



**Concello de Vigo**

**ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL**  
**Sesión do 10 de maio de 2021**

**ASISTENTES:**

**Membros :**

D. Francisco Javier Pardo Espiñeira  
D<sup>a</sup> Elena Espinosa Mangana  
D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Caride Estévez (online)  
D. Carlos López Font (online)  
D. Abel Losada Álvarez  
D. Jaime Aneiros Pereira (online)  
D<sup>a</sup> Yolanda Aguiar Castro (online)  
D<sup>a</sup> Patricia Rodríguez Calviño

**NON ASISTEN:**

D. Abel Caballero Álvarez  
D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Carmen Silva Rego

Na Casa do Concello de Vigo, ás trece horas e cincuenta minutos do día dez de maio de dous mil vinte e un e baixo a presidencia do segundo tenente de alcalde, Sr. Pardo Espiñeira, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Aguiar Castro, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Está tamén presente por invitación, a titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, Sra. Campos Acuña.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

**1(381).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.**

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

Antes do tratamento dos asuntos para a súa aprobación, pola Secretaría do Goberno Local recóllese declaración expresa dos membros da Xunta de Goberno Local presentes na sesión de non incorrer en posible conflito de intereses, nos termos establecidos no modelo aprobado para a Xunta de Goberno Local por Resolución da Concellería Delegada de Xestión Municipal de data 24.02.2021, e de conformidade co Plan de Integridade na Contratación, aprobado pola Xunta de Goberno Local en data 12.12.2020, e o seu Desenvolvemento Operativo aprobado por resolución da Concellería Delegada de Xestión Municipal de data 17.12.2019.

## **2(382).- LIQUIDACIÓN DA CONCESIÓN DE SERVIZO PÚBLICO DE XESTIÓN DE ESTACIONAMENTOS REGULADO MEDIANTE EXPENDEDORES DE TIQUETS NA VÍA PÚBLICA (XER). EXPTE. 6595/241.**

Visto o informe de fiscalización de data 10/05/21, dáse conta do informe-proposta de data 07/05/21, asinado pola xefa do Servizo de Contratación, a concelleira-delegada de Área e pola titular de Asesoría Xurídica, que di o seguinte:

### **NORMATIVA DE APLICACIÓN**

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de xuño, texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento xeneral da Lei de contratos das administracións públicas (RLCAP).
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (LPA).
- Lei 40/2015, de 1 de outubro, do Réxime Xurídico do Sector Público (
- Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).
- Real Decreto - Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).
- Prego de cláusulas administrativas que rexe a concesión de servizo de xestión de estacionamentos regulado mediante expendedores de tiquets na vía pública (X.E.R), de data 26 de decembro de 2006 (PCAP).
- Prego de prescricións técnicas particulares que rexe a concesión de servizo de xestión de estacionamentos regulado mediante expendedores de tiquets na vía pública (X.E.R), de data 26 de decembro de 2006 (PPT).
- Real Decreto de 24 de xullo de 1889, Código civil (CC).

### **ANTECEDENTES**

**Primeiro.-** En data 26 de decembro de 2006, a Xunta de Goberno Local (en adiante, XGL) acordou aprobar o expediente de contratación do concurso aberto para a xestión indirecta (concesión) de servizo público de estacionamento regulado mediante expendedores de tickets na vía pública "XER" (expediente 72171-210), os pregos de cláusulas administrativas e prescricións técnicas que rexen ó mesmo e dispuxo a apertura do procedemento de adxudicación.

**Segundo.-** En data 23 de maio de 2007, a XGL acordou adxudicar o citado procedemento a DORNIER, S.A. O contrato formalizouse en data 14 de xuño e comezou a súa execución en data 4 de setembro do mesmo ano.



## Concello de Vigo

Para responder da execución do contrato DORNIER S.A, constituíu en data 7 de xuño de 2007 a garantía definitiva para responder deste contrato mediante aval da Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, la Caixa, nº operación 200700033628, por importe de 1.116.132,53 euros. Rexistrado no Rexistro especial de avales co nº de aval 9340.03.0830819-74.

**Terceiro.-** En data 14 de abril de 2008, a XGL adoptou un acordo de modificación das melloras ofertadas polo adxudicatario.

**Cuarto.-** A adxudicación foi impugnada polas mercantís ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A. (EYSSA) e SETEX-APARKI, S.A., primeiro en vía administrativa, sendo desestimados os recursos de reposición, e logo na vía xurisdiccional. Os recursos contencioso-administrativos foron acumulados e resoltos pola Sentenza nº 328/09 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, de 14 de decembro, que os desestimou. Esta sentenza foi apelada por EYSSA ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (recurso de apelación nº 004129/10). Este recurso foi resolto pola Sección 2ª da Sala do Contencioso-administrativo Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en Sentenza nº 285 de 17 de marzo de 2011, que foi obxecto de Auto de aclaración de 23 de febreiro de 2012.

Esta sentenza estima o recurso de apelación de EYSSA, revoga a sentenza da instancia, anula o acto recorrido e no fundamento xurídico 6º resolve a retroacción do procedemento (polos motivos expostos nos fundamentos xurídicos 4º e 5º: a oferta era irregular por non contemplar a reversión de certos elementos do servizo para os que DORNIER ofertaba como mellora a renovación anticipada).

O fundamento xurídico 7º desta sentenza faculta ó Concello para optar, ou ben pola retroacción do procedemento, ou ben pola convocatoria dunha nova licitación, se esta segunda opción fose de interese público tendo en conta o tempo transcorrido entre a presentación das ofertas e a sentenza, o que podería supor que o contido técnico das mesmas resultase obsoleto.

**Quinto.-** En orde a execución da sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de data 17 de marzo de 2011, incoáronse sendos expedientes:

- 4055-241 relativo á execución da sentenza.
- 4056-241 relativo á liquidación do contrato de xestión do servizo público de estacionamento mediante expendedores de tickets na vía pública.

Durante a tramitación deste último expediente realizáronse, entre outras, as seguintes actuacións:

- Evacuouse un trámite de audiencia a DORNIER, S.A., que presentou unha proposta de liquidación do contrato no Rexistro Xeral deste Concello en data 14 de abril de 2012.
- Emitiuse informe de inspección técnica da proposta de DORNIER polo enxeñeiro técnico municipal e o inspector, en data 14 de xuño de 2012.
- Informe do xefe da área da área de Mobilidade, Seguridade e Transporte, de 30 de xuño de 2012.
- Informe do xefe da área de Investimentos, de 28 de setembro de 2012.
- Actualización da proposta de liquidación emitida o 14 de abril de 2012, presentada por DORNIER o 25 de marzo de 2014.

**Sexto.-** Por auto de data 22 de maio de 2014 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, ditado na executoria 36/12 da citada sentenza 285/11 do TSXG, acordouse a apertura dunha nova licitación e a continuación dos efectos do contrato en fase de liquidación ata a adxudicación da nova licitación. En cumprimento do mesmo, a XGL, en data 6 de maio de 2016, aprobou o expediente 90514-210, se ben, tras a estimación parcial dun recurso especial en materia de contratación contra o prego de cláusulas administrativas particulares modificouno en data 28 de outubro de 2016.

O procedemento foi adxudicado a DORNIER, S.A., por acordo da XGL de 21 de decembro de 2017. A execución do novo contrato comezou o 1 de xuño de 2018.

