

**GUILLEM PROCURADORS**

Barcelona - Hospitalet de Llob.
TEL 93 487 70 82 - FAX 93 488 37 38
BALMES 62 PRAL.1ª 08007 BARCELONA
legal@guillemprocura.com

N/REF: 2220582 NOTIFICADO: 12/03/2024

LETRADO: LLUIS UBIERNA DEL RIO
DE LO CONTENCIOSO Nº 16 DE BARCELONA
AUTOS: 483/22 B RECURSO CONT-ADVO.
CLIENTE: AJUNTAMENT DE LA GARRIGA C/ IGE BCN S.L.
APEL.LACIO Plazo 15 días fine el 04/04/2024

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 16 DE BARCELONA

Avda de les Corts Catalanes, 111
Ciutat de la Justícia (Edifici I)
Barcelona

PROCEDIMIENTO:**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 483/2022 B**
URBANISMO**PARTE ACTORA:****IGE BCN, SL****Procuradora:**

Susana Manzanares Corominas

Letrado:

Joaquín Tornos Mas

PARTE DEMANDADA:**AYUNTAMIENTO DE LA GARRIGA****Procurador:**

Jaume Guillem Rodríguez

Letrado:

Lluís Ubierna del Río

SENTENCIA 75/2024

En Barcelona, a 11 de marzo de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. DEMANDA. Se interpuso por la representación procesal de la entidad IGE BCN, SL el presente recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Garriga, de 27 de julio de 2022, por el que estima en parte la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico que IGE BCN formuló en relación con los perjuicios sufridos, entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, como consecuencia del impacto de la COVID-19 en la ejecución del contrato de gestión de servicio público mediante concesión de las piscinas municipales de La Garriga, que fue suscrito entre el Ayuntamiento e IGE BCN el 12 de mayo de 2015, reconociendo un desequilibrio indemnizable de 38673,78 € respecto del total de 177427,55 euros reclamados.

Acordada la incoación de los presente autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

SEGUNDO. Acordado por auto el recibimiento del precedente pleito a prueba se practicó la misma y tras los oportunos trámites que prescribe la Ley Jurisdiccional en sus respectivos artículos, en concordancia con los de la L.E.C., quedaron los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW



Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio,
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña	



TERCERO. TRAMITACIÓN. En el presente procedimiento se han observado todas las garantías legales y procesales salvo, en su caso, el plazo para dictar sentencia, atendida la manifiesta sobrecarga estructural de asuntos que viene arrastrando este juzgado, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. OBJETO Y ANTECEDENTES

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto impugnar el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Garriga, de 27 de julio de 2022, por el que estima en parte la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico que IGE BCN formuló en relación con los perjuicios sufridos, entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, como consecuencia del impacto de la COVID-19 en la ejecución del contrato de gestión de servicio público mediante concesión de las piscinas municipales de La Garriga, que fue suscrito entre el Ayuntamiento e IGE BCN el 12 de mayo de 2015, reconociendo un desequilibrio indemnizable de 38673,78 € respecto del total de 177427,55 euros reclamados.

ANTECEDENTES:

En el presente caso resulta necesario destacar una serie de antecedentes relevantes para la resolución de la presente litis que constan acreditados por estar debidamente documentados o por resultar no discutidos:

- En fecha 29 de octubre de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de La Garriga aprobó el inicio del expediente de contratación de la gestión del servicio público de las piscinas municipales, mediante concesión, (Folios 203 y 204 EA), así como los Pliegos de cláusulas administrativas, en adelante PCA y el Pliego de prescripciones técnicas, en adelante PPT, que debían regir el contrato (Folios 65 a 198 EA)
- En fecha 24 de febrero de 2015, el Secretario municipal emitió certificado en el que se dejaba constancia de que la única empresa que se presentó a la licitación fue IGE BCN SL (Folio 261 del expediente administrativo) y, una vez seguido el iter procedimental legalmente establecido, el Pleno del Ayuntamiento de La Garriga adjudicó, en fecha 29 de abril de 2015, el contrato de la gestión del servicio público de las piscinas municipales, mediante concesión, a la actora, de conformidad con la siguiente oferta, (Folios 719 a 720 EA).
- El 12 de mayo de 2015 el Ayuntamiento de la Garriga y la empresa IGE BCN SL formalizaron el contrato (folios 725 a 808 EA).
- En fecha 14 de marzo de 2020 se aprobó el Real Decreto 463/2020, por lo que se declaraba el estado de alarma, en todo el territorio del Estado, para la gestión de la situación de crisis sanitaria por el COVID-19, estableciendo



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





medidas de restricción de la movilidad y los desplazamientos y el tráfico de personas a casos tasados, ordenando el cierre al público de aquellos establecimientos en los que se desarrollaban actividades deportivas y de ocio.

