



## JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 11 DE BARCELONA

Recurso ordinario nº 113/2013 - F

Parte actora: SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTOS DE AGUAS, S.A.

Representante de la parte actora: IGNACIO LOPEZ CHOCARRO Y ANTONIO M<sup>a</sup> DE ANZIZU FUREST

Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT

Representante de la parte demandada: JOAN CANAL OLIVERAS Y ALEX SUBIRACHS AMIGO

**Resolución: sentencia 27/9/18 27/09/2018**

**DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN POR CORREO.-** En Barcelona, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

La extiendo yo, el Letrado de la Admón de Justicia, para hacer constar que por correo certificado con acuse de recibo se procede a notificar la anterior resolución al letrado JOAN CANAL OLIVERAS a los efectos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de lo que doy fe.

Este mensaje se dirige exclusivamente a su destinatario y puede contener información privilegiada o confidencial. Si no es usted el destinatario indicado, queda notificado que la utilización, divulgación o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo notifique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

**Letrado: JOAN CANAL OLIVERAS**  
calle Francisco de Quevedo 9  
08402 Granollers







**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 11 DE BARCELONA**

**Gran Via Corts Catalanes nº 111, edificio I, planta 13**

**08075-Barcelona**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO NUM. 113/2013-F**

**Parte actora: SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U.**

**Representante: IGNACIO LOPEZ CHOCARRO**

**Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT**

**Representante: JOAN CANAL OLIVERAS**

**SENTENCIA NÚM. 214/2018**

En Barcelona, a 27 de septiembre de 2018.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pedro Luis García Muñoz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 11 de Barcelona los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, instados por **SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U.**, contra las desestimaciones presuntas de las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012, relativas a la liquidación del contrato del servicio de gestión y explotación de agua potable, junto con otros pronunciamientos relacionados, dirigidas al **AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT**, y los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 por la que se informa del encargo de una auditoría a la Diputación de Barcelona, y de 17 de diciembre de 2012 por la que se requiere la aportación de documentación para realizarla, y con el Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del **AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT**, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro



de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259,835,96 euros, así como reclamar a SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora, y la desestimación presunta del recurso de reposición, en el ejercicio que confieren la Constitución y las Leyes, ha pronunciado la presente Sentencia con arreglo a los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- Por la parte actora SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., representada por IGNACIO LOPEZ CHOCARRO, se interpuso en fecha 21 de marzo de 2013 recurso contencioso-administrativo contra las desestimaciones presuntas de las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012, relativas a la liquidación del contrato del servicio de gestión y explotación de agua potable, junto con otros pronunciamientos relacionados, dirigidas al AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT, y los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 por la que se informa del encargo de una auditoría a la Diputación de Barcelona, y de 17 de diciembre de 2012 por la que se requiere la aportación de documentación para realizarla, y con el Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259,835,96 euros, así como reclamar a SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora, y la desestimación presunta del recurso de reposición.

**SEGUNDO**.- La cuantía del presente recurso ha sido fijada en 666.336,95 euros.

**TERCERO**.- Admitida la demanda y previa reclamación del expediente administrativo y su traslado a la parte actora, el 22 de julio de 2013 se solicitó por esta la suspensión de la tramitación por 60 días para el estudio de un auditoría del que le había dado traslado el Ayuntamiento y llegar a una solución amistosa y extrajudicial, lo que fue acordado por Decreto de 20 de septiembre de 2013 seguido del Decreto de archivo provisional de 13 de enero de 2014, si bien la demanda fue presentada el 24 de enero de 2014 y contestada el 2 de mayo de 2014 por el Ayuntamiento. El 3 de agosto de 2015 se presentó escrito de conclusiones por la representación procesal de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., y el 28 de septiembre de 2015 por el



AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT demandado. El 19 de abril de 2016 se solicitó la ampliación por la actora al Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del Ayuntamiento, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259.835,96 euros, así como reclamar a SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora, lo que fue acordado por Auto de 18 de mayo de 2016.

**CUARTO.**- Por Auto de 8 de noviembre de 2016 se dispuso: *“Se estima el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la parte recurrente contra la Providencia de 27 de julio de 2016 y, en su lugar, se dispone la continuación del presente procedimiento hasta que respecto de la ampliación se alcance el estado que tiene el procedimiento principal. Sin costas”*.