**Sétimo.-** En data 27 de maio do 2016, a providencia do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, declara executada a sentenza tras a aprobación pola XGL do expediente de contratación e a apertura da licitación.

**Oitavo.-** DORNIER interpuxo recurso contencioso-administrativo con relación a inactividade do Concello de Vigo referida ó incumprimento das obrigas de pago derivadas da prolongación da prestación do servizo en tanto non se adxudicaba o novo contrato. Este recurso tramitouse como procedemento ordinario nº 366/2018, que rematou coa Sentenza do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, nº 278 do 12 de novembro de 2019, que desestima o recurso. A sentenza non foi recorrida e declarouse firme por dilixencia de ordenación de data 11 de decembro do 2019.

**Noveno.-** DORNIER interpuxo recurso contencioso-administrativo con relación a inactividade do Concello de Vigo referida ó incumprimento da obriga de liquidación do contrato. Este recurso tramitouse como procedemento ordinario nº 365/2018. O procedemento rematou con Sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020. Esta estima a demanda, declara contraria ao ordenamento xurídico a inactividade administrativa e anúlala. Condena á administración á "inmediata tramitación do expediente de liquidación do contrato". Se ben desestima (FD 4º in fine) o pedimento de xuros por mora. A sentenza non foi recorrida e foi declarada firme mediante dilixencia de ordenación de 26 de febreiro do 2020.

**Décimo.-** En data 15 de xullo de 2020, o xefe de área de Seguridade informa sobre a liquidación.

**Undécimo.-** En data 30 de xullo de 2020, a XGL, acordou:

*"1º.- Incoar expediente de liquidación do contrato de concesión de servizo de xestión de estacionamentos regulado mediante expendedores de tiquets na vía pública (X.E.R) en execución da sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020.*

*2º.- Dar trámite de audiencia a DORNIER, S.A., por prazo de quince días naturais, sobre a seguinte proposta de liquidación:*

*a) Con respecto á restitución dos bens e dereitos, tal e como se determina no fundamento xurídico cuarto:*

- *Non procede o aboamento das facturas mensuais presentadas por DORNIER, S.A.*



## Concello de Vigo

- *Os expendedores de tickets, os equipos informáticos e o software achegados por DORNIER para a execución do contrato foron amortizados e retirados por este polo que non procede a súa restitución.*
- *Dos estudos e traballos técnicos desenvolto na execución do contrato restarían por amortizar 163.664,69 euros, que deberán abonarse a DORNIER, S.A.*
- *Os ingresos extraordinarios percibidos por DORNIER en concepto de anulación das infraccións se teñen por compensadas pola prestación do servizo.*
- *Dado que non se abonou a esta Administración o canon previsto pola prestación do servizo non procede devolver ningunha cantidade por este concepto.*

*b) Non procede indemnización de danos e prexuízos a favor de ningunha das partes, polos motivos expostos no fundamento xurídico quinto deste escrito.*

*c) Devolver a DORNIER, S.A., a garantía definitiva constituída para responder deste contrato, cancelando o aval da Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, canxeado na Tesourería municipal co nº operación 200700033628, por importe de 1.116.132,53 euros.*

*3º.- Iniciar expediente de modificación presupostaria para facer fronte á execución da sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020 no momento no que o crédito sexa executivo”.*

Este acordo foi notificado electronicamente ao interesado o día 10 de agosto de 2020.

**Duodécimo.-** En data 19 de agosto de 2020, D. Luciano Daniel Verdi, en nome e representación de DORNIER, presenta unhas alegacións provisionais e solicita á vista do expediente.

**Décimo terceiro.-** En data 3 de setembro de 2020, o xefe de área de Seguridade informa sobre as alegacións presentadas.

**Décimo cuarto.-** En data 10 de setembro de 2020, D. Luciano Daniel Verdi, en nome e representación de DORNIER, presenta escrito de alegacións complementarias.

**Décimo quinto.-** En data 20 de outubro de 2020, o xefe de área de Seguridade emite novo informe sobre as alegacións complementarias.

**Décimo sexto.-** En data 24 de novembro de 2020, D. Luciano Daniel Verdi, en nome e representación de DORNIER, presenta escrito solicitando que se rectifique a contía resultante da liquidación, de acordo co informe pericial que axunta ó mesmo.

**Décimo sétimo.-** En data 11 de xaneiro de 2021, o xefe da área de Seguridade informa sobre a nova proposta de liquidación presentada por DORNIER.

**Décimo oitavo.-** En data 27 de xaneiro de 2021, o economista municipal emite informe.

**Décimo noveno.-** En data 8 de febreiro de 2021 a informante asinou un informe proposta á XGL para declarar a caducidade do procedemento de liquidación incoado o 30 de xullo de 2020, proposta incluída na orde do día da XGL de 11 de febreiro do ano en curso.

**Vixésimo.-** En data 11 de febreiro de 2021, a XGL acordou, entre outros extremos, declarar a caducidade do expediente de liquidación en tramitación polo transcurso do prazo de resolución e proceder ó seu arquivo, así como:

*“1º.- Incoar expediente de liquidación do contrato de concesión de servizo de xestión de estacionamentos regulado mediante expendedores de tiquets na vía pública (X.E.R) en execución da sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020.*

*2º.- Dar trámite de audiencia a DORNIER, S.A., por prazo de quince días naturais, sobre a seguinte proposta de liquidación:*

- a) *Con respecto á restitución dos bens e dereitos, tal e como se determina no fundamento xurídico cuarto:*
  - *Non procede o aboamento das facturas mensuais presentadas por DORNIER, S.A.*
  - *Os expendedores de tickets, os equipos informáticos e o software achegados por DORNIER para a execución do contrato foron amortizados e retirados por este polo que non procede a súa restitución.*
  - *Dos estudos e traballos técnicos desenvoltos na execución do contrato restarían por amortizar 172.511,43 euros, que deberán abonarse a DORNIER, S.A.*
  - *Os ingresos extraordinarios percibidos por DORNIER en concepto de anulación das infraccións se teñen por compensadas pola prestación do servizo.*
  - *Dado que non se abonou a esta Administración o canon previsto pola prestación do servizo non procede devolver ningunha cantidade por este concepto.*
- b) *Non se aboarán ó contratista os xuros das cantidades resultantes da liquidación, polos motivos expostos no fundamento xurídico III deste escrito.*
- c) *Non procede aboar o lucro cesante, polos motivos expostos no fundamento xurídico III deste escrito.*
- d) *Non procede indemnización de danos e prexuízos a favor de ningunha das partes, polos motivos expostos no fundamento xurídico V deste escrito.*
- e) *Devolver a DORNIER, S.A., a garantía definitiva constituída para responder deste contrato, cancelando o aval da Caja de Ahorro y Pensiones de Barcelona, canxeado na Tesourería municipal co nº operación 200700033628, por importe de 1.116.132,53 euros.*

*3º.- Iniciar expediente de modificación orzamentaria para facer fronte á execución da sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020 no momento no que o crédito sexa executivo”.*

**Vixésimo primeiro.-** En data 2 de marzo de 2021, D. Luciano Daniel Verdi, en nome e representación de DORNIER, presenta escrito de alegacións.



## Concello de Vigo

**Vixésimo segundo.-** En data 5 de marzo de 2021, o xefe da área de Seguridade informa sobre as alegacións presentadas por DORNIER.

