

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4
OVIEDO**

SENTENCIA: 00031/2014

En Oviedo, a 31 de enero de 2014, el Ilmo. Sr. D. David Ordóñez Solís, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Oviedo, ha pronunciado esta sentencia en el recurso contencioso-administrativo P.O. nº 55/2013 interpuesto por la procuradora doña I.A.A., en nombre y representación de GAIA Gestión Deportiva, S.L., y asistida por el letrado don R.T.M., contra el Acuerdo, de 14 de enero de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, representado por el procurador don L.de M.-B.F. y asistido por la abogada consistorial doña R.M.P.S., relativa a la contratación administrativa. Actúa como codemandada la procuradora doña M.G.-B.A., en nombre y representación de NCG Banco, S.A., y asistida por el letrado don L.R.Q.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de marzo de 2013 la procuradora doña I.A.A., en nombre y representación de GAIA Gestión Deportiva, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo, de 14 de enero de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo por el que se dispone la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un centro lúdico-acuático y deportivo en terrenos situados en 'Prados de la Fuente' (Naranco), se acuerda la incautación de la garantía definitiva por importe de 530.887,64 euros y se exige al contratista la indemnización de daños y perjuicios incoándose el oportuno expediente y se inicia la liquidación del contrato.

SEGUNDO. Recibido el asunto en este Juzgado, quedó registrado con el número P.O. 55/2013 y por decreto de 30 de abril de 2013 se admitió el recurso acordándose su tramitación conforme al procedimiento ordinario y reclamando la remisión del expediente administrativo. Por diligencia de 10 de julio de 2013 se tuvo por personada y parte codemandada a la procuradora doña M.G.-B.A., en nombre y representación de NCG Banco, S.A. Por auto de 28 de mayo de 2013 se suspendió la incautación de la garantía definitiva.

TERCERO. Una vez remitido el expediente administrativo, el 4 de septiembre de 2013 la parte actora formuló demanda, que fue contestada por el Ayuntamiento de Oviedo mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2013, haciendo alegaciones el 13 de noviembre de 2013 la codemandada. Por sendas resoluciones de 2 de diciembre de 2013 se fijó la cuantía en 530.887,64 y se recibió el recurso a prueba y se practicó en los términos

que obran en autos. Presentaron sucesivamente conclusiones escritas la parte actora el 22 de enero de 2014, el 28 de enero de 2014 el Ayuntamiento demandado y el 30 de enero de 2014 la codemandada. Por providencia de 31 de enero de 2014 se declararon conclusos los autos y vistos para dictar sentencia.

CUARTO. En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto de este recurso contencioso-administrativo lo constituye el Acuerdo, de 14 de enero de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo por el que se dispone la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un centro lúdico-acuático y deportivo en terrenos situados en 'Prados de la Fuente' (Naranco), se acuerda la incautación de la garantía definitiva por importe de 530.887,64 euros y se exige al contratista, Naranco Wellness, S.A., la indemnización de daños y perjuicios.

SEGUNDO. La parte actora sostiene, en síntesis, que en ninguno de los procedimientos incoados se comunicó ni concedió trámite de audiencia a la recurrente a pesar de estar garantizando conjunta y solidariamente con los demás socios la garantía definitiva del contrato de concesión de obra pública por importe de 580.887,64 euros. Por esa razón el Acuerdo impugnado es nulo de pleno Derecho porque se ha omitido el trámite de audiencia de uno de los coavalistas en los términos que resulta del artículo 84 de la Ley de procedimiento administrativo común, del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia y a pesar de haberse sucedido cuatro procedimientos de resolución contractual por el Ayuntamiento de Oviedo nunca se le dio el trámite de audiencia.