- Posteriormente, se prorrogó el estado de alarma mediante el Real decreto 555/2020, de 5 de junio, hasta las 00:00h del 21 de junio de 2020.
- En fecha 12 de marzo de 2020 se dictó resolución por la que se acordaba el cierre de la piscina municipal.
- Posteriormente, en fecha 17 de marzo de 2020, se dictó el Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID- 19, publicado al 18 de marzo en el Boletín oficial del Estado.
- En fecha 22 de abril la entidad recurrente presentó un escrito al Ayuntamiento de la Garriga manifestando la imposibilidad de ejecutar el contrato como consecuencia de la situación de emergencia provocada por la COVID-19 y solicitando el restablecimiento del equilibrio económico (folio 816 EA).
- En fecha 28 de abril de 2020, el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el plan de transición hacia una nueva normalidad formado por cuatro fases y que preveía un levantamiento progresivo de las medidas acordadas del estado de alarma y, en fecha 8 de junio, las regiones metropolitanas sur y norte, así como la ciudad de Barcelona pasaron a la fase 2 de la desaceleración y, en consecuencia, finalizaron las medidas de cierre de diferentes actividades.
- Posteriormente, las piscinas municipales de La Garriga reabrieron en fecha 22 de junio de 2020.
- En fecha 20 de julio de 2020, con núm. de Entrada ME/006350-2020 del Registro general del Ayuntamiento, la empresa IGE BCN SL presentó un nuevo escrito solicitando un reequilibrio de 177.427,55 euros, por el período entre el 14 de marzo al 21 de julio de 2020 (folios 831 a 838 EA)
- En fecha 30 de noviembre de 2020 se inició expediente para el restablecimiento del equilibrio económico (folios 853 a 858 EA)
- En fecha 26 de febrero de 2021 se requirió a IGE documentación a fin de cuantificar el importe (folios 887 a 888 EA)
- En fecha 12 de marzo de 2021 IGE acompañó la documentación requerida (folios 891 a 942 EA).
- En fecha 19 de agosto de 2021 la Consultora en Gestión Innovadora, contratada por el Ayuntamiento de La Garriga, emitió una auditoría que señala que la cantidad a compensar al concesionario por la suspensión del



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





servicio de las piscinas municipales asciende a 38.673,78 euros (folios 951 a 972 EA).

- Se dio traslado a la entidad recurrente para formular alegaciones.
- En fecha 27 de julio de 2022 el pleno del Ayuntamiento de la Garriga dictó una resolución que acordaba:

“Primer. Desestimar les al·legacions presentades per l'empresa concessionària del contracte de gestió del servei públic de les piscines municipals -IGE BCN SL- a l'acord plenari d'audiència de la mateixa en el procediment de reequilibri econòmic de la concessió, presentades en data 26 d'abril de 2022 i número de registre d'entrada E/6356/2022.

Segon. Apreciar la impossibilitat d'execució del contracte de gestió del servei públic de les piscines municipals, per modalitat de concessió, durant el període comprès entre el 12 de març de 2020 i el 21 de juny de 2020, degut al tancament de les instal·lacions provocat per la COVID-19.

Tercer. Reconèixer el dret del l'empresa concessionària del referit contracte al restabliment de l'equilibri econòmic del mateix, d'acord amb allò disposat a l'art. 34.4 del Reial Decret Llei 8/2020, de mesures en matèria de contractació pública per a pal·liar les conseqüències de la COVID-19, i pel període comprès entre el 12 de març de 2020 i el 21 de juny de 2020.

Quart. Quantificar la compensació derivada d'aquest restabliment de l'equilibri econòmic del contracte en 38.673,78 euros, d'acord amb l'auditoria portada a terme.

Cinquè. Compensar aquest import per mitjà de l'ampliació del termini d'execució del contracte per un termini de 343 dies, a comptar a partir de la data ordinària de finalització del contracte.

Sisè. Instar a IGE BCN per a que, en un termini de 10 dies comptadors des de l'endemà de la recepció de la notificació del present acord, faci efectiu el cànon de la concessió corresponent a l'anualitat de 2021. [...]