**Vixésimo terceiro.-** En data 10 de marzo de 2021, o economista municipal emite informe.

**Vixésimo cuarto.-** En data 12 de marzo a que subscribe formula informe proposta de liquidación, que consta no expediente como borrador.

**Vixésimo quinto.-** En data 19 de abril de 2021 a Titular da Asesoría Xurídica solicitou aclaracións ao responsable do contrato.

**Vixésimo sexto.-** En data 7 de maio o responsable do contrato emite informe complementario.

### FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

#### Natureza do contrato e lexislación aplicable

A concesión de servizo público de estacionamento regulado mediante expendedores de tickets na vía pública "XER" pode cualificarse como contrato de concesión de servizo público.

Resulta preciso determinar en primeiro lugar, a lexislación á aplicar a este contrato. Os contratos se rexen, en canto ós seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, polo establecido no propio contrato e no Prego de cláusulas administrativas particulares e pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira da LCSP e disposición transitoria segunda CC), é dicir:

-Real Decreto Lexislativo 2/2000, de 16 de xuño, texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP).

-Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento xeneral da Lei de contratos das administracións públicas (RLCAP).

-Decreto de 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de Servizos das Corporacións Locais (RS).

Este contrato é definido pola lexislación contractual que resúltalle de aplicación como aquel mediante o cal as Administracións Públicas encomendan a unha persoa, natural o xurídica, a xestión dun servizo público (artigo 154.1 LCAP).

A súa regulamentación específica está contida no título II do libro II da LCAP e no Regulamento de servizos das corporacións locais.

-II-

#### Da nulidade

O presente informe ten por obxecto a execución da Sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020, que condena á administración á "inmediata tramitación do expediente de liquidación do contrato" da Xer. Esta liquidación trae causa da declaración da nulidade do contrato pola sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de data 17 de marzo de 2011.

Esta sentenza declara nula a adxudicación a DORNIER da concesión de servizos para a xestión do aparcamento regulado en superficie na vía pública. Xustifica esta declaración nos fundamentos xurídicos 4º e 5º, no feito de que a oferta era irregular, por non contemplar a reversión de certos elementos do servizo para os que DORNIER ofertaba como mellora a renovación anticipada, sendo así que a reversión era obrigada por imperativo legal, tal e como prevía o artigo 164 do TRLCAP. E así tamén o recollía a cláusula 23 do PCAP.

A nulidade é un dos supostos de ineficacia dun contrato.

En dereito civil coa expresión "ineficacia do contrato" faise referencia a todos os casos nos que o contrato non despreza os seus efectos. Isto pode acontecer por causas intrínsecas ou extrínsecas ó mesmo. No primeiro caso falaríamos de invalidez do contrato, e no segundo, de ineficacia en sentido estrito.

A súa vez, dentro da invalidez do contrato, podemos diferenciar dúas categorías: nulidade absoluta e anulabilidade. A diferenza entre ambas é que, a nulidade absoluta ou de pleno dereito, priva de eficacia xurídica á relación contractual ab initio. Isto é, o contrato nulo non produce efecto ningún desde o seu inicio. A nulidade é automática e definitiva, o paso do tempo non a subsana, e se pode exercitar a acción para declarala en calquera momento, posto que non caduca nin prescribe. Pola contra, os actos anulables inicialmente desprezan os seus efectos ata que sexan declarados nulos, e poden ser convalidados, ou ben, polo transcurso do tempo, ou subsanando o vicio ou defecto de que adolecen. A acción para declarar a nulidade dun contrato está suxeita a prazo e prescribe.

A nulidade prodúcese cando o contrato é contrario ás normas imperativas ou prohibitivas, o cando carece dalgún requisito esencial para a súa validez.

Esta doutrina é plenamente aplicable ós contratos administrativos. Na normativa de aplicación a este contrato, o TRLCAP, a nulidade dos contratos está regulada no artigo 65. Dispón este artigo:

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

**2.** La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.

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

Declarada a nulidade do contrato que nos ocupa pola citada sentenza do TSXG procede a súa liquidación, tal e como dispón a sentenza 40/2020.





**Concello de Vigo**

**-III-**

### **Do procedemento de liquidación**

A liquidación dun contrato implica o calculo dos importes ou compensacións que deben realizarse entre si as partes. Para determinar as mesmas, é preciso incoar un expediente de liquidación.

O TRLCAP non regula, nin o procedemento de resolución, nin o procedemento de liquidación dos contratos. Tampouco determina a lei se a liquidación do contrato debe efectuarse no procedemento de resolución ou noutro posterior. Limitase a establecer os efectos da resolución no artigo 113.

No entanto, da xurisprudencia e da doutrina dos órganos consultivos parece deducirse que unha vez declarada a resolución do contrato, a liquidación poderá tramitarse nun procedemento posterior. Nesta liña determina a STS 5775/2016 parece deducirse que a liquidación deberá efectuarse unha vez resolto o contrato, *“La última potestad reclamada por la Administración tiene como objeto la liquidación del contrato una vez extinguido por resolución. Ante todo, ha de precisarse que la cuestión planteada no versa sobre la atribución a la Administración de la potestad para liquidar el contrato concesional una vez resuelto, pues tal atribución resulta claramente de la legislación aplicable”*.

Con respecto aos trámites do procedemento de liquidación, será preceptiva a audiencia ao contratista, pois tal e como se sinala na citada doutrina, o expediente deberá ser contradictorio. Polo que é necesario evacuar trámite de audiencia ó interesado para que manifieste o que o seu dereito conveña antes de formular a proposta de liquidación ó órgano competente.

En caso de nulidade para liquidar o contrato deberá aplicarse o disposto no artigo 65.1 do TRLCSP. En concreto, no caso que nos ocupa, se ben é certo que a mercantil prestou o servizo, o fixo, non en execución do contrato, senón en aplicación do disposto no artigo 65.3 do TRLCSP. Esta norma permite que a Administración poida optar, en caso de nulidade dun contrato, pola continuidade dos efectos do mesmo para evitar trastornos ó servizo público.

Durante a liquidación do presente contrato, DORNIER interpuxo sendos recursos contencioso-administrativos con relación a inactividade do Concello de Vigo, un referido á falta de liquidación do contrato, e o outro ó incumprimento das obrigas de pago derivadas da prolongación da prestación do servizo en tanto non se adjudicaba o novo contrato. Como sabemos, o primeiro foi estimado, e o segundo desestimado, por sentenzas do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, e nº 278/2019 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo respectivamente.

A sentenza nº 40/2020, obxecto de execución, analiza as consecuencias da declaración de nulidade da adjudicación nos fundamentos xurídicos terceiro e cuarto. Fixa os seguintes parámetros para a liquidación deste contrato:

1. Para a liquidación resulta de aplicación o artigo 65, relativo os contratos nulos e non o artigo 110.4 que regula a liquidación dos contratos en caso de resolución, tal e

como pretende o contratista. E o xustifica dicindo que *“La invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que no cabe duda que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho (...) La nulidad del contrato significa una situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos, y al estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, lo que se traduce en la inexistencia de las obligaciones contractuales antes citadas, mientras que la resolución del contrato supone el ejercicio de una potestad o prerrogativa que el Legislador otorga a la Administración para dejar sin efecto unas obligaciones perfectamente válidas”*. A aplicación do artigo 65 determina que cada parte deberá restituírse as cousas que tivese entregado para a execución do contrato, tendo en conta que *“La restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz”*.