**QUINTO.**- Tras cumplir los trámites legales, excepto el plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos, quedaron los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.**- El presente recurso tiene como objeto impugnar las desestimaciones presuntas de las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012, relativas a la liquidación del contrato del servicio de gestión y explotación de agua potable, junto con otros pronunciamientos relacionados, dirigidas al AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT, y los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 por la que se informa del encargo de una auditoría a la Diputación de Barcelona, y de 17 de diciembre de 2012 por la que se requiere la aportación de documentación para realizarla, y con el Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259,835,96 euros, así como reclamar a SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora, y la desestimación presunta del recurso de reposición. Por la representación procesal de la recurrente SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. se alega en el escrito de demanda que fue concesionaria del servicio de gestión y explotación de agua potable del municipio demandado desde el año 2000 hasta la expiración del contrato el 30 de



septiembre de 2011, habiendo realizado numerosas inversiones aprobadas por la Corporación Local y tenidas en cuenta en los estudios de tarifas. Efectúa la valoración de sus inversiones descontando el importe amortizado con cargo a las tarifas del servicio, y la diferencia entre inversión y amortización es lo que se reclama que asciende a 609.534,14 euros, según informe que encargó el propio Ayuntamiento reconociendo este importe liquidar a favor de la actora a 30 de septiembre de 2011. Se elaboró un documento interno (sin firma y que nunca salió a la luz) en el que se anticipaban los argumentos para tratar de eludir la obligación, realizándose por la misma Ingeniería el 19 de septiembre de 2011 contratada por el Ayuntamiento un anexo a su informe confirmando la conclusión anterior. Relata diversas reuniones y vicisitudes tras la conclusión del contrato para, finalmente el 24 de octubre de 2012 presentar escrito recordando que el 30 de septiembre de 2011 se traspasaron las instalaciones afectas al servicio y, de acuerdo al artículo 205.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el plazo de un mes debía de haberse notificado la liquidación del contrato y abonado el saldo resultante, ahora junto con los intereses de demora al tiempo que solicitaba reunión de la Comisión liquidadora al tener conocimiento por casualidad de que el Ayuntamiento había encargado un informe a una consultora denominada EFIAL, maniobra para evitar cumplir con su obligación de liquidar y pagar, siendo confirmado que se había dejado en manos de la Diputación de Barcelona la contratación de esta empresa auditora. En cuanto a los fundamentos jurídicos contenidos a la demanda se alega el deber de abonar las inversiones no amortizadas que podrían haberse recuperado con cargo a las tarifas del servicio, de acuerdo con los artículos 261 y siguientes del Decreto 179/1995, de 13 de junio, al ser objeto de reversión las instalaciones donde se habían producido inversiones no amortizadas, conforme al artículo 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas, con una actuación municipal que resulta contraria a los principios de buena fe, confianza legítima y respeto a los actos propios, cuando la propia Intervención del Ayuntamiento en una posición restrictiva para el concesionario ya había cuantificado en 575.000 euros, encargando la realización de un informe a través de la Diputación Provincial, prácticamente un año después de la extinción del contrato, y cuya finalidad era la de eludir el pago. Igualmente, se alega que la justificación de haber obtenido una rentabilidad del 8,52%, es argumento no esgrimido en ninguna ocasión por el Ayuntamiento, y se debe a la gestión que realiza el concesionario y nada tiene que ver con el derecho a obtener la compensación de las inversiones no amortizadas. Se defiende igualmente con cita jurisprudencial que es la Corporación local demandada quien debe indemnizar a la actora por los recibos de agua pendientes de pago (alta y baja), por equivalencia comercial con lo que le hubiera correspondido percibir en los supuestos de haber podido recaudar todos los recibos. Tras citar los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales que considera de aplicación interesa, con la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, se anule la desestimación presunta de las peticiones de 20 de septiembre de 2011, 20 de noviembre de 2011 24 de octubre de 2012; se reconozca como situación jurídica



individualizada a favor de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. que el estado de cuentas definitivo de la explotación asciende a 63.035,72 euros a favor de la recurrente, debiendo condenarse al pago, más los intereses de acuerdo a la Ley de la Morosidad, desde el 6 de octubre de 2011; el saldo de las inversiones no amortizadas asciende a 624.992,45 euros, más el IVA al tipo correspondiente, condenando a su pago y los intereses moratorios desde el 31 de octubre de 2011; y se anule el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 y la petición de documentación efectuada por la Alcaldía 17 de diciembre de 2012. La representación procesal del AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT se opuso a la pretensión alegando la inadmisión del presente recurso contencioso-administrativo por desviación procesal, la legalidad de los actos administrativos impugnados y, subsidiariamente, la improcedencia de la reclamación económica en los términos planteados por la actora respecto de la liquidación del contrato.