- Frente a dicha resolución se interpone el presente recurso.
- Al margen de la reclamación que nos ocupa, la entidad recurrente formuló otra reclamación en fecha 29 de agosto de 2021 reclamando la cantidad de 255522,08 € respecto el mismo contrato y en relación al periodo comprendido entre el 22 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2020. Dicha reclamación no forma parte del presente procedimiento.

SEGUNDO. ALEGACIONES DE LAS PARTES

ALEGACIONES DE IGE BCN SLU

Expone la demanda que IGE reclamó la cantidad de 177427,55 euros en concepto de reequilibrio económico en relación al periodo comprendido entre el 12 de marzo y el 21 de junio de 2020.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;	





El fundamento jurídico de la solicitud es el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-1.

Señala que el objeto del contrato consiste en la explotación por parte de IGE BCN de las piscinas municipales de la Garriga que se identifican en la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Así, la cláusula 16 del PCAP reconoce a favor del concesionario el derecho a ser retribuido con los ingresos generados por los usuarios de las instalaciones.

Dado el carácter concesional del contrato, no se aseguran determinados ingresos a IGE BCN, sino que éstos dependen del nivel de demanda existente en cada momento. Por tanto, como presupuesto elemental para que IGE BCN pudiera obtener ingresos en la explotación del servicio, era necesario que las instalaciones de las piscinas permanecieran abiertas al público.

De igual forma, la cláusula 31ª del PCAP reconoce el derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

Pues bien, resulta acreditado por no discutido que la entidad recurrente no pudo ejecutar el contrato durante el periodo reclamado, por lo que tiene derecho a ser compensado por los menores ingresos obtenidos.

En realidad, la empresa obtuvo unos ingresos que fueron inferiores en la cantidad de 263020,93 € y que, de conformidad al artículo 34.4 del Real Decreto-Ley 8/2020, podría reclamar. No obstante, IGE BCN no se ha limitado a comparar los ingresos obtenidos antes y después del COVID-19, sino que también ha deducido los menores gastos incurridos como consecuencia del cierre de los centros donde presta el servicio público concesionado.

Esta forma de cálculo da lugar a una cifra (177427,55 €) que es mucho menor de la que resultaría de una interpretación literal del referido precepto (263020,93 €) que resultaría más beneficiosa para IGE.

Ello demuestra la razonabilidad de la reclamación efectuada.

Entiende, por ello, que la resolución resulta incongruente ya que el Ayuntamiento no ha discutido la imposibilidad de ejecución del contrato y pese a ello no reconoce el importe reclamado en base a la auditoría de la entidad CONSULTORIA EN GESTION INNOVADORA SL.y en un memorándum.

Dicha auditoría considera que el importe a compensar es de 38673,78 € y no de 177427,55 € sin ningún rigor jurídico.

En primer lugar, se suman las pérdidas que se consideran acumuladas por IGE BCN en la explotación de la concesión durante los meses de marzo a junio de 2020, que da un resultado 119.764,54 euros.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:

Codi Segur de Verificació:

<https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW

Data i hora

Signat per Alcón Ramirez, Basilio;

11/03/2024

09:58

Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña





En segundo lugar, estas pérdidas se prorratean para el período del 12 de marzo al 22 de junio de 2020, dando lugar a una pérdida -que no diferencia de ingresos, que como se ha expuesto es el criterio empleado por el artículo 34.4 del RDL 8/2020- de 100.958,54 euros.

Y, finalmente, se realizan una serie de ajustes para excluir o reducir ciertos gastos, lo que daría lugar finalmente a 38.673,78 euros.

Entiende que el acuerdo impugnado es nulo por infracción del artículo 34.4 del RDL 8/2020. El cálculo del desequilibrio sufrido debe consistir en la diferencia de ingresos respecto del período de ejecución ordinaria del contrato y ello no ha ocurrido en el presente caso.

La actora combate los ajustes efectuados por el referido dictamen señalando que el Ayuntamiento lo ha considerado adecuado de forma acrítica.

Considera que las medidas que deberá adoptar el Ayuntamiento para reestablecer el equilibrio de 177427,55 euros deberán ser:

- 1) Ampliación del 15% del plazo de concesión, es decir en 27 meses.
- 2) Eliminación del canon fijo durante el plazo necesario hasta alcanzar el 50% del desequilibrio económico sufrido (es decir, 88.713,78 euros).
- 3) Aportación de una subvención de explotación del 50%, lo antes posible, para contribuir al restablecimiento de la liquidez y tesorería de la concesionaria. Es decir, una subvención de 88.713,77 euros.

