

CARMEN RIBAS BUYO

Procurador de los Tribunales

Calle CASP 116 4 2
08013 BARCELONA
N.i.f.: 37.262.096-A

Tels. 93.265.08.27 Fax. 93.265.09.64

E-mail carmen@carmenribas.com

JOSEP M° PLAYA MASSAGUER

Abogado

Calle TELERS 5

BARCELONA

-
Cliente..... : AYUNTAMIENTO DE TERRASSA N°Exp. : A-8150
Contrario.. : MINA PUBLICA DAIGÜES DE TERRASSA
Asunto : RECURSO ORDINARIO Procd.: 444/2016-A
Juzgado..... : JUZGADO CONT.ADM. núm. 9 de BARCELONA
Su Ref. :

BARCELONA a, 08/04/2019 0:00:00

Muy Sr. mío:

En relación con el procedimiento de referencia, le notifico los últimos movimientos del juzgado.

Resolución : ESTIMAR RECURSO. CONDENA EN COSTAS AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, CON UN LIMITE DE 10.000€. FINE INTERPONER RECURSO DE APELACION 3/5/19

Fecha Resolución el 04/04/2019 Notificada el 08/04/2019.

Señalamiento: FINE INTERPONER RECURSO DE APELACION

Plazo: 15Dia(s) Fine el: 02/05/2019

Sin otro particular, atentamente le saluda,



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 09 de Barcelona

Ciutat de la Justícia, Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici I, Planta 12, 08075 Barcelona

TEL.: 935548479
FAX: 935549788
EMAIL: contenciosos9.barcelona@xij.gencat.cat
N.I.G.: 0801945320168009737

Procedimiento ordinario 444/2016 -A

Materia: Urbanismo

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0910000093044416
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 09 de Barcelona
Concepto: 0910000093044416

Parte recurrente: "MINA PUBLICA D'AIGÜES DE
TERRASSA, S.A."
Procurador: Ignacio Lopez Chocarro
Abogado: José Alberto Navarro Manich

Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE TERRASSA
Procuradora: Carmen Ribas Buyo
Abogado: Carlos Menéndez Martínez

SENTENCIA Nº 88/2019

Magistrada: Rocío Colorado Soriano

Barcelona, 4 de abril de 2019

Doña Rocío Colorado Soriano, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona y su Provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo referenciados, en los que tiene la condición de recurrente, "Mina Pública d'Aigües de Terrassa, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio López Chocarro y asistida del Letrado Don José Alberto Navarro Manich; teniendo la condición de demandado el Ayuntamiento de Terrassa, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carme Ribas Buyo y asistido del Letrado Don Carlos Menéndez Martínez; y en el ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, ha dictado la siguiente resolución que se basa en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora, a través de la representación que dejaron acreditada en autos, se interpuso recurso contencioso administrativo contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa de fecha 1 de diciembre





de 2016, por los que:

- 1) Se declara la extinción de la concesión administrativa para la explotación del servicio de abastecimiento y suministro de aguas, otorgada por el Ayuntamiento de Terrassa a MPAT en el año 1941, por el transcurso del plazo de 75 años;
- 2) Se desestima el recurso potestativo de reposición presentado por MPAT, en fecha 4 de noviembre de 2016, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa, de 29 de septiembre de 2016, por el que se acuerda imponer a MPAT una prórroga forzosa para la prestación del servicio de abastecimiento de agua en Terrassa, posteriormente a la extinción de la concesión de 1941 y a la aprobación del proyecto de reversión, configurada como imposición unilateral, por parte del Ayuntamiento, de un nuevo régimen jurídico, económico y de obligaciones diferentes al establecido por la concesión de 1941;
- 3) Se aprueba definitivamente el proyecto de reversión de bienes y derechos a favor del Ayuntamiento por la extinción de la concesión de 1941.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo correspondiente, se entregó a las partes, que evacuaron los trámites de formalización y contestación de demanda por su debido orden y previos los correspondientes traslados.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta por las partes que se consideró admisible con el resultado que obra en autos.

Tras presentar ambas partes escritos de conclusiones, quedaron a continuación los autos conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- resolución objeto del recurso y pretensiones de las partes.- El objeto del presente recurso son los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa de fecha 1 de diciembre de 2016, por los que:

- 1) Se declara la extinción de la concesión administrativa para la





explotación del servicio de abastecimiento y suministro de aguas, otorgada por el Ayuntamiento de Terrassa a MPAT en el año 1941, por el transcurso del plazo de 75 años;

- 2) Se desestima el recurso potestativo de reposición presentado por MPAT, en fecha 4 de noviembre de 2016, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa, de 29 de septiembre de 2016, por el que se acuerda imponer a MPAT una prórroga forzosa para la prestación del servicio de abastecimiento de agua en Terrassa, posteriormente a la extinción de la concesión del 1941 y a la aprobación del proyecto de reversión, configurada como imposición unilateral, por parte del Ayuntamiento, de un nuevo régimen jurídico, económico y de obligaciones diferentes al establecido por la concesión de 1941;
- 3) Se aprueba definitivamente el proyecto de reversión de bienes y derechos a favor del Ayuntamiento por la extinción de la concesión de 1941.

La parte actora solicita su anulación en base a los siguientes motivos: 1) invalidez de los acuerdos impugnados y de la relación de bienes a revertir; antijuricidad de la reversión a favor del Ayuntamiento de determinados bienes y derechos de propiedad privada de MPAT, que no están incluidos en la concesión de 1941; 2) invalidez de los acuerdos impugnados y de las prórrogas forzosas: vulneración del régimen jurídico de las prórrogas forzosas de concesiones y servicios y del procedimiento de aprobación; 3) invalidez de los acuerdos impugnados y de la declaración de extinción de la concesión de 1941, y por extensión de la reversión; contradicción entre prorrogar forzosamente la concesión de 1941 y declarar la extinción; 4) caducidad del procedimiento.

La Administración demandada se opone y solicita que se confirmen las resoluciones impugnadas en base a los siguientes motivos: 1) no cabe caducidad del procedimiento; 2) la falta de audiencia a posibles interesados no es causa de nulidad; 3) no se está ejerciendo una prerrogativa, por lo que no es preceptivo el informe del Consejo; 4) la concesión de 1941 se otorgó para toda la ciudad de Terrassa; 5) el servicio está municipalizado, por lo que deben de revertirse todos los bienes necesarios para seguir prestando el servicio en correctas condiciones.





SEGUNDO.- En primer lugar debe de resolverse las cuestiones de carácter procesal planteadas por la parte actora. La parte actora alega la caducidad del procedimiento.

El expediente administrativo 724/2016 fue incoado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa de 30 de junio de 2016.

El procedimiento administrativo finalizó con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 1 de diciembre de 2016, de aprobación de la reversión y la relación de bienes a revertir.

Según la parte actora, el procedimiento estaba caducado, al haber excedido el plazo señalado en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, vigente en el momento de la incoación del expediente, de 3 meses, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio y a través del que la Administración ejerce potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

La Administración demandada se opone, alegando que no se trata de una resolución con efectos desfavorables y que es aplicable lo dispuesto en el artículo 92.4 de la Ley 30/1992.

Debemos partir de que una de las causas de extinción de las concesiones administrativas es el transcurso del plazo. Transcurrido el plazo de la concesión, ésta se extingue automáticamente si no se ha prorrogado.

La consecuencia inmediata de la extinción de la concesión es la reversión de los bienes. Por tanto, no puede considerarse que la declaración de extinción por cumplimiento de plazo tenga efectos desfavorables para el recurrente.

El alcance de la extinción de la concesión, sus efectos y contenido económico debe determinarse en un expediente contradictorio en el que se decida sobre la liquidación del contrato administrativo y sobre la reversión de los bienes, derechos e instalaciones que deben seguir adscritos al servicio.

Este expediente contradictorio no puede considerarse incoado dentro de los procedimientos previstos en el artículo 44 de la Ley 30/1992; no pudiendo apreciarse la caducidad alegada por la parte actora.

Que las consecuencias, en el presente supuesto, del expediente contradictorio no sean del agrado de la parte recurrente no lo convierte automáticamente en un supuesto de los previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, sino que nos encontramos ante un procedimiento contradictorio en el que la resolución definitiva dictada por la Administración choca contra los





intereses de la parte actora; por lo que es objeto de impugnación al considerar que no es conforme a derecho.

