

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NUMERO CUATRO
ALICANTE

Recurso nº: Ordinario 438/2015
Recurrente: FCC AQUALIA S.A
Procurador: JUAN CARLOS OLCINA FERNÁNDEZ
Letrado: ALBERTO PÉREZ SEMPERE
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE NOVELDA
Procurador: LUIS BELTRAN GAMIR
Letrado: JORGE LORENTE PINAZO

- 7 MAYO 2018

SENTENCIA Nº 264/2018

En la Ciudad de Alicante, a 3 de mayo de 2018

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. MARIA BEGOÑA CALVET MIRÓ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero CUATRO de Alicante, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 438/2015 seguidos a instancia de la mercantil FCC AQUALIA S.A, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Olcina Fernández, y asistida del Letrado D. Alberto Pérez Sempere frente al Excmo. Ayuntamiento de Novelda, representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Beltran Gamir y asistido del Letrado D. Jorge Lorente Pinazo en impugnación de "la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la Concesión de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio de Novelda formulada con fecha 20 de abril de 2015 frente al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Novelda", así como frente a la posterior resolución expresa de fecha 12 de enero de 2016, en los que concurren los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de julio de 2015 fue turnado a este Juzgado Recurso Contencioso-Administrativo formulado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Olcina Fernández, en nombre y representación de la mercantil FCC AQUALIA S.A en impugnación de "la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la Concesión de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio de Novelda formulada con fecha 20 de abril de 2015 frente al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Novelda", así como frente a la posterior resolución expresa de fecha 12 de enero de 2016. Tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria del recurso, en los términos contenidos en el Suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitido a tramite el recurso, previa reclamación del expediente administrativo, y conferido el oportuno traslado a al Administración demandada, fue contestada la demanda, por la Administración. Practicada la prueba propuesta y admitida, y evacuadas por ambas partes las respectivas conclusiones orales, quedaron los Autos sobre la mesa de SSª para resolver.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso, la desestimación, presunta por silencio administrativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la Concesión de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio de Novelda formulada con fecha 20 de abril de 2015, frente al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Novelda, así como frente a la posterior resolución expresa de fecha 12 de enero de 2016.

Se alza la mercantil recurrente frente a las resoluciones dictadas considerando que las mismas no son ajustadas a Derecho, al considerar que la decisión adoptada por la Administración- mediante su inactividad en primer termino, y mediante la resolución de 12 de enero de 2016 también impugnada-, contravenía el contenido del contrato firmado en fecha 21 de mayo de 2009, por el cual se acordaba la prórroga del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, en cuyas cláusulas se incorporaban modificaciones a las estipulaciones contenidas en el contrato inicial suscrito entre las partes en agosto de 1998.

En concreto, el punto de divergencia entre las partes, es el relativo a la conceptualización y determinación de la naturaleza jurídica del *anticipo del canon*, a fin de determinar si el mismo debe ser o no considerado como un coste de explotación del servicio, y si por ende, la concesionaria ostenta o no el derecho a verse reintegrada con la percepción de ese montante así como de los gastos financieros que lleva aparejados.

La Administración demandada se ha opuesto al recurso, planteando en primer lugar, la concurrencia de causa de inadmisibilidad – por considerar que el recurso reproduce pretensiones que ya han sido resueltas por el Ayuntamiento y que no han sido impugnadas-, mostrando igualmente su oposición en cuanto al fondo.

La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

SEGUNDO.- Es regla general en nuestro Ordenamiento Jurídico la de procede a resolver, en primer termino, aquellas excepciones de naturaleza o índole procesal, cuya eventual estimación vedaría la posibilidad de entrar a analizar el fondo del asunto. Así pues, habiendo sido planteadas por la Administración demandada la concurrencia de una causa de inadmisibilidad, obvio parece que la misma deba ser analizada liminarmente.

Sostiene la Administración que el recurso es inadmisibile al considerar que en el mismo se plantean cuestiones que ya han sido resueltas por el Ayuntamiento en sentido estimatorio (parcial) de las pretensiones actoras. Esto es, entiende la Corporación demandada, que en la medida en que el Ayuntamiento ha reconocido la existencia de un deficit tarifario soportado por la concesionaria en la explotación del contrato, y ha procedido, en consecuencia, a modificar las tarifas mediante el Acuerdo del Pleno de 15 de octubre de 2015 que no ha sido impugnado, debía reputarse el recurso inadmisibile.

