



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA N° 00040/2020

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000699

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000365 /2018 /-JA

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: DORNIER, S.A.

Abogado:

Procurador D./Dª: MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

Contra D./Dª: CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª: PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA



SENTENCIA N° 40 / 2020

En Vigo, a Veintinueve de Enero de dos mil veinte.

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 365/2018, a instancia de "DORNIER S.A.", representada por la Procuradora Sra. Nogueira Fos bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Nieves Peña, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Llordén Fernández-Cervera y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con el siguiente objeto:

Inactividad del Concello de Vigo en relación con la obligación de liquidación del contrato de gestión del servicio público de estacionamiento regulado mediante



expendedores de tickets en vía pública, a partir del día 3 de febrero de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito formulado por la representación de la empresa demandante frente al CONCELLO DE VIGO impugnando la inactividad arriba descrita.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los cauces del procedimiento ordinario.

Tras la recepción del expediente, se formalizó en tiempo y forma la demanda, donde la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare la inactividad administrativa contraria a Derecho, condenando a la Administración demandada al cumplimiento de sus obligaciones, consistente en la liquidación del contrato de gestión del servicio público de estacionamiento regulado mediante expendedores de tickets en vía pública (XER), adjudicado el 23.5.2007, y pago inmediato de la cantidad resultante, más los intereses de demora que se devenguen hasta su completo pago, así como la devolución de la garantía prestada para la prestación de dicho servicio; con imposición de costas.

TERCERO.- La defensa del Concello contestó a la demanda, en forma de oposición a su estimación.

Se fijó la cuantía del pleito en indeterminada.

Se recibió a prueba, tras lo cual se presentaron los respectivos escritos de conclusiones escritas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

I) Adjudicaciones



1.- El 23 de mayo de 2007 la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo adjudicó a "Dornier S.A.", por período inicial de 14 años, el contrato de gestión del servicio público de estacionamiento regulado mediante expendedores de tickets en vía pública (XER), conforme a los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas que rigieron la licitación, suscribiéndose el contrato el siguiente 14 de junio.

El 7 de junio de 2007 se presentó aval bancario para responder de la contratación por importe de 1.116.132,53 euros.

2.- En sentencia dictada el 17 de marzo de 2011, en sede de apelación, por la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia, se anuló la adjudicación por considerar no idónea la oferta de la empresa adjudicataria, ordenando la retroacción del expediente de contratación, que podría ser sustituida por la convocatoria de un nuevo proceso concursal-competitivo si la Administración municipal motivaba la concurrencia de razones de interés público para ello. En caso de optar por la primera vía, Dornier no podría reformular su oferta ilegalmente viciada (tenor del auto de aclaración de 23.2.2012).

3.- Comoquiera que la expresada empresa interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad (que había conocido del pleito en primera instancia) ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia.

No obstante, el 4 de noviembre de 2013 se inadmitió el amparo.

4.- Levantada la suspensión de la ejecución, el citado órgano judicial requirió (Auto de 3.2.2014) al Concello de Vigo para que se decidiera por cualquiera de las dos opciones que el Fallo había establecido: o retroacción del procedimiento o convocatoria de uno nuevo.

El 16 de mayo de 2014, la Xunta de Gobierno Local se inclinó por la segunda vía, así como por la conveniencia de la continuidad, entretanto, del servicio "por la mercantil adjudicataria del contrato ahora en fase de



liquidación y conforme a sus propias estipulaciones”, al socaire del art. 65.3 del RDLeg. 2/2000.

Esta doble solución fue refrendada por el Juzgado nº 2 en su auto de 22 de mayo de 2014, en el que acordó requerir al Concello para que procediese a esa nueva convocatoria, añadiendo que, en tanto no se resolviese tal licitación continuaría la prestación del servicio por parte de Dornier.

5.- En sesión extraordinaria y urgente de la XGL de fecha 21 de diciembre de 2017, se adjudicó esa segunda licitación, precisamente, a Dornier S.A. Los ulteriores recursos especiales en materia de contratación interpuestos por otros licitadores fueron rechazados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El nuevo contrato se suscribió por un plazo de diez años a partir del día 1 de junio de 2018.

II) Liquidación

1.- El 27 de marzo de 2012 se inició la tramitación de la liquidación del contrato, otorgando el plazo de diez días para alegaciones y aportación de la propuesta, lo que se efectuó el día 16 de abril por importe de 2.631.189,75 euros, según dictamen de economista.