**SEGUNDO.-** Hemos de comenzar por la cuestión de carácter formal alegada por la representación procesal de la Corporación local demandada. Se incurre en desviación procesal cuando existe una clara discordancia entre lo reclamado en vía administrativa y lo solicitado ante el órgano judicial. Por más que esté admitido un entendimiento actualizado de la función jurisdiccional contencioso-administrativo desde la perspectiva de la plena jurisdicción como característica definitoria de la misma (artículos 24.1, 106.1 y 117 de la Constitución española), superador con ello de la clásica concepción anterior del carácter revisor de la misma, lo que significaba una estricta prohibición de cualquier modificación de los motivos o argumentos jurídicos que fundamenten la acción de recurso, no cabe duda alguna que no está permitido el efecto definido como desviación procesal. Esta alcanza a prohibir la alteración de las pretensiones formuladas o de los actos impugnados en las respectivas vías administrativa previa y vía jurisdiccional posterior, o entre las distintas fases procesales de esta última (de interposición, demanda y conclusiones), de conformidad con las expresas determinaciones normativas establecidas al respecto por los artículos 56.1 y 65.1 de la LJCA. Principio procesal de interdicción de la desviación procesal que, aun permitiendo a las partes la adición, aclaración, complemento, desarrollo o modificación de los distintos motivos o argumentos jurídicos utilizados en la defensa de sus pretensiones, en modo alguno permite la introducción “ex novo” en el debate procesal de cuestiones nuevas, entendidas éstas como la formalización de pretensiones distintas o como la alteración de los actos impugnados, con alteración así de lo reclamado en la vía administrativa y lo reclamado en la vía jurisdiccional (entre otras muchas, STS, Sala 3ª, de 21 de julio de 2000, que sintetiza una constante doctrina jurisprudencial -STS de 25 de abril de 1980, de 13 de diciembre de 1989, y de 18 de junio de 1993, entre otras-, y STS, Sala 3ª, de fecha 24 de febrero de 2003); o entre las distintas fases procesales del procedimiento contencioso-administrativo, ya sea entre la interposición del



recurso y la formalización de la demanda (entre otras, STSJ de Cataluña, Sala Contenciosa Administrativa, núm. 480/2007, de 3 mayo, y STS, Sala 3ª, de 18 de marzo de 2002, con cita de sus STS, 3ª, de 13 de marzo y de 9 de junio de 1.999, entre otras muchas); o entre ésta y las conclusiones finales (entre otras, STS, Sala 3ª, de 2 de noviembre de 2005, con cita de sus STS, 3ª, de 6 de junio de 1997, de 18 de junio de 2001 y de 30 de diciembre de 2004, y STSJ de Cataluña, Sala Contenciosa Administrativa núm. 936/2002, de 30 de octubre, y núm. 111/2006, de 7 de febrero). Ello, en definitiva, como así lo ha recordado una constante jurisprudencia constitucional (entre otras, por STC núm. 133/2005, de 23 de mayo), por venir referida la nota o naturaleza revisora definitiva de la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a los artículos 56.1 y 65.1 de la LJC a la necesaria distinción entre los argumentos jurídicos, por un lado, y las pretensiones formalizadas o los actos impugnados. Por lo expuesto, en la sentencia se ha de valorar el ajuste o no a Derecho de la pretensión contenida en el escrito de demanda que, a su vez, se encuentra alineada con lo debatido en vía administrativa y resuelto con el acto administrativo impugnado. La convocatoria de la Comisión Liquidadora del contrato de concesión del servicio de gestión y explotación de agua potable del municipio era la petición contenida en la solicitud de la actora SORBA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. de 24 de noviembre de 2012. Sin embargo, siendo cierto, también lo es que el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, como ahora sucede al interponer el recurso contencioso-administrativo, no se aparta de la referencia a la solicitud de 20 de diciembre de 2011, donde se fijaban importes que, si bien no coinciden con los reclamados en la anterior, evidencian una identidad sustancial en la pretensión que no era desconocida por el Ayuntamiento. Por ello el motivo de inadmisibilidad ha de ser desestimado en la consideración también de la ampliación de la demanda al Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259,835,96 euros, así como reclamar a SORBA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora. Es decir, el núcleo esencial de la reclamación se ha mantenido por la actora y el motivo de oposición ha de ser desestimado resolviendo sobre el fondo de las cuestiones controvertidas.

