



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00032/2023-

Modelo: N11600

RÚA PADRE FEIJÓO N ° 1, PLANTA 17° 36204 VIGO

Teléfono: 986 81 74 40 **Fax:** 986 81 74 42

Correo electrónico: Contenciosol.vigo@xustiza.gal

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000176

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000089 /2021 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ALTHENIA SL

Abogado: TERESA SALAS SANCHEZ

Procurador D./Dª: MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª SAGRARIO QUEIRO GARCIA

SENTENCIA N° 32/2023

En Vigo, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 89/2021, a instancia de la mercantil "ALTHENIA S.L.U.", representada por la Procuradora Sra. Villot Sánchez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. González Pérez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal con la defensa del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 7 de enero de 2021, dictada por el Concejal Delegado de Parques y Jardines, Comercio, Distritos y Fiestas Especiales, del Concello de Vigo, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora demandante contra anterior decisión de 17 de noviembre de 2020, por la que se autoriza la anulación de la factura correspondiente al mes de octubre de 2020 del contrato de servicios de conservación y reposición de zonas verdes de la ciudad de Vigo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo presentado por la actora frente al Concello de Vigo impugnando la resolución antedicha.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo.

Seguidamente, se formalizó escrito de demanda, que terminaba con la solicitud de dictado de sentencia por la que:

-Se declare nula de pleno derecho o, subsidiariamente, se anule por su disconformidad a derecho la resolución impugnada y en consecuencia se acuerde la conformidad de la factura por importe de 412.441,40 €, con expresa declaración de la disconformidad de los descuentos aplicados por el concello de Vigo sobre el precio del contrato por importe de 39.522,43 € en concepto de descuento por trabajos no realizados y de la existencia de la obligación de pago por la cantidad descontada o, en todo caso, en relación a aquellas zonas/servicios objeto del contrato (en que se tenga por acreditada la prestación del servicio), condenando a la demandada a pasar por dicha declaración y al pago de la referida cantidad.

-Subsidiariamente, en virtud del régimen contractual aplicable, acuerde declarar la disconformidad de los descuentos aplicados por el concello de Vigo sobre el precio del contrato por importe de 39.522,43 € en concepto de descuento por trabajos no realizados que debe ser anulada declarando la existencia de una obligación de pago de la administración por la cantidad descontada o, en todo caso, en relación a aquellas zonas/servicios objeto del contrato (en que se tenga por acreditada la prestación del servicio), condenando a la demandada a pasar por dicha declaración y al pago de la referida cantidad.



-subsidiariamente declarar nula o se anule la resolución impugnada y se declare la existencia de enriquecimiento injusto de la demandada debiendo reparar la situación provocada al contratista abonando la cuantía descontada de 39.522,43 €, condenando a la demandada a pasar por dicha declaración y al pago de la referida cantidad.

-Con abono de los intereses de la Ley 3/2004 e imposición de costas procesales.

A continuación, formuló su contestación la representación del Concello, que solicitó su desestimación.

TERCERO.- Fijada la cuantía del pleito como indeterminada, se recibió el procedimiento a prueba, practicándose la declarada pertinente.

Por causa del defectuoso funcionamiento del sistema de grabación de imagen y sonido, fue preciso repetir la práctica de la prueba testifical.

Se expusieron por escrito las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

La Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, en sesión extraordinaria y urgente, adjudicó el 6 de agosto de 2015 a la empresa "Althenia, S.L.U." el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de conservación y reposición de zonas verdes del Concello de Vigo, de acuerdo con los Pliegos de prescripciones técnicas (PPT) y de cláusulas administrativas particulares (PCAP) aprobados previamente.

Del contenido del PPT, hoy se desprende que la contratista viene obligada a realizar labores de conservación y de reposición ajustándose a las condiciones generales establecidas para cada una de ellas. Entre las



de conservación pueden destacarse los deberes de riego, siega de césped, recorte y poda, fertilizados, aireación, limpieza, tratamiento fitosanitario, conservación de arbolado, etcétera; respecto a las labores de reposición, se distinguen entre las de elementos vegetales y no vegetales.

Los trabajos se facturan mensualmente: el pago de los servicios del contrato se efectúa, luego de que el contratista presente las correspondientes facturas, con carácter mensual, y deben conformadas por el responsable del contrato.

