

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Administrazio-
Auzietako Salaren 1. Atala

Calle Barroeta Aldamar, 10 2º Planta - Bilbao
94-4016655 - tsj.salacontencioso@justizia.eus
NIG: 4802045320220000307

0000459/2023 Sección: SZB Recurso de Apelación / Apelazio-errekurtsua

Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 3 de Bilbao 0000058/2022 - 0 Procedimiento Ordinario

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****RECURSO DE APELACIÓN N.º 0000459/2023****SENTENCIA NÚMERO 000417/2024**

ILMOS./AS., SRES./AS.:
PRESIDENTE
D. LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS/AS
D.ª OLATZ AIZPURUA BIURRARENA
D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

En Bilbao, a 20 de noviembre del 2024.

La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, representada por los/as Ilmos./as., Sres./as., antes expresados/as, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 0000058/2022 - 0, en el que se impugnaba la Resolución de 23-11-2021 del Organismo Autónomo Local Getxo Kirolak que desestimó la reclamación de daños y perjuicios derivados de la tramitación y mantenimiento del ERTE de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato de servicios deportivos correspondientes a los lotes 3, 4 y 5.

Son parte:

- **APELANTE:** SPORT STUDIO SERVICIOS DEPORTIVOS S. L., representada por el procurador D. Germán Ors Simón y dirigida por la letrada D.ª

A, pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validardocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo.

Agiri honek eskuz idatzitako sinadunik ez izanperik ez duen arren, legezko balioa du. Getxoko Udaleraren web-orrialdean (https://www.getxo.eus/dokumentuak/guztatu) agiri honen benetako kopia eskuratu ahal duzu formatu digitallean, ezkerrean ageri den egiaztapen-kode segurua erabiliz.

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpurua Biurrarena,
Luis Ángel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortunondo Rocandio

URL firma electrónica:/Sinadura elektronikoa URLa: https://paj.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV: [REDACTED]



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Nekane Caballero Rodríguez.

- **APELADO:** GETXO KIROLAK, representado y dirigido por letrado/a del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Getxo.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Alberto Fernández Fernández.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por SPORT STUDIO SERVICIOS DEPORTIVOS S. L., recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la otra parte para que en el plazo de quince días pudiera formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 14 de noviembre de 2024, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se ha presentado contra la sentencia dictada el 26-09-2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Bilbao en el procedimiento ordinario 58-2022, que desestimó el recurso interpuesto por Sport Studio Servicios Deportivos SL contra la Resolución de 23-11-2021 del Organismo Autónomo Local Getxo Kirolak que desestimó la reclamación de daños y perjuicios derivados de la tramitación y mantenimiento del ERTE de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato de servicios deportivos correspondientes a los lotes 3, 4 y 5.

La sentencia apelada desestimó las alegaciones de la recurrente sobre la omisión del trámite de audiencia y la falta de resolución del Organismo Autónomo demandado: “(...) A la vista del expediente...”

Por otra parte, la sentencia apelada considera resuelta la cuestión de fondo, entre otras, por la sentencia dictada el 30-09-2021 por esta Sala (no se reseña el nº de esa resolución y/o del procedimiento) que , entre otras. se pronunciaron sobre el amparo de las pretensiones indemnizatorias de los recurrentes a causa de la suspensión de sus contratos públicos en el artículo 34.4 del RDL 8/2020.

A pesar de no constar firmas manuscritas, este documento tiene validez legal. En la Página Web Municipal (https://www.getxo.eus/validardocumentos) podrá obtener una copia auténtica de este documento en formato digital, mediante el Código Seguro de Verificación que aparece en el margen izquierdo. CSV:

Firmado por:
Juan Alberto Fernández Fernández,
Olatz Aizpuru Burrutena,
Luis Angel Garrido Bengoechea,
Jose Miana Oruondo Rocandio

URL firma electrónica:/Sinadura elektronikoaen URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

Agiri honek eskuz idatzitako sinadurik ez izanpenik ez izanpenik ez duen arren, legezko balioa du. Getxoko Udaltaren web-orraildabik (https://www.getxo.eus/dokumentuak/validatu) agiri honen berretakoa kopia eskuratu ahal duzu formatu digitalaean, azkenreidean ageri denegiaztapen-kods segurua erabiliz. CSV:





ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpuru Blurrana,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuondo Robandio

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaen URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:



Asimismo y por lo que se refiere al restablecimiento del equilibrio económico contractual la sentencia apelada considera que “es evidente que debemos acudir.....”.

