
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 145/2017-P. Sentencia nº 126 (10-05-2018)

TEMA: MOVILIDAD URBANA

TRANVÍA. REQUERIMIENTO REPARACIÓN.

Desperfectos en la infraestructura del tranvía.

Pliego de cláusulas administrativas particulares y el Pliego de prescripciones técnicas: responsabilidad directa del llamado “constructor nominado”.

La subcontratación no modifica la posición del contratista con la Administración. La Administración es ajena a las relaciones entre el contratista y el eventual subcontratista. No responsabilidad patrimonial de la Administración.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José-Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a diez de mayo de dos mil dieciocho.

En nombre de S.M, el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, habiendo visto el procedimiento ordinario 145/2017-P (al que se acumuló el procedimiento ordinario 154/2017), en el que han sido actores SEM L.SA (en expresión abreviada, SEM), representada por Doña L., Procuradora, con asistencia letrada de Doña M. y F.SA Y A.SA. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, DE 26 DE MAYO (ABREVIADAMENTE C.U.T.E. o U.T.E.C.), representada por Doña B., Procuradora, con asistencia letrada de D. J. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora y por el Letrado Consistorial, y como codemandadas I.,SLU, representada por Doña S., Procuradora de los Tribunales, con asistencia letrada de D. E.,y A.SA (en expresión abreviada, A.SA), representada por D. L., Procurador de los Tribunales y con asistencia letrada de Doña A., siendo objeto del recurso el acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de fecha 24 de marzo de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de 25 de abril de 2016, por el que se acordó requerir a SEM la urgente reparación de los desperfectos producidos por el hundimiento parcial de los viales y plataforma viaria en el acceso a las cocheras de Calle Goya.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 29 de mayo de 2017, se presentó recurso contencioso-administrativo contra la actuación precitada por Doña B., Procuradora de los Tribunales y de la Unión Temporal de Empresa F.,SA Y A.S.A., UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, DE 26 DE MAYO (ABREVIADAMENTE C.U.T.E. o U.T.E. C.), contra el acuerdo de 24 de marzo de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición formulado por la UTE contra el acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de 25 de abril de 2016, relativo a la reparación de desperfectos producidos por el hundimiento parcial de los viales y plataforma viaria en el acceso a las cocheras de Calle Goya, del que es adjudicataria la SEM.

En virtud de Decreto de 1 de junio de 2018, se admitió a trámite el recurso, dando lugar al presente Procedimiento Ordinario 145/2017.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de junio de 2017, se registró recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña L., Procuradora de SEM Tranvías de Zaragoza, contra el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 24 de marzo de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 25 de abril de 2016, relativo a la reparación de los desperfectos producidos por el hundimiento parcial de los viales y plataforma viaria en el acceso a las cocheras de la Calle Goya, del que es adjudicataria la SEM.

En virtud de resolución, se admitió a trámite el recurso, dando lugar al P.O. 154/2017.

TERCERO.- En virtud de Auto de 20 de julio de 2017, se acordó la

acumulación al P.O. 145/2017 del P.O. 154/2017.

CUARTO.- Mediante escrito fechado a 14 de septiembre de 2017 y registrado en este Juzgado el día 18 de septiembre de 2017, se presentó Demanda por Doña B., Procuradora de C.U.T.E., en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que se anule el acto impugnado, por haberse extralimitado en sus pronunciamientos de condena al hacer responsable en sus fundamentos de derecho a la UTE constructora del hundimiento parcial de la de los viales y plataforma tranviaria de la zona de la vía de acceso a las cocheras de Goya.

Subsidiariamente, esta parte solicita que de entender el Juzgado al que me dirijo que el Ayuntamiento tiene potestad para pronunciarse sobre la responsabilidad acaecida por el hundimiento parcial de los viales y plataforma tranviaria de la zona de la vía de acceso a las cocheras de Goya; corrija la resolución responsabilizando del mencionado hundimiento de forma solidaria y conjuntamente a la dirección facultativa de la obra UTE D.; a I.SA (I.) en su calidad de proyectista y al Ayuntamiento de Zaragoza en calidad promotor de la obra.

Y todo ello además con expresa imposición de costas a la Administración demandada”.