Emitida la factura correspondiente al mes de octubre de 2020 por importe total de 412.441,40 €, fechada el día 31 de ese mes, el concello de Vigo procedió a su anulación con el siguiente fundamento: de los informes de inspección de las zonas verdes emitidos por el inspector de concesionarias en los que se hacían constar las deficiencias de las zonas inspeccionadas y en los que quedaba evidencia gráfica de la no realización de todas las tareas de mantenimiento y conservación establecidas en el apartado cuatro del pliego de prescripciones técnicas del contrato, se deduce que la empresa no ejecutó en ese mes las prestaciones conforme al pliego.

La demandante emitió una nueva factura rectificativa el 16 de diciembre siguiente por un importe de 373.651,79 €, reconociendo la procedencia de minorar el importe en 5.367,67 €.

En definitiva, la factura no fue conformada en la cantidad de 39.522,43 euros, correspondiente a la cantidad reflejada como "trabajos no realizados" por parte de la Administración demandada.

SEGUNDO. - *Del procedimiento tramitado*

El Concello de Vigo, a medio de la resolución ahora impugnada, no ha impuesto ninguna penalización, ni multa, ni sanción a la demandante. Si hubiese pretendido hacerlo, tendría que haber acudido al trámite previsto en las cláusulas 34 y siguientes (particularmente, la 36) del



Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde se prevé un acuerdo inicial del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato tras la instrucción del correspondiente expediente contradictorio, previa audiencia del contratista.

Lo que verdaderamente aconteció fue a instancia de la propia empresa.

Presentó la factura correspondiente al mes de octubre de 2020. Analizado su contenido por el órgano de contratación, se consideró que no respondía a la realidad de los trabajos efectuados, porque algunos de ellos no se habían llevado a cabo.

El contrato ha de entenderse cumplido por el contratista cuando éste realiza, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación contratada, lo que exige la oportuna comprobación por parte del órgano de contratación.

Eso es lo que hizo la Concejalía de Parques y Jardines al recibir la factura de octubre: examinar si su contenido coherencia adecuadamente con la ejecución de las labores previstas para esa mensualidad. Y alcanzó la conclusión de que no había sido así, detallando las deficiencias advertidas.

Cuando el primer apartado del art. 216 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 expresa que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido, de lo que está advirtiendo es de que la contraprestación económica guardará relación con el cumplimiento por parte del contratista de la obligación contraída. No en vano, el segundo apartado previene que el pago del precio podrá hacerse de forma total o parcial.

No sería viable defender que el contratista tiene derecho a cobrar el importe íntegro de la factura mensual haya cumplido o no su contraprestación; si lo ha hecho en parte, en esa proporción deberá ser retribuido.



Precisamente a esa comprobación está llamado el órgano de contratación. Porque el pago de la factura no es automático tras su presentación, sino que requiere el examen por parte de la Administración de que los trabajos comprometidos se han realizado conforme a lo pactado: el cuarto apartado del mismo precepto que analizamos dispone que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los servicios prestados.

Retomando el hilo argumentativo que guía este Fundamento Jurídico, es de apreciar que el Concello actuó formalmente conforme a Derecho: tras la recepción de la factura, efectuó la comprobación de los servicios prestados; al no hallarlos conforme al contrato, le puso de manifiesto al contratista los defectos apreciados; la empresa presentó sus alegaciones vehiculándolas como recurso de reposición; éste fue resuelto analizando las tesis de la demandante, al punto de rebajar sensiblemente la deducción inicialmente presupuestada.

No existe déficit procedimental.

A mayor abundamiento, en líneas generales la omisión del trámite de audiencia sólo sería constitutiva de una sanción de anulabilidad, no de nulidad. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de febrero de 2006: tal defecto no está contemplado en el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, ya que no constituye una falta total del procedimiento determinante de la nulidad radical del acto, sino un defecto formal causante de indefensión, previsto en el artículo 63.2 de esta misma Ley como causa de anulabilidad, y, por consiguiente, no susceptible de generar la nulidad de pleno derecho. En igual sentido, las Sentencias de 5 de noviembre de 2001, 28 de enero de 2002, 16 de marzo de 2005, 26 de septiembre de 2005 y 12 de diciembre de 2008. Doctrina plenamente predicable con la vigencia de los arts. 47 y 48 de la Ley 39/2015, que contienen una redacción idéntica a sus predecesores.



Indefensión, entonces, que no sólo basta que sea alegada, sino que requiere cumplida prueba por quien la aduce, porque lo esencial en este aspecto se sitúa en el plano material, no en el meramente formal.

TERCERO.- *Del fondo del asunto*

Por estrictas razones de coherencia y seguridad jurídica, procede atender a los pronunciamientos que, sobre hechos análogos a los aquí enjuiciados, han sido emitidos por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad y que concluyeron en la estimación de las respectivas demandas.