2. A liquidación pode acarrexar consecuencias de tipo indemnizatorio. Para determinar as mesmas será de aplicación o artigo 102.4 da Lei 30/1992 (na actualidade Lei 39/2015), sobre os efectos da nulidade dos actos administrativos, se ben para recoñecer indemnización de danos e prexuízos ó contratista será preciso que concorran os requisitos esixidos para a responsabilidade patrimonial nos artigos 139 e seguintes da mesma lei.
3. Non se abonará ó contratista o lucro cesante. Isto é así, tal e como recoñece a sentenza porque *“el efecto del incumplimiento de una obligación y el efecto de la nulidad de un contrato, del que, en su caso, pudiera nacer una obligación, no son equiparables. De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos, pues si la anulación del contrato y en consecuencia la de las obligaciones derivadas del mismo, produce en cuanto a estos el efecto de establecer como indemnización por su incumplimiento el deber de abono del lucro cesante que se hubiese obtenido del cumplimiento de la obligación, a la postre la parte perjudicada por la anulación del contrato percibiría de la contraria el mismo beneficio que si el contrato hubiese sido válido; y ello sin la carga sinalagmática que representa para ella el cumplimiento de las prestaciones del contrato”*.
4. Non se aboarán ó contratista os xuros das cantidades resultantes da liquidación.
5. Deberá devolverse ó contratista a garantía definitiva posto que non estamos ante un caso de incumprimento contractual.

Nos fundamentos xurídicos seguintes analizaremos por separado os conceptos indemnizables: a restitución, a indemnización de danos e prexuízos e a garantía definitiva.

#### -IV-

#### Da restitución



## Concello de Vigo

A norma que rexe a liquidación, como se ten dito no fundamento xurídico anterior, é o artigo 65 do TRLCSP, que regula a nulidade e os seus efectos. Consonte ó previsto no mesmo, as partes deberán restituírse reciprocamente as cosas recibidas en virtude do contrato. É dicir, en primeiro lugar procede a restitución in natura. E, subsidiariamente, para o caso de que non fose posible, abonarase o seu valor. Isto é así porque coa declaración de invalidez do contrato pretendese a destrución retroactiva dos efectos que tivese producido, de maneira que todo volva o estado anterior ó mesmo como si este non existira nunca. Así o determina o artigo 1303 do CC con respecto a nulidade dos contratos civís *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*. Tal e como determina a STS de 30 de decembro de 1996 *“El precepto tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador”*. Precepto aplicable ós contratos administrativos en virtude da supletoriedade do dereito civil con respecto ó administrativo (artigo 4.3 CC).

Neste senso, a Resolución nº 51/2015, do Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid determina que *“La finalidad esencial de la liquidación de los contratos nulos, que en sí misma es un auténtico expediente administrativo, es fijar la forma en que puede procederse a la restitución in natura de las prestaciones del contrato y, en defecto de la misma, el valor de las que no pueden ser objeto de restitución”*.

A sentenza nº 40/2020 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo determina, como xa se ten dito, con relación á restitución, que *“La restitución sólo debe comprender el valor de la prestación realizada, lo que incluye sus costes efectivos, pero sin que quepan los demás resarcimientos propios de un contrato válidamente celebrado, dado que, al ser los contratos nulos, no producen los efectos económicos propios del contrato eficaz, por lo que la obligación de devolver no deriva, en este caso, del contrato, sino de la regla establecida en el reiterado artículo 65 del TRLCAP, el cual determina la extensión de la restitución únicamente al valor de la prestación, incluyendo, por consiguiente, todos los costes soportado por quien la efectuó”*.

Hai que ter en conta que DORNIER no recurso contencioso-administrativo tramitado como procedemento ordinario nº 366/2018, no Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, interposto contra a inactividade da Administración no aboamento das cantidades derivadas da execución do contrato, reclama á data de presentación do mesmo 1.417.131,75 euros de principal derivado das facturas impagadas, e os intereses de demora que cifra en 11.953,62 euros, no momento da interposición do recurso, sen prexuízo da continuación do seu devengo.

Este recurso tramitouse como procedemento ordinario nº 366/2018, e rematou coa Sentenza do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, nº 278 do 12 de novembro de 2019, que desestima o recurso. A sentenza non foi recorrida e declarouse firme por dilixencia de ordenación de data 11 de decembro do 2019.

A sentenza, no seu fundamento xurídico cuarto determina a inexistencia dunha obriga do concello de aboar ó contratista a diferenza entre o custe anual do servizo e a recadación se o saldo fose negativo. Así, di que:

*“(…) el pliego distinguió claramente dos realidades, una la cantidad de equilibrio de la concesión, 3.1, y otra, el canon que debía abonar el concesionario al Concello de Vigo, 3.5.*

*En cuanto a la remuneración de la adjudicataria del servicio, únicamente se contempla en el segundo párrafo del apartado 3.1, cuando se indica que:*

*El concesionario será retribuido directamente mediante las tarifas que abonen los usuarios del servicio.*

*Entonces, tenemos una cantidad de equilibrio de la concesión que, en la medida en que el pliego permitió que fuese rebajada por los licitadores, la recurrente disminuyó en su oferta, que aunque el pliego se refiera en esa cláusula 3.1 a la misma como un precio, no era tal. Esa cantidad ha sido el parámetro que se ha establecido para el mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión, y respeto de la misma el apartado 3.3 ha previsto su revisión anual conforme al IPC, incluyendo eventuales prórrogas y se garantizó su mantenimiento con el compromiso establecido en la cláusula 3.4.2, es decir, la garantía de la previsión presupuestaria de la partida necesaria para la conservación de ese equilibrio.*

*En cuanto a la otra realidad económica del contrato, el canon, claramente se establece que la obligación de abonarlo, en su caso, corresponde exclusivamente a la concesionaria, no al Concello de Vigo. Y surgiría esa obligación para el caso de que la diferencia existente entre los ingresos anuales por recaudación y los costes anuales del servicio resultase positiva para la concesionaria.*

*Como es de ver no hay previsión alguna para la situación contraria, es decir, que la diferencia entre aquellos dos parámetros resulte negativa para la concesionaria, y en consecuencia el Concello de Vigo deba abonarle cualquier importe.*

*La realidad contractual (folios no 45 a 47 del expediente administrativo) que nos demuestra el pliego, y es la única a la que debemos estar, es que la prestación del servicio por la recurrente en ningún caso se retribuía contra la presentación de facturas al Concello de Vigo, sino que exclusivamente se remuneraba con cargo a las tarifas abonadas por los usuarios. Un ejemplo de esta circunstancia lo tenemos en la cláusula 3.4.1 cuando se indica que:*

*La ejecución de los compromisos económicos derivados de la presente contratación, no requiere existencia de crédito, al pagarse el servicio con tarifas que cobra el adjudicatario.*

*Es cierto que en la cláusula 3.2 sobre condiciones económicas, se mencionan los conceptos liquidación y factura, pero ninguno de los términos se refiere a la retribución del concesionario. El contrato contempló la obligación del concesionario de efectuar liquidaciones tanto mensuales, como anuales, las primeras claramente con una finalidad de control, o facilitadora de la anual y todas ellas en su conjunto, o solo ésta, con el único objeto de verificar la procedencia del abono del canon. Esto es lo que se desprende del último punto de la cláusula 3.2 cuando indica:*

*El concesionario presentará una factura anual que contemplará la diferencia existente entre el coste anual del servicio y la recaudación real”.*

E conclúe no fundamento xurídico 5º fixando as seguintes premisas nas que declara que se sustenta o fallo da sentenza:

- *“No existe la obligación del Concello de Vigo, de compensar a la concesionaria anualmente por la, en su caso, deficitaria prestación del servicio durante los últimos*



## Concello de Vigo

cuatro anos, pues el riesgo y ventura que caracterizaba la concesión no ha desaparecido, ni existía, ni existe previsión contractual en esa dirección.