**TERCERO.-** Las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento son de naturaleza fáctica y consiste en determinar la corrección de las operaciones de liquidación del contrato de servicio de gestión y explotación de agua potable del municipio demandado desde el año 2000 hasta su expiración el 30 de septiembre de 2011. El pleno del Ayuntamiento el 8 de septiembre de 2011 acordó prorrogar la concesión de gestión hasta el 30 de septiembre de 2011, para lo que se constituyó una comisión de liquidación el día anterior. Pues bien, pese al



relato lineal de la recurrente SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., este adolece de significativa ausencia de datos que constan en el expediente administrativo, y ha de ser matizado con el punto de partida situado el 23 de octubre de 2012 cuando la empresa municipal GUSAM, S.A. (folios 565 y siguientes) avisó en un informe de deficiencias en las obras de inversión que incluye la actora para su liquidación. Hubo diferentes reuniones hasta que el 12 de noviembre de 2012 el Ayuntamiento requirió el auxilio de la diputación de Barcelona para que por una auditoría se fijara la cuantía de la liquidación del contrato, dadas las importantes discrepancias existentes, para lo que solicitó el 17 de diciembre de 2012 determinados documentos para llevarla a cabo. Las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012, relativas a la liquidación del contrato del servicio de gestión y explotación de agua potable realizadas por SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. son ciertamente, cuando menos, erráticas y exigen que se interpreten e integren para darlas cierta coherencia, puesto que, en definitiva, constituye la pretensión contenida en el suplico de la demanda, junto con los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 (comunicación por el Ayuntamiento que ha encargado una auditoría a la Diputación de Barcelona y otros extremos), y de 17 de diciembre de 2012 (requerimiento precisamente de aportación de documentación para realizarla y la consecuencia de no realizarlo). En cualquier caso, consideramos que lo definitivo es determinar, como hemos dicho, la corrección de la liquidación del contrato para zanjar la controversia, puesto que la literalidad de las pretensiones contenidas en la demanda (convocatoria de la comisión liquidadora, procedencia de habilitación de partida presupuestaria), en relación con lo solicitado en vía administrativa, no pueden ocultar que se pretende la obtención a su favor de unos importes como consecuencia de la inversión no amortizada por las tarifas, principalmente. Por ello, no consideramos que exista desviación procesal, como hemos dicho, pese a que hubiera sido deseable una mayor concreción en las solicitudes (también por lo que se refiere a la cuantificación, que ha sufrido mutaciones), ahora trasladadas al ámbito jurisdiccional, en relación con la reclamación concreta económica que pretende la actora SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., valorándose también que las reuniones de la comisión liquidadora se han prolongado hasta el 27 de enero de 2014, una vez interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo cuya tramitación fue suspendida por acuerdo de las partes (existieron reuniones anteriores el 18 de julio y el 5 de septiembre de 2013). Del mismo modo, destacaremos que el contenido de las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012 fue parcialmente atendido o quedó desdibujado por la sucesión de acontecimientos y estas sucesivas reuniones de la citada comisión liquidadora.

CUARTO.-



## I

No cabe duda que el control financiero que han de realizar las Corporaciones locales por medio de los procedimientos de auditoría confiere la obligación y potestad de exigir la documentación procedente antes del reconocimiento de derechos económicos y, específicamente, cuando se trata de la ejecución de contratos públicos, por la normativa sobre contratación, así como por exigencia del propio Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares que expresamente lo prevé en la cláusula 11. Específicamente, no puede desconocerse que el Ayuntamiento ha de verificar que las inversiones fueron ejecutadas conforme a la propuesta autorizada, y la concesionaria tiene la obligación de colaborar con el suministro de la información que con esta finalidad le sea requerida, pues en caso contrario ha de soportar las consecuencias del incumplimiento, y más aún cuando se insiste en que pueda tener alguna incidencia la aprobación del expediente tarifario, que siempre se refiere a previsiones que no reflejan el gasto real realizado. Ya indicamos que la cuestión controvertida esencial radica en la ejecución o no de las inversiones comprometidas, su corrección y si están pendientes de amortizar, debiendo declarar probado que SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. no colaboró con la aportación de la documentación requerida por el Ayuntamiento y la empresa auditora contratada EFAIL, y precisamente lo incluye en su reclamación en vía administrativa y judicial, pese a que fue recordado en el Acuerdo de 12 de noviembre de 2012, y se dictó Resolución de Alcaldía el 17 de diciembre de ese año expresándose que la finalidad era liquidar el contrato.

