
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 134/2015-B. Sentencia nº 144 (29-07-2016)

TEMA: MOVILIDAD URBANA

IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA DE COMBUSTIBLE BIODIESEL

Actuación recurrida: desestimación presunta de solicitud de pago de cantidad en concepto de costes de implantación del sistema de combustible biodiesel en la flota de autobuses que prestan servicio público urbano de transporte colectivo, más los intereses de demora al tipo del 4 %.

Concesión regulada por Convenio de 1982 y vigente hasta 2013.

Equilibrio económico de la concesión. Obligación del Ayuntamiento de abonar los sobrecostes. No consta prueba que contradiga la conformidad a Derecho de la cantidad reclamada. Estimación de la demanda: sobrecostes soportados más intereses legales correspondientes.

Intereses de demora al tipo del 4 %: Desestimación del tipo aplicable al no encontrarse específicamente pactado en Convenio, ni ser cuestión claramente amparada en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a veintinueve de julio de 2016, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez de este juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: T.SA, representado por la Procuradora Sra. D^a. P. y defendido por el Letrado Sr. D. A.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S. y defendido por el Letrado Sr. D. F.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Desestimación presunta, por silencio administrativo, de solicitud de 31-01-2012, de pago de cantidad en concepto de costes de implantación del sistema de combustible biodiesel en la flota de autobuses que prestan el servicio urbano, desde diciembre de 2006 hasta diciembre de 2007, más los intereses de demora generales.

TERCERO.- Cuantía del procedimiento: 370.606,17 €.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando la demanda condene al Ayuntamiento de Zaragoza al pago a T.SA de la cantidad de 370.606,17 €, en concepto de sobrecostes soportados por T.SA desde diciembre de 2006, hasta diciembre de 2007, por la implantación del sistema de combustible biodiesel en la flota de autobuses que prestan el servicio urbano de Zaragoza, más los intereses de demora al tipo del 4 %, a computar desde la fecha en que se debía de haber pagado el principal, hasta la fecha en que se produzca el pago.

QUINTO.- Pretensiones de la administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que “.....se tenga por deducida contestación a la demanda para en su día, previa determinación de la litispendencia que dejaremos planteada, cuando se prosiga el recurso, desestimarla, y cuanto en derecho proceda, con imposición de costas a la actora”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que ha venido prestando como concesionaria, el Servicio Público Urbano de Transporte Colectivo de viajeros de la ciudad de Zaragoza, de forma ininterrumpida desde el año 1982 hasta el 18 de julio de 2013, en el que el servicio pasó a ser explotado por la nueva concesionaria A.S.A. La concesión se encuentra regulada por Convenio aprobado por Acuerdo Plenario de 19 de mayo de 1982, vigente hasta el 1 de agosto de 2013, fecha de comienzo efectivo de las prestaciones de un nuevo contrato. Continúa manifestando que el servicio se venía prestando con autobuses con motor de gasóleo y que en el año 2006, el Ayuntamiento requirió a T.SA para que le presentase un proyecto para la implantación de autobuses propulsados por biodiesel. A tal efecto, sigue, T.SA presentó el día 7 de julio de 2006, un informe-proyecto denominado “Mejora Ambiental: El biodiesel como combustible” que contemplaba tres planes de actuación para la sustitución progresiva del gasóleo en la flota de T.SA, con mezclas de diverso porcentaje de biocombustibles, consistiendo el primer plan, en la adquisición inicial de 38 nuevos autobuses adoptados al biodiesel al 10 %, el segundo plan, en la implantación en el resto de la flota del uso del biodiesel en una mezcla del 10 %, para que en el plazo de seis años toda la flota se encontrara adaptada al uso del biodiesel como combustible, y el tercer plan, estudiaba la ampliación del porcentaje de la mezcla con la posibilidad de llegar al uso del biodiesel puro. A su vez, dice, se incluía un estudio de los costes presumibles del proyecto, oportunamente detallados.

Tras ello, sigue, la propuesta de T.SA fue aceptada por el Ayuntamiento que en fecha 21 de julio de 2006, ordenó a T.SA la implantación del biodiesel en una mezcla del 30% a los 38 autobuses que en diciembre de 2006, se ponían en servicio, así como que a partir del 2007, todo autobús nuevo o renovado que se implantase en la red del servicio, fuese adaptado al uso de Biodiesel, funcionando con una mezcla de 30%, y se estudiase la adaptación del resto de la flota no renovada, con el objetivo de que en 2011, toda ella utilizara biodiesel al 100 %. En fecha 12 de abril de 2007, la Alcaldía estableció por Decreto, la obligación de la utilización de biocarburantes, tanto en los vehículos municipales como en los de las contratadas, entre las que se encontraba T.SA.

