

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00113/2020

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 ZAMORA

Modelo: N11600

C/ EL RIEGO, N° 5

Teléfono: (980) 559489 Fax: (980) 536896

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MEM

N.I.G: 49275 45 3 2020 0000057

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000058 /2020 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Zamora a 20 de julio de 2020

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrado Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Abreviado 58/2020** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] (representada por el procurador Sr. [REDACTED] y asistido por el letrado Sr. [REDACTED]) y como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (representado y asistido por el letrado del Ayuntamiento Sr. [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento 24.000 euros, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado particular se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la

base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito has que dado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia. De conformidad con el art. 63.3 LJCA la vista ha quedado registrada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el Decreto de la Alcaldía de Zamora de fecha 17 de enero de 2020 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de fecha 29 de julio de 2019, por el que se impusieron a mi representada cuatro penalidades de 6.000 € cada una, en relación con la ejecución del contrato de "SERVICIO DE GESTIÓN, CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LOS APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS SITOS EN LA PLAZA DE SAN MARTIN Y PLAZA DE LA CONSTITUCION DE ZAMORA".

Entiende el recurrente que la resolución recurrida no se ajusta a derecho y que debe ser revocada, en base a los siguientes argumentos:

- Que las sanciones impuestas no son conformes a derecho ni al PPT ya que únicamente exigían un trabajador en ambos aparcamiento (Plaza Constitución y Plaza San Martín) y no

uno en cada uno de ellos, realizándose la manera conjunta y coordinada la gestión de los aparcamiento aunque se adjudicaran por lotes.

- Que no existe incumplimiento por la instalación de paneles de guiado en el aparcamiento, ya que se indican en los paneles el número de plazas libres, y que además se trata de una condición especial de ejecución y no esencial, por lo que no pueden ser objeto de sanción al tratarse de una mejora del parque y que es suficiente a los efectos del cumplimiento del PPT.
- Falta de motivación de la resolución sancionadora al no resolverse todas las cuestiones planteadas por el recurrente.
- Falta de proporcionalidad en la imposición de las penalidades, infringiendo la cláusula 27 del contrato.

Segundo.- La Administración demandada solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la resolución recurrida entendiendo que la concesionaria incumplió los pliegos en los dos aparcamiento, que se licitaron y adjudicaron como dos lotes separados y por lo tanto deben tratarse de forma independiente en cuanto la existencia de trabajadores, debe ser uno en cada aparcamiento 24 horas al día y 265 días al año. Que el sistema de guiado es insuficiente según el tenor literal de los pliegos. Que la sanción está dentro de la horquilla prevista en los pliegos y que su cuantía es proporcionada en atención a la entidad de los incumplimientos y su reiteración.

Tercero.- Debemos comenzar señalando que las normas a cumplir por el concesionario de los aparcamientos subterráneos municipales se encuentran en el PPT y así cláusula primera especifica el objeto del contrato en los siguientes términos: "constituye el objeto del contrato la prestación en cada lote de los servicios propios del funcionamiento de un aparcamiento subterráneo, entre los que se incluye a título informativo la gestión informatizada del control de accesos, el cobro de las tarifas y su ingreso en las arcas municipales, la atención e información a usuarios, la vigilancia y custodia de los vehículos y la limpieza de la instalación. También son parte del contrato el suministro, instalación, programación y puesta

en servicio de los bienes de inversión detallados en el presente Pliego para cada uno de los lotes objeto de licitación así como, exclusivamente en el aparcamiento de la Plaza San Martín, la gestión del depósito municipal de vehículos.”(doc. 23 EA). De esta forma debemos hacer nuestras la alegación del Ayuntamiento demandado en cuanto a que los pliegos se aplican a cada contrato de manera individualizada puesto que si bien tienen pliegos comunes los contratos (lotes) son diferentes. Y también se desprende esta conclusión de la publicación del anuncio en el BOP (doc. 40 EA), de las ofertas presentadas en que las ofertas se hacen, como no puede ser de otra manera, para cada uno de los lotes o aparcamientos o del acta de la reunión ara la valoración de la documentación presentada por el adjudicatario propuesto (doc. 352 EA) y en el que se adjudica el contrato a la propuesta más ventajosa (único criterio económico) la de la recurrente en cada uno de los lotes, por separado.

Por ello estos PPTT se aplican a cada lote y no en conjunto, analizando bajo este prisma los motivos de nulidad alegados en relación con los incumplimientos que sanciona la administración. Y además no podemos olvidar que dichos pliegos son la ley del contrato, así lo recoge el art. 209 TRLCSP (aplicable *ratione tempore*) cuando dice que “Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas”.

Cuarto.- Dos son las penalidades que se imponen por cada parking: la falta de medios personales adecuados según el pliego y el no establecimiento de un sistema de guiado hasta las plazas libres de cada aparcamiento.

