportar datos técnicos, valoraciones, costes, precios, determinación de años de amortización... que escapen de los conocimientos de la actividad jurisdiccional. Es más, el pliego de condiciones exige la autorización expresa y previa por el Ayuntamiento a esas supuestas mejoras voluntarias, lo que excluye una supuesta autorización implícita al formalizar las modificaciones.

CUARTO: El segundo apartado en la petición del recurrente versa sobre las instalaciones realizadas, así el taller y el ecoparque, (art 19.3), con base a que las instalaciones fijas no estaban previstas y que la gratuidad establecida por el Ayuntamiento en la cesión de terrenos debe considerarse nula.

También esta petición debe ser rechazada, el ecoparque fue objeto de la oferta del adjudicatario como un elemento de mejora, si bien, exigía pa previa cesión de los terrenos por el Ayuntamiento, a su vez en las condiciones también se establecía que la adjudicataria debería disponer de instalaciones en el municipio donde efectuar las reparaciones de los vehículos y otras necesidades del servicio, y por ello, el Ayuntamiento cedió terrenos para la construcción de un ecoparque y de un parque taller. Formalizado por Acuerdo de 13-11-01, estableciendo expresamente

la gratuidad de la cesión, que fue aceptada expresamente por el adjudicatario, si bien ahora pretende que se declare su nulidad sin acreditar elemento alguno, conforme al art 62 LRJPAC, por el que proceda tal declaración, por cuanto el procedimiento establecido para la cesión de terrenos fue correcto, porque la construcción de tales instalaciones era una mejora de la oferta y un elemento necesario para la prestación del servicio y porque según el pliego de condiciones estaban excluidos de reversión onerosa, por lo tanto, ninguno de los argumentos empleados por el recurrente es aceptado. La reversión de los bienes e instalaciones afectos al servicio debe ser gratuita, así lo recoge el art. 32 del pliego, estableciendo como regla general, con la única excepción analizada en líneas previas por adquisiciones voluntarias, ambas instalaciones son parte de una mejora gratuita ofertada por la UTE VINAROS y existe acuerdo municipal estableciendo la gratuidad de su reversión.

QUINTO: Procede en consecuencia desestimar el recurso y conforme al artículo 139 de la LJCA, que dispone el principio de vencimiento objetivo, procede la condena en costas a la actora, con el límite legal de 375 €.

Vistas las disposiciones citadas,

FALLO

DESESTIMAR el recurso Contencioso-Administrativo presentado por **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y FOMENTO DE BENICASIM SA (UTE VINAROS)** contra Resolución de **23 DE MAYO DE 2013** dictada por el **AYUNTAMIENTO DE VINAROS**, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la **RESOLUCION** de fecha **27 de DICIEMBRE de 2012** por la que se acuerda la reversión de instalaciones y maquinaria fijando el patrimonio de destino del "contrato de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, limpieza de playas y papeleras y mantenimiento y conservación de jardines", **DECLARANDO QUE LAS CITADAS RESOLUCIONES son CONFORMES A DERECHO**, por lo que procede su confirmación.

Procede condena en costas a la parte actora con el límite legal de 375 €.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación, conforme al Artículo 81.2.a) de la LJCA, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el plazo de quince días, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente.

Así por esta mi Sentencia, lo pronunció, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Dada la anterior resolución para notificar en el día de hoy, en el que queda incorporada al Libro de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, con el número de orden expresado en el encabezamiento, poniendo en los autos certificación literal de la misma. Castellón a veintinueve de marzo de dos mil dieciséis.