TERCERO. El Ayuntamiento se opone a la demanda y alega, en sustancia, que nunca llegó a constituirse una UTE sino que el contrato se adjudicó a Naranco Wellness. El artículo 109 del Reglamento de la Ley de contratos de las administraciones públicas únicamente exige la audiencia al contratista y a los avalistas o aseguradores si se propone la incautación de la fianza. En este caso se trata de los bancos que suscribieron la garantía pero no las empresas que solidaria y conjuntamente obtuvieron el aval, al ser meros avalados.

La mercantil que actúa como codemandada, aun cuando haya reclamado la condición de coadyuvante que expresamente difumina o elimina la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no hace alegación alguna sobre la resolución de la controversia.

CUARTO. Del expediente administrativo y de los autos resulta que por Acuerdo municipal, de 26 de septiembre de 2006, se



adjudicó la concesión de obra pública para la construcción y explotación de un centro lúdico-acuático, deportivo y de salud en 'Prados de la Fuente' (Naranco) a la UTE, formada por las empresas Contratas Iglesias, S.A., Jesús Martínez Construcciones, S.A., GAIA Gestión Deportiva, S.L., y El Caleyo Derivados, S.A., que debía constituir la sociedad anónima propuesta en su oferta (folio 319 del expediente). El plazo de duración de la concesión se fija en 40 años, el adjudicatario deberá hacer una inversión de 13.272.191 euros, IVA incluido, con un plazo de ejecución de 14 meses y percibirá del Ayuntamiento una aportación de 2.990.000 euros, IVA incluido, cuyo pago se hará conforme a los plazos y porcentajes previstos en el artículo 2 del Pliego. También se exige del adjudicatario la constitución de una garantía de 530.887,64 euros, equivalente al 4% de la inversión propuesta (folio 319 vuelto del expediente administrativo).

En escritura pública, de 21 de marzo de 2007, el Ayuntamiento de Oviedo y Naranco Wellness, S.A., firman el contrato de concesión administrativa en los mismos términos establecidos por el acto de adjudicación (folios 658 y previos del expediente administrativo).

Constan convenientemente contabilizados en el Registro municipal de la Tesorería del Ayuntamiento un primer aval de 19 de octubre de 2006 del Banco de Sabadell, S.A. a favor de Contratas Iglesias, S.A., Jesús Martínez Construcciones, S.A., GAIA Gestión Deportiva, S.L., y El Caleyo Derivados, S.A., en relación con la concesión de obra pública por importe de 132.721,91 euros (folio 622 del expediente); también consta un segundo aval del mismo Banco de Sabadell, S.A. (en adelante, *Banco de Sabadell*) y a favor de las mismas empresas por el importe de 132.721,91 euros fechado el 23 de octubre de 2006 (folio 621 vuelto); se recoge copia de un tercer aval de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (en adelante, *La Caixa*) a las mismas cuatro empresas, incluida la ahora recurrente, por importe de 25.261,91 euros y fechado el 18 de octubre de 2006 (folio 620 vuelto); también en el expediente obra un cuarto aval de la Caixa de Ahorros de Vigo, Ourense e Pontevedra (en adelante, *Caixanova*) a las cuatro empresas, para el mismo proyecto de concesión y por importe de 107.460 euros, fechado el 30 de octubre de 2006 (folio 619 vuelto del expediente); y, en fin, se puede constatar la existencia de un quinto aval del Banco de Santander Central Hispano, S.A., (en adelante, *Banco de Santander*) a las cuatro empresas, por importe de 132.721,91 euros, fechado el 14 de octubre de 2006 (folio 617 del expediente administrativo).

El 4 de febrero de 2008 consta levantada el acta de replanteo previo a la licitación de las obras del spa Prados de la Fuente (folio 776 del expediente). El 21 de abril de 2008 consta emitido informe por el Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal conforme al cual no se está cumpliendo el calendario de trabajos del contrato dado que a dos meses y medio de la firma del acta de replanteo no se han iniciado los trabajos de cimentación y muros, ni tampoco de estructura (folio 810 del expediente).