QUINTO.- En virtud de escrito registrado el día 22 de septiembre de 2017, se presentó Demanda por SEM, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que:

“1.- Se acuerde estimar este recurso contencioso administrativo contra la resolución del Gobierno de Zaragoza de fecha 24 de marzo de 2017 por la que se desestime el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Gobierno de Zaragoza de fecha 25 de abril de 2016 y, en consecuencia, la anule íntegramente en cuanto requiere a SEM, como responsable de la construcción, explotación y mantenimiento de la línea 1 del Tranvía de Zaragoza, para la urgente reparación de los desperfectos producidos por el hundimiento parcial de los viales y plataforma viaria en el acceso a las cocheras de Calle Goya, siendo que SEM no ostenta responsabilidad alguna en la generación de los defectos.

2.-Se condene en costas a la Administración demandada”.

SEXTO.- Con fecha de registro de 20 de octubre de 2017, Doña S., Procuradora del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una sentencia desestimatoria.

SÉPTIMO.- En virtud de escrito registrado el día 15 de enero de 2018, se presentó Contestación a la Demanda por Doña S., Procuradora de I.,SLU, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que se ratificara el acto impugnado, con expresa condena en costas.

OCTAVO.- El día 15 de enero de 2018, D. L., Procurador de A.SA (“A.SA”), presentó contestación a las Demandas, en cuyo suplico interesaba que se dictare Sentencia “por la que se desestimen ambas íntegramente frente a mi mandante y se declare la conformidad a Derecho de los actos administrativos recurridos, con expresa condena en costas a la parte actora que ha provocado nuestro llamamiento al procedimiento”.

NOVENO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado y presentados los escritos de conclusiones, los autos quedaron conclusos para Sentencia, una vez que se efectuó un nuevo traslado como consecuencia de la aportación de documentos novedosos por parte de la Corporación en su escrito de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta Litis el acuerdo municipal por el que se requirió a SEM L.SA, la reparación de determinados desperfectos en la infraestructura del tranvía.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes antecedentes:

Expedientes: 325.757/2015; 354.265/2015; 648.234/2016

1.- La SEM presentó un primer escrito de 26 de marzo de 2015, folios 1 y siguientes, en el que se daba cuenta de las conclusiones de un estudio geológico encargado, del que “se desprende la existencia de un fallo en el subsuelo donde se asienta la plataforma del tranvía”. Asimismo, se expresó el punto de vista contrario a la asunción de responsabilidades de la UTE constructora, al existir una responsabilidad del Ayuntamiento de Zaragoza y de su Dirección de Obra y Asistencia Técnica con base en dos argumentos derivados del P2.2.7.2.1 del PPTP:

“A no ser que se produzca un defecto causado por negligencia del constructor, de un subcontratista o de un proveedor, el constructor no será responsable de la reparación de ningún defecto material o de diseño suministrado por la Dirección de la Obra o de la reparación de ningún daño que resulte de cualquier defecto del material o de diseño suministrado por la Administración o por la Dirección de la Obra.

Como segundo argumento, la UTE constructora se refiere al Anexo 3 del Proyecto de referencia donde en la clasificación de la explanada a utilizar se hace referencia a que la plataforma tranviaria está dispuesta sobre un terreno consolidado ya que dicho recorrido discurre por la vía pública. (..)”.

Asimismo, se transcribe un segundo argumento de la UTE relacionado con el hecho de que la plataforma tranviaria está dispuesta sobre un terreno consolidado, ya que dicho recorrido discurre por a vía pública .

Al escrito se acompaña el citado “Informe sobre la posible responsabilidad en el siniestro del Tranvía de Zaragoza”, que finalizaba así (folio 8):

“Entendemos que la SEM debe buscar dicha responsabilidad en otros intervinientes. El Ayuntamiento de Zaragoza que provee del proyecto de referencia que vincula para la constructora ha resultado francamente impreciso y erróneo o en otros agentes constructivos como es la dirección de obra que entre otras obligaciones en virtud del contrato firmado entre SEM y la misma a través de la UTE D. asume la de verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructuras proyectadas a las características geotécnicas del terreno. Asimismo el director de obra asume las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista”.

3.- Mediante escrito fechado a 1 de abril de 2015, se aportó un informe jurídico de la UTE, folios 9 y siguientes.