- La revisión de la cantidad de equilibrio constituye un aspecto sustancialmente diverso y al margen del anterior extremo (deficitaria prestación del servicio), y debería ejecutarse anual y obligatoriamente con arreglo al IPC.
- La retribución de la concesión no descansa ni en la presentación de facturas, ni de liquidaciones por la concesionaria al Concello de Vigo.
- Si mediante la confección de esas liquidaciones mensuales que, sumadas o agrupadas por las respectivas docenas, se pusiera de manifiesto que la prestación del servicio ha sido deficitaria para la recurrente en los cuatro últimos anos, su repercusión es que queda exenta del abono del canon del punto 3.5, pero en modo alguno significa o convierte a la demandada en deudora suya por esas diferencias”.

Fixadas estas premisas, procede, a continuación, fixar os bens e dereitos que, no seu caso, deberán restituírse as partes.

Consonte o artigo 65 do TRLCSP procedería restituír a DORNIER os bens achegados para a prestación do servizo e as melloras executadas, pois tal e como se desprende dos informes técnicos obrantes no expediente non se executaron todas.

Dispón ó respecto o fundamento xurídico XI do informe do responsable do contrato que:

*“XI.II Todos os activos postos por DORNIER S.A. ao servizo da execución do contrato declaro nulo están amortizados, en canto dedicados efectivamente a aquel por un tempo superior ao previsto para a súa amortización no contrato declarado nulo. Así se establece no Plan Económico-financieiro da oferta que deu lugar a nulidade da adjudicación.*

*A propia táboa de amortizacións aportada na nova proposta de liquidación (anexo I) deixa claro o período de amortizacións, en todos os casos inferior ao de efectiva prestación do servizo.*

*Trátase en todos os casos de activos susceptibles de ser devoltos ex art. 65 do RDL 2/00.*

*Así sucede cos expendedores de tickets e a sinalización (10 anos); e cos equipos informáticos e as aplicacións de xestión (3 anos). E co vehículo adscrito (6 anos).*

*Pero, aínda que tamén amortizados, non merece a consideración legal de mellora executada non ofertada, a achega de 39 expendedores adicionais sobre os inicialmente contidos na oferta. Unha mellora é algo que se engade ao básico, aquí o número de parquímetros necesario segundo os pregos reitores, o que inicialmente non cumpría dita oferta nun vicio que unicamente haberá de soportar quen o puxo.*

*XI.III Compártese o criterio de DORNIER S.A. en canto á necesidade de recuperar o valor actual, pendente de amortización, das melloras ofertadas consistentes nos estudos e traballos técnicos executados desde 2007 ata 2011.*

*Trátase de prestacións non susceptibles de ser devoltas tras a declaración de nulidade do contrato.*

*O seu valor actual virá determinado pola diferenza existente entre o importe da súa amortización lineal en 14 anos menos e o correspondente ao tempo efectivo de prestación do servizo (maio de 2018, 129 meses) en que se verificou a*

*súa cancelación parcial, resultando que a cantidade a reintegrar por este concepto é de 172.511,04 euros”.*

Podemos concluir pois, que tal e como se desprende do citado informe técnico, os bens utilizados por DORNIER para execución do contrato están amortizados con excepción dos estudos e traballos técnicos executados desde 2007 ata 2011. Así os expendedores de tickets, a sinalización, os equipos informáticos, as aplicacións de xestión e o vehículo adscrito.

-V-

### **Indemnización de danos e prexuízos**

O artigo 65.1 determina que en caso de nulidade dun contrato, se á causa da mesma fose imputable á unha das partes, a que resulte culpable deberá indemnizar á contraria dos danos e prexuízos que tivese sufrido.

A sentenza 40/2020 determina que á liquidación do contrato nulo, tamén será de aplicación o artigo 102.4 da Lei 30/1992, sobre os efectos da nulidade dos actos administrativos, que dispone que *"las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"*. Di o respecto esta sentenza que *"Las normas citadas remiten a los preceptos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y en esta materia se debe partir de que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (artículo 142.4º LRJAP) y que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 LRJAP)"*.

Recapitulando podemos afirmar que para fixar indemnización de danos e prexuízos a DORNIER deberían concorren os seguintes requisitos (artigo 35 da LRJSP):

A efectiva realización dun dano ou lesión antixurídica, avaliable economicamente e individualizado en relación cunha persoa ou grupo de persoas.

O dano ou lesión debe producir no patrimonio do particular lesionado un prexuízo antixurídico que este non teña o deber de soportar, por non mediar causa ningunha que o xustifique.

Que a lesión patrimonial sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos, existindo unha relación de causa a efecto entre a actuación administrativa e o resultado danoso.

*Que non sexa produto de forza maior.*

No caso que nos ocupa, tal e como se desprende do exposto, non concorre ningún dos requisitos esixidos pola lei para apreciar a responsabilidade patrimonial desta Administración na declaración de nulidade da adxudicación do contrato. O TSXG declarou a nulidade do contrato porque a oferta de DORNIER era irregular por non contemplar a reversión de certos elementos do servizo para os que ofertaba como mellora a renovación anticipada. Así consta nos fundamentos xurídicos 4º e 5º da sentenza. En consecuencia, a xuízo da informante, non procede recoñecer indemnización dos danos e prexuízos causados ó



**Concello de Vigo**

contratista. Así o manifesta tamén o responsable do contrato no fundamento xurídico XVI do seu informe.

**-VI-**

### **Devolución do aval**

DORNIER S.A, constituíu garantía definitiva para responder deste contrato mediante aval da Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, la Caixa, nº operación 200700033628, por importe de 1.116.132,53 euros. Rexistrado no Rexistro especial de avales co nº de aval 9340.03.0830819-74.

Conforme ó artigo 43.2 do TRLCAP a garantía definitiva responde dos seguintes conceptos:

- Das penalidades impostas ó contratista por mor da defectuosa execución do contrato.
- Das obrigas derivadas do contrato, dos gastos orixinados á Administración pola demora del contratista no cumprimento das súas obrigas, dos danos e prexuízos que lle foran ocasionados á mesma con motivo da execución do contrato ou no suposto de incumprimento sen resolución.
- Da incautación que poida decretarse nos casos de resolución.

**Como pode apreciarse non concorre no caso que nos ocupa, ningunha das circunstancias que determinarían a incautación da garantía, polo que procedería a súa devolución.**

A devolución e cancelación das garantías definitivas está regulada no artigo 47 do mesmo texto legal, que dispón que *“Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval”*. Así pois, unha vez evacuado o trámite de audiencia ó licitador, no acordo de aprobación da liquidación deberá acordarse a devolución da garantía definitiva mediante a cancelación do aval. Así o determina o fundamento xurídico 4º da sentenza 40/2020.

