



Data: 25 MARÇ 2014 Hora: 13.25h.

Entrada núm. 2014/711

Sortida núm.

Juzgado Contencioso Administrativo 2 Tarragona
Procedimiento abreviado : 644/2012
Parte actora : AGORA CATERING, S.L. y MIGUEL MORATO MONTES
Representante de la parte actora : SEBASTIAN CARRERAS SANCHEZ

Parte demandada : CONSELL COMARCAL DE L'ALT CAMP
Representante de la parte demandada : JAUME RENYER ALIMBAU

DILIGÈNCIA per a fer constar que de la present sentència se'n va donar compte a la Junta Comarcal de Govern de data 9 d'abril de 2014

Ho certifico
Valls, 11 d'abril de 2014
El secretari
Jaume Renyer Alimbau



SENTENCIA 67/2014

En Tarragona, a 13 de marzo de 2014

Visto por mí, CELIA APARICIO MÍNGUEZ, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número dos de los de Tarragona y su partido, el presente Procedimiento Abreviado 644/2012 en el que han sido partes, como demandante AGORA CATERING SL (representada y asistida del letrado Sr. Morató Montes) y como demandado el CONSELL COMARCALL DE L'ALT CAMP (representado y asistido por el letrado Sr. Renyer Alimbau), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, señalándose vista para el día 11 de marzo de 2014. En el acto de la vista, contestando a la demanda formulada en su contra, manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

FAIG CONSTAR que de la present sentència se n'ha donat compte a la Comissió Informativa de serveis a la ciutadania de data 14 de maig de 2014
Valls, 16 de maig de 2014
Ho certifico
La secretària





Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida y las conclusiones de las partes, el juicio quedó concluso para sentencia.

En aplicación el art. 63.2 LJCA la vista ha quedado registrada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen

Tercero.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente procedimiento la resolución del Pleno del Consell Comarcal de l'Alt Camp de 19 de septiembre de 2012 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de gobierno de 1 de agosto de 2012 por el cual se adoptaba la decisión de no prorrogar el contrato administrativo de gestión de servicio público de comedor con AGORA CATERING SL para el curso 2012/2013 y que, además denegaba al recurrente indemnización alguna por la resolución del contrato ni por lucro cesante ni por la resolución de los contratos laborales de los trabajados a su cargo.

Estima el recurrente que la resolución del contrato en base a la carencia sobrevenida de objeto del apartado 40.3a) del Pliego de Cláusulas administrativas no puede ser aplicable al caso que nos ocupa y que el Consell al incumplir el plazo de preaviso de 3 meses para la no prórroga del contrato debe indemnizarle en las siguientes cantidades:

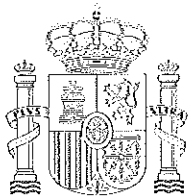
- 11.893'85 euros por lucro cesante.

-7.171'56 euros por las indemnizaciones que tuvo que abonar a los trabajadores que tuvo que despedir al no poder reubicarlos en otros centros de trabajado.

- Los intereses legales de dicha cantidad en aplicación de la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

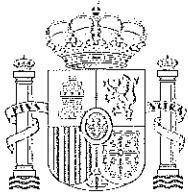
La Administración demandada solicita la desestimación íntegra del recurso planteado y la confirmación de la resolución recurrida.

Segundo.- Respecto de la indemnización por lucro cesante reclamada (que se corresponde al beneficio industrial -10%- del precio unitario de la adjudicación multiplicado por el número de menús servidos durante el curso escolar anterior a la resolución del contrato) entiende el recurrente que nos encontramos no ante un supuesto de carencia sobrevenida del objeto del contrato (y por lo tanto innecesariedad de la prestación del servicio de comedor escolar) sino ante un desistimiento unilateral del contrato y ello porque dado que el Consell tiene delegadas las competencias en materia de educación era concededor y promotor de la autorización al Departament d'Ensenyament para implantar la jornada



continúa durante el curso 2012/2013 y que al comunicar al recurrente la no prórroga del contrato una vez finalizado el curso escolar 2011/2012 (el 25 de julio de 2012 –folio 63 EA) ha infringido los principios de buena fe y confianza legítima puesto que el recurrente tenía la creencia de que se había prorrogado el contrato para un año más según establece el pliego de cláusulas administrativas.