4.- A los folios 23 y siguientes obra informe del Servicio de Movilidad Urbana, de 27 de abril de 2015, que incorporaba otra documentación y, entre ella, escrito de 18 de diciembre de 2014, folio 30, del Ingeniero de Caminos y Jefe de Servicio de Movilidad Urbana, en el que se decía:

“Adjunto remito documento ‘Estado de la traza, diciembre de 2014’.

Dicho documento recoge un amplio reportaje fotográfico con los desperfectos detectados en la plataforma tranviaria y el estado de mantenimiento y limpieza de la misma en diciembre de 2014.

Por la presente, se insta a la SEM a reparar los desperfectos de la plataforma tranviaria y mejorar las condiciones de limpieza y mantenimiento de la misma.

En relación con aquellos desperfectos y falta de limpieza de la plataforma que ocasionen situaciones de riesgo viario (roturas de pavimento, roturas de bordillos, losas sueltas, suciedad en la garganta o superficie de contacto del carril tranviario, etc) debe procederse a su inmediata resolución”.

Asimismo, se incorporó escrito del Director del Contrato de la Línea 1 del Tranvía de Zaragoza, de 8 de abril de 2015, que finalizaba así (folio 32):

“Por tanto, como director del contrato, requiero nuevamente a la SEM a que proceda a la inmediata reparación de los desperfectos generados en ese punto dado que pueden afectar a la seguridad de la infraestructura tranviaria y su entorno, en cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Gestora, establecidas en el art. 38. 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación por procedimiento abierto para la selección de un socio privado que participe con el

Ayuntamiento de Zaragoza en la constitución la Sociedad de Economía Mixta que gestionará en régimen de Servicio Público la construcción, explotación y mantenimiento de la Línea 1 del tranvía de Zaragoza”.

También, obra escrito de 8 de septiembre de 2014, del Gerente de la UTE dirigido a TRANVÍA DE ZARAGOZA del siguiente tenor (folio 40):

“Sobre el hundimiento del Punto de Acceso a Cocheras de Goya (PAT GOYA), en donde nos reclama nuestra actuación, les comunicamos que dicha actuación está fuera del alcance de nuestras garantías, ya que, según el informe realizado por Ensaya comentado con ustedes el pasado mes de junio y del que le entregamos un ejemplar, las causas de dicho hundimiento son totalmente ajenas a las obras de construcción ejecutadas por esta UTE”.

5.- Mediante acuerdo de 25 de abril de 2016, el Gobierno de Zaragoza se resolvió: (folios 91 y siguientes):

“Requerir a la Sociedad Mixta L. como responsable de la construcción, explotación y mantenimiento de la Línea 1 del Tranvía de Zaragoza, para la urgente reparación de los desperfectos producidos por el hundimiento parcial de los viales y plataforma viaria en el acceso a las cocheras de Calle Goya.

El presente acto es definitivo y pone fin a la vía administrativa”

Expediente 746.454/2016

1.- Con fecha 24 de marzo de 2017 se interpuso recurso de reposición por parte de C.UTE (folios 1 y siguientes):

2.- Previa propuesta (folios 8 a 10), el Gobierno de Zaragoza, en fecha 24 de marzo de 2017, desestimó el precitado recurso de reposición, lo que se impugna en esta Litis. En la fundamentación jurídica, se expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

“A la vista de lo expuesto queda claro en primer lugar que la responsabilidad en la construcción, explotación y mantenimiento de la línea 1 del tranvía es la SEN; en ningún caso lo será por tanto la Administración.

En cuanto a la construcción y por tanto ejecución de las obras la responsabilidad será de quien diseñó el proyecto constructivo; siendo la constructora (A.-F.) la responsable del mismo y, por tanto, quien deba garantizar las obras y subsanar todos los defectos detectados. -

Es por tanto en base a lo establecido en las cláusulas 30. 5 y 38.2 del PCAP y las cláusulas P.O. 4.3.2, P. 2.2.4 y P.2.2.7 es competencia de la SEM quien deberá proceder a la reparación de los desperfectos, y a la ejecución de las mismas, aunque se establece en el informe de Movilidad Urbana de 27 de abril de 2015, como ya se le requirió el 18 de diciembre de 2014 y el 8 de abril de 2015”