1. Sobre la falta de trabajadores suficientes, la cláusula 5 del PPT establece como obligaciones del contratista que “Los aparcamientos permanecerán abiertos al público las 24 horas de todos los días del año. En todo momento deberá haber un trabajador presente en las instalaciones y responsable de ellas”. Existen unas actas en el expediente (docs. 496 y 497) que ponen de relieve que al menos en dos ocasiones (3 de octubre y 5 de diciembre de 2018) que en los parkings solo hay personal continuamente en el de la Plaza San Martín. En el de

la Plaza Constitución hay un trabajador por las mañanas y por la tarde y cuando no hay nadie en él se desplaza el supervisor a él siempre y cuando haya alguna incidencia. Este es el sentido tanto de dichas actas como de la declaración testifical del [REDACTED] cuando ha manifestado que en el de San Martín siempre hay un taquillero y que él se mueve por los dos aparcamiento para comprobar necesidades y que si hay algún cliente en el de Constitución que tiene un problema y no hay taquillero "tiene que esperar a que él llegue" y que si no hay nadie los avisos o incidencias "los tiene que dar el usuario". Esta circunstancia no requiere de mayor medio de prueba puesto que así se constata tanto en las actas como en la declaración del testigo.

El problema es que efectivamente el pliego dice que tiene que haber siempre un trabajador en las instalaciones. Y no en ambas instalaciones sino en los dos parkings (considerados como partes individuales o lotes dentro de un mismo contrato) y ello aun cuando en su escrito de alegaciones (doc. 527 EA) señale que su forma de gestión de los aparcamiento, su esfuerzo económico y la optimización de horarios le permite resolver cualquier incidencia en los dos aparcamiento "de manera presencial o semipresencial", porque el contrato le exige que haya una persona permanentemente en cada parking y no una "videovigilancia" a distancia.

2. El segundo de los incumplimientos es la falta de un sistema de guiado hasta las plazas libres. Tras la notificaciones de las dos actas de incumplimiento y el requerimiento para que se cumpla el contrato efectuado el 18 de enero de 2019 (doc. 498 EA), recurrente manifiesta que a fecha de notificación de las actas ya se ha instalado un sistema de guiado de aparcamiento y que está funcionando que entiende que cumple con el PPT porque "el sistema de guiado de aparcamiento instalado por Iberpark, realiza estas dos funciones: indica el número de plazas libres en cada planta del aparcamiento y guía al usuario hacia las plazas libres en función de la ocupación de cada planta, mediante una señal luminosa indicativa de la dirección a seguir por los usuarios mediante una flecha". En los pliegos del contrato se especifica como "inversión y trabajo a efectuar en el período de implantación por el

adjudicatario" que "el concesionario suministrará e instalará y pondrá en correcto funcionamiento, los siguientes medios materiales con las siguientes características técnicas exigibles: (...) Sistema de guiado de aparcamiento. Que facilite el guiado a los usuarios del estacionamiento hasta las plazas desocupadas, que dispondrán de los testigos luminosos indicativos de su ocupación o desocupación".

Y así del expediente se desprende que lo que ha instalado el concesionario o adjudicatario es un sistema de guiado con "pantallas" que informan del nivel de ocupación (se ve en las fotografías aportadas por el recurrente como docs. 7 a 14 de la demanda y en las que se adjuntan a las actas). Y efectivamente el sentido de circulación por los aparcamientos es único, y se indica el número de plazas libres, pero los pliegos a los que el recurrente libremente optó y le fueron adjudicados dicen que tiene que haber un testigo luminoso en las plazas indicando si están ocupadas o no. Y este testigo no existe como se ve en las fotos y como han declarado los dos testigos Sr. Antón Deza (como responsable del contrato) y el supervisor Sr. Galende.

Quinto.- Comprobada la existencia de ambos incumplimientos por la adjudicataria, procede examinar las dos cuestiones planteadas a mayores por el recurrente: la falta de motivación de la resolución sancionadora y la falta de proporcionalidad en la cuantificación de la sanción por las infracciones leves cometidas, así como la existencia o no de condiciones especiales de ejecución en contrato.

La cláusula 26ª del PCAP determina que "*Obligaciones contractuales esenciales en la ejecución de este contrato: - Cumplir y asumir cada uno de los puntos desarrollados en el objeto del contrato y las mejoras incluidas en el precio ofertado*". Por su parte, en el apartado 14 del anexo I del PCAP (folio 8 doc. 25 EA) se tipifica como incumplimiento leve "*b) La falta de puesta a disposición de los medios auxiliares, servicios y personal exigidos por los pliegos que regulan el presente contrato en los términos establecidos por las instrucciones del Representante de la Administración*" y en cuanto a la cuantía de las penalidades "*RÉGIMEN DE*