Es decir, la resolución por la que se declara la reversión no es una resolución de carácter perjudicial que restringe los derechos del recurrente, sino que es una consecuencia de la extinción del contrato de concesión administrativa, y rige el plazo normal previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, vigente en el momento de la extinción.

Por lo que debe desestimarse el primero de los motivos alegados por la parte actora.

TERCERO.- En segundo lugar, la parte actora alega la invalidez de los acuerdos impugnados por haber omitido el procedimiento legalmente establecido para el ejercicio de la prerrogativa ejercida, de conformidad con el artículo 211.3 del TRLCSP de 2011.

El mencionado artículo señala que: *“1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista.*

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los Acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 99 y 213.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado, u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

Debe resolverse si en el presente supuesto la Administración demandada ha ejercitado la prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, a los efectos de determinar si es aplicable el artículo 211.3.





Las prerrogativas son varias y muy consolidadas en el derecho de la contratación administrativa española. Actualmente, vienen enumeradas y reguladas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; (en adelante, LCSP de 2017). El artículo 190 LCSP de 2017 determina que, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Todo ello venía también recogido en la Ley de 2011, aplicable en el momento de la extinción del contrato.

El ejercicio de estas prerrogativas debe sujetarse a los requisitos que establece la propia Ley.

De entrada, el artículo 211 anteriormente transcrito, exige que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato se dé audiencia al contratista, y será preceptivo el informe del Consejo de Estado, u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en los casos de interpretación, cuando se formule oposición por parte del contratista.

El procedimiento contradictorio señalado en el fundamento anterior tiene como objeto el alcance de la extinción del contrato de concesión administrativa de 1941. La cláusula 6ª establece que: "transcurrido el plazo de 75 años a contar de la fecha de la formalización del contrato definitivo, se tendrá por amortizado e indemnizado el capital de las obras e instalaciones más gastos originados y, en consecuencia, por extinguida o caducada la concesión, quedando de propiedad y a la libre disposición del Ayuntamiento, así la explotación de dicha concesión, como la plena propiedad de las conducciones, edificaciones, instalaciones y obras realizadas para la captación, elevación, conducción y distribución de las aguas procedentes de la toma o captación concedida a ese Ayuntamiento con fecha 21 de septiembre de 1934 y todos los derechos que de tales explotaciones y





propiedad se derivan; sin que ello signifique la cesación de la utilización por parte del concesionario, o de quien le sustituya, de la red distribuidora para la conducción de las aguas de los caudales de su pertenencia.”

Por tanto, a la vista de las alegaciones de la actora no estamos ante una prerrogativa de interpretación del alcance del contrato de concesión sino ante una discusión de los bienes que deben ser revertidos. Por tanto, no procede informe del Consejo Consultivo al no encontrarnos ante el ejercicio de una prerrogativa de interpretación unilateral del contrato, sino ante una discusión sobre los bienes que deben ser revertidos o no conforme a la cláusula 6ª.

Y respecto a las prórrogas forzosas, tampoco son objeto de interpretación unilateral de la Administración, sino que lo que es objeto del presente procedimiento es si las prórrogas forzosas impuestas por el Ayuntamiento a la parte actora son conforme a Derecho o no.

Por lo que deberá de ser desestimada también esta pretensión.

CUARTO.- La última de las cuestiones procesales alegadas por la parte actora es la falta de audiencia al resto de Ayuntamientos interesados. En concreto de los siguientes Ayuntamientos: Matadepera, Ullastrell, Viladecavalls, Rellinars, Vacarisses, Castellar del Vallès y Abrera.

Tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la omisión del trámite de audiencia es un vicio formal que sólo tiene trascendencia anulatoria cuando dicha omisión produce una indefensión material, es decir, efectiva y real. Y dicha indefensión no puede ser ajena.

En el presente supuesto la parte actora alega una indefensión respecto de terceros ajenos al presente procedimiento que no se han personado; no habiéndose acreditado el perjuicio real y material que se les ha ocasionado por la falta del trámite de audiencia.

Por lo que no procede apreciar la causa de nulidad alegada por la actora.

QUINTO.- Desestimadas las cuestiones de carácter procesal, procede entrar a resolver sobre el fondo del asunto.

La concesión de aguas es un título jurídico administrativo que hace posible la utilización del dominio público hidráulico a los particulares.

Los usos pueden ser comunes, comunes especiales y, por último, uso privativo. Este último supuesto se configura como un derecho al uso que





excluye la utilización del bien o recurso de dominio público por terceros, y al que se puede acceder a través de diversos títulos jurídicos, entre los que se encuentra la concesión administrativa.

Uno de los motivos de extinción de la concesión de aguas (artículo 51.1 de la Ley de Aguas) es el transcurso del plazo de 75 años fijado en la ley.

Una de las consecuencias fundamentales de la extinción de una concesión administrativa es que algunos de los bienes utilizados para la prestación de la obra o servicio pueden pasar automáticamente a ser propiedad de la Administración concedente, a través de la figura de la reversión.

La reversión de bienes consiste en la obligación del concesionario de entregar a la Administración la obra o servicio y todos los instrumentos necesarios: bienes, acciones y derechos para asegurar la continuidad de esa obra o servicio, una vez extinguida la concesión, por cualquiera de las causales establecidas en la Ley de Concesiones o en las demás leyes que regulen concesiones especiales.

Para que el servicio público que el concesionario venía prestando siga siendo operativo es necesario que ciertos bienes afectos a la concesión no sean separados de ésta, sino que se mantengan a su servicio, de manera que la continuidad en la gestión de la obra o servicio vaya en beneficio del interés público sin interrupciones evitables. Hay bienes, en efecto, que se convierten en indispensables para que la prestación sea viable. La eliminación de ellos, o su sustitución por otros, ocasionaría quebrantos en la eficacia, lo que debe ser evitado por la Administración.

La reversión implica una entrega gratuita de bienes, libres de gravámenes, porque, mediante ella, sólo se entregarán aquéllos que ya hayan sido amortizados y sean indispensables para la gestión del servicio; son los bienes llamados de retorno. Los bienes propios del concesionario y no indispensables para la prestación de la obra o servicio, y por ello no afectos a la reversión, no pueden pasar a manos de la Administración; y aquéllos útiles a la reversión, mas no imprescindibles, deben ser pagados mediante indemnización por parte de la Administración.

El Ayuntamiento pretende la reversión de una serie de bienes que, según la demandada, responden a la necesidad de prestar el servicio de abastecimiento de agua potable en Terrassa en las mismas características cuantitativas y cualitativas que se venía prestando por MPAT. Así, el artículo





262.1 del ROAS establece que los bienes y elementos afectados al servicio concedido que sean necesarios para la prestación de aquél y que hayan sido objeto de amortización durante el plazo de la concesión revierten a la finalización de ésta al ente contratante “sense perjudici del que prevegi el plec de les clàusules de la contractació”.

Partiendo de la cláusula G), revertirán gratuitamente al Ayuntamiento los bienes y derechos afectados o adscritos al servicio de abastecimiento de agua potable del municipio de Terrassa, así como todos los derechos que de tales explotaciones y propiedad se deriven. El Ayuntamiento considera que “y todos los derechos que de tales explotaciones y propiedades se deriven” debe interpretarse en el sentido de que son todos los bienes incluidos en el servicio público municipal.

SEXO.- MPAT fue constituida en el año 1842 como iniciativa empresarial para dar respuesta a las necesidades de abastecimiento del agua de la población de Terrassa.

El 4 de abril de 1842, el Ayuntamiento cedió a MPAT todos sus derechos y propiedades referentes al abastecimiento de agua en el municipio de Terrassa: el derecho a prestar el servicio de abastecimiento de agua en el municipio de Terrassa (captación de agua y su distribución a los vecinos).

Por Orden Ministerial de 21 de septiembre de 1934, el Ministerio de Obras Públicas otorgó una concesión demanial al Ayuntamiento de Terrassa para “alumbrar y aprovechar, al fin expresado (abastecimiento de agua al municipio de Terrassa), las aguas subálveas de la riera de Amagrolas en su confluencia con el río Llobregat”. Dicha concesión establecía que “el caudal máximo que se podrá captar será de 67 ½ litros por segundo durante 16 horas, o 47 litros continuos durante todo el día.”