TERCERO.- En la demanda de la SEM, se ha expuesto en primer lugar la relación jurídica existente entre. la Sociedad de Economía Mixta, el Ayuntamiento y la UTE constructora, para lo cual se parte de la licitación del contrato para la selección de un socio privado que participara con el Ayuntamiento de Zaragoza en la constitución de una sociedad de economía mixta. La adjudicación correspondió a la UTE T., SA/C., SA/F., SA/A., SA/Caja de Ahorros .../C.... Los miembros de la UTE constituyeron una compañía denominada “C.T.,SA” que representaría el capital privado de la empresa (un 80 % frente al restante 20 % municipal) En consecuencia, la SEM suscribió un contrato de gestión de servicio público.

Seguidamente, se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo que sigue, PPTP). En concreto, respecto al PCAP, en la Demanda se hace referencia al constructor nominado, en la medida que “la realización material de las obras las realizará el constructor nominado en la oferta que haya presentado el socio privado que podrá ser, a su vez, una empresa que haya formado parte del grupo de adjudicatarios y, por tanto, tener participación en el capital social de la Sociedad Gestora, o no”. Respecto a los PPTP se subraya la existencia de una responsabilidad directa del llamado constructor nominado, de acuerdo con el P.2.2.7.3, Garantía de Construcción, en donde se refiere:

“El constructor reparará a sus expensas cualquier fallo o defecto. Además, el constructor reparará a sus expensas cualquier daño sea resultado probado de un fallo del constructor eh el cumplimiento de los requisitos del contrato o consecuencia de un defecto de equipo material, mano de obra o diseño suministrado

por el constructor”.

También, se reseña el P2.2.12, en cuanto establece el plazo de garantía y responsabilidad del constructor, de manera que, según se afirma, y en los supuestos allí previstos, era el propio Constructor quien asumía una responsabilidad directa frente al Ayuntamiento.

Mención aparte se hace al contrato de diseño de proyecto, construcción e instalación entre las partes y, en concreto, al hecho de que la UTE C. fuera la encargada de diseñar, construir e instalar el proyecto de Línea 1 del Tranvía de Zaragoza, con base en el contrato de 20 de noviembre de 2009 (se aporta como documento nº 5). En la cláusula 16 del Contrato, la UTE se obliga a SEM a mantener indemne por cualquier causa que le genere responsabilidad, daño, perjuicio o penalización. En este sentido, la cláusula 16.5 hace referencia a la responsabilidad exigida por el concedente como consecuencia de cualquier daño generado por la redacción del proyecto de construcción:

“Cualquier responsabilidad susceptible de valoración económica exigida por el concedente o por cualquier tercero a la Sociedad Gestora que traiga causa del Proyecto será asumida por la UTE (...).”

Un segundo bloque de consideraciones atiende a la ejecución de las obras y a su recepción por parte del Ayuntamiento. En este punto, se expone que, si bien las obras fueron ejecutadas por la UTE, la dirección de obra fue llevada a efecto por la UTE D., constituida por tres sociedades: I.SA, A.SA, y S.SA. (el contrato se ha aportado como documento nº 7). De la selección se ocupó el mismo Ayuntamiento de Zaragoza.

Finalizadas las obras, las mismas fueron recibidas por el Ayuntamiento, lo que se acredita con las actas de conformidad definitiva (documento nº 9).

En marzo de 2014, se produce el hundimiento de la zona de cocheras de Goya, lo que se puso de inmediato en conocimiento del Ayuntamiento, sin que existiese (al menos, al tiempo de formular la Demanda) certeza sobre las causas del siniestro.

Sentado lo anterior, se han desarrollado cuatro argumentos, a saber: a) carece de responsabilidad en cuanto a la redacción del proyecto o a la ejecución de la obra, al ser de incumbencia de la UTE C.; b) el Ayuntamiento procedió a aprobar el Proyecto y la SEM no redactó ni el proyecto de referencia ni el proyecto de ejecución ni dirigió las obras ni las ejecutó; e) el Ayuntamiento ha recibido las obras; y d) la responsabilidad sería, en su caso, de la UTE C., ex art. 236 de la Ley de Contratos del Sector Público y de acuerdo con el criterio de los Juzgados de esta clase y sede en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En conclusiones, se ha reiterado la pretensión de SEM, en el sentido interesar que la resolución debió disponer la responsabilidad directa de UTE C. y no del actor “o cuando menos responsabilidad solidaria de ambas (sin perjuicio de posteriores acciones civiles entre ellas o con terceros”).