Examinado el contenido de las actuaciones, y a la vista de las alegaciones vertidas por ambas partes, considera la que suscribe que la causa de inadmisibilidat que se plantea no puede prosperar. Y ello por cuanto que, si bien es cierto que mediante la Resolución expresa de 12 de enero de 2016 el Ayuntamiento ha venido a estimar en parte las pretensiones de la mercantil hoy recurrente, tal decisión no colma las pretensiones deducidas en el presente recurso, siendo prueba de ello, que por la actora se ha interesado la ampliación del objeto del recurso también a esta nueva resolución de 12 de enero de 2016 en aquellas partes que no le resultan favorables.

Como se ha indicado en el anterior Fundamento de Derecho, la cuestión aquí debatida, de naturaleza eminentemente jurídica, estriba en la interpretación que se le debe dar al contenido del contrato suscrito entre las partes y su ulterior prórroga, en el

particular relativo al anticipo del canon establecido. En por ello por lo que, procede desestimar la causa de inadmisibilidad que se plantea, y entrar seguidamente a analizar el fondo del asunto.

TERCERO.- Y la cuestión a dilucidar, de naturaleza eminentemente jurídica, como se ha indicado, estriba en la interpretación de las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre las partes.

Así pues, es un hecho no controvertido, que en el mes de agosto de 1998, se firmó el inicial contrato administrativo sobre la prestación del servicio de agua potable y saneamiento entre las partes, así como, que en fecha 30 de abril de 2009 fue emitida una Propuesta de Prórroga que dio lugar a la firma, en fecha 21 de mayo de 2009 de un nuevo contrato. Esta prórroga del contrato originario por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2028, vino propiciada y condicionada por la introducción de una serie de cláusulas que incorporaban modificaciones a las estipulaciones del contrato inicial suscrito entre las partes, produciéndose así una clara y consentida alteración de los términos del contrato.

En concreto, la Cláusula 6ª de la referida Propuesta de Prórroga- que junto con el contrato y con los Pliegos integra el nuevo marco jurídico para disciplinar las relaciones entre las partes-, viene a establecer que el canon anticipado adelantado por la concesionaria, deba ser considerado como un coste de explotación del servicio, pasando a ostentar la actora un derecho al reintegro de dicha cantidad, así como de los gastos financieros que llevarán aparejados, pasando a convertirse en un coste anual reintegrable. Esta decisión fue inicialmente respetada por la Corporación demandada en el periodo comprendido entre los años 2009 a 2011, si bien, como consecuencia del cambio de equipo de gobierno operado, el Ayuntamiento de Novelda, unilateralmente modificó su criterio, decidiendo no asumir los compromisos y contratos perfeccionados con anterioridad, en clara contravención de los principios generales de *pacta sunt servanda* y de prohibición de ir contra los propios actos.

A esta misma conclusión llega el perito D. David Lloret, que depuso en el acto de la vista a presencia de Ssª ratificando su informe en el que llega a la conclusión de que, de conformidad con las previsiones contenidas en las Cláusulas CUARTA a SEXTA de la Prórroga del Contrato, se infiere sin lugar a dudas la aceptación, por parte del Ayuntamiento de Novelda, del canon como gasto financiero a recuperar durante los 15 años de la concesión, procediendo la Corporación a iniciar la devolución del canon de acuerdo con lo estipulado, hasta que fue dictada la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de junio de 2014 que vino a señalar que el derecho de reintegro debía postergarse al inicio de la prórroga – enero de 2014- y no a un momento anterior.

Así, indica el citado perito que:

“ ... el acuerdo de prórroga suscrito el 21 de mayo de 2009 entre FCC Aqualia y el Ayuntamiento de Novelda formalizó la continuación del Contrato del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado con efectos de 1 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2028.

Del Expediente se desprende que dicho Acuerdo fue adoptado por el Pleno de la Corporación a raíz de la solicitud formulada por el concesionario. Previa a la aceptación se emitió un informe de Secretaria e Intervención de Fondos de fecha 16 de abril de 2009 (paginas 186-195) valorando dicha solicitud como ajustada a la legalidad y manifiestamente clara.