**-VII-**

### **Proposta de liquidación incluída no informe de incoación**

O acordo de incoación en primeiro lugar fixa como presuposto para a liquidación do contrato que nos ocupa a aplicación do artigo 65, relativo ós contratos nulos. Esta norma determina que cada parte deberá restituírse as cousas que tivese entregado para a execución do contrato.

Fixada a norma aplicable, e tendo en conta os informes do responsable do contrato e as alegacións presentadas por DORNIER durante a tramitación do expediente de liquidación caducado, o citado acordo concluíu con relación á liquidación deste contrato manifestando que:

- Non procede o aboamento das facturas mensuais presentadas por DORNIER, S.A. polo suposto desequilibrio do contrato.

- Os expendedores de tickets, os equipos informáticos e o software achegados por DORNIER para a execución do contrato foron amortizados e retirados por este polo que non procede a súa restitución.
- Dos estudos e traballos técnicos desenvolto na execución do contrato restarían por amortizar 172.511,43 euros, que deberán abonarse a DORNIER, S.A.
- Os ingresos extraordinarios percibidos por DORNIER en concepto de anulación das infraccións se teñen por compensadas pola prestación do servizo.
- Dado que non se abonou a esta Administración o canon previsto pola prestación do servizo non procede devolver ningunha cantidade por este concepto.
- Non procede aboar danos e prexuízos.
- Non procede aboar o lucro cesante.
- Procede a devolución da garantía definitiva.
- Non se aboarán ó contratista os xuros das cantidades resultantes da liquidación.

#### -VIII-

#### **Das alegacións de DORNIER formuladas no trámite de audiencia**

Unha vez aprobada a incoación de expediente de liquidación do contrato pola XGL, notificouse o acordo a DORNIER e concedéuselle un trámite de audiencia. Durante o mesmo presentou alegacións en data 2 de marzo de 2021. Sobre o contido das mesmas evacuáronse sendos informes polo xefe da área xestora do contrato e o economista municipal en data 5 e 10 de marzo respectivamente.

Analizaremos a continuación tanto as alegacións formuladas polo contratista como á resposta as mesmas que resulta dos informes municipais.

#### **a) Alegacións do contratista**

1.- A primeira alegación leva por rúbrica **“Normativa aplicable”**. Tras manifestar que o contrato deberá liquidarse aplicando o artigo 65 do TRLCAP, considera que isto implica *“realizar una operación matemática para descontar del precio del servicio prestado por DORNIER toda la recaudación que éste ha percibido, arrojando como resultado el precio del servicio pendiente de pago por parte de la Administración Local”*. Continúa discutindo a interpretación que realiza esta Administración de que a sentenza nº 278/19 do 12 de novembro ( P.O. 366/18), fixa parámetros para a liquidación do contrato, xa que *“no juzga ni prejuzga el modo en que debe realizarse la liquidación del contrato ni los conceptos que deben incluirse en la liquidación”* e resulta contradictorio que o concello considere *“como forma de realizar la liquidación la necesidad de restituir el precio de los servicios prestados por DORNIER, pero al momento de realizar dicha liquidación pretenda escudarse en la doctrina de “cosa juzgada”, que en cualquier caso no resulta de aplicación”*. E xustifica que non resulta de aplicación por non existir unha mesma causa de pedir. O obxecto dos procedementos seguidos é nun a inactividade da Administración e noutro a liquidación do propio contrato.

Na súa opinión *“resulta contradictorio que la propia Corporación cite el fundamento de derecho 5º de la sentencia comentada: “No existe la obligación del concello de Vigo, de*





## Concello de Vigo

*compensar a la concesionaria anualmente por la, en su caso, deficitaria prestación del servicio durante los últimos años, pues el riesgo y ventura que caracteriza la concesión no ha desaparecido, ni existe previsión contractual en esa dirección”, por cuanto ello obliga a la Administración a determinar si la reducción unilateral del número de las plazas del contrato forma parte del “riesgo y ventura” propio del contrato administrativo, o si por el contrario, éste es un riesgo ajeno al mismo, y que por ende, el concesionario no debe asumir”. (...) procede contemplar en la liquidación del contrato el déficit producido en la percepción del precio del servicio, bien por aplicación del art. 265.1 del TRLCAP, que obliga a la Administración a devolver el valor del servicio prestado por DORNIER, lo que implica el pago de los déficits producido por la diferencia entre la recaudación y el precio del servicio prestado, o bien por aplicación del art. 65.3 del TRLCAP, que obliga a DORNIER a continuar prestando el servicio bajo las mismas cláusulas contractuales, lo que implica el pago a DORNIER de la compensación por la menor recaudación producida por la reducción unilateral por decisión de la Administración del número de plazas previstas en el contrato. Así, sea cuál sea la razón jurídica, lo cierto es que DORNIER no puede sufrir un perjuicio y empobrecimiento patrimonial por haber continuado prestando los servicios de un contrato administrativo declarado nulo, ya que ello conllevaría asimismo un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, que ha recibido el servicio prestado por mi mandante sin permitirle compensar siquiera sus costes, y máxime cuando ello se debe a una decisión unilateral de la Administración que consistió en la reducción del número de plazas de aparcamiento desde el inicio de la concesión sin que dicha opción o facultad se encontrara contemplada en los pliegos que rigen la contratación”.*

2.- A segunda alegación refírese ó fondo da liquidación, e leva por rúbrica “En cuanto al fondo de la liquidación”. Remítese ao informe pericial achegado en data 24 de novembro de 2020, que acompaña ao escrito de alegacións. No entanto, explica someramente os conceptos reclamados. Estes son:

- *“Costes de la explotación por la prestación del servicio, que incluyen todos los costes asumidos por mi representada por todo el período de prestación del servicio, esto es 11 años y, que de conformidad con el Informe pericial de 14 de noviembre de 2020, ascienden a la cantidad de 15.945.810,61€, sin IVA.*
- *Inversiones realizadas. El propio informe de liquidación reconoce que esas inversiones han sido totalmente realizadas, indicando que se ha procedido a la amortización de la mismas, por tanto, como hemos indicado, no es posible la devolución in natura, ya que la depreciación de las mismas provoca esta imposibilidad, debiéndose proceder de conformidad con la Sentencia nº 40/2020 a la devolución del valor de las mismas, actualizando dicho valor a la fecha actual, incluidos, como hemos indicado, los estudios y trabajos técnicos realizados en la ejecución del contrato y que el propio informe de liquidación reconoce su realización. Todas estas amortizaciones, de conformidad con el informe pericial y la documentación adjunta al mismo, han conllevado un coste a mi representada que asciende a la cantidad de 3.325.164,35€.*
- *Gastos financieros asumidos por mi representada como consecuencia de las inversiones realizadas, en este caso las cantidades asumidas por mi representada y que constan acreditadas en el informe pericial indicado ascienden a la cantidad de 683.464,72 €.*

*Por otro lado, el Concello de Vigo, entregaba a mi representada la recaudación obtenida por la prestación del servicio, descontando, en su caso, los excedentes del servicio. (...) Como hemos indicado mi representada recibía la recaudación, durante todo el período de prestación del servicio, encontrándose, entre estas cantidades, los ingresos extraordinarios percibidos por la anulación de las infracciones, tal y como se indica en el informe de liquidación, por lo que los mismos también se incluyen en el cálculo de la liquidación, no así la sanción impuesta en caso de que no se anule la denuncia indicada ya que ese ingresos se percibe directamente por el Concello de Vigo. De todas estas cantidades se informaba mensualmente al Concello de Vigo, mediante la presentación de las correspondientes liquidaciones que constan en el expediente administrativo relativo a la prestación del servicio, y que durante todo el período de duración del mismo suman la cuantía de 17.433.269,13€”.*