En el informe de 17 de julio de 2008 del Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal se indica que a seis meses



del inicio no se ha ejecutado el 10% del total de la obra y que hacer el 90% restante en ocho meses es muy difícil (folio 1076 del expediente).

Por escrito de 9 de febrero de 2009 Naranco Wellness comunica las dificultades de ejecución y solicita plazos adicionales para realizar la obra (folios 1200 y 1199 del expediente). Por escrito de 30 de julio de 2010, registrado el 31 de agosto de 2010, Naranco Wellness vuelve a mencionarse las dificultades económicas y manifiesta la intención de concluir las obras (folios 1258 y 1257 del expediente).

Por Acuerdo, de 5 de agosto de 2010, de la Junta de Gobierno Local se ordena que la responsable técnica municipal del contrato certifique la obra ejecutada como trámite previo a la resolución del contrato (folio 1261 del expediente).

Mediante informe de 31 de agosto de 2010 la Arquitecta Responsable de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal comprueba que los gastos de ejecución de la obra y otros imputables a las mismas ascienden a 2.994.349,47 euros (folio 1404 del expediente).

De conformidad con lo acordado por la Junta de Gobierno, el 25 de noviembre de 2010 se requiere a Naranco Wellness para que aporte determinada documentación sobre el porcentaje de la obra ejecutada (folio 1450 del expediente). Este requerimiento se reitera el 22 de febrero de 2011 (folio 1455). A la vista de los informes de la Arquitecta municipal la Junta de Gobierno Local acuerda el 14 de abril de 2011 la incoación del procedimiento de resolución del contrato de concesión (folio 1469). Notificándose expresamente al apoderado de la empresa adjudicataria (folio 1473 vuelto del expediente).

En virtud del informe de 2 de agosto de 2011 de la Arquitecto técnica de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal conforme a la cual el importe de la obra realmente ejecutada desde el 31 de agosto de 2010 hasta abril de 2011 ascendió a 174.671,21 euros (folio 1534 del expediente).

Por Resolución, de 1 de septiembre de 2011, se incoa nuevo procedimiento de resolución del contrato y se da trámite de audiencia de la concesionaria y a la entidad avalista (folio 1553 del expediente). Por Resolución de 26 de enero de 2012 se inicia nuevo procedimiento para la resolución de contrato (folio 1612) que se notifica a Naranco Wellness (folio 1616) y a los avalistas, es decir, *Banco de Sabadell* (folio 1621 del expediente), *La Caixa* (folio 1623 del expediente), *Caixanova* (folio 1617 del expediente) y *Banco de Santander* (folio 1619 del expediente).

Por Acuerdo, de 24 de enero de 2013, de la Junta de Gobierno Local se resuelve el contrato de concesión, se incauta la garantía constituida mediante avales otorgados por *Banco de Sabadell*, *La Caixa*, *Caixanova* y *Banco de Santander*, y se exige a la contratista, Naranco Wellness, la indemnización de daños y perjuicios (folio 1823 del expediente).

En nota al pie de la Resolución de 24 de enero de 2013 se identifican los dos avales del *Banco Sabadell* y los otros tres



de las referidas instituciones financieras, *La Caixa*, *Caixanova* y *Banco de Santander*, indicándose la fecha y los importes de los cinco avales (folio 1823 del expediente administrativo). Previamente, consta la notificación expresa y fehaciente de esta Resolución a las cuatro instituciones financieras avalistas.

QUINTO. Este recurso contencioso-administrativo se articula básicamente en torno a un motivo de impugnación en virtud del cual la parte actora considera que el procedimiento administrativo seguido y concluido por el Acuerdo municipal impugnado en ningún momento le fue notificado en su calidad de interesada, de modo que haber omitido el trámite de audiencia produce la nulidad radical del acto recurrido.

El artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, adoptado en virtud del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone: «La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes: a) **Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.** b) **Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.** c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley. d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista».

