



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00087/2018

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000226

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000118 /2018PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000118 /2018

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES SA

Abogado: CARLOS ESCANCIANO GONZALEZ

Procurador D./Dª: MARÍA JESUS NOGUEIRA FOS

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA N°87/2018

Vigo, a 29 de mayo de 2018

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 118 del año 2018, a instancia de VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES S.A. como parte recurrente, representada por la Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos y defendida por el Letrado D. Carlos Escanciano González, frente al CONCELLO DE VIGO, representado y defendido por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Xesús Costas Abreu, contra la Resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete del Concejal Delegado de Parques, Jardines, Comercio, Participación Ciudadana y Distritos por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Jefa adjunta al jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines con la conformidad del Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines del Concello de Vigo de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, en el sentido de proceder al pago de las facturas del mes de agosto por importe de trescientos treinta y dos mil trescientos veintiséis euros con noventa y siete céntimos (332.326,97.-€), desestimando el resto de motivos de impugnación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos actuando en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES S.A. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en fecha 05/03/2018 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento abreviado, contra la Resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete del Concejal Delegado de Parques, Jardines, Comercio,



Participación Ciudadana y Distritos por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Jefa adjunta al jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines con la conformidad del Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines del Concello de Vigo de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, en el sentido de proceder al pago de las facturas del mes de agosto por importe de trescientos treinta y dos mil trescientos veintiséis euros con noventa y siete céntimos (332.326,97.-€), desestimando el resto de motivos de impugnación, esto es la detracción económica referida al mes de agosto de dos mil diecisiete, significando una diferencia que asciende a veintiséis mil setecientos ochenta y cinco euros con cuarenta y dos céntimos (26.785,42.-€).

En el escrito de demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que, estimando la demanda:

- 1) Se declare la nulidad e ilegalidad de la detracción o deducción efectuada por el Concello de Vigo, conforme al artículo 47 y 48 de la LPAC 39/2015.
- 2) Se reconozca el derecho de la actora y se condene, efectivamente, a la Administración demandada al pago de la cantidad deducida, 26.785,42 euros, más los intereses que legalmente resulten de aplicación.
- 3) La expresa imposición de costas del procedimiento a la Administración demandada.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO: En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

La Administración demandada contestó al recurso, solicitando su desestimación.

CUARTO: Abierto el trámite de prueba, se admitió la prueba documental. Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento debe fijarse en 26.785,4 .euros, importe de la detracción o descuento objeto de reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la ausencia de contrato o su nulidad de pleno derecho.

El objeto de recurso viene constituido por la impugnación de la Resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete del Concejal Delegado de Parques, Jardines, Comercio,



Participación Ciudadana y Distritos por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Jefa adjunta al jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines con la conformidad del Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines del Concello de Vigo de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, en el sentido de proceder al pago de las facturas del mes de agosto por importe de trescientos treinta y dos mil trescientos veintiséis euros con noventa y siete céntimos (332.326,97.-€), desestimando el resto de motivos de impugnación, esto es la detracción económica referida al mes de agosto de dos mil diecisiete, significando una diferencia que asciende a veintiséis mil setecientos ochenta y cinco euros con cuarenta y dos céntimos (26.785,42.-€).

La demandante expone que desde que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decretó la anulación de las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales CRC, no existe contrato entre las partes, si bien se ha visto obligada a seguir prestando el servicio, bajo las directrices del Ayuntamiento de Vigo. Así, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los contratos se extinguen a su vencimiento, por lo que considera que resulta imposible aplicar el contenido, derechos y obligaciones no sólo de las disposiciones del contrato extinguido, sino también de lo preceptuado en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, pues éste exige, como presupuesto, la existencia de un contrato vigente, cuestión ésta que a todas luces resulta inexistente tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Para dar respuesta al alegato hay que partir de los siguientes antecedentes.

En fecha 8 de junio de 2016 se adjudica el contrato de servicio de conservación y reposición de zonas verdes de la ciudad de Vigo a VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES S.A. (en adelante, VALORIZA).