En cumplimiento de dichas prescripciones, T.SA elaboró un nuevo plan de adaptación de toda la flota al biodiesel que rectificó el anterior de 7 de junio de 2006 y procedió a comunicarlo al Ayuntamiento, así como el inicio del desarrollo del plan, adjuntando estudio económico que estableció que la implantación del biodiesel supondría un aumento de coste de 0,143 €/km, para mezclas iniciales del 10% y de 0,152 €/km para mezclas al 30%, en ambos casos calculado sobre el último precio estimado para 2006 de 3,428 € km. T.SA advertía ya desde ese momento al Ayuntamiento, que el Convenio de 1982 que regula el servicio urbano, no amparaba este tipo de decisiones, existiendo riesgos de elevación del coste, por lo que el Acuerdo Municipal de aprobación que en su momento adoptase el Ayuntamiento, debería incluir la modificación de algunos criterios de interpretación del Convenio, sobre la remuneración del servicio y el establecimiento del equilibrio económico de la concesión, que al menos resolviese:

1-La aprobación de un coeficiente de aumento del precio km/ para los autobuses que utilicen este combustible, en las cantidades propuestas en el estudio económico (4,16% para autobuses al 10%, y 4,45%, para mezclas al 30 %), susceptible de ajustarse a los costes reales tras las auditorías a las que está obligada T.SA.

2-La adaptación de los presupuestos municipales para tender todos los costes derivados, sin retrasos sobre las fechas establecidas en el Convenio vigente, lo que supone la ampliación del presupuesto municipal de 2007, en 364.165,98 €.

Ante dicha situación, el Ayuntamiento -sigue- contestó a T.SA manteniendo en relación a los costes propuestos, que deberían concretarse con mayor detalle, pero admitiendo que el equilibrio económico de la concesión obligará al pago del sobre coste, pero consideraba improcedente en ese momento, imponer incrementos provisionales del coste/km o ampliaciones presupuestarias (folio 14 ampliación Expediente Administrativo).

Tras lo hasta aquí expuesto, T.SA sigue relatando como se ha dirigido en sucesivas ocasiones al Ayuntamiento -concretamente desde octubre de 2007- comunicando la implantación del biodiesel y sus costes, que a fecha 30 de septiembre de 2007, ascendían a 242.195,57 €, y solicitando en suma el reconocimiento de su derecho a percibir una compensación económica por las inversiones y gastos realizados. T.SA se dirige nuevamente al Ayuntamiento en febrero de 2008, donde se detallan al máximo los costes reales del proyecto, resultando que en el año 2007, los costes reales incurridos resultaron superiores a los que se habían trasladado mensualmente al Servicio de Movilidad, solicitando por ello el reconocimiento y abono de los costes derivados del uso de este combustible desde su implantación en diciembre de 2006 hasta diciembre de 2007, por un importe total de 370.606,17 €.

Como motivos de impugnación específicos contra la actuación administrativa impugnadas, mantiene:

1-Obligación de pago del Ayuntamiento: Mantenimiento del equilibrio de la Concesión.

2-Precedencia del importe reclamado por T.SA.

3-Intereses de demora.

SEGUNDO.- Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza entiende que existe un supuesto de litispendencia atendida la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2, en recurso PO 93/2014-AM, y el hecho de que la misma fue recurrida en Apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, al número 247/2014, (Sección Primera) y añade que reitera los extremos de hecho que se consignan en el escrito de demanda, por ajustarse en general a lo ocurrido, manteniendo que aun pudiendo ser perfectamente atendidos en su día los importes reclamados, no pueden admitirse en tanto -dice- no se hayan pronunciado sobre los mismos y las facturas o certificaciones en las que pretenden ampararse, los Servicios Municipales, ya que -sigue- no le es dable ni permitido admitir cuantías o sanar y admitir certificaciones de prestación de servicios que no vengan amparada y corroboradas por los Servicios Técnicos y dispongan del visto bueno de la Intervención General Municipal, añadiendo que el expediente administrativo no reúne los pormenorizados análisis de las certificaciones pendientes y de la posible compensación sobre ellas.