A criterio de esta Magistrada, en atención a la concesión de 1941, deben determinarse cuáles son los bienes objeto de reversión.

La primera cuestión que se plantea es si el servicio estaba municipalizado y si la concesión de 1941 engloba una concesión sobre la totalidad del servicio de abastecimiento de agua en todo el municipio de Terrassa (como sostiene el Ayuntamiento) o si existen diversos títulos jurídicos diferentes, e independientes entre ellos, que dan cobertura al desarrollo de la actividad de prestación del servicio de abastecimiento de agua en Terrassa.





La Constitución Española reconoce, en su artículo 128.2, la iniciativa pública en el ejercicio de la actividad económica: “Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

En este sentido, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) preceptúa que los municipios disponen de competencias en materia de suministro de agua, evacuación y tratamiento de aguas residuales. Por su parte, el artículo 26.1 de la citada Ley establece la obligatoriedad para todos los municipios de prestar servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y de alcantarillado.

Asimismo, el artículo 86 establece, en su apartado primero, que: “Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias...”; proclamando en su apartado segundo que: “Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas...”.

Por su parte, el artículo 97.2 del RDL 781/1986 establece que: “Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación”.

Atendida la normativa expuesta, es evidente que los municipios pueden ejercer actividades de contenido económico. Como afirma la doctrina administrativista, municipalizar supone asumir la efectiva prestación de un servicio, y por tanto la responsabilidad de su prestación de acuerdo con un régimen diverso al de las reglas de mercado. Ello por cuanto municipalizar es asumir la concreta responsabilidad en la prestación efectiva del servicio,





excluyendo la iniciativa privada que, en su caso, pudiera venir prestando el servicio.

Ahora bien, municipalizar un servicio no supone decidir el modo de su gestión, que puede ser directa o indirecta (artículo 85.2 de la LBRL). El monopolio no hace referencia a la forma de gestión, es decir, a asumir la prestación efectiva mediante gestión directa, sino a la existencia de un servicio público integral, como son los enumerados en el citado artículo 86.2 de la LBRL, excluyendo la libre iniciativa privada. Como ha señalado la doctrina, si se opta por la gestión directa el régimen de monopolio ya no es sólo de titularidad, sino también de gestión. En este caso, se suprime de forma radical la iniciativa privada en relación a la actividad prestacional declarada servicio público.

La concesión de 1941 se realizó bajo la vigencia de la Ley Municipal de 1935, la cual regula la municipalización de servicios en sus artículos 131 a 143, que establece un procedimiento de municipalización, en el que el Ayuntamiento podía asumir la actividad en régimen de monopolio, libremente o limitada a regular la actividad.

La distinción entre municipalizar una actividad prestacional y decidir la forma de gestión de este servicio público está claramente reconocida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000, recurso de casación 6448/1996: *"3. En lo que se refiere al ejercicio de la iniciativa pública en relación a determinadas actividades, esto es, al desarrollo de estas últimas por entidades públicas, hay que distinguir según que tales actividades se vayan a realizar en régimen de libre concurrencia o en el de monopolio. Y tratándose de las Entidades locales, el ejercicio de esa iniciativa pública para realizar actividades en régimen de libre concurrencia sólo exige la aprobación por el Pleno de la Corporación; pero si se trata de ejecutar las actividades en régimen de monopolio se exige, además, la aprobación por el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma (arts. 86 LBRL y 96 TRRL). 4. Por lo que ya en particular se refiere al ejercicio de actividades o servicios en régimen de monopolio, por parte de las Entidades Locales, la lectura de los artículos 129 de la CE, 86 de la LBRL y 96 y 97 del TRRL permite distinguir, como aspectos o conceptos diferenciados, los siguientes:*

-La posibilidad general de reservar al sector público actividades o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión respecto de ellos de la titularidad





privada, que está prevista en la Constitución, y para la que dicha norma fundamental requiere una específica habilitación legal (al disponer que ha de hacerse «mediante ley»).

-La habilitación legal específicamente referida a la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de aguas, que se encuentra establecida en el artículo 86 de la LBRL.

-La decisión de la Entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, y que, por ello, impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad. Esta decisión requiere cumplir los trámites ordenados en los artículos 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

-La gestión del servicio monopolizado, que puede ser directa o indirecta. Y

-La adjudicación a un particular del contrato por el que se encarga de la gestión indirecta del servicio municipal monopolizado”.

En atención a lo anteriormente señalado, procede excluir la tesis sostenida por la Administración demandada de que el servicio de aguas en el Ayuntamiento de Terrassa estaba municipalizado, ya que la municipalización consiste en la asunción de la titularidad del servicio y, posteriormente, la Administración decidirá si el servicio se gestiona de forma directa o indirecta (por ejemplo, mediante el otorgamiento de una concesión administrativa).

Así, en el informe-propuesta del Gestor Delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Terrassa a la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Terrassa, de 15 de enero de 1940 (folios 15 y 16 y 54 a 57 de la primera ampliación del expediente) se señala que: “aparte de que el Ayuntamiento, si algún día lo considera posible por su situación económica o lo cree beneficioso para los intereses y Hacienda municipal, libre le queda la facultad de municipalizar este servicio de abastecimiento de aguas, incautándose, de las instalaciones por medio de la expropiación forzosa de las mismas (...)”.

Y en la cláusula G) de la concesión de 1941 sobre extinción y reversión: “transcurrido el plazo de 75 años a contar desde la fecha de esta escritura, se tendrá por amortizado e indemnizado el capital de las obras e instalaciones, más los gastos originados, y en consecuencia por extinguida y caducada la concesión, quedando en propiedad y a libre disposición del Ayuntamiento así





la explotación de dicha concesión como la plena propiedad de las conducciones, edificaciones, instalaciones y obras realizadas para la captación, elevación, conducción y distribución de las aguas procedentes de la toma o captación concedida al Ayuntamiento con fecha 24 de septiembre de 1934 y todos los derechos que de tales explotación y propiedad se deriven, sin que ello signifique la cesación de la utilización por parte del concesionario, o de quien le sustituya, de la red distribuidora para la conducción de las aguas y caudales de su pertenencia.”

Por lo que, partiendo de la idea de que el servicio no estaba municipalizado, procede examinar cada uno de los bienes cuya reversión se pretende.

Añadir que no procede asumir la teoría expuesta por el Ayuntamiento: la tarifa del servicio y la imputación de costes en ella no es un título de traslación del dominio, o un título de adquisición de la propiedad. Tal y como señala el profesor Garola, la imputación de costes del servicio no tiene nada que ver con el carácter “revertible” o “no revertible” del bien. Todos los bienes que se usan para el servicio se tendrán que imputar como coste en las tarifas, como un coste de uso, con independencia de quién es el propietario, y de si el bien revertirá o no a favor del Ayuntamiento.

SÉPTIMO.- Resuelta la cuestión sobre si el servicio del agua estaba municipalizado, procede resolver los distintos bienes que han sido objeto de reversión, a lo que se opone la parte actora.

Se trata fundamentalmente de atender a la prueba practicada en el procedimiento, la que se basa en las pruebas periciales aportadas por las partes. Ya se adelanta que esta Magistrada a acogido la tesis planteada por el Sr. Heras.

Hay que tener en cuenta que el informe del Sr. Heras es mucho más completo que los informes presentados por la Administración demandada. El Sr. Heras lleva 40 años realizando informes sobre reversión de aguas, ha realizado informes para el propio Ayuntamiento de Terrassa y esta Magistrada considera que sus conocimientos son más completos, a diferencia que los informes realizados por los Peritos del Ayuntamiento, para los que ésta es su primera reversión de bienes y que parten, a juicio de esta Magistrada, de una idea equivocada: el servicio se encontraba municipalizado.





Realizadas las anteriores apreciaciones, procede resolver si Terrassa Centro Histórico estaba incluida dentro de la concesión de 1941.

El Ayuntamiento mantiene que la red distribuidora es para todo el municipio ya que en la cláusula 2ª de la concesión de explotación se establece la obligación de “Mina Pública d’Aigües de Terrassa, S.A.” de construir las obras de traída del agua del Llobregat y la red de distribución para todo el municipio.

Tal y como se ha expuesto, MPAT fue constituida en el año 1842 y, en ese año, el Ayuntamiento otorgó escritura de cesión de 1842 (doc. 1 de la demanda). Esta cesión, le otorgaba el derecho a MPAT a captar y distribuir agua a los vecinos de Terrassa, estando vigente la cesión hasta el año 2060 (de conformidad con la DT1ª de la Ley 29/1985).