La sentencia del TSJ de Galicia 121/2017 de 16 de marzo de 2017 estima los recursos contencioso-administrativos interpuestos por ALTHENIA S.L. y por el Ayuntamiento de Vigo contra la Resolución de 5 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que a su vez había estimado el recurso especial interpuesto por “Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.” contra el acuerdo de 31 de julio de 2015 del Ayuntamiento de Vigo de excluirla de la licitación del contrato de servicios para la conservación y reposición de zonas verdes en la ciudad de Vigo. Tras ella Althenia debía reemplazar a la actora en la prestación de servicio, en el que la actora cesa a fecha 30 de septiembre de 2017, asumiendo el servicio Althenia el 1 de octubre de 2017.

La aceptación de la alegación de la inexistencia o nulidad de pleno derecho del vínculo contractual entre la actora y el Concello, lejos de redundar en beneficio para la demandante, le irrogaría un notable perjuicio, ya que como ella misma reconoce, de la inexistencia del contrato se derivaría la imposibilidad de aplicar su contenido, no solo las obligaciones sino también los derechos. Cualquier reclamación económica frente al Concello de Vigo tendría que basarse en el principio de proscripción del enriquecimiento injusto, y por tanto, tendría que haber presentado una solicitud de indemnización, basada en un informe pericial con un doble contenido: primero, la valoración de los trabajos efectivamente prestados para el Concello de Vigo y en segundo lugar la valoración, a precios de mercado, del coste que le ha supuesto y correlativo enriquecimiento del Concello. Y sobre la base de esos presupuestos, podría reclamar no el precio de un contrato (derecho contractual que solo puede nacer de contratos válidamente adjudicados, y que se cuantifica de acuerdo con lo dispuesto



en sus pliegos rectores) sino que podría reclamar una compensación, a modo de indemnización, justificando la realización de los trabajos, el coste que la supuesto y la valoración de mercado de los mismos.

Nada de esto se contiene ni en la demanda ni en el expediente administrativo. Del expediente y de la demanda se colige sin dificultad que lo pretendido por la actora no es más que el pago íntegro de una facturación remitida al Concello en el marco del cumplimiento del contrato cuya adjudicación resultó anulada con posterioridad, correspondiente a los trabajos ejecutados en cumplimiento de ese contrato cuya adjudicación a la actora devino nula posteriormente.

Si la actora alega que no hay contrato, y que no son exigibles los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, resulta que la única respuesta válida en derecho a la presentación de una factura en la que se detalla el precio contractual por la prestación de los servicios ejecutados sería el completo rechazo de la misma, en cuanto expresión del ejercicio de un derecho contractual reservado a un contratista con contrato válidamente adjudicado, sin perjuicio del derecho a articular otro tipo de reclamaciones indemnizatorias o compensatorias para evitar el enriquecimiento injusto, reclamación que no es la efectuada por la actora en la vía administrativa y en esta vía judicial, en la que lo pretendido es el pago íntegro de una factura expedida como precio por unos servicios ejecutados al amparo de un contrato que inicialmente se le había adjudicado y que efectivamente cumplió hasta que se le ordenó el cese en la prestación para que fuera asumida por la adjudicataria del contrato resultante de la Sentencia del TSJ de Galicia.

El planteamiento del Concello ha sido mucho más favorable para la parte demandante, admitiendo parcialmente la factura presentada y deduciendo solo aquellos importes que no se corresponden con trabajos efectivamente realizados, en lugar de rechazar por completo su pago sobre la base de la alegada ausencia de contrato. Esa forma de proceder resulta plenamente respetuosa del principio de proscripción del enriquecimiento injusto, el cual se podría derivar del alegato de la actora, del que se desprendería la imposibilidad de considerar la existencia de una obligación contractual del pago del precio documentado en la factura.

En definitiva, no se alcanza a comprender el razonamiento lógico que pretende extraer como consecuencia del alegato de la ausencia del contrato, primero la imposibilidad de aplicar su contenido en derechos y obligaciones, y a continuación, y de forma contradictoria, la reclamación del derecho contractual al pago íntegro de la factura, pago al que tendría derecho solo si se toma como referencia el contrato y los pliegos rectores del mismo, tal y como ha hecho el Concello, de forma razonable, ya que los servicios que se facturan por la actora, en el momento en que se prestaron, respondían a la ejecución de un contrato adjudicado a la actora, adjudicación cuya nulidad solo se declaró con posterioridad, no siendo hasta el momento en que entra la nueva adjudicataria cuando cesa en esa prestación de servicios. Por ello, la utilización del contrato como parámetro de cuantificación económica de los servicios prestados responde a un método objetivo de valoración de los trabajos efectuados, que difícilmente puede cuestionar la demandante, en la medida en que esa valoración se apoya en la propia oferta económica que presentó la demandante para obtener la adjudicación, a posteriori anulada.