Se reiteran las prescripciones del PCAP y del PPT que establecen la responsabilidad directa del llamado “Constructor Nominado”. De este modo, se afirma que, tal y como señala el Dictamen de parte aportado como documento 2 de la demanda de UTE C., dichas empresas suscribieron la oferta y se obligaron a cumplir las obligaciones en materia de construcción establecidas en el Pliego: “esta obligación es directa para con el Ayuntamiento de Zaragoza, por lo que reiteramos que es completamente factible que, como defiende esta parte, en el expediente administrativo y en la resolución recurrida, se hubiera analizado y declarado la obligación directa de UTE C. (si es que corresponde) de reparar los desperfectos generados en el PAT Goya”.

En conclusiones, también se ha precisado que no solicita que se apliquen las disposiciones contenidas en la Ley de Contratos del Sector Públicos y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, reguladora del Régimen Jurídico del Sector Público relativas al régimen de responsabilidad patrimonial contra la Administración daños causados a terceros, sino que se ha hecho hincapié en que los Juzgados de esta sede y clase han atribuido a la UTE. la condición de contratista de las obras.

En este sentido, se declara que “si consideramos a UTE C. como contratista utilizando no solo las previsiones explícitas del Pliego que así lo disponen, sino la propia interpretación realizada por los profesores de la Universidad de Zaragoza y,

sobre todo, por los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza (entre ellos, al que tengo el honor de dirigirme), de manera unánime, llegaremos a la conclusión de que es procedente aplicar directamente a UTE C. lo dispuesto en el art. 253 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (...) vigente en el momento de la licitación de la selección del socio privado (actual art. 236 del Real Decreto 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)".

Mención aparte se ha hecho a la imposibilidad de aplicar la teoría de los actos propios en relación con las actas aportadas como documento 5.

En la demanda de C.UTE, se interesa que se anule el acto administrativo en cuanto se extralimita a la hora de atribuir responsabilidades a la actora, sin que sea procedente realizar tal tipo de afirmaciones (que se califican como temerarias), puesto que la UTE "es un mero agente en una cadena bastante más compleja y compuesta igualmente por una dirección facultativa de la obra; un proyectista (ambos elegidos por el promotor de la obra y no por la UTE C.) y un promotor, cuyas funciones vienen atribuidas en los pliegos de las obras".

En este sentido, los alegatos vertidos por la representación de la UTE C. (F.SA) están dirigidos a que se le exonere de toda responsabilidad, ya que el hundimiento sería responsabilidad solidaria de la UTE D. e I.SA (I.) y al Ayuntamiento de Zaragoza, en calidad de promotor de la obra.

El Sr. Letrado de la Corporación, en su contestación a la Demanda, se ha referido a los antecedentes del acto impugnado, con aportación de documentos adicionales que no fueron acompañados con el expediente remitido a este Juzgado (a causa de su formato) y del expediente 881.530/2011, referente al acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 26 de octubre de 2011.

Seguidamente, tras analizar las pretensiones de los actores, se declara gráficamente "que no se trata de buscar culpables de lo ocurrido, sino responsables de su reparación". En este sentido, se expresa que "no existe relación contractual alguna entre el Ayuntamiento y la UTE contratista de la obra, que contrata con la SEM las obras, y no con la Administración".

Un conjunto de consideraciones adicional versa sobre la naturaleza jurídica del contrato de gestión de servicios públicos de la Línea 1 de Tranvía de Zaragoza, para después abordar las obligaciones derivadas de los pliegos de condiciones, de los que deriva que la responsabilidad sobre el proyecto, su redacción y ejecución es exclusivamente del concesionario, la SEM.

También, se hace referencia al argumento relativo a la recepción de las obras, ya que las actoras vienen a asumir que las actas de conformidad provisional y definitiva de las obras suponen una exención de toda responsabilidad, lo que se rechaza.