## II

En el acta de la Comisión de 18 de julio del año siguiente se recordó que faltaba aportar la documentación técnica relativa a las obras de inversión que habían sido ejecutadas, lo que volvía ser necesario para la liquidación del contrato. Por ello debemos rechazar la actuación de la recurrente en vía administrativa que, sobre sus propios cálculos, pretendía el cobro de la liquidación en los términos que consideraba se le había reconocido por el Ayuntamiento, acto propio. Esta renuencia, como hemos indicado no fue hasta el 27 de enero de 2014, iniciado el presente juicio cuando fue removida por su representante en la reunión de la Comisión liquidadora pues, en definitiva, es clara la necesidad de fiscalizar todos los datos y documentos dentro de un contrato de esta envergadura para su liquidación, realizándose por medio de una auditoría cuando existen tantas discrepancias entre las partes. Se ha de apreciar la buena fe del Ayuntamiento cuando se somete a cumplir lo que corresponda legalmente y liquidar. El conocimiento de las normas que regulan la actividad financiera y presupuestaria de las Administraciones públicas y su control y su fiscalización (incluso, como hemos dicho,



por las cláusulas del propio Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares del contrato, singularmente en la 11), debería haber motivado a la actora, además de por lo señalado anteriormente de ingente labor, a facilitar la realización de una auditoría para fijar las relaciones económicas, en lugar de impugnar y resistirse al avance ordenado de la liquidación, especialmente por lo que se refiere a inspeccionar y verificar que las obras se ejecutaron de manera correspondiente. Finalmente, en la reunión de 27 de enero de 2014 se admitía por la actora a través de su representante en la Comisión liquidadora la necesidad de aportar la documentación técnica que reclamaba el Ayuntamiento, precisamente para acreditar las inversiones que había sido ejecutadas por SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., con la finalidad de aclarar las deficiencias técnicas que había detectado GUSAM, S.A., actitud de la recurrente que se compadece mal con la reclamada aplicación para la Administración local demandada de la doctrina de los actos propios, y totalmente gratuita la afirmación de que no atender los requerimientos de documentación lo sería por ser extemporáneos y presumir la actuación retardante la liquidación del contrato por el AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT como justificación. De un contratista se supone que tiene que disponer de la documentación acreditativa de sus inversiones en su vertiente económica y técnica, y más cuando el destino es, en gran parte, ser enterradas.

#### QUINTO.-

##### I

Lo anterior podría dar lugar directamente a que se tuviera que pasar por la liquidación del contrato del servicio abastecimiento de agua potable del municipio realizada por el Ayuntamiento. No obstante, centrado que la discrepancia esencial radica en la ejecución o no completa y adecuada, pendientes de amortizar, las inversiones comprometidas, agotaremos este argumento que, dados los términos en que está planteada la demanda, lleva al Juzgado más que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a la labor de realizar una completa actividad de fiscalización de obras, su justificación, ejecución o cumplimiento de las condiciones, y administración contable sobre la base, volvemos existir, de no haber aportado la documentación requerida para la auditoría antes de la impugnación jurisdiccional (se cuentan hasta seis ocasiones con anterioridad 18 de junio de 2013 los requerimientos); todo ello determinante del incumplimiento de las condiciones contenidas en las cláusulas 26 y 27 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares del contrato. Veamos.

##### II



En el informe de 26 de mayo de 2011 de Serveis Tècnics d'Enginyeria (folios 168 siguientes del expediente administrativo) falta el presupuesto de que hubieran conocido sus firmantes la propuesta de la licitación que fue aprobada por el Ayuntamiento; esto es, no conocían las obras o instalaciones ni cómo se ejecutaron, por lo que poca fuerza convictiva podemos otorgarle en cuanto también es una prueba de parte, y todo ello ausente del control de los técnicos municipales que había de asegurarse conforme a la cláusula 7 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares. Por el contrario, la auditoría designada por la Diputación de Barcelona nos merece mayor valor probatorio (documento cuatro acompañado con la contestación a la demanda). El informe elaborado por GUSAM, S.A. el 23 de octubre de 2012 ha sido contestado con el documento tres acompañado con la demanda; y de nuevo se aprecia la ausencia de documentación que acredite cuáles fueron realmente las inversiones ejecutadas. Ninguna tacha a efectos de valoración de pruebas se puede apreciar sobre el señor Enric Gornés Cardona, como se insta en el escrito de ampliación de las conclusiones de 1 de diciembre de 2017 de la parte recurrente, puesto que su condición de jefe del servicio de aguas del Ayuntamiento, actuando como sociedad municipal íntegramente participada por la Corporación local y que es la concesionaria del servicio en el momento presente, antes al contrario, le impone un deber de emitir sus informes y dictámenes de forma, sino imparcial, sí de forma objetiva, sin que exista atisbo ni prueba que permita su tacha.