Dicho en otros términos, la nulidad de pleno derecho del contrato adjudicado a la actora no le puede reportar un derecho al cobro íntegro del precio facturado por los servicios prestados, superior al que le hubiera correspondido en el caso de que no se hubiera declarado nula la adjudicación a su



favor. Si en este último caso resulta clara la potestad administrativa para comprobar la efectividad de los servicios prestados antes de efectuar el pago íntegro de la factura, no existe ninguna razón por la cual la Administración deba declinar el ejercicio inexcusable de esa potestad cuando se le reclama el pago del precio de los trabajos prestados antes de la orden de cese para la entrada de la nueva adjudicataria del servicios. Con contrato válido o sin él la Administración ni puede ni debe abonar cantidades que no se correspondan con los servicios y trabajos efectivamente realizados, ya que de lo contrario se estaría admitiendo una utilización desviada de los fondos públicos y un enriquecimiento injusto de la empresa, que obtendría una remuneración no justificada por la realidad de los trabajos efectivamente realizados en la prestación del servicio para la Administración.

Habida cuenta de los términos en que se mueve la pretensión actora, que giran alrededor del pago íntegro de una factura por unos servicios realizados al amparo de un contrato que se le adjudicó, factura que se presenta como reclamación del precio de los mismos, necesariamente debe utilizarse el contrato administrativo y sus pliegos rectores como término de referencia para enjuiciar la validez de la actuación impugnada, que da respuesta parcialmente estimatoria al recurso de la demandante frente a la anulación de su factura, anulación basada inicialmente en el carácter erróneo de su importe por incluir trabajos no realizados; y ello porque solo de esa manera la actora puede obtener el reconocimiento del derecho a la percepción de la retribución por los trabajos prestados, ya que si no se utiliza el módulo de valoración resultante del contrato, los pliegos y su oferta, su reclamación económica, basada únicamente en una factura, carecería por completo de fundamento, no solo en la suma deducida por el Concello, sino en la totalidad de la cantidad facturada.

SEGUNDO: Sobre la nulidad del procedimiento.

Tras la anulación de la factura y la notificación a la actora de la necesidad de realizar una deducción en la facturación del mes de agosto, por trabajos no realizados, por importe de 70.768,58 euros, la actora interpuso recurso de reposición, y el mismo se estimó parcialmente, dejando reducida la detracción a 26.785,42 euros.

La actora denuncia que el Concello se limita a indicar que supuestos trabajos a cargo de la actora no han llegado a ejecutarse, sin que concrete en qué consisten dichos trabajos o se facilite documentación acreditativa de que no se han llevado a cabo (actas de inspección, fotografías, etc.). Además en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio de conservación y reposición de zonas verdes y en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público nada se preveía respecto a posibles deducciones por trabajos no realizados.

Comenzando por esta última cuestión, es claro que tanto el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSP), en su artículo 216, como el Pliego de Cláusulas Administrativas Contractuales, en su cláusula 30, preveían, como no podía ser de otra forma, que el pago del precio puede hacerse forma total o parcial. La obligación de pago del precio se vincula a la aprobación de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados (artículo 216.4). Obviamente la conformidad puede ser total o parcial. Y si es parcial, la obligación de pago del precio es parcial. Ni la legislación ni el contrato podían consagrar el inexistente derecho a enriquecerse a costa de la Administración contratante mediante la exigibilidad de la integridad de las cantidades facturadas, aunque no se correspondieran con trabajos efectivamente realizados.



La comprobación por la Administración contratante de que el servicio se ha prestado, total o parcialmente, es el ejercicio de una potestad administrativa, un derecho y un deber que se erige en presupuesto de la legitimidad del pago del precio del contrato. Se trata de una incidencia de ejecución del contrato adjudicado, no de un procedimiento autónomo que requiera un específico trámite específico de audiencia previo.

La presentación de la factura no inicia ningún procedimiento administrativo nuevo, sino que constituye una actuación producida en el ámbito de la ejecución del contrato, dirigida a la satisfacción de los derechos económicos de una de las partes, derecho cuya satisfacción efectiva no puede ni debe garantizar la Administración contratante hasta asegurarse de la efectiva ejecución de las prestaciones contratadas en los términos convenidos.