2.- La interposición de amparo ante el Tribunal Constitucional condujo a la suspensión de la ejecución por parte del Juzgado.

3.- Tras conocer el Concello de Vigo que el recurso de amparo había sido inadmitido, requirió el 27 de enero de 2014 a Dornier la presentación de una propuesta actualizada de liquidación del contrato, siendo cumplimentado ese requerimiento el 25 de marzo de 2014 mediante la aportación de informe económico que cifraba la liquidación en 3.019.993,34 euros, más el importe de las contingencias derivadas de las indemnizaciones por las resoluciones de los contratos de arrendamientos que afectan a determinados bienes y servicios ofertados.



El Jefe de la oficina administrativa de contratación solicitó informe sobre ese contenido en los siguientes meses de abril y mayo, pero no consta que se emitiese.

4.- El 31 de mayo de 2016, Dornier aporta nueva propuesta de liquidación, fijándola en 3.592.022,67 euros.

El 27 de marzo de 2017 y el 9 de enero de 2018 se reiteró del Concello la liquidación.

5.- El 3 de julio de 2018 presentó nuevo escrito iterando la procedencia de liquidar el contrato, junto con la devolución de la garantía prestada, otorgando a ese documento el carácter de reclamación administrativa previa a la judicial (art. 29 de la LJ).

6.- La demanda rectora de litis insiste en la procedencia de que la Administración demandada proceda a la liquidación del contrato, con abono inmediato de las cantidades resultantes (más intereses de demora que se devenguen hasta su completo pago), así como a la devolución de la garantía prestada.

Estima que el comienzo del plazo para liquidar el contrato tuvo lugar el 3 de febrero de 2014 (cuando la sentencia anulatoria ya era firme), y que tendría que haber finalizado en tres meses (conforme al entonces vigente art. 42.3.a de la Ley 30/1992).

SEGUNDO.- *De la normativa a considerar*

-Art. 65 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se hallaba vigente cuando se adjudicó el contrato en 2007:

1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.



3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

-Art. 110.4 del mismo texto legal: Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el art. 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

TERCERO.- *De las consecuencias de la declaración de nulidad de la adjudicación*

Es pertinente comenzar transcribiendo determinados razonamientos contenidos en la STS de 11 de enero de 2013, donde se analizan los efectos económicos que se derivan de la declaración de nulidad de un contrato:

"Así, debemos tomar como punto de partida que el **Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dedica el Capítulo IV del Título III a la "Invalidez de los Contratos", y es dentro de este Capítulo en donde se encuentra ubicado el artículo 65, relativo a los efectos de la declaración de nulidad.

En el Capítulo III del Título V, se regula la resolución de los contratos, y en el artículo 113 se establece cuáles son los efectos con carácter general de la resolución del contrato, siendo que en los artículos 151, 169 y 193 de la citada norma se establece una



regulación pormenorizada de los efectos de la resolución del contrato según el tipo de contrato administrativo ante el que nos encontremos.

La nulidad del contrato significa una situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos, y al estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, lo que se traduce en la inexistencia de las obligaciones contractuales antes citadas, mientras que la resolución del contrato supone el ejercicio de una potestad o prerrogativa que el Legislador otorga a la Administración para dejar sin efecto unas obligaciones perfectamente válidas.

Esta ubicación sistemática del artículo 65 es importante a la hora de proceder a su interpretación.

El precepto se completa con lo dispuesto con carácter general en el artículo 102.4º de la Ley 30/1992 sobre efectos de la nulidad de actos administrativos, que dispone que "las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1º de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma".

Las normas citadas remiten a los preceptos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y en esta materia se debe partir de que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (artículo 142.4º LRJAP) y que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2º LRJAP).

La redacción del artículo 65.1 de constante cita contrasta con la redacción de los artículos 113, 151, 169 y 193, en los que clara y expresamente se establece la obligación para la Administración de indemnizar por el



lucro cesante en los supuestos de resolución del contrato. No debemos olvidar que el artículo 1.106 del Código Civil también regula cuáles con los efectos de las obligaciones civiles, mientras que es el artículo 1303 del Código Civil es el que regula los efectos de la declaración de nulidad del contrato.