De las relaciones jurídicas contractuales relevantes en este supuesto y que vinculan al Ayuntamiento con las distintas empresas, es preciso distinguir, a efectos de su enjuiciamiento, entre, por una parte, la **contratista**, y, por otra parte, los **avalistas** de la ejecución del contrato administrativo que está en el origen de la presente controversia.

Por lo que se refiere a la **contratista** y a la vista de la descripción del procedimiento de contratación y de adjudicación no hay duda alguna de que la contratista en este caso es *Naranco Wellness*, es decir, una sociedad mercantil constituida por cuatro sociedades: la ahora demandante, *GAIA*, *Contratas Iglesias*, *Jesús Martínez Construcciones* y *El Caleyó Derivados*, a quienes, ciertamente, se habían comprometido a constituir la sociedad anónima propuesta en su oferta (folio 319 del expediente), tal como se deduce, precisamente, del artículo 5 del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares y Técnicas (folio 158 del expediente). En efecto, en virtud de la escritura pública, de 21 de marzo de 2007, el Ayuntamiento de Oviedo y *Naranco Wellness, S.A.*, firman el contrato de concesión administrativa en los mismos términos establecidos por el acto de adjudicación (folios 658 y previos del expediente administrativo).



Por tanto, las vicisitudes del contrato deben ventilarse y deben notificarse, sin lugar a dudas, con *Naranco Wellness* y no se ha acreditado la necesidad, en la relación contractual

de concesión de obra pública que la ahora recurrente, GAIA, deba considerarse interesada y con la misma hubiese de seguir el Ayuntamiento trámite alguno notificando los distintos actos del procedimiento administrativo.

SEXTO. En segundo lugar, como consecuencia de la adjudicación y de la ejecución del contrato administrativo de concesión de obra pública a Naranco Wellness, se producen otras relaciones contractuales derivadas precisamente de los distintos avales prestados por varias entidades financieras en los términos que resulta del artículo 11 del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares y Técnicas que obliga al concesionario a constituir una garantía definitiva.

Aun cuando en la demanda la recurrente se presenta en su «condición de interesado del avalista» (folio 215 de los autos), lo cierto es que, en los términos antes señalados, constan contabilizados en el Registro municipal de la Tesorería del Ayuntamiento de cinco avales prestados por cuatro entidades financieras: el *Banco de Sabadell*, *La Caixa*, *Caixanova* y el *Banco de Santander*.

Ciertamente, los avales constan constituidos a favor y como aval de las cuatro mercantiles que participaron en la adjudicación del contrato administrativo que, tal como hemos visto, no ostentan la condición de contratistas, condición que corresponde a Naranco Wellness.

Por eso, del expediente administrativo resulta que se confiere trámite de audiencia a la concesionaria, Naranco Wellness, y a las entidades avalistas: por Resolución de 26 de enero de 2012 se inicia procedimiento para la resolución de contrato (folio 1612) que se notifica a Naranco Wellness (folio 1616) y a los avalistas, es decir, *Banco de Sabadell* (folio 1621 del expediente), *La Caixa* (folio 1623 del expediente), *Caixanova* (folio 1617 del expediente) y *Banco de Santander* (folio 1619 del expediente).

Pero es que, como señala la abogada consistorial en sus conclusiones, en ningún caso se habría producido indefensión de la ahora recurrente que, a la vista de sus relaciones, en particular con Naranco Wellness.

En consecuencia, no puede prosperar este motivo de impugnación y, en consecuencia, debe desestimarse el recurso jurisdiccional entablado.

SÉPTIMO. En virtud de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y dada la complejidad fáctica y jurídica del presente litigio, no procede imponer las costas a la parte actora.

FALLO

El Juzgado acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña I.A.A. Deportiva, S.L., en nombre y representación de GAIA Gestión, contra el Acuerdo, de 14 de enero de 2013, de



la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo. Cada parte cargará con sus propias costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado y en el plazo de quince días, previa consignación en su caso del depósito para recurrir y el pago de las tasas que corresponda.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha. Doy fe.