El proyecto del Ayuntamiento de Terrassa de ejecución de la concesión de 1941, aprobado en el año 1945 (doc. 6 de la demanda), prevé de forma expresa que no forman parte de la concesión de 1941 las instalaciones y redes de distribución de aguas preexistentes a 1941 y, en concreto, la red de distribución de aguas del centro histórico de Terrassa.

En ningún lugar de la concesión de 1941 se hace referencia a la totalidad del municipio, sino que limita la concesión a los límites señalados en la Orden Ministerial de 1934.

En la propia cláusula G) de la concesión de 1941 ya se señala que la concesión tiene como objeto las aguas procedentes de la toma o captación concedida al Ayuntamiento mediante la concesión demanial de 1934, y que MPAT podría continuar con la utilización (...) de la red distribuidora para la conducción de las aguas y caudales de su pertenencia.

En la concesión, se reconoce el derecho de MPAT a seguir desarrollando su actividad de suministro de agua con sus derechos de aprovechamiento y, para ello, se le reconoce un derecho de “utilización” de los bienes revertidos cuando sea necesario para transportar esos “caudales de su pertenencia”: 1) los derechos de aprovechamiento tienen como objeto el suministro de agua al municipio de Terrassa, lo que es evidente atendiendo a que la concesión establece que MPAT seguirá suministrando agua dentro del municipio a sus clientes; 2) los derechos de aprovechamiento tienen una vigencia diferente a la concesión de 1941; 3) como se ha acreditado a través de los informes periciales aportados, en concreto del Perito Sr. Lledías, los derechos de





aprovechamiento son suficientes para suministrar agua a los clientes del centro histórico de Terrassa.

Es decir, con la extinción de la concesión de 1941 sólo revertirán los bienes e instalaciones incluidos en la concesión de 1941, los delimitados por la concesión demanial de 1934.

El Ayuntamiento considera que, en la concesión de 1941, MPAT se comprometía a renovar toda la red de suministro de agua, incluida la del centro histórico, y esto es muestra de que el centro histórico fue objeto de la concesión de 1941 y que, por tanto, procede su reversión. Sin embargo, esta postura tiene que ser rechazada atendiendo al informe pericial del Sr. Heras y a su intervención en el acto de la vista, ya que, tras realizar diversas investigaciones, encontraron el proyecto real y el archivo histórico de todas las memorias de MPAT, donde se observa que en la parte central hay zonas en las que no se hace ningún tipo de red, sino que se conservan las existentes y que se conectó con las arterias principales.

Por tanto, MPAT debe conservar la titularidad de la integridad de los derechos e instalaciones previos (vigentes hasta el año 2060), en lo referente tanto a la captación del agua como las instalaciones de distribución domiciliaria del agua desarrolladas en virtud de esos derechos previos (centro histórico de Terrassa), y los contratos con los clientes de la zona.

En el mismo sentido que lo anterior y respecto de los bienes e instalaciones situados en la finca de la sede social de MPAT, siguiendo el criterio del Perito el Sr. Heras, hay bienes de propiedad privada de MPAT que no fueron incluidos en la concesión de 1941, y se encuentran amparados por los derechos previos de MPAT, y que deben ser por tanto excluidos de la reversión.

Así, también están excluidos de la concesión, al tratarse de bienes previos, los siguientes:

- a) La finca donde se sitúa la sede de MPAT en la calle Societat, número 24, de Terrassa. La finca es propiedad de MPAT desde el año 1878 (doc. 19 de la demanda). El elemento principal es un depósito de 2.800 m³ de capacidad, conocido como “la Bassa”, que almacena agua recogida por los diferentes minados. Este depósito entró en funcionamiento en 1845; su función, en la actualidad, es la regulación de los caudales de las minas.
- b) También hay un equipo hidrocompresor que se utiliza para elevar el





agua a la presión necesaria para poder inyectarla en la red de distribución; y hay conexiones preparadas para poder introducir caudales procedentes de la red Ter-Llobregat a los distribuidores, desde la calle Societat, si fuere necesario.

- c) En esta finca, se encuentran los clarificadores y la torre de distribución del siglo XIX, que están en desuso y que se conservan a efectos históricos;
- d) La superficie no edificada, que está destinada a aparcamiento y almacén.

OCTAVO.- Tal y como se ha expuesto a lo largo de la Sentencia, en el municipio de Terrassa no ha existido una municipalización del servicio de agua, por lo que existen diversas empresas que han prestado el servicio en determinadas zonas.

El Ayuntamiento, partiendo de la tesis de que el servicio se ha municipalizado, considera que la concesión otorgada a “Mina Pública d’Aigües de Terrassa” le ha permitido construir una red única en la que se han integrado, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato, incluso las redes preexistentes pertenecientes a otros abastecedores que tenían marcado carácter residual. En la medida que “Mina Pública d’Aigües de Terrassa” ha integrado estos servicios con las instalaciones de la concesión y ha utilizado las mismas aguas derivadas de la concesión, se ha ido conformando el ámbito del servicio, y por tanto, del contrato.

Según el Ayuntamiento, la pervivencia de estos tres grupos de vecinos que se abastecen con redes propias que funcionan separadamente del servicio municipal y se gestionan por otras empresas (“Les Fonts S.A.”, “Aigües de Matadepera, S.A.” y la Cooperativa “Els Amics”) no afecta a la conclusión anterior.

Sin embargo, la postura del Ayuntamiento no puede ser acogida. En primer lugar, como ya se ha expuesto, el servicio del agua en Terrassa no estaba municipalizado; y, en segundo lugar, las empresas que se relacionan a continuación, prestaban el servicio de distribución de aguas en virtud de un título diferente a la concesión de 1941. Si MPAT nunca hubiese celebrado los negocios jurídicos privados, el Ayuntamiento nunca podría haberlos reclamado como bienes revertibles, ya que serían bienes propios de otra





empresas con las que no había celebrado el contrato de concesión.

De tal modo que, cuando MPAT adquiere dichas empresas, está adquiriendo títulos diferentes e independientes a la concesión de 1941. Así:

- a) MPAT celebró el 29 de abril de 1988 un negocio jurídico privado con Aguas de Can Parellada SA (doc. 7 de la demanda), para la adquisición de una estación elevadora de Central Can Parellada a Can Parellada Residencial, de titularidad privada (doc. 8 de la demanda), un depósito central Can Parellada, depósito Can Parellada Residencial, Terreno Can Parellada Residencial, Terreno Central Can Parellada. Estos bienes no tienen ninguna relación con la concesión de 1941.

Posteriormente, debido a la fuerte sequía que sufrió la ciudad, la Generalidad de Cataluña promovió y financió una estación de tratamiento de agua potable Can Parellada, que están siendo en la actualidad explotadas por MPAT, pero que son propiedad de la Generalidad de Cataluña al no haber habido nunca una cesión formal.

- b) Red de distribución de agua de "Aigües de Calonge" (doc. 9 de la demanda). El 24 de febrero de 1989, MPAT adquirió el negocio y actividad de captación, distribución, abastecimiento y suministro de agua que desarrollaba Don Carlos Mampel mediante la sociedad "Calonge, S.A.". Dicha Sociedad captaba agua a través de un pozo situado en la calle Ample (centro de Terrassa), en desuso desde el año 1992; y sus abonados se encontraban en las calles Ample, Independencia, Catalunya, Emili Badiella y Francisco Salvans.
- c) Red de distribución de agua de "Aigües Reig" (doc. 10 de la demanda). Fue adquirida por escritura de compraventa de 11 de noviembre de 1988 a Don Lázaro Reig, captando aguas a través de un pozo situado en la calle Galileu (centro de Terrassa), actualmente en desuso, y sus abonados se encontraban entre las calles Arquímedes y Galileu.
- d) Red de distribución de agua del ámbito "Fontcuberta": El 3 de noviembre de 1982, MPAT asumió la actividad que realizaba hasta ese momento "Fontcuberta, S.A.", entregándole el listado de los clientes y se procedió a conectar dicha red de clientes a la Sociedad en una zona cercana a la calle Edison y a la calle Moncada.

Por lo que no procede la reversión de las anteriores redes de distribución.