Sin embargo sobre este supuesto debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias. El día 24 de julio de 2012 se firmó el acta de recepción del objeto de contrato de conformidad con el art. 283 LCSP (su aprobación se produjo el día 6 de septiembre de 2012 –folio 101 a 103 EA- que concedió una indemnización por servicios prestados y por inversiones no amortizadas por importe de 12.460'21 euros), un día antes de la notificación de la no prórroga del contrato de acuerdo con la cláusula 40.3, sin que las partes manifestaran nada sobre la prórroga del contrato. Además en el curso anterior (año 2011/2012) la prórroga del contrato se produjo mediante acuerdo del Consell Comarcal de 1 de septiembre de 2011 (folios 58 y sig. EA), es decir que de facto y aun cuando el pliego señala en la cláusula 3.2 que tras la duración del contrato hasta el curso 2009/2010 se podrá *“prorrogar de forma expresa per als cursos acadèmics successius, sempre que la durada del contracte, incloses les prorrogues, no superi els sis cursos escolar, i cap de les parts no expressi a l'altra la seva oposició, manifestada per escrit, amb una antelació de tres mesos a la finalització del termini inicial o de qualsevulla de les prorrogues”*, esta prórroga se produce siempre una vez finalizado el curso escolar y una vez confirmada la habilitación presupuestaria. La cláusula no establece prórrogas automáticas que es lo que resultaría de la interpretación del recurrente. La prórroga del contrato no es obligatoria sino facultativa y requiere una resolución expresa que en el momento de la notificación del cambio de horario (de jornada partida a jornada compactada o continuada) aún no se había producido. Además, en cuanto a la concesión de la indemnización por la resolución del expediente de contratación de AGORA CATERING del comedor escolar en el IES de Torredembarra i Altafulla (aportado dicho documento en fase probatoria) señala que su concesión se hace en base a los arts. 206 g) LCSP *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”* y 208.5 LCSP *“Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 206, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 % del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista”*, por ser estos los artículos vigentes en el momento de la contratación. Sin embargo el contrato que aquí nos ocupa se firmó durante la vigencia del TRLCAP siendo esta norma del año 2000 (junto a su reglamento aprobado por RD 1098/2001 y el Reglamento e obras, actividades y servicios aprobado por Decreto 179/1995) el que debe ser de aplicación en este caso. El art. 167 TRLAP (por remisión de la cláusula 40.1 del contrato) establece como causa de resolución *“La imposibilidad de la explotación del servicio como*

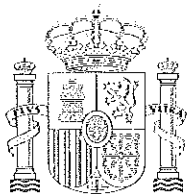


consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato" y el art. 169.4 como efectos de la resolución que "En los supuestos de los párrafos b), c) y d) del artículo 167, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización".

Y aquí precisamente nos encontramos ante un supuesto en el que no una causa de inexistencia del objeto del contrato (como dice la administración sólo 6% de los alumnos usaría el comedor con el nuevo horario aplicando la cláusula 40.3a del pliego) sino que es el Consell el que toma la decisión de solicitar el cambio de jornada con todas sus consecuencias (tanto académicas como económicas) y debe afrontarlas. Es decir, el comedor se ha quedado sin alumnos/usuarios por la propia actuación de la administración no por una hecho ajeno al contrato de gestión, por lo que la causa especial de resolución es plenamente encuadrable dentro de los preceptos ya señalados 167 y 169.4 TRLCAP y debe ser indemnizada la resolución del contrato.

En cuanto a la cuantía de esta indemnización se reclama un 10% de lucro cesante o beneficio dejado de obtener por la resolución del contrato. Sin embargo este porcentaje que se calcula sobre el precio de la adjudicación y el número de menús servidos durante el curso anterior no está fijado en ningún documento. Es decir, es un cálculo beneficio porcentual realizado a tanto alzado puesto que en el contrato firmado no se establece cuál era la ganancia por la celebración de dicho contrato, sin que tampoco se aporte prueba pericial alguna que justifique esta previsión de ganancias. Por ello, en base a la propia actuación de la Administración que reconoció una indemnización por un caso casi idéntico por un importe de 3% del importe de la prestación dejada de realizar siguiendo el criterio de la LCSP, ésta será la indemnización también en el presente caso y cuya fijación quedará para ejecución de sentencia.

Tercero.- Respecto de la pretensión de indemnización por los trabajadores que no pudo recolocar, el recurrente basa su pretensión en la cláusula 26.2.2 a) del pliego cuando señala que "*l'empresa adjudicatària haurà de subrogar-se en tots els contractes de personal, o la seva part proporcional, del personal de cuina, neteja i monitors que actualment presta el servei als centres escolars*". Sin embargo esta pretensión no puede admitirse. En primer lugar porque nos encontramos ante un contrato en el que su gestión se realizará a riesgo y ventura del contratista (cláusula 25.2) y porque además el apartado b) de la cláusula 26.2.2 establece claramente que "*en tot cas, l'empresa adjudicatària haurà de contractar el personal necessari per prestar el servei. L'esmentat personal dependrà exclusivament del concessionari i no ostentarà cap vincle de dependència, ni funcional ni laboral ni administratiu amb el Consell Comarcal de l'Alt Camp, per tant, aquell tindrà tots els drets i deures inherents a la seva qualitat de patró*". A la Administración no se le puede aplicar el Convenio



Colectivo de trabajo del sector de la industria y del turismo de Cataluña por cuanto los trabajadores de la empresa adjudicataria no tienen con ella ningún tipo de vinculación.

Cuarto.- En aplicación del art. 139 LJCA, vista la estimación parcial de las pretensiones, no procede realizar condena en costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Debo estimar y estimo parcialmente la resolución del Pleno del Consell Comarcal de l'Alt Camp de 19 de septiembre de 2012 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de gobierno de 1 de agosto de 2012 por el cual se adoptaba la decisión de no prorrogar el contrato administrativo de gestión de servicio público de comedor con AGORA CATERING SL para el curso 2012/2013, declarándola parcialmente no ajustada a derecho en el sentido de conceder al recurrente una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar por la resolución del contrato de comedor escolar de 29 de julio de 2008 (cantidad que devengará el interés legalmente previsto), importe que se fijará en ejecución de sentencia y manteniendo el resto de sus pronunciamiento.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que **es firme** y que contra la misma no cabe interponer recurso de apelación (art. 81 LJCA).

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

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

La Magistrada Juez

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.