Ahora bien, cuando el artículo 1106 CC regula la indemnización de perjuicios lo hace en relación con el incumplimiento de las obligaciones, regulado en el artículo 1101, y como se ha razonado antes, el efecto del incumplimiento de una obligación y el efecto de la nulidad de un contrato, del que, en su caso, pudiera nacer una obligación, no son equiparables. De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos, pues si la anulación del contrato y en consecuencia la de las obligaciones derivadas del mismo, produce en cuanto a estos el efecto de establecer como indemnización por su incumplimiento el deber de abono del lucro cesante que se hubiese obtenido del cumplimiento de la obligación, a la postre la parte perjudicada por la anulación del contrato percibiría de la contraria el mismo beneficio que si el contrato hubiese sido válido; y ello sin la carga sinalagmática que representa para ella el cumplimiento de las prestaciones del contrato. Sin negar que el artículo 65 cuestionado determine el deber legal de indemnizar, no solo daños, sino también perjuicios, lo que no cabe es que, para la identificación de éstos, con todo el problematismo que ello pueda acarrear, dichos perjuicios puedan establecerse acudiendo al régimen legal de algo diferente a la nulidad de la obligación, como es su incumplimiento.

La invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que no cabe duda que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato



supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho.

De todo lo anterior se desprende que, sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente, que es precisamente lo que se hace al considerar como tales perjuicios el lucro cesante ligado al incumplimiento de obligación".



Por tanto, la declaración de nulidad del contrato no solo comporta la restitución recíproca de las cosas recibidas en virtud del mismo (art. 1.303 CC, restitución *in natura*), y si esto no fuese posible devolver su valor (art. 1.307 CC, restitución del valor de la cosa). También puede acarrear consecuencias de índole indemnizatorio.

La liquidación de los contratos ha de practicarse una vez que la declaración de nulidad adquiera firmeza y el valor de las prestaciones ha de ser calculado precisamente en el momento inicial en que se produjeron los pactos, pues hay que tener presente que, por el carácter originario, estructural e insubsanable de la nulidad, la propia naturaleza de la acción restitutoria determina que el momento de dicho cálculo deba ser el del pacto. La restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 65 del TRLCAP, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes soportado por quien la efectuó.

Hay que tener en cuenta que la indemnización estará orientada a reparar los gastos en que incurrió en la creencia de que seguiría ejecutando el contrato en el



futuro y que devienen inútiles cuando debe liquidarse el contrato. Se trata de un daño a la confianza creada por la Administración en que podría ejecutarse el contrato conforme a se pactó en su día. Por esa razón, el concepto indemnizable son los daños a la confianza, el interés negativo. Esos daños pueden incluir indemnizaciones a trabajadores contratados para la ejecución del contrato, gastos de mantenimiento de locales o de maquinaria, entre otros. Ahora bien, en ningún caso incluirán una indemnización por los beneficios que se dejan de obtener con la ejecución del contrato, ya que el contratista no tenía derecho al contrato. Si se le indemnizara por este concepto, por el interés positivo, se le colocaría en una posición que no le habría correspondido de haberse procedido a adjudicar el contrato de manera conforme a Derecho.

Sobre la indemnización de estos daños y perjuicios, siendo que el contratista lo es, salvo prueba en contrario, de buena fe y ajeno a la nulidad del contrato, para su viabilidad la Jurisprudencia ha venido refiriéndose, al menos, a los siguientes requisitos: 1) conducta negligente, dolosa o morosa en el cumplimiento de sus obligaciones. 2) producción de un daño real debidamente justificado. 3) relación causal entre ambos requisitos. Sin olvidar que compete a quien reclama la carga de probar que efectivamente se sufrieron los perjuicios, lo cual no es sino aplicación de los requisitos que la doctrina Jurisprudencial exige que concurran en toda indemnización, siendo el primero y fundamental que se trate de un daño real y efectivo, no bastando con la frustración de meras expectativas (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001).

CUARTO.- *De la aplicación al caso concreto*

La mera declaración de nulidad instada lleva en sí implícita la consecuencia de liquidación del contrato con restitución de prestaciones e indemnización de los perjuicios producidos, y lo cierto es que no se ha



tramitado por la Administración municipal demandada ningún expediente tendente a determinar esa liquidación.

Es verdad que la ejecución de sentencia estuvo suspendida por mor de la interposición del recurso de amparo; también lo es que, una vez alzada esa suspensión, surgió una fase de incertidumbre acerca del modo en que mejor podría procederse al cumplimiento exacto de la resolución judicial; pero, finalmente, merced al Auto de 22 de mayo de 2014, quedaron clarificados los ulteriores pasos: nueva convocatoria de licitación y continuidad de la prestación del servicio en el ínterin a cargo de la aquí demandante.