Interesa por ello que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acto impugnado, declare el derecho de IGE BCN a percibir una compensación en concepto de reequilibrio por importe de 177.427,55 euros, más los intereses correspondientes, bajo el amparo de lo preceptuado en el artículo 34.4 del RDL 8/2020, adoptando las medidas anteriormente señaladas. Todo ello con expresa condena en costas a la Administración.

ALEGACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE LA GARRIGA

Frente a dichas alegaciones se alza el Ayuntamiento de la Garriga.

Señala que tras la demanda no hay más que una ilegítima voluntad de la actora, de reequilibrar la totalidad de su contrato a los efectos de que el órgano de contratación le garantice unas determinadas ganancias económicas que, evidentemente, no pueden prosperar, al vulnerar el más elemental principio de toda concesión que, como es sabido, no es otra que la transferencia al



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;	





contratista del riesgo y ventura y del riesgo operacional, en la ejecución del contrato.

A partir de ahí, es importante dejar constancia de que, es precisamente la preceptiva existencia del riesgo y ventura, lo que diferencia el contrato de concesión con los contratos propiamente de servicios y, en consecuencia, el riesgo siempre tendrá su límite en la no pérdida, sin poder garantizar un beneficio por parte del órgano de contratación.

Tradicionalmente se ha modulado este riesgo con el reequilibrio del contrato. Ahora bien, de conformidad con una pacífica y consolidada jurisprudencia, deben diferenciarse dos situaciones a efectos del calcular el quantum de una posible compensación para reequilibrar una concesión.

Por un lado, cuando las consecuencias que provocan la posible rotura del contrato se deben a motivos extraordinarios donde ninguna de las partes puede considerarse culpable, la compensación, en todo caso, será siempre parcial y, en aquellas otras, consecuencia del “ius variandi” o del factum principios – siempre que sea la administración concedente –, entonces la compensación debería ser total.

Pues bien, en el ámbito temporal que nos ocupa se dictó el RDL 8/2020 regula en su artículo 34 un mecanismo de compensación económica por los contratos de servicios y suministro y de obra. No obstante, la redacción del precepto no era del todo clara a la hora de cuantificar el reequilibrio.

Posteriormente, ese dictó en fecha 7 de julio de 2020 el RDL 26/2020 que en su artículo 25.3 expone de forma clara un método para el cálculo del *quantum*.

En base a dicho precepto se efectuó un informe auditor que cuantificó el alcance del reequilibrio en el importe reconocido de 38673,78 € que se considera perfectamente justificado.

Sentado lo anterior, el artículo 34.4 del RDL 8/2020 establece que el órgano de contratación podrá reequilibrar la concesión mediante dos medidas alternativas:

- 1) Ampliar la duración del contrato hasta un máximo del 15% de su duración
- 2) Modificar las cláusulas del contenido económico incluidas en el contrato.

En efecto, el importe reclamado por la actora de 177.427,55 euros objeto del presente recurso más una segunda reclamación anunciada en vía administrativa por un resultado negativo de explotación de 255.522,08 buscan, más allá de mitigar las consecuencias derivadas de la COVID19, una restitución integral que le garantice la totalidad de los ingresos dejados de percibir, sin tener en consideración ninguna pérdida, ni considerar la manifiesta disminución de los gastos ordinarias como consecuencia del cierre. Es obvio que en caso de que el concesionario obtuviera este importe estaríamos ante un enriquecimiento injusto, expresamente prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

Interesa por ello la desestimación de la demanda.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





TERCERO. RÉGIMEN APLICABLE

En el presente caso, deberemos tener en consideración las disposiciones contenidas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-1.

Concretamente, la solicitud tiene su fundamento en el artículo 34.4 del referido texto normativo que prevé la necesidad de establecer un reequilibrio económico en los contratos al señalar:

“4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.”

CUARTO. REEQUILIBRIO ECONÓMICO

La entidad recurrente combate la resolución por la que únicamente se le reconocen 38673,78 € de los 177427,55 € reclamados en concepto de restablecimiento del equilibrio económico por los perjuicios sufridos, entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, como consecuencia del impacto de la COVID-19.