#### SEXTO.-

##### I

El informe de la Interventora del Ayuntamiento, funcionaria de Administración local con habilitación de carácter nacional, y su declaración en sede judicial no pueden ser más determinantes para fijar que los ingresos y gastos de expediente tarifario en los años 2009 y 2010 son muy diferentes de los reales de la cuenta de explotación; especialmente por lo que se refiere a la facturación efectiva. En este sentido, también el informe de EFIAL emitido tras el acuerdo (pendiente el presente juicio) desvela la ocultación al Ayuntamiento por parte de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. al retener aspectos necesarios para las operaciones de liquidación que rechazamos se pueda establecer sobre las previsiones de la tarifa, al margen de lo realmente pendiente que presenta especial dificultad cuando, como es el caso, muchas instalaciones están bajo tierra y es de difícil o costosa comprobación. La mercantil, especializada en el sector del suministro de agua potable, como es conocido, es consciente de que sin su colaboración se hace dificultoso realizar las verificaciones y, volvemos a declarar probado, constatamos su falta de colaboración estratégica para llegar a la liquidación, que como hemos indicado ya, podría directamente llevar a desestimar su demanda, ahora sí, ofreciendo argumentos que correspondían a la vía administrativa. También debemos incidir en que el ingeniero municipal



Juan Antonio Copado Sánchez no recibía siquiera los certificados de obras de las inversiones de mejora que habrían de computarse, hecho probado dada la presunción de veracidad que recae sobre los informes emitidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones.

## II

Se ha practicado abundante y extensa prueba testifical y pericial que evidencia una vez más la actitud retardante de la actora, con el resultado de que se han realizado sobre previsiones y opiniones o métodos comparativos de las posiciones de las partes, todo ello fuera de lo establecido por la normativa contractual, como la manifestación del perito señor Álvaro Garola Crespo por lo que se refiere a la extensión de efecto de la aprobación del expediente tarifario en lugar de la cuenta de explotación, junto con ausencia de comprobación real de las obras por los motivos expuestos, por lo que poca credibilidad puede asignarse al perito de la parte actora en sus razonamientos teóricos, que no pueden ceder frente a la revisión detallada de la Interventora. La declaración del perito ingeniero José Narciso Arderiu Freixa ratifica cómo el ingeniero municipal Juan Antonio Copado Sánchez ha realizado los cálculos correctos, y siendo el interés de servicio público prestarlo con el menor coste posible para los usuarios (principio también contenido en toda la contratación pública), es adecuada la comparación con la normativa técnica del ITEC. Del mismo modo, porque sí que es verificable, se ha constatado que ha existido un incumplimiento de la obligación de cambio de los contadores averiados y antiguos, incluido en su oferta técnica, con la consecuencia no sólo de pérdida de facturación, sino otras incidencias, como detalló al practicarse la prueba (bajo rendimiento e imposibilidad de amortizar 788 contadores que no se cambiaron). Por eso puede concluirse que nunca se llegó a rendimiento del 75% (el último año se aproximó sin alcanzar este porcentaje), que la no sustitución de los contadores perjudica al Ayuntamiento y no puede afirmar que haya realizado actuación alguna la recurrente en las canalizaciones del Consell Comarcal del Maresme porque no habido verificación "sin situ". El ingeniero técnico municipal Juan Antonio Copado Sánchez detalló en la vista de la prueba que no existen determinadas instalaciones o fueron desmanteladas (la ausencia del equipo de cloración es llamativa); que tampoco le consta actuación, pese que si realizó catas, en aquellas canalizaciones; que el rendimiento bajo de forma anormal e importante cuando se comenzó la nueva gestora (14%-15%), así como las dificultades de comprobar las conexiones de redes (sólo se constataron como reales cuatro).