Un problema adicional que también se enjuicia es el relativo al hundimiento de la traza por consecuencia de la existencia de vicios ocultos en la obra ferroviaria.

A continuación, se ha expresado que la responsabilidad de la SEM ha sido tratada por el Consejo de Administración de la sociedad asumiendo la necesidad de llevar a cabo las reparaciones sin perjuicio de ejecutar los avales de la UTE constructora.

Y, en el escrito de conclusiones, además de insistir en sus argumentaciones, se han aportado documentos que constituirían actos propios de la SEM a favor de asumir la responsabilidad del coste de reparación de los desperfectos (esto es, la presentación del "Proyecto constructivo de reparación de los hundimientos del tranvía de Zaragoza", fechado a 24 de enero de 2014 y la emisión del informe que también se acompaña por el Servicio de Movilidad).

Por la representación de I.SLU, se ha subrayado la existencia en los pliegos de una responsabilidad de la Sociedad Gestora indudable, por lo que debería confirmarse el acto impugnado "sin perjuicio de las hipotéticas acciones de repetición que pudiera eventualmente ostentar la SEM frente a terceros, pero (que) no cabe dirimir en este procedimiento tal cuestión". En todo caso, se rechaza que esta parte (en cuanto coautora del proyecto) pueda ser responsable del siniestro, toda vez que "se omite intencionadamente por los demandantes que, en virtud de los pliegos del contrato de gestión de servicio público y del contrato de diseño y construcción, fueron ellas mismas quienes redactaron el proyecto constructivo en base al cual se

ejecutaron las obras, por lo que mí representada no fue ‘proyectista’ de las mismas, ya que tal función y responsabilidad fue asumida por las sociedades demandantes en el presente procedimiento”. De este modo, tras citar diferentes previsiones de los pliegos, se declara que “la SEM y la UTE constructora asumieron’ con carácter exclusivo y excluyente cualquier obligación o responsabilidad que pudiera derivar de una omisión o deficiencia del proyecto de referencia y, por supuesto, del Proyecto constructivo por ellas mismas redactado”.

Finalmente, la representación de A.SA (en expresión abreviada, A.SA), en sus conclusiones, ha pretendido centrar el objeto del recurso en los actos impugnados, de modo que la determinación, de los responsables no resulta posible, en función del carácter revisor de la Jurisdicción. Y es que, según su argumentación, el requerimiento efectuado a SEM se haría en función de ser la responsable directa del proyecto de construcción definitivo.

CUARTO.- La resolución de esta Litis exige delimitar el objeto de impugnación y el alcance del examen jurisdiccional que puede efectuar este órgano judicial. En efecto, este Juzgado debe atender a lo que puede denominarse como “parte dispositiva” de la resolución, esto es, a lo que puede ejecutarse. De este modo, ha de valorarse la conformidad a Derecho del requerimiento efectuado por el Gobierno de Zaragoza a la SEN T., sin entrar en otras consideraciones sobre responsabilidades de terceros, aunque se incluyan en fundamentos jurídicos; máxime, cuando tales controversias serían competencia posiblemente de otra jurisdicción. En definitiva, el objeto de este litigio versa sobre si la SEM T. debe cumplir, o no, el requerimiento dictado por la Corporación.

Sentado lo anterior, este Juzgado ha de estar a los pliegos que rigen la contratación (PPTP y PCAP) y, en concreto, a la Cláusula 33.1 del PCAP, que dice así:

“En todo caso, el constructor nominado actuará como subcontratista y la Sociedad Gestora será plenamente responsable ante la Administración del resultado de la obra”.

Nótese, por tanto, que el Pliego homologa la situación del constructor nominado (esto es, la UTE constructora) con la figura de un subcontratista. Ello tiene gran importancia, puesto que, como se ha dicho doctrinalmente (D. G.) valorando el art. 210.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, la subcontratación no modifica la posición del contratista con la Administración.

Precisamente, este autor reseña dos declaraciones jurisprudenciales elocuentes a este respecto. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1990, Aranzadi, se explica:

“En los subcontratos la relación existente entre el contratista y los subcontratistas es una figura contractual distinta del contrato principal y de la relación entre la Administración y el propio contratista. El subcontratista, aunque es un tercero para la Administración, no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal, en el que sólo existen dos partes en relación, y los efectos del subcontrato tienen que ser asumidos frente a la Administración directa y únicamente por el contratista, como actos de los que debe responsabilizarse”.

