

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

SENTENCIA: 00015/2014

En Oviedo, a 17 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 85/2013 interpuesto por la procuradora doña L. F.-M. S., en nombre y representación de Naranco Wellness, S.A., y asistida por el letrado don M. T. C., contra el Acuerdo, de 2 de octubre 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.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de abril de 2013 la procuradora doña L. F.-M. S., en nombre y representación de Naranco Wellness, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado 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. 85/2013 y por decreto de 7 de mayo de 2013 se admitió el recurso acordándose su tramitación conforme al procedimiento ordinario y reclamando la remisión del expediente administrativo. Por auto de 29 de mayo de 2013 se suspendió la incautación de la garantía definitiva.

TERCERO. Una vez remitido el expediente administrativo, el 3 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. Por sendas resoluciones de 11 de octubre de 2013 se fijó la cuantía como indeterminada y se recibió el recurso a prueba y se practicó en los términos que obran en autos, en particular la practicada en la vista celebrada en este Juzgado el 2 de diciembre de 2013; por providencia de 10 de diciembre de 2013 se admitió la prueba documental aportada por el Ayuntamiento de Oviedo. Por auto de

11 de noviembre de 2013 se amplió el recurso al Acuerdo de 2 de octubre de 2013 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo que desestima expresamente el recurso de reposición formulado en vía administrativa. Presentaron sucesivamente conclusiones escritas la parte actora el 30 de diciembre de 2013 y el 16 de enero de 2014 el Ayuntamiento demandado. Por providencia de 17 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 2 de octubre de 2013 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo que desestima el recurso de reposición formulado 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.

Del expediente administrativo y de los autos resulta que por Acuerdo, 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 Caleyó Derivados, S.A., que deberán constituir la sociedad anónima propuesta en su oferta (folio 319 del expediente). El plazo de duración de la concesión es de 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.

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).

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 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 (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 la ahora recurrente (folio 1627 vuelto).

Por Acuerdo, de 24 de enero de 2013, de la Junta de Gobierno Local se resuelve el contrato de concesión, se incauta la garantía y se exige al contratista la indemnización de daños y perjuicios (folio 1823 del expediente).

SEGUNDO. La parte actora sostiene, en síntesis, que, en primer lugar, el acuerdo municipal no fue notificado individualmente a cada una de las cuatro sociedades integrantes de la UTE en

su calidad de interesados y con independencia de las entidades bancarias avalistas, de modo que haber omitido el trámite de audiencia produce la nulidad radical del acto recurrido. En segundo lugar, no se especifican las causas de resolución, del artículo 111 del Texto Refundido, dado que no se ha producido un incumplimiento grave y reiterado o una inobservancia total o esencial cuando en realidad se han ejecutado obras por importe superior a tres millones de euros. En tercer lugar estamos en una situación excepcional de índole económico-financiera que condiciona la continuidad de los trabajos que se ha tenido en cuenta con otros spas y geriátricos pero no en relación con la recurrente por lo que existe desviación de poder y se vulneran los principios de buena fe y confianza legítima. En cuarto lugar, la causa de resolución se debe a un retraso motivado por causas no imputables a la recurrente sino a la situación económica general que debe considerarse actor propio procediendo la prórroga.

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, S.A., que nunca objetó las comunicaciones dirigidas a ella misma. En cuanto a la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales por el contratista debe considerarse probado. Asimismo, procede la incautación de la garantía en virtud de lo establecido en el artículo 113.4 y 266.4 del Texto Refundido.

CUARTO. En primer lugar, la parte actora invoca que el acuerdo municipal no fue notificado individualmente a cada una de las cuatro sociedades integrantes de la UTE en su calidad de interesados y con independencia de las entidades bancarias avalistas, de modo que haber omitido el trámite de audiencia produce la nulidad radical del acto recurrido.

Ahora bien 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, la ahora demandante. 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 con otros terceros interesados. Pero es que, como señala la abogada consistorial en sus conclusiones, en ningún caso se ha producido indefensión de los interesados que haya sido alegada convenientemente por los mismos.

En consecuencia, este motivo de impugnación debe desestimarse por ser manifiestamente infundado.

QUINTO. En segundo lugar, la parte actora considera que no se especifican las causas de resolución, del artículo 111 del Texto Refundido, dado que no se ha producido un incumplimiento grave y reiterado o una inobservancia total o esencial cuando

en realidad se han ejecutado obras por importe superior a tres millones de euros.

En cuanto se refiere a la resolución del contrato controvertido es preciso señalar que el artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, aquí aplicable en virtud de la remisión expresa del Pliego correspondiente dispone, por lo que ahora importa:

Son causas de resolución del contrato:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 73 bis.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 96.
- e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 200 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.
- f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.
- h) Las establecidas expresamente en el contrato.
- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

A la vista de las causas legales de resolución no cabe la menor duda de que en el supuesto concreto el ritmo de ejecución de la obra fue desde un principio deficiente y, desde luego, no se ha cumplido en modo alguno la obligación esencial de ejecutar el contrato.