A partir de ese momento, podía y debía iniciarse el expediente de liquidación.

El art. 110.4 del RD.Leg. 2/2000 está previsto para los supuestos de extinción de contratos, no para los de declaración de nulidad, y menos aún para aquellos en que, por decisión -bien administrativa, bien judicial-, se continúa la prestación del servicio con los medios personales y materiales necesarios para la salvaguarda del interés público que justifica esa extensión temporal. Difícilmente puede extenderse un acta de recepción cuando, coetáneamente, el servicio tiene que seguir siendo prestado.

En cualquier caso, sí habría sido factible establecer las bases de la liquidación definitiva (en los términos en que se ha expresado el precedente Fundamento Jurídico), que se materializaría cuando el servicio, finalmente, dejase de ser prestado por la actora como consecuencia de la nueva adjudicación; así como llevar a cabo una liquidación provisional, que contemplase la devolución de la garantía prestada, toda vez que ese aval constituía una de las prestaciones que necesariamente tenía que ser devuelta como consecuencia de la declaración de nulidad.

Lo que no era esperable es que la Administración tardase cuatro años (contados a partir del citado Auto de mayo de 2014) en suscribir el nuevo contrato.

En consecuencia, procede estimar la existencia de una inactividad administrativa por no haber llevado a cabo los



trámites necesarios para liquidar un contrato anulado, cuando la obligación de proceder de ese modo nace ope legis.

Dentro de la restitución de las prestaciones -o de su valor, si no es factible efectuarlo in natura- se ha de comprender la devolución de la garantía.

Lo que no puede obtener favorable acogida es la imposición de intereses de demora, cuando se desconoce el saldo que arrojará la liquidación y cuando el servicio se continuó prestando hasta el 31 de mayo de 2018.

QUINTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan prudencialmente en la cifra máxima de cuatrocientos euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado.

La inactividad administrativa impugnada en la demanda es contraria al ordenamiento jurídico, por lo que su declaración en esta resolución judicial comporta una estimación sustancial de la pretensión.

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

FALLO

Que debo estimando como estimo sustancialmente la demanda interpuesta por "DORNIER S.A.", frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario nº 365/2018, debo declarar y declaro contraria al ordenamiento jurídico la inactividad administrativa citada en el encabezamiento, por lo que la anulo.

En consecuencia, condeno a la Administración demandada a que proceda a la inmediata tramitación del expediente de liquidación del contrato de gestión de servicio público



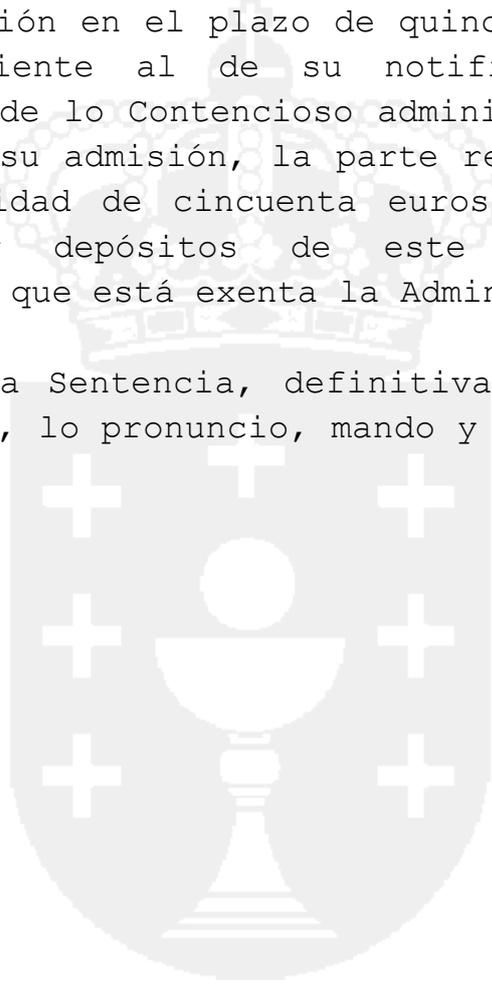
anulado en los términos expuestos en esta resolución judicial.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros, más impuestos- se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; para su admisión, la parte recurrente habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.