Y en la Sentencia del mismo Alto Tribunal, de 18 de diciembre de 1996, se contienen también declaraciones semejantes:

“La alegación de que la conducta determinante de la resolución contractual y posibles secuelas indemnizatorias lo es de un tercero o subcontratista y no del contratista principal no puede ser estimada ya que la responsabilidad contractual incumbe únicamente al contratista principal que (...) es el único responsable ante la Administración de la gestión del servicio, sin perjuicio claro está de las obligaciones de tercero o subcontratista con el contratista principal (...)”.

Por lo demás, este Juzgado tiene a la vista manifestaciones jurisprudenciales más recientes, como la incluida en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2008, EDJ 2008/128827, al señalar que “la Administración es ajena a las relaciones entre el contratista y el eventual subcontratista”.

También puede reseñarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2015, EDJ 2015/143658, cuando explica que “el legislador ha deslindado el ámbito del contrato celebrado entre el órgano de contratación y el

contratista del propio de la relación jurídica privada surgida entre contratista y subcontratista, que vincula exclusivamente al contratista-subcontratista y al subcontratista y en el ámbito de los dos han de quedar circunscritos sus efectos. La Administración contratante no entabla vínculo contractual alguno con el subcontratista, de tal manera que sólo y exclusivamente tiene frente a sí al contratista principal, quien asume, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración”.

Con todo, y aunque la identificación con la figura de la subcontratación pueda ser objeto de matización en línea con lo expresado en el “Dictamen sobre el régimen jurídico del modelo de gestión del servicio público del transporte urbano ferroviario, línea 1 del tranvía de Zaragoza”, del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Zaragoza, lo que revela dicha cláusula, en palabras del referido dictamen, “es que no habría ningún tipo de relación entre el constructor nominado y el Ayuntamiento” (página 25). Más adelante, al explicarse en el Dictamen el régimen de responsabilidad de la SEM, en función de las obligaciones basadas en el principio back to back (espalda contra espalda), se ha precisado que “esa traslación de riesgos de la SEM al constructor nominado y a CAF a través de los contratos espejo de construcción y de suministro de material rodante opera únicamente en las relaciones entre las partes que intervienen en el mismo, sin que afecte ni comprometa en ningún caso al Ayuntamiento de Zaragoza, que es ajeno a dichos contratos y que únicamente se relaciona con la SEM”.

Y en la cláusula 30. 5 del PCAP se dispone:

“5.- La sociedad gestora será la única responsable del contenido técnico de los proyectos de construcción, asumiendo íntegramente la responsabilidad de resultado final de la ejecución de las obras, tanto por mayor o menor medición de unidades de obras como por la aparición de imprevistos, todo ello con sujeción estricta al cumplimiento de las condiciones técnicas definidas en el PPTP.

Las omisiones en los Pliegos que regulan este contrato, o descripciones errónea de los detalles del proyecto de referencia de las obras elaborado por el Ayuntamiento de Zaragoza, que sean indispensables para llevar a cabo el espíritu o intención requeridas o que, por el uso o costumbre, deberán ser realizados, no sólo no dispensan a la Sociedad Gestora de la obligación de ejecutar estos detalles de la obra, omitidos o erróneamente descritos, sino que deberán ser ejecutados como si hubieran estado completa y correctamente especificados.

Asimismo, será responsabilidad de la sociedad gestora la elaboración de los diseños complementarios de detalle, no incluidos en el Proyecto de Construcción, que sean necesarios para la correcta realización de las obras. La entrega de la documentación en el proyecto constructivo no exonera a la Sociedad de Economía Mixta de la entrega del resto de documentos, planos e informaciones que se señalan en el PPTP, durante la ejecución del contrato”.

También, importa reflejar la cláusula 38.2 del PCAP, que dice lo que se reproduce:

“38.2. Obligaciones en la ejecución del contrato, además de las obligaciones generales previstas en la LCSP, se entenderán como obligaciones de la sociedad gestora las siguientes:

a.-Ejecutar las obras conforme al proyecto constructivo (...).