PENALIZACIONES E INDEMNIZACIONES POR INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES.A. CUANTÍA DE LAS PENALIDADES Los incumplimientos contractuales serán sancionados con multas coercitivas de las cuantías siguientes: -Incumplimientos contractuales leves se sancionarán mediante apercibimiento o penalidad hasta 6.000,00 euros" (folio 10 doc. 25 EA). Por último se fija como criterios para la imposición de las penalidades en la misma página que "En la imposición de penalidades por la Administración para la graduación de la sanción que se vaya a imponer, y actuando bajo el principio de proporcionalidad, se tendrá en cuenta su gravedad, reincidencia y prontitud en su corrección. Las obligaciones que en el presente PCAP tienen el carácter de esenciales pueden ser causa de resolución del contrato. No obstante, cuando se considere que la actuación es aislada y susceptible de reconducción y que la resolución del contrato no resulta conveniente para el interés del servicio en cuestión, se podrá eludir la resolución por la imposición de las penalidades coercitivas previstas anteriormente, por cada infracción, en función de la gravedad, reincidencia y mala fe en la comisión de la infracción". Esta última previsión es concordante con el tenor literal de la cláusula 27ª cuando dispone que "Las obligaciones que tienen el carácter de esenciales, pueden ser causa de resolución del contrato. No obstante, cuando se considere que la actuación es aislada y susceptible de reconducción, y que la resolución del contrato no resulta conveniente para el interés del servicio en cuestión, se podrá eludir la resolución por la imposición de las penalidades coercitivas de entre el 1 y el 5 % del precio de adjudicación IVA incluido, por cada infracción, en función de la gravedad, reincidencia y mala fe en la comisión de la infracción".

Por lo tanto podemos distinguir entre las penales por incumplimientos y su cuantificación y las "multas coercitivas" para asegurar el cumplimiento del contrato por ser aisladas y susceptibles de reconducción puesto que, en caso contrario la Administración podría instar la resolución del contrato, aunque en ambos casos se puede entender que en ambos casos

suponen una facultad o prerrogativa de la Administración con finalidad coercitiva para la correcta ejecución del contrato. Tampoco es posible entender por lo tanto que sanción impuesta es desproporcionada ya que, iniciado el expediente, se ha constado en diversas ocasiones que no se han instalado las luminarias en cada plaza a pesar de haberse requerido para ello y que no hay suficientes trabajadores en los términos del contrato. Esto es así desde que se inició la prestación del servicio desde su adjudicación en julio de 2018 y no se había solucionado ni en el momento de la resolución del expediente sancionador ni siquiera en el momento de la vista.

En la resolución recurrida se especifican los preceptos objeto de aplicación del pliego, las conductas del recurrente que estarían incursas en infracción administrativa y se razona, en base a diferentes informes de los técnicos (de 28 de junio y de 23 de septiembre de 2019) y actas el por qué se su tipificación subsanado el error y considerando ambas conductas como "infracción leve" y no como muy grave, no admitiendo la solicitud de la limitación de la penalidad al 1-5% del precio de adjudicación ya que se aplica el anexo I, cláusula 14, porque "la propuesta de admisión a trámite y desestimación se ajusta a las previsiones contempladas en la cláusula 27 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sin perjuicio de la apertura de nuevo procedimiento sancionador ante la reiteración o mantenimiento del incumplimiento por parte del adjudicatario" (informe de la viceintervención, doc. 570 EA). Es decir, sí existe motivación a los efectos del art. 35 Ley 39/15.

No existe tampoco ampliación de hechos ante el recurso de reposición que el recurrente manifiesta en su demanda en los siguientes términos " se incorpora el día 23 de septiembre de 2019 (es decir, con posterioridad a la incoación del expediente, a las alegaciones formuladas por mi representada, al Decreto de 29 de julio de 2019 y al recurso de reposición interpuesto contra este Decreto) la afirmación del Sr. Responsable del contrato de que "en el parking de San Martín no había ningún trabajador en el período de tiempo comprendido entre las 08,00 y las 08,22 horas". Se trata de la constatación de hechos ya acreditados

en el expediente de que entre las 9 de la noche y las 9 de la mañana en el parking no hay nadie (en este caso era en el parking de San Martín, pero también ocurre con el parking de la Plaza de la Constitución), infringiendo así el pliego en cuanto a los medios personales que deberían estar presentes y no están todos los días del año, puesto que si hay una sola persona para los aparcamientos y se tienen que desplazar al otro siempre habrá uno los dos aparcamientos vacío. Ello además es independiente del cumplimiento o no de las obligaciones de subrogación de los trabajadores, puesto que si no se pudo realizar la subrogación respecto de los 3 trabajadores que estaban contratados mediante ETT la concesionaria deberá asegurar la prestación correcta del servicio a través de otras personas contratadas.

Sexto.- En aplicación del art. 139 LJCA, que recoge el principio de vencimiento en materia de costas, dada la desestimación de la demanda, la recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 600 euros más IVA.

Séptimo.- En atención a la cuantía del procedimiento, la presente sentencia no es susceptible de recurso de apelación ante el TSJ de Castilla y León.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debo **desestimar y desestimo** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el el Decreto de la Alcaldía de Zamora de fecha 17 de enero de 2020 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de fecha 29 de julio de 2019, por el que se impusieron a mi representada cuatro penalidades de 6.000 € cada una, en relación con la ejecución del contrato de "SERVICIO DE GESTIÓN, CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LOS APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS SITOS EN LA PLAZA DE SAN MARTIN Y PLAZA DE LA CONSTITUCION DE ZAMORA", confirmando dicha resolución por ser ajustada a derecho.

La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 600 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es firme.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.