Funda su recurso, en esencia, en los siguientes motivos:

- Nulidad del acuerdo infringido por infracción del artículo 34.4 del RD 8/2020. El cálculo del desequilibrio es la diferencia de ingresos.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





- El artículo 25 del RDL 26/2020 no resulta aplicable.
- La resolución no puede basarse en un memorándum con contenido jurídico que excede del encargo del Ayuntamiento y su autor carece de capacidad profesional para emitir informe jurídico.
- El acto es arbitrario y nulo de pleno derecho. Infracción del artículo 9.3 CE.
- Las medidas a adoptar para compensar el desequilibrio son otras.

Procede efectuar un análisis diferenciado de los diversos motivos, aunque resulta evidente que el recurso se sustancia principalmente en el primero de ellos.

Infracción del artículo 34.4 del RDL 8/2020. El cálculo del desequilibrio es la mera diferencia de ingresos en el periodo comparable.

Entiende la parte actora que debe estarse al literal del artículo 34.4 del RDL 8/2020 que señala que el reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados.

Partiendo de esa base, entiende que solamente debe estarse a la merma de ingresos para efectuar el cómputo.

Tal alegación debe prosperar necesariamente.

En efecto, el artículo 34.4 del RDL 8/2020 establece de forma clara que el reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados.

Con posterioridad se dictó el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.

El artículo 25.3 del referido RDL sí venía a establecer un sistema concreto para el cómputo del importe a compensar al indicar.

“A los efectos del artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se apreciará imposibilidad de ejecución del contrato, total o parcial, cuando el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma haya sido positivo.

Cuando el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma haya sido negativo, se compensará al concesionario la menor de las siguientes cantidades:

a) El importe necesario para que el margen bruto de explotación durante el período de vigencia del estado de alarma llegue a cero.

b) La diferencia entre el margen bruto de explotación durante el periodo de vigencia del estado de alarma y dicho margen durante el mismo periodo del año anterior.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





A estos efectos, se entiende por margen bruto de explotación la diferencia entre ingresos generados y gastos ocasionados, sin incluir amortizaciones ni provisiones, debidamente acreditados, por las actividades de explotación de la concesión. No se considerarán los ingresos y los gastos de inversión o financiación, las moratorias o condonaciones pactadas por el concesionario, ni los salarios de los trabajadores incluidos en Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.”

Ahora bien, pese a lo señalado por el Ayuntamiento de la Garriga, el referido precepto no resulta aplicable al supuesto de autos:

Ello, toda vez que el artículo 25.1 del RDL 26/2020 venía a indicar:

“1. Este artículo regirá para los contratos de concesión comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; siempre que hayan sido adjudicados por el Estado y que se trate de:

a) Concesiones para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje.

b) Concesiones para la conservación y explotación de las autovías de primera generación.

c) Concesiones de áreas de servicio de la Red de Carreteras del Estado”

Resulta obvio que no nos hallamos ante ninguno de los referidos supuestos, puesto que ni el contrato fue adjudicado por el Estado ni versa sobre ninguna de estas concesiones.

Entiende este juzgador que no resulta procedente efectuar una interpretación extensiva del artículo 25 del RDL 26/2020.

En relación a esta cuestión conviene destacar la STS 1719/2023 de 18 de diciembre que en un supuesto en que una concesionaria de autopistas reclamaba por los daños generados por Covid en el periodo marzo-septiembre de 2020 vino a indicar:

“La entidad demandante sostiene que a las autopistas autonómicas no se les aplica el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, y pueden por ello acudir al régimen específico previsto en el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, entendiendo que, en este caso, tendrá derecho a una compensación íntegra, lo que no se corresponde con el contenido de dicha disposición, tal como aduce la Abogacía del Estado. Resulta, además, relevante, para negar la existencia de un trato diferenciado arbitrario, poner de relieve que no se proporciona ningún supuesto fáctico ni ningún dato normativo que indique que las concesionarias de autopistas autonómicas sean beneficiarias de un derecho al reequilibrio económico de la concesión desligado del presupuesto de imposibilidad total o parcial de la ejecución del contrato.

Este mismo criterio cabe aplicar respecto de los contratos de obras y de servicios de entidades pertenecientes al Sector Público y otros contratos públicos, pues no cabe eludir tanto la regulación específica de esta tipología de contratos públicos, que ofrecen características singulares respecto a las condiciones y plazo de duración del contrato, como a la distinta realidad económica concurrente en la explotación de una cafetería,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;	





que no es equiparable con la explotación de una autopista, tal como aduce la Abogacía del Estado.

