ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00269/2015

D. FRANCISCO JAVIER RUIZ DE LA FUENTE, SECRETARIO DEL S.C.O.P. SEC. 1ª, DOY FE Y TESTIMONIO: Que en auto número ..... de este Juzgado, que a continuación se expresan, aparecen los siguientes particulares.

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, 3, 13071 CIUDAD REAL

N.I.G: 13034 45 3 2013 0000950
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000410 /2013 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª:
Letrado: MATIAS MARTINEZ PEREDA SOTO
Procurador D./Dª: TERESA BALMASEDA CALATAYUD
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO
Letrado: CARMEN SANTOS ALTOZANO
Procurador D./Dª

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que la Constitución me confiere, he pronunciado la siguiente,

S E N T E N C I A nº 269/2015

En Ciudad Real, a seis de noviembre de dos mil quince.

Vistos por Don Manuel Pérez Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de esta ciudad, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 410/13, seguidos a instancia de s , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Teresa Balmaseda Calatayud y asistida por el Letrado D. Matías Martínez-Pereda Soto, contra el Ayuntamiento de Puertollano, representado y asistido por la Letrada Dª. Carmen Santos Altozano, sobre contratos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal de se interpuso, el día 25 de noviembre de 2013, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de resolución contractual presentada el 27 de febrero de 2013, referida al contrato par ala construcción y explotación en régimen concesional del Centro Deportivo denominado Centro de Raquetas La Mina.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso por Decreto de 6 de febrero de 2014, se tuvo por personada a la parte demandante y se emplazó a la administración mediante reclamación del expediente administrativo, ordenándose todo lo demás que se indica en el cuerpo de dicha resolución.

TERCERO: Recibido que fue el expediente administrativo, y completado el mismo, se dictó Diligencia de Ordenación de fecha 23 de julio de 2014 ordenando su remisión a la parte demandante y emplazándola para interponer demanda en legal término, lo que verificó en tiempo y forma.

Por Decreto de 22 de septiembre de 2014 se acordó dar traslado de la demanda a la administración demandada, concediéndose a la misma plazo de veinte días para contestarla, lo que igualmente llevó a efecto, también en tiempo y forma, uniéndose la misma a estos autos.

CUARTO: Por Decreto de 30 de octubre de 2014 se fijó la cuantía del recurso en 251.340,88 euros.

QUINTO: Recibido el juicio a prueba, se practicó la que fue declarada pertinente, con el resultado que consta en autos. Tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar la presente resolución.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constituye el objeto del presente recurso determinar si es conforme a Derecho la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Puertollano de la solicitud de resolución contractual presentada el 27 de febrero de 2013 por la recurrente, referida al contrato para la construcción y explotación en régimen concesional del Centro Deportivo denominado Centro de Raquetas La Mina.

SEGUNDO: Se fundamenta el recurso en la interpretación del párrafo segundo de la cláusula d.1 de la oferta presentada por el licitador recurrente (folios 41 a 43 del Expediente) que se integra en el contrato de concesión de obra pública para la Construcción, instalación y funcionamiento de un Centro deportivo de paddle y gimnasio en régimen de promoción privada en Puertollano (folios 38 a 40 del Expediente) firmado por las partes de este proceso el 14 de enero de 2009, el cual se rige también por las Cláusulas administrativas particulares y de Prescripciones técnicas obrantes a los folios 2 a 31 del Expediente administrativo.

La referida cláusula d.1 de la oferta del contratista establece en su párrafo segundo:
"*Con el fin de garantizar la viabilidad económica de la operación, el Ayuntamiento asegurará (tal y como señala la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) el equilibrio económico de la concesión, bien a través de las aportaciones necesarias al concesionario concretadas en el pago de una contraprestación anual (abonada mensualmente) por el importe resultante de la diferencia entre los ingresos por la explotación de la concesión y los gastos, ó bien mediante el rescate de la concesión.*".

La compañía mercantil recurrente considera que tal cláusula establece que en todo caso la Administración debe abonarle en todo caso la diferencia entre los ingresos y gastos de la explotación de la concesión. Y la administración demandada se opone alegando "el principio de intangibilidad o de sujeción de las partes a lo pactado (art. 94 del RDL 2/2000) y el de riesgo y ventura del contratista (art. 98 del RDL 2/2000)", así como porque no concurren los requisitos establecidos en 163 y 248 del RDL 2/2000 para el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

Antes de continuar ha de precisarse que la Ley aplicable al contrato cuya ejecución se pretende es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como indica la parte actora, y no el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que cita la parte demandada. Pues la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007 dispone que:

"*Disposición Transitoria primera. Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley*

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.".