Únicamente la sociedad gestora es la responsable del diseño/proyecto constructivo así como de la ejecución y conservación de las obras objeto del presente contrato y de los defectos que en ellas pudieran advertirse, sin que le exima de responsabilidad, la circunstancia de que el representante de la Administración haya examinado y reconocido los materiales empleados o la obra durante la construcción o haya dictado instrucciones de obligado cumplimiento, ni que las distintas partes de obra hayan sido incluidas en las relaciones valoradas.

La obra se realiza, por tanto, en los términos presente pliego a riesgo y ventura de la sociedad gestora del servicio público y ésta deberá indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, salvo cuando la propia Administración resulte responsable por proceder la lesión de manera inmediata y directa de una orden suya”.

A mayor abundamiento, y en línea con lo expuesto en sus escritos por el Sr. Letrado Municipal, son también trascendentes aspectos de las Prescripciones

Técnicas Particulares que subrayan la responsabilidad de la SEM, sin que pueda excusarse en eventuales errores del Proyecto. Debe hacerse una mención expresa a la cláusula PO 4.3.2, en cuanto señala que “las omisiones en los Pliegos de las Condiciones, o descripciones erróneas de los detalles del proyecto de referencia del Ayuntamiento de Zaragoza, que sean indispensables para llevar a cabo el espíritu o intención requeridas o que, por el uso o costumbre deban ser realizados, no solo no dispensan a la Sociedad de Economía Mixta de la obligación de ejecutar estos detalles de la obra, omitidos o erróneamente descritos, sino que deberán ser ejecutados como si hubieran estado completa y correctamente especificados.

Será responsabilidad de la Sociedad de Economía Mixta la elaboración de los diseños complementarios de detalle, no incluidos en el Proyecto de Construcción, que sean necesarios para la correcta realización de las obras”.

En igual dirección se sitúa la cláusula P.O. 4.4.1 y, sobre todo, la cláusula PO. 4.4.3, que recoge los “gastos de carácter general a cargo de la Sociedad de Economía Mixta”, en la que se expresa que “serán a cargo de la Sociedad de Economía Mixta los gastos derivados de averías, accidentes y daños que - se puedan producir por una mala ejecución de los trabajos o falta de precaución en la realización de los mismo quedando, en cualquier caso, obligado a derribar y reconstruir a su cargo las unidades de obra defectuosas”.

Todas estas previsiones contractuales -y las concordantes- abundan en definitiva a favor de considerar que existe una responsabilidad directa de la SEM respecto a los desperfectos de la infraestructura del tranvía objeto de controversia en este procedimiento.

Complementariamente, y sin que sea necesario entrar en mayores pormenores, tampoco pueden alegarse con éxito las actas de conformidad provisional y definitiva como mecanismo de exoneración de responsabilidad de SEM, debido a que, en puridad, constituyen elementos de retribución del contrato, de acuerdo con los hitos marcados en el mismo, tal y como ha explicado el Letrado Municipal y se deriva, según cree este Juzgado, del ya referido Dictamen jurídico unido a los autos (en la página 42 se refiere a los hitos determinantes del calendario de pagos).

Finalmente, tampoco cabe traer a colación, con éxito, pronunciamientos judiciales de los Juzgados de esta clase y sede atinentes a demandas de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que este procedimiento se centra en las relaciones entre la Administración y la SEM.

De ahí que daba desestimarse el presente recurso contencioso administrativo y ratificarse el acto impugnado, de acuerdo con la delimitación del objeto de este procedimiento que se ha efectuado al comienzo de este fundamento jurídico.

QUINTO.- Debido a las dudas jurídicas que suscita la resolución de esta controversia (sumamente compleja), no procede hacer expresa imposición de costas.

FALLO

SE DESESTIMA LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS INTERPUESTOS POR LAS REPRESENTACIONES DE SEM L.SA Y F.S.A. Y A.SA. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, DE 26 DE MAYO CONTRA EL ACUERDO DEL GOBIERNO DE ZARAGOZA, DE FECHA 24 DE MARZO DE 2017, QUE SE RATIFICA, AL SER CONFORME A DERECHO; SIN COSTAS.

Así por esta sentencia lo pronuncia, manda y firma D. JOSE JAVIER OLIVAN DEL CACHO, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Zaragoza.