En la propuesta de prórroga presentada por el concesionario, se incluye la cuenta de explotación del servicio, detallando las partidas de ingresos y gastos anuales

entre las que se incluyen los costes de recuperación del canon del servicio que se proponía anticipar.

En la pagina 153 del Expediente Administrativo se recoge un resumen de los ingresos y gastos de la solicitud de prórroga solicitada por AQUALIA y aprobada por el Ayuntamiento(...)

Estos importes suponen un equilibrio entre ingresos y gastos, dando un resultado que resultaba ecuánime para ambas partes, sin que hubiese ningún perjudicado ni beneficiado cubriendo las necesidades de la ciudad en el servicio contratado."

Por tal motivo, al folio 15 de su informe concluye que: "(...) queda meridianamente claro que en la prórroga del contrato se modifican los términos del mismo estableciendo la obligatoriedad de devolver el canon anticipado, cuya fecha de devolución se inicia, motivado por dos sentencias incluidas en el expediente, a partir de 2014.

No corresponde a este perito dictaminar sobre la legalidad del Acuerdo que alcanzaron las partes sobre amortización del canon concesional. **Por el texto original de la prórroga, el Ayuntamiento claramente aceptaba la devolución del canon como parte del acuerdo, y posteriormente, cambió de criterio una vez el canon ya había sido ingresado. Este perito entiende que si el Ayuntamiento hubiera manifestado desde el inicio que el canon no sería recuperable, es poco probable que se hubiese firmado esa prórroga. El motivo es que en el caso de no aceptarse los términos del contrato en los que se aprueba como coste del servicio el canon concesional se produciría una pérdida en la concesionaria muy superior a los beneficios de explotación y gastos generales acordados provocando un desequilibrio económico de la concesión".**

A la vista de la contundencia del informe pericial transcrito, resulta evidente la existencia de existencia de un déficit tarifario soportado por este concesionario en el ejercicio 2015 en la explotación de la prórroga del contrato de referencia, entendiéndose la proveyente que debe proceder al abono, -mediante la incoación del correspondiente expediente administrativo a fin de proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en la reclamación administrativa- por el importe que prudencialmente se fije con arreglo a las bases contenidas en el informe pericial emitido por el perito D. David Lloret.

En consecuencia, y por lo expuesto, procede estimar el recurso presentado dejando sin efecto las resoluciones impugnadas por considerar que las mismas no son ajustadas a Derecho.

CUARTO.-En cuanto a las costas procesales, de conformidad con el principio del vencimiento objetivo consagrado en el artículo 139 de la LJCA, procede la imposición de las mismas a la Administración, que es quien ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Carlos Olcina Fernández en nombre y representación de la mercantil FCC AQUALIA S.A, DEBO DECLARAR la NULIDAD de la desestimación

presunta por silencio administrativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la Concesión de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio de Novelda formulada con fecha 20 de abril de 2015 frente al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Novelda, así como de la posterior resolución expresa de fecha 12 de enero de 2016, por no ser conformes a Derecho.

Se reconoce como situación jurídica individualizada, el derecho de la mercantil FCC AQUALIA S.A a que por parte del órgano de contratación del Contrato de Concesión de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado del municipio de Novelda (Alicante) se adopte un nuevo Acuerdo Plenario que, en sustitución de los anulados, reconozca y declare la existencia de un déficit tarifario soportado por este concesionario en el ejercicio 2015 en la explotación de la prórroga del contrato de referencia por el importe que prudencialmente se fije con arreglo a las bases contenidas en el informe pericial emitido por el perito D. David Lloret, declarando el derecho a su abono mediante la incoación del correspondiente expediente administrativo a fin de proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en la reclamación administrativa, condenando al Ayuntamiento demandando a estar y pasar por esta declaración.

Y todo ello, con expresa condena en costas a la Administración.