Se trata de una actuación unilateral que debe realizar la Administración, en ejecución del contrato, sin perjuicio del derecho del contratista a oponerse a la misma, tal y como ha realizado tanto en la vía administrativa como jurisdiccional. Pero en puridad no puede considerarse preciso un expediente contradictorio, porque no se trata de una incidencia que surja entre las partes en la ejecución del contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido ni por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, que son los supuestos a los que se asocia la necesidad de tramitar un expediente contradictorio en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En este caso nada discuten las partes sobre cómo ha de interpretarse el contrato ni se ha producido ninguna modificación: se trata meramente de la comprobación administrativa previa a la emisión de la conformidad con los servicios prestados, lo cual responde a un juicio administrativo unilateral: es la Administración contratante la que tiene que valorar si se ha ejecutado de forma íntegra el servicio contratado, sin que tenga objeto una audiencia previa al contratista, que cuando presenta su factura ya está afirmando que ha ejecutado los servicios que incluye en la misma, tras lo cual la actuación que procede es que la Administración compruebe la realidad efectiva de los servicios incluidos en la factura presentada.

Ese expediente contradictorio sí es presupuesto previo de otro tipo de decisiones administrativas que puedan afectar a la contratista, como la imposición de penalidades, que aunque se relacionan con el cumplimiento del contrato, van más allá de la pura ejecución de las previsiones contractuales, declarando situaciones jurídicas nuevas que requieren el dictado de un acto administrativo que innova el estatus del contratista, y por ello es preciso que el contratista previamente pueda ejercer su derecho de defensa para evitar que se dicte ningún acto, ya sea la imposición de una penalidad, ya se la resolución del contrato, que determine el nacimiento de obligaciones nuevas y distintas a las que se derivan del estricto clausulado del contrato.

En cambio, en el presente supuesto la Administración no pretendía el dictado de ningún acuerdo relativo a la interpretación, modificación y resolución del contrato, sino simplemente efectuar una actuación material, consistente en el pago de la factura presentada, operación que requiere la previa comprobación por la Administración de que los servicios facturados se prestaron en la realidad de forma efectiva. Los artículos 97 y 113 del Real Decreto 1098/2011, y el artículo 211 del TRLCSP no son, por tanto, aplicables al caso, ya que el acto recurrido ni resuelve el contrato, ni determina ninguna la imposición de ninguna penalidad a cargo del contratista, ni determina ninguna indemnización de daños y perjuicios a su cargo, limitándose a cuantificar los servicios prestados y los dejados de prestar, siendo la expresión de una conformidad parcial a la ejecución de la prestación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

contratada que determina la procedencia de un pago parcial. Su encuadre normativo, por tanto, no se encuentra en los preceptos invocados por la actora, sino en el artículo 216 del TRLCSP, no siendo un procedimiento de resolución contractual ni de imposición de penalidades, sino la expresión del cumplimiento o ejecución de sus obligaciones por la Administración, mediante la emisión de una conformidad parcial a los servicios prestados determinante de la procedencia de un pago parcial, contemplado tanto en el artículo 216 del TRLCSP, como en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como en la Base 22 de ejecución del Presupuesto, que señala la obligación de la Administración de abonar el precio una vez se acredite la conformidad con los servicios prestados, conformidad que requiere una comprobación administrativa de la realidad de la prestación de esos servicios.

Esa comprobación se realiza y se documenta en un informe técnico, en el que se cuantifican y describen de forma pormenorizada los servicios que se han dejado de prestar. Además, y como evidencia de que no hay vicio procedimental ni indefensión, se reconoce por la actora la existencia de reuniones periódicas con el Concello en las que se trataban las quejas por las deficiencias en la prestación del servicio, y basta la lectura de una de las actas aportadas por la actora de esas reuniones para comprobar que es la propia empresa la que solicita al Concello la valoración económica de las cantidades a descontar de las facturas, lo que evidencia su conocimiento de que esa es la forma correcta de proceder.

Por otra parte, en la Resolución recurrida se indica que la empresa fue notificada de todos los cumplimientos defectuosos de las obligaciones del contrato y de las deducciones a efectuar en las facturas presentadas, otorgándose un trámite de audiencia, por plazo de diez días, para que se formularan alegaciones y se presentaran documentos o justificaciones que se estimaran procedentes (notificación efectuada el 13/09/2017 recibida por el interesado el 19/09/2017 y notificación efectuada el 29/09/2017 y recibida por el interesado el 04/10/2017).