Concluye que el expediente administrativo remitido es insuficiente para entender la compleja posición municipal y sólo contiene la reclamación cursada por la implantación del biodiesel en el ejercicio de 2007 y que las pretensiones de cobro de las sumas que según se indica penden impagadas y adeudadas, fueron extensamente analizadas en expediente e informe emitido por la Dirección de Régimen Jurídico de Presidencia, Economía y Hacienda del Gobierno de Zaragoza que se adjuntaba- a la espera de que la Sala se pronuncie definitivamente en el recurso de apelación que pende ante la misma.

TERCERO.- Durante el curso de las actuaciones ya desestimamos la presunta litispendencia planteada por la representación y defensa de la Administración demandada en su contestación a la demanda (litispendencia que a nuestro entender resultaba más, una cuestión prejudicial) y denegamos suspender el curso del procedimiento, todo ello en Auto de 28 de Enero de 2016. Concretamente en los Fundamentos de Derecho del mismo, decíamos:

"...No procede acceder a la solicitud de suspensión del curso del procedimiento planteada por la representación de la Administración demandada, por no existir (como mantiene la defensa de la administración) ningún supuesto de litispendencia que afecte al presente procedimiento, y sin que se observe que -a diferencia d otros procedimientos pendientes entre las mismas partes- exista una cuestión prejudicial que objete a esta decisión".

CUARTO.- Dicho lo anterior lo que el expediente administrativo demuestra, es que ante las peticiones de abono de la deuda por la que se reclama, efectuadas por la actora el Servicio de Movilidad Urbana del Ayuntamiento de Zaragoza, emitió informe en fecha 8 de abril de 2008 (folios 64 y 66 del primero de los expedientes

administrativos remitidos) en el que se mantiene:

.....
A solicitud municipal, en junio de 2006 T.SA presentó al Área de Servicios Públicos Propuesta titulada “Mejora ambiental. El biodiesel como combustible” con el fin de contribuir a la reducción de los contaminantes en la atmósfera (se adjunta copia en ANEXO 1, que comprendía varios Planes de Actuación para la sustitución progresiva del gasóleo en la flota de T.SA, con mezclas de diverso porcentaje de biocombustibles.

La propuesta fue aceptada por el Área de Servicios Públicos, que ordenó a T.SA la implantación del BIODIESEL en una mezcla del 30 % a los 38 autobuses que en diciembre se ponían en servicios.

Del mismo modo se dieron instrucciones para que a partir de 2007 todo autobús nuevo o renovado que se implantase en la red fuese adaptado al uso de BIODIESEL, y que funcionase con una mezcla del 30 %, y que se estudiase la adaptación del resto de flota no renovada, de forma que el 2011 pudiese ser utilizado el BIODIESEL en toda la flota, y tras los análisis adecuados de funcionamiento, elevar el grado de mezcla con objeto de que en la fecha citada fuese posible un funcionamiento del BIODIESEL al 100% en toda la flota.

Todo ello fue oportunamente comunicado a T.SA que desde diciembre de 2006, ha procedido a la implantación de 80 autobuses que funcionan con BIODIESEL.

Con posterioridad, y como orientación básica de la política municipal, la MI. Alcaldía, por Decreto de 12 de abril de 2007, estableció la obligación de combustible ecológico, preferiblemente biocarburantes en los vehículos municipales y de contratas municipales (ANEXO 2).

Por escrito de 22 de noviembre de 2006 que se adjunta (ANEXO 3) T.SA comunica el inicio del desarrollo del plan por fases y adjunta ESTUDIO ECONOMICO del que se deduce que el aumento de coste que supone en la explotación el de uso de biocombustibles (por mayor costo del mismo, mayores costes de mantenimiento, etc) resulta ser de 0,143 €/km. Para mezclas iniciales del 10% y de 0,153 €/km para mezclas del 30%.

En consecuencia T.SA solicita se le abone la repercusión, en los costes de implantación del biodiesel desde diciembre de 2006 a febrero 2008, que de acuerdo a la documentación que se adjunta como ANEXO 4, asciende a un total de 451.052,72 €.

.....
Este servicio considera:

--Debe comunicarse a T.SA que siguen vigentes las instrucciones que el Área de Servicios Públicos ha dictado:

-Todos los autobuses que sean adquiridos en lo sucesivo habrán de ser adaptados al uso de BIODIESEL.