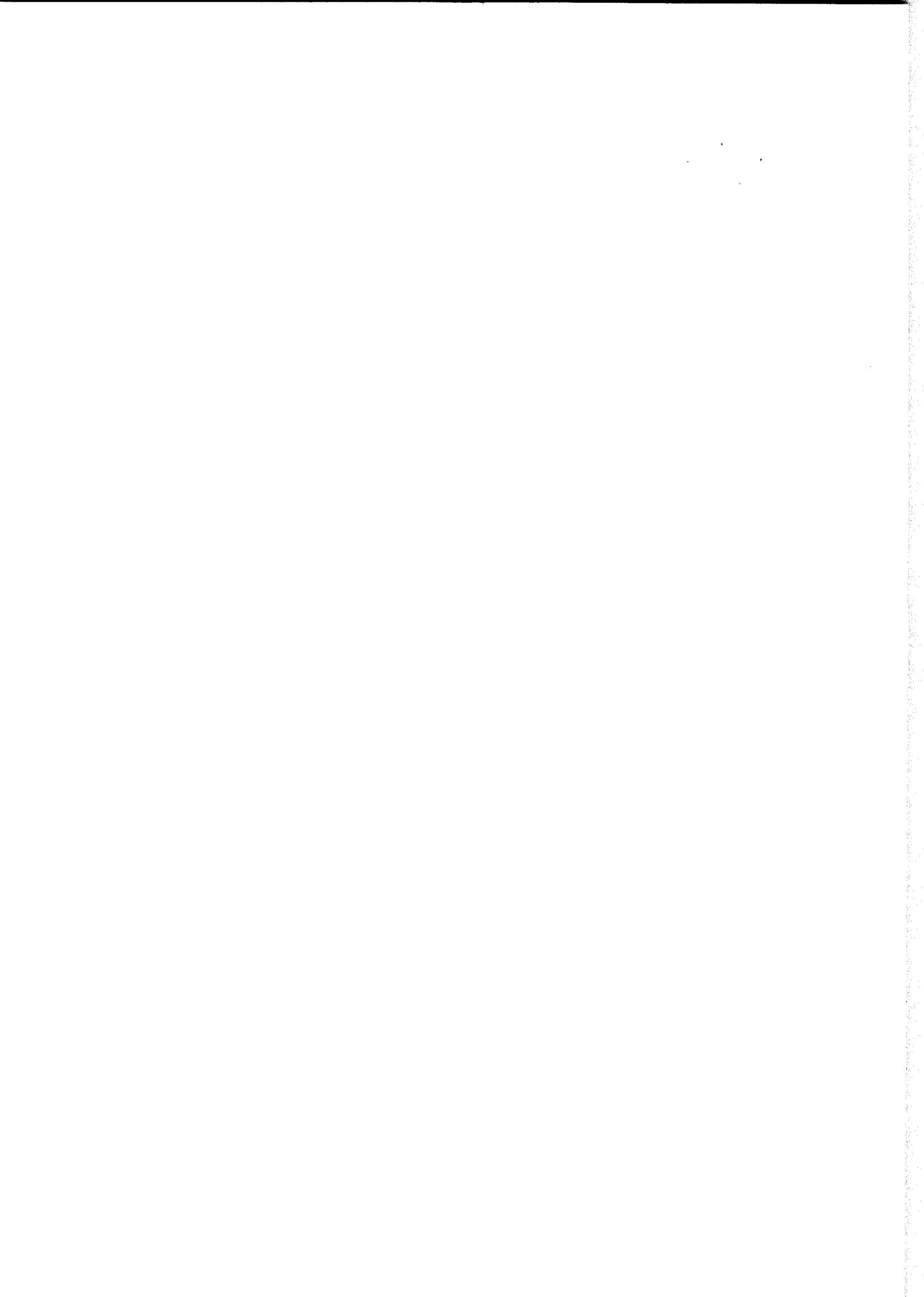
Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Hágase saber a las partes, que en caso de interponer recurso contra la presente resolución, deberá constituir depósito en la forma establecida en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con nº 4611.

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

E/.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha, doy fé.



Carátula de comunicación *Carátula* - *LEYNET*

Remitente:

Órgano: JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ALICANTE[0301445004]

Tipo de Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo

Destinatarios:

LUIS BELTRAN GAMIR. [00280] - Ilustre Colegio de Procuradores de Alicante.
JUAN CARLOS OLCINA FERNANDEZ. [00371] - Ilustre Colegio de Procuradores de Alicante.

Documentos:

FIRMADO-MODELO GENERAL SENTENCIA PROCEDIMIENTO DERECHOS FU/

Datos del mensaje:

Procedimiento: POR - 438/2015 (Procedimiento Ordinario [ORD])

NIG: 03014 - 45 - 3 - 2015 - 0001659