NOVENO.- terrenos de titularidad privada de MPAT.- El acto administrativo impugnado incluye una serie de bienes revertibles en su integridad, que son propiedad del MPAT, cuando, tal y como se expondrá a continuación, siguiendo la postura del Sr. Heras, sólo son reversibles parcialmente ya que sólo pueden revertirse las instalaciones que se encuentran en las mismas y que están afectadas al servicio del agua:

- a) Terrenos de Can Singla: Tal y como se establece en el informe pericial del Sr. Heras (folio 7): “Es tracta d’una peça de terra de dimensions molt superiors al que és necessari per a la ubicació dels pous i el seu perímetre de protecció. Com que els pous sí que són revertibles, s’hauria d’acordar quina és la superfície que s’hauria de passar a la consideració revertible i fer-ne la segregació.”
- b) Terrenos de Can Boada: “Els terrenys on estan ubicats els dipòsits de Can Boada i altres instal.lacions del servei municipal d’aigua de Terrassa corresponen a una sola finca cadastral. Aquesta situació no lliga amb realitat registral, ja que en escriptura de 28 de gener de 1958 es va produir una segregació revertible autoritzada pel notari de Terrassa senyor José María Sedano Arce. La finca revertible consta inscrita al Registre de la Propietat nº 1 de Terrassa, al tom 1239, libre 291, secció finca 13.307, inscripció 1ª. Tot i que l’esmentada escriptura incorpora un plànol de la finca revertible, que correspon a una superfície de 13.914,50 m2, amb posterioritat MPATSA construí noves instal.lacions revertibles (principalment els quatre dipòsits petits) que, en part, s’han construït en la part de la finca que l’escriptura anterior definia com a no revertible i que segueix de titularitat de “Mina Pública d’Aigües de Terrassa, S.A.”.
Per altra banda, l’escriptura de segregació més amunt indicada no fa referència a cap tipus servitud de pas de canonades ni defineix els accessos a la finca segregada com a revertibles; en aquell moment ja existien el dipòsit i les canonades d’entrada i sortida.
Per tant, s’hauria de procedir a escripturar de nou les condicions reals del terreny revertible, els seus accessos i servituds.” (folio 8 del informe pericial del Sr. Heras)
- c) Terrenos de Can Colomer. MPAT adquirió esta finca mediante





compraventa de 21 de marzo de 1967 (doc. 20 de la demanda). Así, en el folio 9 del informe pericial del Sr. Heras se señala que: “Els terrenys on s’ubiquen els dipòsits de Can Colomer corresponen a una finca que, segons el cadastre, és molt més gran que la superfície necessària per als dipòsits i que correspon a la compravenda feta segons escriptura autoritzada pel notari de Terrassa senyor José Maria Arce, en data 21 de març de 1967, inscrita en el Registre de la Propietat nº 1 de Terrassa, tom 1388, llibre 347, secció 2, foli 208, finca 17738, inscripció 1a. La superfície adquirida per MPATSA és de 9.974,48 m2.”. Por lo que: “Procedeix, doncs, el fer la segregació per assignar als dipòsits de Can Colomer el terreny necessari per a la seva correcta explotació, assolir un conjunt revertible i arribar a l’acord econòmic ja que no s’haurà assolit la seva reversió a cost zero, en no haver format part dels actius revertibles de la taula de l’Addenda.”

- d) Terrenos zona alta: Según el informe pericial del Sr. Heras (folio 9): “Donat que els dipòsits són revertibles, s’haurà de clarificar la classificació. Documentalment, no hi ha problema, ja que com s’indica a l’informe sobre la finalització de la concessió, preparat per “Heras Enginyers” l’any 2015, en l’apartat 10.1.14, hi ha escriptura autoritzada amb una agregació de finques, amb un total de 1.570,50 m2, valorada en 4.800.000 pessetes, i que passa a ser un document revertible a l’Ajuntament de Terrassa (documents 20 i 21).”

Por lo que no procede la reversión de la totalidad de las fincas anteriormente expuestas.

DÉCIMO.- Los bienes e instalaciones de Can Guitard no pueden ser objeto de reversión, ya que son titularidad de la Generalidad de Cataluña.

Tal y como señala el perito Sr. Heras (folio 10), las instalaciones de Can Guitard están formadas por cuatro pozos y una mina, equipados con su correspondiente maquinaria, destinados al abastecimiento de agua de los municipios de Terrassa, Vacarisses, Viladecavalls, Rellinars, Ullastrell i Matadepera. Son propiedad de MPAT y no reversibles.

La Generalidad de Cataluña, por Decreto 84/2007, de 3 de abril, aprobó las medidas ante el escenario de sequía, que incluía la construcción de la planta potabilizadora de Can Guitard. Esta obra fue financiada por ATLL, fue





ejecutada por MPATSA y se recepción el 29 de diciembre de 2008. La instalación no ha sido cedida al Ayuntamiento ni a MPATSA, es decir, sigue siendo titularidad de la ACA y por tanto no hay posibilidad de reversión.

UNDÉCIMO.- Laboratorio.- Respecto del Laboratorio de MPAT, la concesión no le obligaba a la creación de un laboratorio, ya que la normativa vigente en ese momento sólo exigía que se hicieran las analíticas reglamentarias por Laboratorios acreditados, ya fueran de la propia empresa o de otra empresa contratada.

El laboratorio forma parte de la misma empresa y actúa con el mismo NIF, pero no es exclusivo del servicio de agua de Terrassa, ya que hace las analíticas de este servicio y de otros del ámbito de la empresa, de las del grupo y para terceros.

Tal y como señala el informe de Deloitte (página 16), si bien el acto de reversión no contempla la reversión del terreno y del edificio donde se desarrolla la actividad de laboratorio de Terrassa, sí que contempla la reversión de todos aquellos instrumentos necesarios para el control analítico y de calidad del agua (aparatos e instrumentos de análisis, material de laboratorio y otras instalaciones y equipos informáticos), que no guardan relación con la concesión de 1941; suponiendo una privación de la actividad de laboratorio de Terrassa realizada por la Sociedad.

DUODÉCIMO.- Por último, la reversión incluye maquinaria, herramientas y vehículos destinados al servicio público de abastecimiento de agua de Terrassa: informática, equipos técnicos y telecomunicaciones, y telecontrol.

Ni la concesión de 1941 ni ningún acto posterior de las partes, establece que estos elementos esenciales de la empresa MPAT tengan que ser objeto de reversión.

Así lo explica el informe del Sr. Heras en el folio 20: "Existeix un conjunt de béns no revertibles que, de manera genèrica, l'acord de l'Ajuntament afegeix als revertibles, i que MPATSA empra en la totalitat dels serveis que gestiona.

Hi ha prou antecedents, en altres finalitzacions de concessions de serveis d'aigua, que demostren que el concessionari que deixa la concessió no traspasa cap dels mitjans de gestió que hagi pogut fer servir durant aquella, com per exemple equips d'oficina, informàtica, inclosa la de gestió d'abonats,





sistemes tècnics, maquinària auxiliar, equips de reparació. En relació a la gestió d'abonats, el gestor que segueix l'activitat del servei, tria quins mitjans vol emprar (generalment es tracta d'empreses amb experiència en altres serveis i, lògicament, implanten el sistema que ja estan emprant en aquests, per unificar criteris i facilitar la integració comptable). El concessionari sortint lliura una base de dades genèrica que el successor adapta al sistema triat.

El mateix passa amb els sistemes d'informació geogràfica (GIS). El sortint, que ha treballat amb el sistema informàtic que l'hi ha convingut, i que moltes vegades ho ha fet en departaments generals de l'empresa i a vegades fora de l'àmbit de la gestió de la concessió, ha d'aportar les bases de dades necessàries per a la seva utilització posterior, però no els equips, que moltes vegades comparteix amb altres serveis o usos. El gestor continuador ja adaptarà les bases de dades als equips que hagi triat, siguin propis o subcontractats. S'ha d'indicar que, moltes vegades, aquests sistemes de gestió funcionen amb llicències del subministrador, que la majoria de les vegades no són transferibles. El mateix passa amb el sistema solar que es pugui emprar per a la consulta del sistema de telegestió: els equips locals de les diferents instal·lacions del Servei, com dipòsits, estacions de bombament, controls de xarxa, etc., formen part dels mitjans tècnics de les mateixes, i per tant inclosos en els actius revertibles. En canvi, la gestió de les dades, dels diferents paràmetres, alarmes, etc., se sol portar mitjançant programes especialitzats, moltes vegades controlats o duplicats fora de l'àmbit del servei, per a una millor economia d'escala, i la majoria de les vegades sotmesos a llicències d'ús intransferibles.