En relación con las concesiones de servicios de transporte regular de viajeros por carretera, no cabe ignorar las diferencias sustanciales de los efectos que el COVID-19 ha producido en este sector, en el que se adoptaron medidas consistentes en la reducción temporal de servicios, respecto de los ocasionados en el sector de la explotación de autopistas de peaje, en que se siguió prestando el servicio sin interrupción al permanecer abiertas al tráfico de vehículos".

El establecimiento de un régimen jurídico diferenciado entre la normativa estatal y las autonómicas o entre ellas a su vez, dictadas en el ejercicio de sus respectivas competencias no integra un supuesto de desigualdad contrario a la Constitución. El Tribunal Constitucional se ha encargado de destacar que igualdad no implica uniformidad. De ese modo, se admiten diferencias como resultado, precisamente, de la autonomía política de las comunidades en el marco de sus competencias e intereses. Como se deduce de la doctrina constitucional una cosa es que todos los españoles sean iguales ante la ley y otra, muy distinta, que todos los españoles se rijan por las mismas leyes o que todos los contratos, con independencia de la Administración contratante -estatal o autonómica- estén sometidos a las mismas disposiciones. Y, por otra parte, no se ha acreditado un diferente trato en la percepción de la compensación respecto de las autovías de peaje competencia de las comunidades Autónomas".

De igual forma, la STSJ de Madrid 282/2023 de 24 de abril viene a reconocer la existencia de un marco normativo totalmente diferenciado al indicar:

"En definitiva, en la medida en que el Informe de la Abogacía del Estado se limita a interpretar el contenido del artículo 34 del RD-L 8/2020, que tiene un ámbito de aplicación completamente diferente al recogido en el RD-L 26/2020 y de aplicación general a todos los contratos públicos con independencia del objeto sobre el cual recaigan, sus conclusiones son perfectamente válidas a juicio de esta Administración para su aplicación al Contrato de Concesión.

De igual modo, a la vista del ámbito objetivo del RD-L 26/2020, carece de justificación jurídica, más allá de la puramente dialéctica, la afirmación recogida por la Sociedad Concesionaria en su escrito de alegaciones al señalar que "Es claro que la situación sufrida por los concesionarios de estos contratos es muy parecida a la soportada por los concesionarios de un hospital, como el que nos ocupa". Por el contrario y a diferencia de lo afirmado por la Concesionaria, ha sido el legislador quien ha diferenciado y objetivado las diferencias entre ambos sectores. In claris non fit interpretatio."

No resulta posible, por tanto, aplicar extensivamente el RDL 26/2020 a un ámbito objetivo distinto al previsto por el legislador. Máxime cuando ha sido el legislador el que, de modo expreso, al matizar el contenido del artículo 34.4 del RDL 8/2020, ha restringido dicha modificación a un determinado ámbito como es el de la construcción y explotación de áreas de servicio, autovías y autopistas en contratos con el Estado.

El legislador pudo haber hecho extensiva dicha modificación a la totalidad de los contratos y no lo hizo de forma expresa, por lo que no puede regir la interpretación extensiva pretendida por el Ayuntamiento de la Garriga.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





Partiendo de esa base, entiende este juzgador que asiste razón a la entidad recurrente al indicar que la resolución resulta contraria a derecho al haber calculado el reequilibrio en base a una norma no aplicable.

En efecto, en el presente caso resulta acreditado por no discutido que la entidad recurrente no pudo ejecutar el contrato durante el periodo reclamado (marzo-junio) ya que las piscinas estuvieron cerradas.

Tiene derecho, por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34.4 RDL 8/2020 a ser compensada por los menores ingresos obtenidos.

Pues bien, del examen del documento nº 1 de la demanda se constata que la entidad sufrió una merma de ingresos en el periodo reclamado que ascendió a 263.020,93 €.

No obstante, la misma tiene en cuenta que tuvo que hacer frente a menos gastos durante el periodo reclamado, por lo que el desequilibrio asciende a la cantidad reclamada de 177427,55 euros.

Ese es el importe que, en concepto de compensación para el restablecimiento del equilibrio económico, debe quedar fijado.