Evidentemente, no se trata de cosa juzgada, porque los actos administrativos dictados son autónomos e independientes, contemplando además períodos de tiempo diferenciados.

Sin embargo, sí concurre una identidad fáctica que ha de conducir a establecer un silogismo acorde con la naturaleza del contrato y con las circunstancias acontecidas en los meses inmediatamente posteriores a la declaración del estado de alarma, que afectó fatalmente al normal desenvolvimiento de la relación contractual.

Porque, a partir del mes de marzo de 2020, sobrevino primero una paralización de la actividad durante doce días en el mes de abril, y a continuación la adopción de medidas de restricción y precaución que objetivamente ralentizaron los trabajos y condujeron a una reprogramación de las actividades asumidas, incluyendo la prestación de servicios que originariamente no aparecían incluidos en el objeto adjudicado (así, cierre de instalaciones deportivas, colocación, reposición y actualización de cartelería advirtiendo de las restricciones, desinfecciones de fuentes, limpieza de bancos cercanos a paradas de autobuses, limpieza de barandillas..

En este sentido, hubo de procederse a la distribución separada de los efectivos para evitar proximidad y contacto físico, tanto en el campo de trabajo, como en



traslados y en vestuarios; reducción de personal disponible por motivo de cercanía con contagiados de COVID-19; prioridad en la realización de las tareas que la propia demandada señaló como esenciales: las de limpieza y desinfección, en detrimento de las más habituales de mantenimiento y reposición de las zonas verdes.

De otro lado, por la parte actora se han aportado los partes de trabajo de sus operarios, originales y extractados, que pormenorizadamente describen las tareas y las fechas en que se realizaron. De modo que, como se razona en las resoluciones judiciales anteriores, "en muchos casos resulta insostenible la postura al señalar que no se hizo nada, o que está mal hecho, cuando solo se aporta esa palabra, y las muy numerosas fotografías de la actora muestran todas tareas plenamente completadas, y aunque sean de fecha que no se corresponde con el mes de mayo, su valor se respalda con los referidos partes de trabajo que contradicen la tesis de la demandada de que no se hubiese ejecutado nada, o se realizase deficientemente."

Se trata de aplicar el principio de facilidad probatoria.

Frente a las puntuales visitas de inspección giradas aleatoriamente por parte del empleado municipal, se han incorporado esos partes de trabajo de la correspondiente mensualidad, que demuestran que, en realidad, sí se efectuaron las labores encomendadas.

Así lo corrobora la declaración testifical prestada por la Sra. , a la sazón jefa del servicio del contrato, que prestó servicios para la demandante entre octubre de 2016 y enero de 2021 y que en la actualidad ejerce idénticas funciones con relación a la nueva adjudicataria: en el PPT se establecen calendarios de podas, tratamientos fitosanitarios, riegos, siegas, limpieza... ya que dichas labores no se llevan a cabo de forma diaria e interrumpida en todas las zonas por igual, ni en un momento determinado, sino que se van realizando en distintas fases, siendo posible que en alguna zona a



una hora de un día determinado dé la impresión de que las labores están sin ejecutar, cuando en realidad la programación puede obligar a que, dentro del mismo mes, esos trabajos se materialicen en momento diferente al de la visita de inspección.

Que haya existido alguna puntual deficiencia no puede traducirse en una absoluta ausencia de prestación del servicio, aplicando una fórmula de descuento que no está previsto para tal eventualidad, sino para supuestos de modificación contractual.

Esta testigo había elaborado un informe técnico en el que, tras desgranar cada una de las zonas verdes respecto de las que el concello consideraba que no se había ejecutado la prestación debida, pasaba a justificar la ejecución efectiva del servicio, describiendo tanto la actividad llevada a cabo como el personal ocupado en ella.

Por lo expuesto, y en consonancia con lo explicitado en las resoluciones judiciales análogas a la presente, se estima la demanda.

CUARTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., habría de regir el criterio objetivo del vencimiento, si bien se opta por no efectuar expresa imposición, habida cuenta las serias dudas de hecho y de derecho que planteaba el asunto controvertido.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo el recurso interpuesto por "ALTHENIA S.L.U.", frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario nº 89/2021, contra la resolución citada en el encabezamiento, la anulo por ser contraria al ordenamiento jurídico.



Como situación jurídica individualizada, procede reconocer el derecho de la demandante a percibir el importe de 39.522,43 €, deducido de la factura correspondiente al mes de octubre de 2020; y condeno a la demandada a abonarlo, más los intereses moratorios computados desde la fecha en que debió ser pagada esa cantidad.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, a cuyo efecto el apelante deberá consignar cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