També és habitual, entre les empreses gestores de serveis d'aigua, aprofitar les sinèrgies derivades del fet de portar la gestió de diversos serveis, en un àmbit geogràfic proper, com és el cas de la gestió dels serveis de MPATSA. En aquests casos diversos els elements d'explotació no cal que estiguin ubicats en cadascun dels serveis sinó que poden ser compartits i ser emprats en el lloc on facin falta en cada moment. Dintre d'aquests, cal citar els serveis de gestió d'alarmes, avisos d'avaries i atenció telefònica, centralitzats amb servei permanent; les maquinàries per a obres importants; els equips de guàrdia; les reparacions d'urgència; els sistemes de recerca de fuites; la pròpia gestió comercial, etc. Alguns d'aquests elements de gestió poden, en alguns casos, estar subcontractats.





Vehículos: No hi ha vehicles revertibles. El parc de vehicles, no revertibles, de MPATSA està destinat a la gestió i explotació de la totalitat dels abastaments del seu àmbit. La majoria dels vehicles són de “renting” i no tenen possibilitat de reversió.

Útils i eines: Dins dels revertibles hi ha els útils i eines propis de les instal·lacions d’Abrera. La resta és no revertible i d’ús comú en la totalitat dels serveis gestionats.

Maquinària i equips no productius: Han de revertir els que són qualificats com a revertibles (les partides 2250001 i 2280001) i no ho són els de la resta de les partides comptables, entre els que hi ha els equips informàtics de gestió, els del sistema CAD i els de gestió de clavegueram, així com el sistema general de control de l’àmbit de MPATSA. Tampoc són revertibles els que estan comptabilitzats com intangibles: processos informàtics, processos informàtics de digitalització de plànols i de clavegueram i processos informàtics del centre de control, que formen part del saber fer o “know-how” de l’empresa, que no és revertible ni transferible. A més a més, s’ha d’indicar que tots aquests actius són d’ús comú i general en la totalitat dels abastaments gestionats per MPATSA, que no podria desenvolupar la seva activitat sense els mateixos.”

DÉCIMOTERCERO.- conclusión.- Tal y como señala el informe de Deloitte (folios 16 17 del informe), la Sociedad capta el agua necesaria para abastecer a sus clientes. Como se ha acreditado a lo largo de la sentencia, dicha agua proviene mayoritariamente del río Llobregat (tanto aguas superficiales como aguas subálveas) y se capta en el municipio de Abrera, en virtud de la Concesión de 1941, mientras que la parte restante proviene básicamente de la red de minas y pozos del término municipal de Terrassa y de puntos de captación en otros municipios, sin relación con la Concesión de 1941.

En segundo lugar, el agua captada es tratada mediante una serie de procedimientos que aseguran su potabilización (oxidación, filtración y desinfección, entre otros). Dichos procedimientos se llevan a cabo en las estaciones de tratamiento de agua potable y en las estaciones de tratamiento de agua subálvea.

Además de captar y tratar el agua con sus medios propios, la Sociedad





también compra agua en alta a otras empresas gestoras, como es el caso de “Aigües Ter-Llobregat”, “Concessionària de la Generalitat de Catalunya, S.A.” (en adelante, ATIL) o “Sociedad Regional de Abastecimiento de Agua, S.A.U.” (en adelante, Sorea).

Por lo tanto, la Sociedad capta y trata el agua o la compra en base tanto a la Concesión de 1941 como en base a la Concesión de 1842 y en base a activos de su propiedad y/o de terceros. En concreto, los principales activos de captación de Terrassa no relacionados con la Concesión de 1941 son la mina de Terrassa, la mina y pozos de Central Can Parellada y la mina y pozos de Can Guitard.

Una vez captada el agua o comprada, la Sociedad vende parte a “Aigües de Matadepera, S.A.”, Suministro de Agua Potable “Les Fonts, S.A.” y a distintos municipios. Dicha venta, sin relación con la Concesión de 1941, comprende la conducción del agua desde los puntos de captación hasta los depósitos de almacenamiento, así como desde unos depósitos de almacenamiento a otros, y se lleva a cabo principalmente mediante las redes de suministro de agua de la Sociedad.

En concreto, la Sociedad lleva a cabo exclusivamente el suministro de agua hasta los depósitos de almacenamiento en Matadepera, Les Fonts, Abrera y Vacarisses.

Por otro lado, tras la captación y tratamiento o compra del agua, ésta se traslada hasta los depósitos de almacenamiento de la Sociedad, donde se almacena antes de ser distribuida en los municipios. Dicha elevación del agua se lleva a cabo gracias al funcionamiento de las estaciones elevadoras, que permiten que el agua sea trasladada desde los puntos de captación hasta los depósitos de almacenamiento, así como desde unos depósitos de almacenamiento a otros.

En este sentido, la Sociedad tiene, gracias a las distintas concesiones obtenidas, los derechos de llevar a cabo la distribución de agua hasta el cliente final en los municipios de Terrassa, Viladecavalis, Ullastrell, Rellinars y Vacarisses.

Los activos utilizados para la elevación de agua en Terrassa no relacionados con la Concesión de 1941 son el depósito de “la Bassa”, el depósito y estación elevadora de Central Can Parellada, el depósito de Can Parellada Residencial, el depósito y la estación elevadora de Can Guitard y el depósito





Matadepera.

Por último, la Sociedad distribuye hasta el cliente final el agua almacenada en los depósitos de almacenamiento. Tal como hemos indicado anteriormente, dicha actividad se lleva a cabo en los municipios de Terrassa, Viladecavalls, Ullastrell, Rellinars y Vacarisses mediante las redes de distribución de la Sociedad. En concreto, los activos de distribución de agua de Terrassa no relacionados con la Concesión de 1941 son las redes del centro de Terrassa, de El Reig, de Calonge, de Fontcuberta y de Can Parellada.

Es decir, cuando se analizan los activos de MPAT hay que distinguir cuatro situaciones:

- a) Los activos derivados de la actividad anterior a la concesión de 1941, básicamente la explotación de las aguas subterráneas y la red de distribución en el centro de Terrassa, que se crearon con recursos propios y que no estaban vinculados a esta concesión;
- b) Las infraestructuras derivadas de la concesión de 1941, que, como especifica el propio contrato de concesión, tiene que ver con la traída de aguas del Llobregat y con la expansión de la red vinculada a esta traída de agua;
- c) Los activos de las compañías de MPAT, que ha adquirido a partir de 1941 y que coexistían con la concesión de 1941, y cuyos activos no están relacionados con la concesión;
- d) Los activos que no están vinculados a las Inversiones relacionadas con ninguna de las concesiones en concreto, sino que MPAT ha desarrollado para gestionar los servicios que ofrece. Son activos vinculados a la gestión y explotación de la concesión y no a la infraestructura que da origen a la concesión.

Sólo los del punto b) son bienes revertibles. Es decir, las instalaciones necesarias para la traída de aguas, pero no la explotación o gestión del servicio, ya que esta gestión depende del concesionario.

DÉCIMOCUARTO.- Por último, la parte actora impugna la prórroga forzosa.

El Ayuntamiento de Terrassa impuso a MPAT la primera prórroga forzosa como consecuencia de la finalización del plazo de 75 años, por el cual fue otorgada la concesión de 1941. Así, en el Acuerdo de 1 de diciembre de 2016, se acordó:





- 1) La extinción de la concesión de 1941;
- 2) Aprobar la relación de bienes a revertir a favor del Ayuntamiento y su efectiva reversión;
- 3) Confirmó la imposición de la prórroga forzosa con el siguiente contenido: 1) régimen de derechos y obligaciones de MPAT durante la vigencia de la prórroga; 2) otorgamiento a MPAT el derecho de uso sobre bienes y derechos cuya reversión se había aprobado.

Ante el agotamiento del plazo de 6 meses de la primera prórroga forzosa, el Ayuntamiento ha prolongado esta situación mediante la imposición de la segunda prórroga forzosa, que vendría a sustituir a la primera.