Finaliza afirmando que a liquidación debería incluir as seguintes cantidades:

<b>Concepto</b>	<b>Cuantía</b>
Liquidación de los Costes de explotación	15.945.810,61€
Liquidación de las inversiones actualizadas	3.325.164,35€
Liquidación de los gastos financieros de inversiones	683.464,72€
Liquidación de ingresos por la prestación del servicio	17.433.269,13€
<b>Saldo de liquidación favorable a DORNIER, S.A.</b>	<b>2.521.170,55€</b>

## **b) Informes técnicos municipais acerca das alegacións de DORNIER:**

A continuación reproduciremos o que informa o responsable do contrato con respecto a cada unha destas alegacións:

### **1.- Normativa aplicable**

*Con respecto a primeira das alegacións de DORNIER informa o responsable de contrato que:*

*“A proposta de liquidación do contrato da mercantil DORNIER S.A. incorporada ao novo expediente contempla a petición do abono da diferenza entre os gastos (valor actualizado das inversións+costes de explotación+gastos financeiros) e os ingresos derivados da explotación do servizo desde o 23 de maio de 2007 ata o 31 de maio de 2018, actualizados os correspondentes importes a esta última data. Se pide, en definitiva, o equilibrio económico-financieiro do contrato (fundamento legal II).*

*(...)*

*X.1 O contrato é nulo, pero a conservación e continuación dos seus efectos xurídicos ata a nova licitación foron xudicialmente declaradas en resolucións xudiciais firmes, por imperiosas razóns de interese público (continuidade na prestación do servizo público) que desprazan á tutela primaria propia da nulidade (ineficacia máis anulación dos efectos xa producidos); solucións ambas derivadas dun único principio de legalidade.*

*X.II O reintegro da diferenza entre o recaudado e o ingresado, é dicir o reequilibrio económico-financieiro en que se resolve a petición da liquidación, implica puramente*



## Concello de Vigo

*descoñecer os efectos xurídicos propios do contrato, conservados e continuados segundo resolucións xudiciais firmes en aplicación do art. 65, 1 e 3 do RD 2/00.*

*Pero a Sentenza 278/19 rechaza esa pretensión (e a extravagante causa de pedir da demanda deducida), e por máis que o pronunciamento se cifa por imperativo do principio de congruencia á petición do demandante (febreiro de 2014 a maio de 2018), non se pode descoñecer que dito pronunciamento se refire non a un contrato virtual (causa de pedir) senón á enteira execución do contrato nulo sen solución de continuidade (2007-2018) e por razón das súas cláusulas xerais; ou en palabras da propia Sentenza “Ya sabemos que existe otro pleito, paralelo, que se sigue en el Juzgado de lo contencioso administrativo no 1 de esta ciudad, sobre la liquidación del contrato, y será en su sentencia donde se diriman las cuestiones atinentes a ella, las propias de la liquidación. Pero en esta sentencia no vamos a extralimitarnos, vamos a pronunciarnos sobre el objeto que se nos ha perfilado y es el que ha quedado señalado, inactividad municipal por falta de pago de las prestaciones supuestamente debidas en virtud de un contrato que, aunque nulo, ha continuado produciendo sus efectos entre las partes” (F.X. 2º ao final).*

*É claro que o contrato produxo os seus efectos, pero entre estes non están os solicitados polo recorrente; criterio definitivamente confirmado máis adiante ao dispoñer que “No existe la obligación del Concello de Vigo, de compensar a la concesionaria (non ao titular dun contrato virtual) anualmente (cada ano do contrato) por la, en su caso, deficitaria prestación del servicio durante los últimos cuatro años (principio de congruencia), pues el riesgo y ventura que caracterizaba la concesión no ha desaparecido (é dicir, é o mesmo que o correspondente ás prestacións das anualidades anteriores ás catro últimas), ni existía, ni existe previsión contractual (no unico contrato existente, declarado nulo pola Sentenza 285/2011 do Tribunal Superior de Xustiza) en esa dirección” (F.X. 5º ao final).*

*A nova proposta de liquidación entrevera efectos xurídicos (continuidade do contrato) con continxencia do resultado, pero tomada exclusivamente esta en mala parte, o que resultou xudicalmente rexeitado en sentenza firme (fundamento legal X).*

## 2.- Conceptos que inclúe a liquidación

Informa ó respecto o responsable do contrato o seguinte:

*“XI.I A continuidade da actividade contractual non afecta á obrigaón de restitución dos activos dedicados ao contrato, en sede de liquidación e unha vez realizada a nova adxudicación.*

*XI.II Todos os activos postos por DORNIER S.A. ao servizo da execución do contrato declarado nulo están amortizados, en canto dedicados efectivamente a aquel por un tempo superior ao previsto para a súa amortización no contrato declarado nulo. Así se establece no Plan Económico-financieiro da oferta que deu lugar a nulidade da adxudicación.*

*A propia táboa de amortizacións aportada na nova proposta de liquidación (anexo I) deixa claro o período de amortizacións, en todos os casos inferior ao de efectiva prestación do servizo.*

*Trátase en todos os casos de activos susceptibles de ser devoltos ex art. 65 do RDL 2/00.*

*Así sucede cos expendedores de tickets e a sinalización (10 anos); e cos equipos informáticos e as aplicacións de xestión (3 anos). E co vehículo adscrito (6 anos).*

*Pero, aínda que tamén amortizados, non merece a consideración legal de mellora executada non ofertada, a achega de 39 expendedores adicionais sobre os inicialmente contidos na oferta. Unha mellora é algo que se engade ao básico, aquí o número de parquímetros necesario segundo os pregos reitores, o que inicialmente non cumpría dita oferta nun vicio que unicamente haberá de soportar quen o puxo.*

*XI.III Compártese o criterio de DORNIER S.A. en canto á necesidade de recuperar o valor actual, pendente de amortización, das melloras ofertadas consistentes nos estudos e traballos técnicos executados desde 2007 ata 2011.*

*Trátase de prestacións non susceptibles de ser devoltas tras a declaración de nulidade do contrato.*

*O seu valor actual virá determinado pola diferenza existente entre o importe da súa amortización lineal en 14 anos menos e o correspondente ao tempo efectivo de prestación do servizo (maio de 2018, 129 meses) en que se verificou a súa cancelación parcial, resultando que a cantidade a reintegrar por este concepto é de 172.511,04 euros (fundamento legal XI)".*

O economista municipal, en informe de 10 de marzo de 2021 manifesta a súa conformidade cos informes do responsable do contrato:

*"Esta de acordo cos informes do xefe de area de data 11-01-21 e 05-03-2021 no sentido que non se teñen que ter en conta para a liquidación os bens e inversións que estean totalmente amortizados por haber sido utilizados durante a vida de prestación do servizo e polo tanto con un valor residual nulo e soio se teñen que cuantificar os bens e inversións que non estean totalmente amortizados e polo tempo e a contía que reste por amortizar resultando un importe de 172,511,04, segundo se especifica en dito informe.*