## III

La testifical pericial de Enric Gornés Cardona, bajo el dato de haber inspeccionado en lo posible el estado de la red y haber realizado catas según el plano que se adjuntó, a



conformidad de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., no puede ser más elocuente por los razonamientos amplios que contiene tras la práctica de la prueba en vista. No es posible amortización alguna por conducciones que son titularidad del Consell Comarcal, ratifica la ausencia del equipo de cloración del depósito, ratifica la bajada anormal del rendimiento de la red con el perjuicio consiguiente para el Ayuntamiento y los usuarios. Y lo mismo puede afirmarse los cambios de contadores y las acometidas de plomo a sustituir por razones de salubridad, que fueron realizada por la siguiente empresa concesionaria del suministro de aguas, constatando que algunas tenían incluso una antigüedad superior al inicio de la concesión por SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., así como fugas y conexiones deficientes en tramos que había realizado la actora, todo ello bajo la apreciación provisional, dentro de las posibilidades, de más de 50 km de conducción de bajo tierra. La declaración de la Interventora Neus Gironés, quien ratificó que sin partir del realizado por EFIAL (informe consensuado por las partes luego no aceptado por la demandante), avala que sí tuvo en cuenta datos a los que tuvo acceso tras este, pues solamente cuando se abordó su elaboración podía conocer. Sobre la base del valor de los informes y dictámenes de los empleados públicos, especialmente cuando se trata de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal con funciones de fiscalización y control reservadas, es importante la precisión de corresponder el canon al que tenía derecho la concesionaria sobre los ingresos efectivo, no sobre las previsiones, lo que exige necesariamente la fiscalización que, como ya hemos dicho, fue obstaculizada por la mercantil recurrente. Justificó especialmente la no necesidad de renunciar a determinados conceptos que habían sido incluidos anteriormente, como el fondo de reposición o gastos financieros o parte del canon.

#### SEPTIMO.-

##### I

La actitud de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. va aparejada con los incumplimientos y la conclusión global que nos merece es la de un intento de abuso de Derecho, dada su posición preeminente que ha pretendido hacer valer reteniendo documentación, y minusvalorando las posibilidades de control y capacidad de la Administración. En efecto, sin duda está acreditado, además de lo expuesto relativo a los incumplimientos contractuales palmarios, que nunca consiguió llegar al 75% del rendimiento de la red de agua establecido como mínimo, por la diferencia entre el agua suministrada y el agua registrada por los contadores de consumo, con las consecuencias perjudiciales de todo orden derivadas a usuarios y Ayuntamiento (recaudación con la consecuencia directa sobre tarifa y canon), sobre la base de no efectuar sustituciones a que venía obligada, así como el mantenimiento de la red; en concreto, contadores obsoletos y averiados y conexiones de



plomo, esta por razones de salubridad de acuerdo al Real Decreto 140/2003, y pozos, conducciones y conexiones entre ellas, que fue objeto de atención de la Agencia de la Salud Pública de Cataluña. Las catas realizadas conforme a la prueba pericial detectó deficiencias en los diámetros y en los materiales (catas uno y tres); la conducción de fibrocemento, aún si dejáramos aparte que se detectó en el informe de intervención que había sido contabilizado dos veces, poco puede computarse cuando no alcanza el grosor de 160 mm; el suministro a Can Carrera por medio de una conducción tampoco ha quedado probado, ni las conexiones a los pozos Cosme, Beato y Pruna, así como el depósito de Cronell, y la conducción hacia el núcleo urbano Fase I o la inexistente al núcleo Fase II; como tampoco se ha de reconocer cantidad alguna ya que fue desmantelado el equipo de cloración del depósito de Sant Carles pese a constar su amortización como se acreditó en la vista. Del mismo modo nada ha de computarse por instalaciones de las que son titulares el Consell Comarcal.

## II

Por ello, conforme a la cláusula 14 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares, no cabe duda que (prescindiendo de los defectos de mantenimiento en la red que pudieran estar ocultos) en la liquidación han de incluirse los daños derivados del incumplimiento del contrato, sin que pueda apreciarse limitación temporal de cinco años cuando los retrasos en las operaciones tienen como causa la actitud resistente y táctica de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U., considerando razonable la valoración del ingeniero técnico municipal Juan Antonio Copado Sánchez, quien prudentemente los fija en un 8,34% del total de la inversión objeto de amortización; es decir 87.542,89 euros, a lo que había que sumar el perjuicio de sustitución de contadores obsoletos (17.057,25 euros), sobre el detalle de los informes que asumimos de AIGÜES d'ARENYS y la normativa técnica de precios de referencia. Del mismo modo, determinado el gasto real ningún precepto obliga al Ayuntamiento a la renuncia parcial del canon, sin que pueda favorecer a la actora las claramente erróneas cuentas de explotación de los años 2009 y 2010; actuación sorprendente en una empresa especializada con contratos administrativos en vigor, sin poder desconocer que han de ser en su día liquidados de forma efectiva y no sobre un expediente de tarifa, puesto que el canon está fijado en el 16% de la facturación efectiva (cláusula 24 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares).