La actora considera que la prórroga forzosa está prevista para el supuesto de que, una vez finalizado el plazo de la concesión de servicios, la Administración pública no haya podido aprobar la nueva forma de prestación del servicio.

Está prórroga deberá hacerse en las mismas condiciones que con el contrato que tenía otorgado y la Administración indemnizará al prestador del servicio de cualquier perjuicio que le pudiese causar la prórroga forzosa. Extremo que, según la parte actora, se ha incumplido en el presente supuesto.

Según la parte actora, la primera y la segunda prórroga forzosa suponen un cambio total y radical de las condiciones jurídicas y económicas a las existentes en la concesión de 1941.

Añade que el Ayuntamiento ha omitido el procedimiento legalmente establecido para la aprobación de la prórroga forzosa: 1) el Ayuntamiento no ha tramitado el procedimiento legalmente establecido para aprobar la intervención o secuestro del servicio, según lo dispuesto en el ROAS; 2) el Ayuntamiento de Terrassa ha omitido los trámites procedimentales previstos en el artículo 211.3 del TRLCSP, ya que ha omitido el informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos que se modifique el contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior al 10% del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 euros.

La prórroga forzosa debe de regularse conforme a la legislación vigente en el momento de celebración del contrato. En este supuesto, es el Reglamento de 2 de julio de 1924 para la contratación de las obras y servicios a cargo de las entidades municipales.





En concreto, el artículo 6.12 del Reglamento de 1924 señala lo siguiente: “12. Cuando la subasta se refiera a cualquier servicio que tenga por objeto llenar necesidades permanentes, deberá consignarse, según la índole del servicio, la obligación de que al término del contrato se entenderá éste prorrogado, hasta que realizadas dos subastas consecutivas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que finalice el contrato que esté vigente, al objeto de sustituirlo, se halle la Corporación municipal, si no lo hubiese conseguido, en las condiciones eximentes de subasta y concurso a que se refiere el apartado 5.º del artículo 164 del Estatuto.”

Tal y como señala la actora, siguiendo el análisis de Fernando Elva, en “Los contratos municipales. Doctrina General. Comentarios a la legislación vigente. Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, de la editorial Horizontes, Valencia 1944 (páginas 316-318): *“Han de prever la Administración, la posibilidad de que termine la vigencia de un contrato, sin haberse tramitado otro nuevo, con tiempo suficiente para que no se produzca una solución de continuidad en servicios que, por su naturaleza, no pueden interrumpirse. A dicho fin, establece el número 12 del artículo 6 del Reglamento que deberá consignarse, obligatoriamente, en todos los pliegos, una cláusula de prórroga forzosa de los contratos que, al término de los mismos, se encuentra en las condiciones que determina dicho precepto. Puede ocurrir que haya sido omitida la mencionada cláusula, pero declara la Sentencia de 21 de enero de 1911 que, a pesar de ello, sería preceptiva la citada prórroga, porque “establecida una disposición vigente, son perdurables sus efectos”, lo cual ha sido confirmado por la Sentencia de 13 de enero de 1932 y, además, ya hemos visto anteriormente la obligatoriedad de las cláusulas de consignación forzosa en los pliegos aunque se haya prescindido de ellas al establecer las condiciones.*

Vamos, pues, a analizar la disposición de referencia, cuya redacción ha sido poco afortunada. Dice así:

“12. Cuando la subasta se refiera a cualquier servicio que tenga por objeto llenar necesidades permanentes, deberá consignarse, según la índole del servicio, la obligación de que, al término del contrato, se entenderá éste prorrogado, hasta que realizadas dos subastas consecutivas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que finalice el contrato que esté vigente, al objeto de sustituirlo, se halle la Corporación municipal, si no lo hubiese





conseguido, en las condiciones eximentes de subasta y concurso a que se refiere el apartado 5.º del artículo 164 del Estatuto.”

- a) *No será obligatòria dicha prórroga más que en aquellos contratos que se refieran a servicios que tengan por objeto llenar necesidades permanentes, es decir, aquéllas que no pueden sufrir interrupción sin inevitable y cuantioso perjuicio para el vecindario. Claro está que, si se estableciese en el Pliego de condiciones de un servicio de necesidad transitoria, la obligatoriedad de su prórroga, dicha cláusula sería de inevitable cumplimiento, no por la fuerza del precepto que comentamos, sino por el carácter contractual de la misma, en la forma y con el alcance que la propia cláusula determinase;*
- b) *La cláusula de prórroga forzosa no podrá imponerse, aún tratándose de contratos que se refieran a necesidades permanentes, cuando los mismos se hallen comprendidos en alguna de las excepciones previstas en los números 1º al 4º del artículo 125 de la Ley Municipal, puesto que, en este caso, se estaría, inicialmente, en la situación que trata de determinar el precepto que comentamos como consecuencia de la tramitación que fija, y podría la Corporación asumir, directamente, la prestación del servicio, evitando soluciones de continuidad.*
- c) *Para que la prórroga sea obligatoria, será indispensable que se hayan celebrado dos subastas consecutivas, dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que se formalice el contrato que esté vigente. Si estas dos licitaciones no tuvieron lugar en el precitado término, no podría imponerse al contratista la continuación, y téngase en cuenta que, al hablar de subasta, habrá de entenderse también concurso, cuando reglamentariamente proceda; y que lo que deberá realizarse en el término de referencia de los actos de apertura de pliegos, que es lo que en sentido restringido se denomina subasta; pudiendo, por lo tanto, los trámites anteriores y posteriores, tener lugar antes o después.*
- d) *No dice la disposición a que nos venimos refiriendo cuál habrá de ser la duración de la prórroga, pero ello se deduce fácilmente del contexto del citado precepto, puesto que, lo que se trata de asegurar, es que no se interrumpa el servicio; por tanto, si en alguna de las licitaciones*





que hay que convocar hubiera remanente, la prolongación forzosa se impondrá hasta que el mismo tome posesión de sus funciones; si no lo hubiere, el contratista continuará hasta que el Ayuntamiento efectúe una adjudicación directa y entre en funciones el adjudicatario, o pueda la Corporación montar el servicio por su cuenta, porque si nos limitásemos a tomar literalmente lo dispuesto por el precepto a que nos venimos refiriendo, resultaría que la prórroga habría de terminar en el momento en que se hallase la Corporación Municipal dentro de las condiciones eximentes de subasta y concurso a que se contraen los apartados 5º y 6º del artículo 125 de la Ley Municipal vigente; pero como en dichas condiciones se encontraría al finalizar el plazo de presentación de pliegos sin haber postor, o al ser rechazados por la Mesa los que presentasen, y ello ha de tener lugar, preceptivamente, antes de que termine el contrato en vigor, resultaría que, prácticamente no podría producirse prórroga, y que se llegaría a la interrupción del servicio, que es lo que, fundamentalmente, quiere evitar la ley.

(...)

- e) La prórroga deberá realizarse en las mismas condiciones que el contrato en vigor, sin que pueda el Ayuntamiento alterarlas en modo alguno, según declara la citada Sentencia de 13 de enero de 1932, en la forma siguiente, refiriéndose a la cláusula 12 del artículo 8º de la Instrucción de 1905, precedente literal de la que comentamos: “considerando, que esta prórroga legal de los contratos de servicios públicos permanentes (...) ha de aplicarse en los mismos términos en que el contrato se celebró, sin que pueda ser motivo de novación en tanto no haya expresión del mutuo consentimiento para ello, y por tanto, la pretensión del recurrente para aumentar el precio de suministro desde la fecha en que el contrato venció, no constituiría obligación exigible para el Ayuntamiento que acertadamente denegó ese aumento del precio o merced de arriendo”

Por tanto, en aplicación de la normativa aplicable al presente supuesto, así como a la jurisprudencia y doctrina vigente en el momento de la celebración del contrato, la prórroga forzosa debe mantener el mismo régimen jurídico y económico y las mismas obligaciones que la concesión que se extingue.