-La flota habrá de estar totalmente adaptada en 2011.

-Se utilizarán una mezcla del 30% provisionalmente.

-Progresivamente se utilizarán mezclas del 100 % con objeto de llegar al total de la flota en 2011.

--Se entiende que el sobre coste que se ha generado debe ser abonado por este Ayuntamiento para mantener el equilibrio económico de la concesión, pero técnicamente no se está en condiciones de juzgar los datos del Estudio Económico de incrementos de consumo de gasóleo, aceite, reparaciones, control de calidad (que además se plantean como hipótesis de cálculo) etc; que probablemente sean estadísticos, de imposible comprobación real y facilitados por los suministradores de combustibles.

En este caso, consideración superior determinará si se aceptan los costes facilitados por T.SA, o se realiza un análisis más profundo y contrastado con profesionales del sector de la automoción; significando que el coste reclamado por T.SA entre diciembre de 2006 y febrero de 2008, asciende a 451.052,72 €.....”.

Como vemos ante la solicitud de T.SA sobre abono de la repercusión en los costes de implantación del biodiesel desde diciembre de 2006 a febrero de 2008, el Servicio de Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza que el sobre coste originado debe ser abonado por el Ayuntamiento para mantener el equilibrio económico de la

concesión.

Ha de decirse que el informe es de 2008, y que en él, frente a la anterior conclusión sobre la obligación del Ayuntamiento de abonar los sobrecostes, el Ayuntamiento añadía que no se encontraba en condiciones de determinar la conformidad a Derecho de la cantidad reclamada por la actora y que probablemente, resultaba necesario la comprobación de los datos facilitados por los suministradores de combustibles, concluyendo que sería el órgano competente, quien determinase si se aceptaban los costes facilitados por T.SA o se realizaba un análisis más profundo.

Pues bien, dicho análisis no consta en el expediente administrativo, no consta en los autos principales y por tanto y en definitiva debe ser considerado inexistente, sin que exista en autos prueba que contradiga la conformidad a Derecho de la cantidad reclamada por la recurrente y que al menos en su existencia -la cuantía reclamada, tampoco se niega tajantemente- ha sido reconocida por la recurrente, lo que sin más análisis deberá llevarnos a la estimación de la demanda, tal y como se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

QUINTO.- En cuánto a los intereses de demora solicitados, ha de decirse que no compartimos la postura de la recurrente sobre que resulte aplicable un 4 %, no sólo porque dicha circunstancia no se deriva sin más del Convenio y concretamente -la recurrente no dice de donde- de sus disposiciones finales en la que se hace una remisión genérica al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales que no ampara claramente dicha cuestión; sino porque, como la propia recurrente mantenía en su demanda, la cuestión que aquí se debate es ajena al propio Convenio, concretamente decía en su página 3:

“...T.SA muestra al Ayuntamiento su aceptación a la política municipal de implantación de biodiesel en la flota, si bien advierte ya desde ese momento a la Corporación, que el Convenio de 1982 que regula el servicio urbano, no ampara este tipo de decisiones y que existen riesgos de elevación del coste, por lo que el Acuerdo Municipal de aprobación que en su momento adopte el Ayuntamiento, debería incluir la modificación de algunos criterios de interpretación del Convenio, sobre la remuneración del servicio y el establecimiento del equilibrio económico de la concesión....”.

Es decir, nada se encontraba específicamente pactado en el Convenio sobre la cuestión y su precio o abono, o los intereses que de las posibles deudas se derivasen por lo tanto, la demanda no podrá ser estimada en este aspecto.

SEXTO- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso P. ORDINARIO 134/2015-AB interpuesto por T.S.AU, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar NO conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, ANULANDOLA en su consecuencia.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualiza, el derecho de la recurrente a que le sea abonada la suma de 370.606,17 €, en concepto de sobrecostes soportados por T.SA desde diciembre de 2006 a diciembre de 2007, por la implantación del sistema de combustible biodiesel en la flota de autobuses que prestan el servicio de Zaragoza, más los intereses legales correspondientes.

TERCERO.- Sin condena en costas.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de

Zaragoza.

DECRETO N° 203/2017 (08/06/2017)

Desistimiento del recurso de apelación contra la Sentencia n° 144/2016 de fecha 29 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 4 de Zaragoza.