*2.- Respecto do informe presentado por dornier s.a. de data 24 de novembro de 2020 no que presenta unha liquidación baseada nos ingresos e os gastos que tiveron durante toda a vida do servizo solicitando un saldo o seu favor de 2.521.170,55 non se entra a valorar as cuantías mencionadas no citado escrito porque segundo informe do xefe de area de data 05-03-2021 que di nas súas conclusións " Á vista de canto antecede, o funcionario que subscribe considera non procedente en dereito a proposta de liquidación do contrato presentada por DORNIER de 24 de novembro de 2020, por nítido apartamento do disposto*

*a) Nas resolucións xudiciais firmes que ao tempo que declararon a nulidade do contrato decidiron, por estritas razóns de interese xeral, a conservación e continuación dos seus efectos xurídicos ata a nova licitación (STSXG 285/11, Auto de 22/05/14 do XCA no 2 de Vigo; e*

*b) Na Sentenza firme 278/19 de 21/11/19, que establece o contido preceptivo do propio contrato.*



## Concello de Vigo

*c) No art. 65 do TRLCSP aprobado polo RDL 2/00, obxecto de aplicación nas citadas resolucións xudiciais.*

*Queda a salvo a devolución o valor actual, pendente de amortización, das melloras ofertadas consistentes nos estudos e traballos técnicos executados desde 2007 ata 2011, por importe de 172.511,04 euros.”, non lle corresponde, en base os criterios xurídicos mencionados, unha liquidación en base os ingresos e gastos da concesionaria durante toda a vida do servizo. Pero si fose necesario, no seu caso, habería que pedirlle a concesionaria que xustificase documentalmente todos os movementos de ingresos e gastos a fin de poder contrastar todas e cada unha das cantidades presentadas no mencionado escrito”.*

Compre por de manifesto, ó fío do exposto, que DORNIER pretende que se liquide este contrato como se fose un contrato válido. E non esquezamos que a nulidade do contrato viu determinada polas irregularidades da súa oferta, por non contemplar a reversión de certos elementos do servizo para os que ofertaba como mellora a renovación anticipada, sendo así que a reversión era obrigada por imperativo legal, tal e como prevían o artigo 164 do TRLCAP e a cláusula 23 do PCAP. E se ben é certo que durante os anos en que prestou o servizo amortizáronse prazas e por mor do disposto nas cláusulas V.2 do PPT e 16 do PCAP era preciso indemnizar a DORNIER se esta redución ocasionase a ruptura do equilibrio económico do contrato, non consta que durante os anos de prestación do servizo solicitase o reequilibrio do contrato por este concepto, senón que limitouse a presentar facturas mensuais pola prestación do servizo, cuxo aboamento, tal e como determina a citada sentenza do Xulgado do contencioso administrativo nº 2, xa firme, non procedía. E non é menos certo que a partir do ano 2011 percibiu “*ingresos extraordinarios*” dos previstos inicialmente no momento da adxudicación do contrato. Dí o respecto o responsable do contrato no informe complementario de 7 de maio de 2021 que:

“No informe de 15/07/20 obrante no expediente caducado se dixo que

“Desde o exercicio fiscal de 2011 (cuarto do contrato) DORNIER, S.A., percibiu como ingresos extraordinarios (por non previstos no contrato anulado) os correspondentes á modificación da ordenanza fiscal reguladora do servizo, engadíndose as tarifas postpagadas (anulación das infraccións) a favor da concesionaria, que aquí se teñen por compensadas (reciprocidade) pola prestación do servizo”. E máis adiante que “ Os ingresos extraordinarios percibidos por DORNIER en concepto de anulación das infraccións se teñen por compensadas pola prestación do servizo”.

A expresión “compensados” pode inducir a equivocación.

Estes ingresos foron extraordinarios porque se engadiron aos previstos inicialmente no contrato: son simplemente ingresos a maiores derivados da pura execución do contrato como se deduce do mandato da cláusula terceira daquel (“O concesionario percibirá dos usuarios das zonas de estacionamentos regulados as cantidades que se fixen na ordenanza fiscal reguladora das taxas por aproveitamento especial da vía pública...”).

Como se pode apreciar, este informe corrixe o anterior informe do responsable do contrato, é aclara que non se produce unha compensación de créditos senón que os ingresos os

percibiu a contratista porque se fixaron na Ordenanza Fiscal e o prego determinaba que o contratista percibiría os ingresos resultantes da explotación do servizo previstos na mesma (cláusula 3 do contrato formalizado). Con todo, como se dixo, estes ingresos os percibiu a maiores dos previstos na economía inicial do contrato.

En conclusión, procede desestimar as alegacións formuladas por DORNIER.

### -IX- Competencia

A competencia para a resolución do presente expediente correspóndelle á Xunta de Goberno Local, na súa calidade de órgano de contratación, previo informe da Asesoría Xurídica e da intervención xeral (artigo 114.3 TRRL e apartados 3 e 8 da disposición adicional segunda da LCSP).

#### ACORDO

En mérito ó que antecede, se propón á Xunta de Goberno Local como órgano de contratación, en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte **acordo**:

*“1º.- Desestimar ás alegacións formuladas por DORNIER en data 2 de marzo de 2021, polas razóns expostas no fundamento xurídico VIII.*

*2º.-Liquidar o contrato de concesión de servizo de xestión de estacionamentos regulado mediante expendedores de tickets na vía pública (X.E.R) en execución da sentenza nº 40 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 29 de xaneiro de 2020:*

- a) *Con respecto á restitución dos bens e dereitos, tal e como se determina no fundamento xurídico cuarto:*
  - *Os expendedores de tickets, sinalización, os equipos informáticos, as aplicacións de xestión e o vehículo adscrito á prestación do servizo achegados por DORNIER para a execución do contrato foron amortizados e retirados por este polo que non procede a súa restitución.*
  - *Dos estudos e traballos técnicos desenvolto na execución do contrato dende 2007 a 2011 restarían por amortizar 172.511,04 euros, que deberán abonarse a DORNIER, S.A.*
  - *Dado que non se abonou a esta Administración o canon previsto pola prestación do servizo non procede devolver ningunha cantidade por este concepto.*
- b) *Non se aboarán ó contratista os xuros das cantidades resultantes da liquidación, polos motivos expostos no fundamento xurídico III deste escrito.*
- c) *Non procede aboar o lucro cesante, polos motivos expostos no fundamento xurídico III deste escrito.*
- d) *Non procede indemnización de danos e prexuízos a favor de ningunha das partes, polos motivos expostos no fundamento xurídico V deste escrito.*
- e) *Devolver a DORNIER, S.A., a garantía definitiva constituída para responder deste contrato, cancelando o aval da Caja de Ahorro y Pensiones de*



## Concello de Vigo

*Barcelona, canxeado na Tesourería municipal co nº operación 200700033628, por importe de 1.116.132,53 euros.*

*3º.- Incoar polo servizo xestor o correspondente expediente de modificación orzamentaria para facer efectivo o aboamento da liquidación determinada no punto 1º deste acordo”.*

### **ACORDO**

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. Presidente rematou a sesión ás trece horas e cincuenta e cinco minutos. Como secretaria dou fe.

me.

A CONCELLEIRA-SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,  
Yolanda Aguiar Castro.

O SEGUNTO TTE. ALCALDE (Resolución 08/05/2021)  
Francisco Javier Pardo Espiñeira.