## III

Tampoco aceptamos esté prescrita la reclamación del canon y el fondo de reposición denunciado, pues el conocimiento del Ayuntamiento se ha de fijar el 12 de mayo de 2015,



cuando se recibió el informe de EFIAL, donde se ponía de manifiesto que durante la vida de la concesión se habían efectuado renunciaciones sobre bases de previsiones que no se confirmaron con la facturación efectiva, por no decir que en realidad las previsiones del expediente tarifario estaban lejos de la realidad y la recaudación. Y es en la fecha 27 de enero de 2014 (ya iniciado este juicio) en la que en la Comisión de Liquidación cuando aceptó la actora la realización del informe por los ejercicios señalados de 2009 y 2010, por lo que la demora no es imputable a la Administración, y no puede defenderse ningún término de prescripción y menos sobre una base contractual. No podemos aceptar la prescripción propuesta por la representación procesal de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. de estar ante una obligación de pago periódico y ser de aplicación el Código de Civil de Cataluña, cuando la situación no ha sido, como venimos repitiendo, sino causada por la actora con su actitud en vía administrativa en los intentos de ultimar las operaciones de liquidación, e incluso ya iniciado este juicio. Resulta de plena convicción el informe de la Interventora municipal y su liquidación final sobre el que, en realidad, no ha existido ninguna prueba destinada a combatirlo, ni se ha presentado liquidación alternativa pese a la prolija demanda y ampliación y sus argumentos que no pueden ocultar la falta de colaboración de la actora y sus incumplimientos y omisiones reiterados en la vida, primero, y liquidación después del contrato.

#### IV

En conclusión, la liquidación que ha realizado el Ayuntamiento se encuentra sólidamente asentada en el informe de la Interventora del Ayuntamiento, los informes de la empresa pública de aguas, el del ingeniero técnico municipal Juan Antonio Copado y el informe de EFIAL, a lo que se suma la falta de aportación de documentación por parte de SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. acreditativa de la realidad y corrección en las obras e instalaciones ejecutadas, y lleva todo ello a la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, debiendo resaltarse la contradicción que supone dirigir el juicio a reclamar una suma de dinero en concepto de liquidación del contrato de concesión (ya hemos visto que inmotivadamente) y, al tiempo, impugnar la convocatoria de la Comisión de Liquidación del mismo.

**OCTAVO.-** El artículo 139 de la LJCA, en la redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 octubre 2011, de medidas de agilización procesal, establece que: “1. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o*



*desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad<sup>9</sup>. Las costas han de imponerse, en consecuencia, a la actora SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U.*

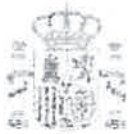
Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, resolviendo dentro de los límites de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se dicta el siguiente:

### **FALLO**

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador IGNACIO LOPEZ CHOCARRO, en nombre y representación de **SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U.**, las desestimaciones presuntas de las solicitudes de 20 de septiembre de 2011, de 20 de noviembre de 2011 y de 24 de octubre de 2012, relativas a la liquidación del contrato del servicio de gestión y explotación de agua potable, junto con otros pronunciamientos relacionados, dirigidas al **AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT**, y los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de noviembre de 2012 por la que se informa del encargo de una auditoría a la Diputación de Barcelona, y de 17 de diciembre de 2012 por la que se requiere la aportación de documentación para realizarla, y con el Acuerdo de 11 de febrero de 2016 del Pleno del **AYUNTAMIENTO DE ARENYS DE MUNT**, que aprobó la liquidación económica del contrato de concesión del servicio público de suministro de agua potable de la localidad fijando un importe a favor del Ayuntamiento de 259,835,96 euros, así como reclamar a SOREA, SOCIEDAD REGIONAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS, S.A.U. la cantidad de 85.388,02 euros correspondientes a impagos de la actora, actos que declaro ajustados a Derecho. Se imponen las costas a la parte recurrente.

### **MODO DE IMPUGNACIÓN:**

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación conforme establecen los artículos 80.1 c) y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro del término de quince días siguientes al de la notificación de esta resolución, ante este Juzgado.



Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.