La primera prórroga forzosa se basa en el artículo 59 del RCCL que, como ya hemos expuesto, no es aplicable temporalmente al presente supuesto. Si bien, tampoco el mencionado artículo permite que el Ayuntamiento varíe de forma unilateral los derechos y obligaciones del contratista. Así, la Sentencia del TS de 18 de noviembre de 1986, señala que: *“La principal cuestión a resolver en los presentes autos se concreta en determinar si el supuesto de prórroga forzosa impuesto al contratista por la Administración al amparo del artículo 59 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, es equiparable a los efectos de la revisión de precios interesada, al del uso por la Administración de las facultades que forman el contenido del «ius variandi». La indicada cuestión preciso es resolverla en el sentido en que lo hace la sentencia apelada, esto es, en el de entender que los referidos supuestos son equiparables a los efectos de que se trata, y a la argumentación que en dicha Sentencia se expone, y que ha sido aceptada, hay que añadir que esta Sala, en Sentencia de 22 de marzo de 1985, conoció de un caso similar al que ahora nos ocupa y en la misma expresó que no se está ante un «caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9ª que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que, denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del «ius variandi», con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público, como es el caso al tratarse de un contrato de limpieza del Hospital Insular».*

De lo anterior se pone de manifiesto que la Administración no puede imponer nuevas obligaciones al contratista al amparo de las disposiciones reguladoras de la institución de la prórroga forzosa. La Administración está vinculada por las disposiciones del contrato. Y si la decisión de prorrogar forzosamente supone perjuicios para el contratista, la Administración deberá compensar de la misma manera que sucede en el ejercicio del “ius variandi”.

DÉCIMOQUINTO.- La Administración reconoce que el contrato no se ha





variado en lo sustancial. De tal modo que sí que reconoce que se ha variado el contrato. Debiendo de examinarse qué términos han sido modificados y en qué medida afectan a la concesionaria.

A la vista de la prueba practicada, en concreto del informe del Sr. Lledías, queda acreditada la modificación de las condiciones del contrato. “En concreto, el acto de prórroga forzosa da lugar a un régimen económico distinto dado que contempla cambios en el funcionamiento de la concesión de 1941 y en las obligaciones de la Sociedad en relación con la gestión del servicio durante la prórroga forzosa implica que: un aumento de las tareas de carácter administrativo, las cuales suponen gastos adicionales a la Sociedad e ineficiencias. Estas tareas administrativas incluyen la obligación de la aprobación por parte del Ayuntamiento en relación a actuaciones de la Sociedad y la separación de la tesorería de la Sociedad por actividades (...)”.

En concreto, en relación con el anexo 1 del acto de prórroga forzosa, el mismo recoge las condiciones técnicas, económicas y administrativas reguladoras de la prórroga forzosa que dan lugar a un régimen económico diferente al anterior. De forma resumida, las principales imposiciones a la Sociedad son las siguientes:

- Obligación e hacerse cargo de una inspección técnica y económica del servicio y de la asistencia necesaria para ello.
- Obligación de presentar un informe de explotación del servicio, de forma mensual e incluyendo información acerca de ingresos, inversiones y evolución del servicio, entre otros.
- Obligación de prorrogar o negociar nuevos contratos con terceros, así como de crear una mesa paritaria de contratación.
- Obligación de obtener la aprobación por parte del Ayuntamiento sobre actuaciones a realizar por parte de la Sociedad.
- Obligación de presentar planes de tesorería separados por actividad.
- Cambio en el sistema de remuneración de la Sociedad y previsión de ingresos y gastos.

Por tanto, si bien no ha existido un cambio radical y total de las condiciones del contrato, como mantiene la parte actora, sí que ha existido una serie de modificaciones del contrato que afectan a la prestación del servicio; por lo que las prórrogas deben de ser declaradas nulas, en cuanto que, con independencia que se indemnicen los perjuicios ocasionados por la prórroga,





se han modificado las condiciones de la prestación del servicio, contraviniendo la normativa, jurisprudencia y doctrina anteriormente expuesta.

DÉCIMOSEXTO.- Partiendo del hecho que la Administración ha modificado el contrato con ocasión de las prórrogas, estas modificaciones, en cierto modo, “secuestran parcialmente” la empresa MPAT, ya que no puede adoptar decisiones sobre su personal (cláusula 4) o sobre sus proveedores (cláusula 5), puesto que cualquier decisión deberá ser adoptada por el Ayuntamiento. Además, MPAT está sujeta a inspección por parte de una empresa contratada “ad hoc”, a la que se atribuyen facultades de “ius imperii” sobre la actora (cláusula 6).

Así, en el Acuerdo del Pleno de 29 de septiembre de 2016, se afirma que: *“las faltas graves son sancionadas con la intervención de la concesión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 253 ROAS, si se produce una perturbación del servicio que ponga en peligro la gestión adecuada o lesione los intereses de los usuarios. No hay ningún motivo que impida al Ayuntamiento de Terrassa ejercer estas potestades en el período de prórroga forzosa, (...) atendiendo los incumplimientos de “Mina Pública d’Aigües de Terrassa, S.A.” de los requerimientos efectuados por el Ayuntamiento a través del interventor para el suministro de determinada información necesaria para valorar las alternativas de gestión y garantizar la continuidad y calidad del servicio a fin de que la concesión, como es el caso de los datos de clientes y trabajadores, se hace del todo necesario el establecimiento de unas obligaciones dirigidas a llevar a la práctica estas facultades de inspección que aporten a los técnicos del Ayuntamiento la información necesaria para llevar a cabo sus funciones.”*

Por tanto, en atención al contenido de las anteriores cláusulas, nos encontramos ante el supuesto regulado en el artículo 256 del ROAS: “La intervención del servicio por los entes puede ser total o parcial respecto de las obligaciones incumplidas por el concesionario.”

Para llevar a cabo el secuestro parcial, como es el caso no negado, es necesario cumplir los trámites previstos en los artículos 253 a 255 del ROAS:

- a) Justificación que el supuesto incumplimiento de la concesionaria comporta una perturbación del servicio o se produce una lesión a los





intereses de los usuarios mediante informe técnico;

- b) Traslado del informe técnico que justifica la intervención;
- c) Requerimiento previo del Pleno a la concesionaria para que subsane los supuestos incumplimientos a fin de evitar la intervención.

Examinado el expediente administrativo, no se cumple ninguno de los trámites previos a la intervención; por lo que procede declarar su nulidad.

ÚLTIMO.- costas.- El artículo 139 de la LJCA, en la nueva redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 octubre 2011, de Medidas de Agilización Procesal, establece que: “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”. En el presente caso han de imponerse las costas, si bien consideramos adecuado reducirlas a un límite máximo de 10.000 euros, atendida la naturaleza, la cuantía de este recurso contencioso-administrativo y la intervención de diversos peritos, de acuerdo a lo establecido en el apartado 3 del precepto citado.

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido: ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por “Mina Pública d’Agües de Terrassa, S.A.” contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Terrassa, de fecha 1 de diciembre de 2016, por los que:

- 1) Se declara la extinción de la concesión administrativa para la explotación del servicio de abastecimiento y suministro de aguas, otorgada por el Ayuntamiento de Terrassa a MPAT en el año 1941, por el transcurso del plazo de 75 años;
- 2) Se desestima el recurso potestativo de reposición presentado por MPAT, en fecha 4 de noviembre de 2016, contra el Acuerdo del Pleno





del Ayuntamiento de Terrassa, de 29 de septiembre de 2016, por el que se acuerda imponer a MPAT una prórroga forzosa para la prestación del servicio de abastecimiento de agua en Terrassa, posteriormente a la extinción de la concesión del 1941 y a la aprobación del proyecto de reversión, configurada como imposición unilateral, por parte del Ayuntamiento, de un nuevo régimen jurídico, económico y de obligaciones diferentes al establecido por la concesión de 1941;

- 3) Se aprueba definitivamente el proyecto de reversión de bienes y derechos a favor del Ayuntamiento por la extinción de la concesión de 1941.

DEBO DECLARAR NULOS los Acuerdos impugnados por no ser conformes a derecho. DEBO DECLARAR QUE LA REVERSIÓN DE LOS BIENES debe realizarse atendiendo al informe del Sr. Heras, según lo dispuesto en la presente Sentencia. Debe condenarse al Ayuntamiento de Terrassa al abono de las costas del presente procedimiento, con un límite de 10.000 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta Sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación.

Así, por esta Sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos y se llevará el original al Libro correspondiente, lo pronuncia, manda y firma Doña Rocío Colorado Soriano, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 de Barcelona y provincia.





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: A3N31LFBNYZVD84HLTIQ5QSA81NA9T
Data i hora 04/04/2019 14:21	Signat per Colorado Soriano, Rocío;