Distingue la norma entre la ley aplicable al expediente de contratación (apartado 1) y la aplicable al contrato administrativo (apartado 2). En el presente caso, publicada la Ley 30/2007 en el BOE de 31 de octubre de 2007, su entrada en vigor se produce, según su Disposición Final duodécima, a los seis meses de su publicación, esto es el 1 de mayo de 2008, por lo que la ley aplicable al expediente de contratación, al tratarse de un procedimiento negociado, sería el Real Decreto Legislativo 2/2000, pues la aprobación de los pliegos se produjo el 23 de enero de 2008 (folio 1 del Expediente), pero la ley aplicable al contrato sería la Ley 30/2007, pues fue adjudicado el día 17 de diciembre de 2008 (folios 36 y 37), y de lo que en el presente proceso se trata es de la interpretación y aplicación, en su caso, del contrato suscrito entre las partes.

Al efecto de la interpretación de la cláusula d.1 de la oferta del contratista, copiada anteriormente, resulta:

Primero.- Que su contenido resulta contradictorio, pues después de decir que el Ayuntamiento asegurará el equilibrio económico de la concesión "tal y como señala la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", se establece sin limitación

alguna, o el rescate de la concesión o el abono mensual por el Ayuntamiento de las pérdidas que pueda sufrir el contratista, cuando la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece en el apartado b de su artículo 228 que:

"*Artículo 228. Derechos del concesionario*

Los concesionarios tendrán los siguientes derechos:

(...)

b) El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 241. (...)"

Y el referido artículo 241 dispone que:

"*Artículo 241. Mantenimiento del equilibrio económico del contrato*

1. El contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo previsto en el título V del libro I, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4º. de la letra c), y en la letra d) del artículo 115.1.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en el apartado 2.b), y siempre que la retribución del concesionario proviniere en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial. En el supuesto de fuerza mayor previsto en el apartado 2.b), la Administración concedente asegurará los

rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación."

Resultando una contradicción intrínseca de la propia cláusula, pues la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que dice aplicar no establece las consecuencias que también contiene la misma cláusula, redactada por la recurrente, pues constituye su oferta. Y a tal efecto establece el artículo 1.288 del Código Civil que "*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.*".

Segundo.- También sería contradictoria la referida cláusula, si se considera que excluye el riesgo del contratista en todo caso, como pretende la recurrente:
a) con lo dispuesto en el artículo 199 de Ley 30/2007, que dice aplicar, que establece que "*La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.*"; y
b) con lo pactado en la Estipulación 2ª del Contrato suscrito por las partes el 14 de enero de 2009 que establece que "*La presente contratación se realizará a riesgo y ventura del contratista, ...*", y que "*El adjudicatario únicamente tendrá derecho a ser indemnizado en causa de fuerza mayor y en la forma establecida en la vigente Ley de Contratación.*".

Conforme a lo expuesto, no procede concluir que la Administración demandada esté obligada, en virtud de lo pactado por las partes y las normas aplicables al contrato, a abonar en todo caso a la compañía mercantil actora las pérdidas que pueda sufrir a consecuencia de la ejecución del contrato de concesión de obras públicas suscrito, y por tanto que la solicitud de resolución del contrato por incumplimiento de la Administración formulada por la actora no puede ser acogida, por lo que procede la desestimación del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 de la Ley 29/1998.

TERCERO: Conforme a lo que dispone el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer las costas a la parte actora, al haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de contra la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Puertollano de la solicitud de resolución contractual y otros extremos presentada el 27 de febrero de 2013, referida al contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación del Centro Deportivo denominado Centro de Raquetas La Mina, debo acordar y acuerdo no haber lugar a la declaración de nulidad interesada ni a las demás pretensiones de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la que cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros y el abono de las tasas correspondientes, en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, número 5138 0000 22 0410/13, abierta en la entidad Banesto, sin lo que no se admitirá el recurso interpuesto.

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

EL INFRASCRITO SECRETARIO, DA FE: Que lo inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, en Ciudad Real, a 29 de Enero de 2016, expido el presente
EL SECRETARIO

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.