Por ello no se aprecia que la actuación impugnada esté incurso en ningún vicio procedimental, ya que la misma no tenía por objeto resolver ningún procedimiento autónomo que comportase nuevos derechos u obligaciones para el contratista, ni el ejercicio de ninguna prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, ni el dictado de ningún acto administrativo en ejercicio de la potestad de autotutela, sino simplemente efectuar el pago de los servicios realmente ejecutados, pago que tiene como presupuesto la conformidad, total o parcial, con los mismos. El pago total o parcial de la prestación ejecutada no es el objeto de un procedimiento administrativo propio que requiera acto de iniciación, instrucción, audiencia y resolución de las cuestiones derivadas del expediente (como parece pretender la demandante), sino que es una simple actuación material de ejecución o cumplimiento del contrato previamente formalizado, expresión del cumplimiento de la obligación de la Administración de abonar el precio de los servicios respecto de los cuales haya emitido su conformidad, y la actora ha tenido conocimiento de las deficiencias apreciadas por el Concello, de las que se le dio expreso traslado y la oportunidad procedimental de presentar sus alegaciones.

TERCERO: Sobre la motivación de la actuación impugnada y la ausencia de indefensión.



Por otra parte, la actora alega que se ve impedida para determinar qué servicios entiende la Administración que no se han prestado, y, en su caso, si la cuantía a la que asciende es excesiva o si los criterios empleados para el cálculo son los adecuados; igualmente, alega que le genera la imposibilidad de oponerse a dichas deducciones con fundamento en criterios objetivos. En la fundamentación jurídica de la demanda alega la falta de motivación de la deducción y la generación de indefensión, por cuanto la Administración ha privado a la actora de información referente a los datos con los que efectuó el análisis de los supuestos incumplimientos, es decir, las actas de inspección, la metodología utilizada, los resultados de las mismas, la determinación de los supuestos incumplimientos y el ente o persona que decide tales consideraciones así como la aplicación a esos incumplimientos y el cálculo de los mismos.

Para demostrar la falta de fundamento de tal argumento basta observar los folios 4.2, 4.3, 4.4. y 4.5, del expediente administrativo, comprensivo de cuadro-valoración de los trabajos no realizados, con descripción individualizada de la parroquia, zona verde, tipología, superficie, importes anual y mensual y el importe a descontar en función de cada; así como las podas no realizadas, con indicación de la planificación, del número de unidades sin podar y su valoración económica. También se desglosa, en cuanto a las jardineras, la parroquia, zona verde, tipología, superficie, unidades, importe anual y mensual y el importe a descontar por cada zona; y en cuanto a los alcorques sin mantenimiento se especifica la parroquia, zona verde, tipología, unidades, importe anual y mensual y el importe a descontar. Igualmente se desglosa el arbolado que falta, especificando la calle, especie, unidades, importe anual, mensual y el importe a descontar.

Y especialmente, por lo que respecta a la cuantificación final de la detracción de la factura, basta remitirse al contenido del prolijo y detallado informe propuesta que sirve de base a la propuesta de resolución del recurso de reposición, en el cual se transcribe el informe de la Jefa Adjunta al Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines del Ayuntamiento de Vigo, de 13/09/2017, que identifica de forma individualizada todas y cada una de las zonas verdes donde se han detectado deficiencias.

De dicho informe se dio traslado a VALORIZA, requiriendo la presentación de nueva factura, acomodada a la realidad constatada de los servicios efectivamente prestados, con el descuento de aquellos que no se habían ejecutado. La empresa, conocedora de ese informe, pudo ejercer su derecho de defensa mediante escrito que calificó como recurso de reposición y tras el mismo en fecha 26 de diciembre de 2017 el Jefe del Servicio de Montes, Parques y Jardines y su adjunta, tras un examen pormenorizado de la documentación existente sobre el estado de las zonas verdes del Ayuntamiento de Vigo durante la prestación del servicio por VALORIZA, emiten nuevo informe, también transcrito en la propuesta de resolución del recurso de reposición, y en el propio acuerdo resolutorio, en el que se detallan el número de podas planificadas por meses y los árboles efectivamente podados cada mensualidad, explicando el cálculo del importe de las podas no realizadas, en función del valor de la baja del adjudicatario, y especificando las bases aritméticas del cálculo.