QUINTO. COMPENSACIÓN

Una vez determinado que el importe que, en concepto de compensación para el restablecimiento del equilibrio económico debe quedar fijado en la cantidad de 177427,55 euros, procede examinar cómo se procederá a la compensación.

La entidad recurrente interesa que se adopten las siguientes medidas de forma acumulada:

1. Ampliación del 15% del plazo de concesión, es decir en 27 meses.
2. Eliminación del canon fijo durante el plazo necesario hasta alcanzar el 50% del desequilibrio económico sufrido (es decir, 88.713,78 euros).
3. Aportación de una subvención de explotación del 50%, lo antes posible, para contribuir al restablecimiento de la liquidez y tesorería de la concesionaria. Es decir, una subvención de 88.713,77 euros.

Tal pretensión no puede prosperar:

En efecto, el artículo 34.4 del RDL 8/2020 de constante referencia establece que *“darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;	





duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato”

Resulta obvio que se trata de medidas alternativas.

No pueden adoptarse medidas de forma acumulada como pretende la recurrente de ampliación del plazo de la concesión, por un lado, y de modificación de las cláusulas de contenido económico, por otro como son la supresión del canon del 50% y una subvención inmediata.

En el presente caso, nos hallamos ante una concesión con una duración de 15 años, prorrogable por dos años.

Entiende este juzgador, por tanto, que la compensación debe quedar fijada con la ampliación en un 15% de ese periodo máximo de 17 años.

Ello da lugar a una ampliación del periodo de concesión que se fija prudencialmente en 31 meses una vez finalizado el contrato, y en su caso, las prórrogas. Es decir, los 31 meses comenzarán a computar a partir de los 17 años de concesión.

En conclusión, procede estimar en parte el recurso interpuesto por la entidad recurrente, anulando los actos impugnados, declarando que el reequilibrio debe quedar fijado en la cantidad de 177427,55 € más intereses, que se compensará mediante la ampliación de la concesión por un periodo de 31 meses, con desestimación del resto de pretensiones.

SEXO. COSTAS. El artículo 139 de la LJCA, 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 el presente caso, atendida la estimación parcial y las dudas de hecho y derecho que la cuestión podía suscitar, resulta justificado no efectuar expresa condena en costas a ninguna de las partes, debiendo cada parte abonar las generadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

DEBO ACORDAR Y ACUERDO ESTIMAR EN PARTE el recurso presentado por representación procesal de la entidad IGE BCN, SL contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Garriga, de 27 de julio de 2022, por el que estima



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		





en parte la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico que IGE BCN formuló en relación con los perjuicios sufridos, entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, como consecuencia del impacto de la COVID-19 en la ejecución del contrato de gestión de servicio público mediante concesión de las piscinas municipales de La Garriga, que fue suscrito entre el Ayuntamiento e IGE BCN el 12 de mayo de 2015, reconociendo un desequilibrio indemnizable de 38673,78 € respecto del total de 177427,55 euros reclamados por lo que:

Anulo el acto impugnado, dejándolo sin efecto y en su lugar,

DECLARO la imposibilidad de IGE BCN SL de ejecutar el contrato de gestión del servicio público de las piscinas municipales, por modalidad de concesión, durante el período comprendido entre el 12 de marzo de 2020 y el 21 de junio de 2020, debido al cierre de las instalaciones provocado por la COVID-19.

RECONOCER el derecho de la empresa concesionaria del referido contrato al restablecimiento del equilibrio económico del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, de medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la COVID-19, y por el período comprendido entre el 12 de marzo de 2020 y el 21 de junio de 2020.

CUANTIFICAR la compensación derivada de este restablecimiento del equilibrio económico del contrato en la cantidad de 177427,55 euros.

COMPENSAR dicho importe por medio de la ampliación del plazo de ejecución del contrato por un plazo de 31 meses, a contar a partir de la fecha ordinaria de finalización del contrato, o en caso de ser prorrogado, a contar desde la finalización de sus prórrogas.

No ha lugar a efectuar expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación conforme establecen los artículos 81 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro del término de quince días siguientes al de la notificación ante este Juzgado.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a la causa quedando la original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo dispone, manda y firma Basilio Alcón Ramírez, magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 16 de Barcelona

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia pública en los estrados del Juzgado. Doy Fe.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 117EYPPQKNJYH89RAX23BET3A6V3ZCW	
Data i hora 11/03/2024 09:58	Signat per Alcón Ramirez, Basilio;		