En efecto y en los términos ya relatados resulta manifiesto que en el informe de 17 de julio de 2008 el Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal indica que a seis meses del inicio no se había ejecutado el 10% del total de la obra y que hacer el 90% restante en ocho meses es muy difícil (folio 1076 del expediente). Pero es que el 9 de febrero de 2009 la propia 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 Naranco Wellness vuelve a mencionarse las dificultades económicas y manifiesta la intención de concluir las obras (folios 1258 y 1257 del expediente). En su 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 hecho, la ahora demandante no atiende el requerimiento de la Junta de Gobierno, de 25 de noviembre de 2010 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). Pero es que, el 2 de agosto de 2011 la Arquitecto técnica de la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal comprueba que 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).

En definitiva, no hay duda alguna de que la obra no se ejecutó convenientemente ni siquiera en sus inicios y que desde agosto de 2010 estuvo en la práctica parada sin que se vea la posibilidad de que pueda ser concluida.

Por todo lo cual, tampoco cabe acoger este motivo de impugnación.

SEXTO. En tercer lugar la demandante sostiene que estamos en una situación excepcional de índole económico-financiera que condiciona la continuidad de los trabajos que se ha tenido en cuenta con otros spas y geriátricos pero no en relación con la recurrente por lo que existe desviación de poder y se vulneran los principios de buena fe y confianza legítima.

Ahora bien y salvo admitir la evidente crisis financiera, las alegaciones de discriminación en el trato de la demandante respecto de otros proyectos y la eventual desviación de poder, deben desestimarse.

En primer lugar y respecto de la discriminación, no hay duda alguna de que, como es bien conocido, no puede haber igualdad en la ilegalidad. De modo que sea cual sea el trato concedido por el Ayuntamiento a otros contratistas o concesionarios, lo cierto es que el enjuiciamiento de la ejecución del controvertido contrato que es objeto del presente control jurisdiccional no revela ningún tipo de discriminación que determine la ilegalidad de la actuación administrativa impugnada.

En segundo lugar y por lo que se refiere a la desviación de poder, no se ha probado la misma. Es más, en este supuesto difícilmente podría probarse una tal desviación de poder cuando, de las circunstancias antes relatadas y en parte reconocidas por la propia demandante, la cuestión sustancia es la procedencia o no de la resolución de un contrato que, como se ha acreditado, la contratista ha sido incapaz de cumplir en los términos acordados con la Administración demandada.

En fin, tampoco del relato de las vicisitudes de la adjudicación y, en particular, de la ejecución del contrato se deduce una vulneración de principios como el de la buena fe o el de la confianza legítima, sino más bien lo contrario en que el Ayuntamiento, al menos formalmente, ha sido bastante paciente ante la inoperancia de la ahora demandante en la ejecución del contrato controvertido.

SÉPTIMO. Por último, a juicio de la recurrente la causa de resolución se debe a un retraso motivado por causas no imputables a la recurrente sino a la situación económica

general que debe considerarse actor propio procediendo la prórroga.

Prácticamente y por las mismas razones antes referidas, si bien la crisis económica ha tenido graves consecuencias para todos, en particular para los ciudadanos que la sufren más directamente, no puede justificar el incumplimiento de un contrato como el controvertido.

En este sentido, las explicaciones de don V. J. del V. R., Director Financiero del proyecto, tal como las expuso en una vista ante este Juzgado, permiten suponer que los cálculos, particularmente desde el punto de vista financiero, no tuvieron en cuenta todas las circunstancias, especialmente las adversas, a que se podía enfrentar el proyecto. Tales datos coinciden precisamente con algunas consideraciones del administrador concursal, don J. D., hechas en su informe provisional de 7 de noviembre de 2013 y aportado por el Ayuntamiento a los autos, en particular cuando dice refiriéndose a la demandante: «Tampoco la concursante obtuvo financiación externa por parte de entidades de crédito motivada en gran medida por las dificultades generalizadas para el acceso, así como un modelo de negocio que implicaba un elevado esfuerzo inversor asociado a un riesgo elevado» (folio 227 de los autos).

Ahora bien, nada se ha probado ante este Juzgado de que los retrasos, primero, y el incumplimiento sustancial del contrato, después, tengan una relación directa o indirecta con la Administración adjudicataria del contrato ni que puedan justificarse al menos jurídicamente y utilizarse para impugnar la legalidad de la Resolución administrativa en virtud de la cual se resuelve el contrato controvertido.

En suma y al no haber acogido ninguno de los motivos de impugnación, procede desestimar el recurso jurisdiccional entablado.

OCTAVO. 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, no procede imponer las costas a la parte actora.

FALLO

El Juzgado acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña L. F.-M. S., en nombre y representación de Naranco Wellness, S.A., contra el Acuerdo, de 2 de octubre de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo por el que desestima el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo, de 14 de enero de 2013. 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.