En atención a la prolija motivación ofrecida en los referidos informes técnicos debe considerarse suficientemente acreditado el incumplimiento parcial de la actora, ofreciendo a la interesada la suficiente información como para que pudiera ejercer su derecho de defensa, en cuanto se concretan los servicios que se han dejado de prestar, ubicándolos en el espacio y en el tiempo, y se explican las bases de cálculo de utilizadas para su valoración.



Un informe técnico del Jefe del Servicio de Montes, Parques y Jardines y su adjunta tiene valor probatorio suficiente a estos efectos, sin que la ausencia de fotografías o de levantamiento de un acta prive a dicho informe de dicha virtualidad. La parte actora se encontraba en condiciones de contrarrestar, por prueba en contrario, la realidad documentada en ese informe, o de contradecir las bases de cálculo utilizadas, a las que se hace explícita referencia en el informe. No basta su mera alegación unilateral de que ha procedido a cumplir los servicios contratados, sin ningún elemento probatorio que la apoye y que desvirtúe la prueba obrante en el expediente administrativo, de la cual se deduce que, en contra de lo alegado por la actora, ningún enriquecimiento injusto de la Administración se genera por el acto recurrido, cuya finalidad precisamente es ajustar el importe que debe percibir la actora a la realidad de los servicios efectivamente prestados, para evitar el enriquecimiento injusto de la empresa que se derivaría de la percepción íntegra del importe facturado, en el que se incluyen servicios que no se han prestado.

Por otra parte, no se alcanza a comprender la razón por la cual se habrían producido la vulneración del resto de principios invocados en la demanda. En cuanto al principio de legalidad, la actuación administrativa no hace más que dar cumplimiento a la obligación legalmente establecida de pagar el precio de los servicios efectivamente prestados, hasta donde haya conformidad con los mismos.

En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la desviación de poder, debe indicarse que la Administración ejercita la potestad que le confiere el ordenamiento para salvaguardar el interés público cohonestándolo con el derecho de la empresa a verse retribuida por los servicios efectivamente prestados, por lo que no hay ningún ejercicio desviado de ninguna potestad.

Por lo que respecta al principio de igualdad, resulta imposible apreciar su vulneración, ya que no se aporta ningún término válido de comparación en relación con el cual la empresa haya sufrido algún trato peyorativo o discriminatorio.

La presunción de inocencia no es aplicable al caso, en el que no se ejercita ninguna potestad sancionadora. Y la confianza legítima no cubre expectativas de cobro respecto a servicios no prestados por el mero hecho de que se incluyan en una factura: la confianza que legítimamente podía tener la actora es que la Administración comprobaría la prestación ejecutada y pagaría el precio correspondiente en proporción a los servicios prestados de forma efectiva en la realidad, que es lo que ha efectuado el Concello de Vigo, explicitando de forma individualizada las unidades de ejecución que quedaron sin realizar y las bases de valoración económica de dichas unidades, sin que ello signifique que los términos del contrato queden a la libre discrecionalidad del Concello, que se limita a comprobar la prestación ejecutada y abonar el precio que corresponde a la misma, en función del contenido contractual que vincula a ambas partes. La actora pudo aportar prueba para acreditar que los servicios facturados se habían ejecutado en su integridad, en particular en lo que respecta a las concretas unidades que el Concello, en sus informes técnicos, indicó que no se había prestado el servicio, como forma de desvirtuar esa apreciación técnica. La mera alegación genérica de que se han prestado todos los servicios facturados no basta para desvirtuar los informes técnicos de la Administración contratante, razón por la cual debe considerarse que la actuación impugnada está suficientemente motivada y es conforme a derecho.



En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo y declarar que la actuación impugnada es conforme a derecho.

CUARTO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES S.A. contra la Resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete del Concejal Delegado de Parques, Jardines, Comercio, Participación Ciudadana y Distritos por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Jefa adjunta al jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines con la conformidad del Jefe de Servicio de Montes, Parques y Jardines del Concello de Vigo de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, en el sentido de proceder al pago de las facturas del mes de agosto por importe de trescientos treinta y dos mil trescientos veintiséis euros con noventa y siete céntimos (332.326,97.-€), desestimando el resto de motivos de impugnación, Y DECLARO que la Resolución recurrida es conforme a derecho.

Todo ello con la condena en costas a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno; y procédase a remitir testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