Y concluye que “(…no puede prosperar la acción indemnizatoria ni por enriquecimiento injusto ni por reequilibrio económico derivado de un hipotético “factum principis” al no darse los requisitos de esas instituciones. En definitiva, ni entendemos puede hablarse de enriquecimiento injusto ni de los presupuestos que dan lugar al reequilibrio económico ni tampoco se adoptó la parte a las posibilidades que el RDL citado permita”.

SEGUNDO.- El recurso de apelación, previa exposición de los antecedentes referidos a la relación de la recurrente con el Organismo Autónomo demandado en virtud del contrato de servicios adjudicado a la recurrente, la suspensión parcial de ese contrato; tramitación del ERTE, una vez vencido el mencionado contrato, costes de ese expediente y su reclamación al demandado, expone los siguientes motivos:

1.- Defectuosa valoración de las pruebas. Omisión de la declaración de hechos probados. Infracción del art. 218 LEC en relación al art. 248.3 LOPJ y, en consecuencia, del art. 24 C.E. .

La apelante alega que la sentencia apelada no ha atendido a:

- La documentación que obra en el expediente administrativo sobre el hecho de que el Organismo demandado no informó a la contratista sobre la reanudación de los servicios ni se opuso a la tramitación del ERTE
- Los documentos aportados con la demanda, acreditativa de que a partir de Octubre de 2021 se prestaron otros servicios deportivos en las Instalaciones de Getxo Kirolak y de otras entidades (5-23); la seguridad de los gimnasios en el período de referencia (2- y 3); además de que esos hechos no fueron discutidos por el demandado
- La testifical de [REDACTED] ; valorada tan solo parcialmente; esto es, sin mención a hechos como los acreditados por la documental reseñada en el apartado anterior.
- En razón a lo que se acaba de exponer, la apelante considera que la valoración de la prueba practicada no está amparada por la sana crítica (art. 218.2 LEC).

2.- Incongruencia omisiva. Infracción de los artículos 33.1 LJCA y 217 y 218 LEC y, en consecuencia, del art. 24 C.E. .

La alegación de ese vicio se desarrolla en dos puntos:

- a) La desestimación del recurso se sustenta en normas (RDL 8/2020) y planteamientos no alegados por las partes.
La recurrente dice que la indemnización desestimada en la instancia no tenía por objeto la compensación de los perjuicios causados por la declaración del estado de alarma en el período



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

URL firma electrónica:/Sinadura elektronikoaen URLa: https://psp.justizia.eus/ISDD/index.html

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpuru Blurrarena,
Luis Angel Garrido Bengoebea,
Jose Maria Ortuondo Rocandio

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

Y para el caso de que se considerase que los daños y perjuicios alegados por la apelante derivan de una relación contractual, esa parte alega el cumplimiento de los requisitos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la

La apelante reprocha a la conducta del demandado no haber respondido a sus solicitudes de abrir una nueva licitación que permitiese a la recurrente mantener la prestación de los servicios o subrogar a sus trabajadores, y no haberse opuesto la demandada a la tramitación del ERTE comunicada oportunamente por la recurrente con información de su alcance y costes; sino recibido esa información en contestación al requerimiento del Organismo Autónomo, previsto por el art. 130 LCSP, a efectos de la eventual subrogación de los trabajadores de Sport Studio Servicios Deportivos S.L.; lo que esta última interpreta como el reconocimiento de la preexistencia de la relación contractual entre ambos o como una suspensión de facto de la contratación.

Se cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Expediente 42718) sobre la interpretación del artículo 100 LCSP) y las limitaciones que al principio de riesgo y ventura a cargo del contratista suponen sobrecostes no previsibles a la fecha de presentación de la oferta económica; en lo que al caso, el salarial.

La recurrente imputa a Getxo Kirolak la tramitación del ERTE de los empleados vinculados a la ejecución del Lote 3 (hasta el 1-10-2020) y de los Lotes 4 y 5 (hasta el 19-11-2020) debido a la incertidumbre generada por la falta de licitación de esos servicios y, por ende, al riesgo imprevisible a la fecha de presentación de la oferta derivado también de dicha situación, habida cuenta de su prolongación durante un año; no obstante la prestación de servicios de la misma clase en las instalaciones del Organismo demandado y en otros ámbitos,; y de las actividades a que se dedica la recurrente y, por ese motivo, la misma parte considera que ha soportado indebidamente los perjuicios alegados.

3.- Requisitos del derecho a la indemnización de los costes soportados por la tramitación y mantenimiento del ERTE: reequilibrio económico del contrato por riesgo imprevisible.

d) La pretensión indemnizatoria de la demandada no se ha fundado en el "factum principis" sino en el riesgo imprevisible.

c) Los costes cuya compensación se reclaman no traen causa de la declaración del estado de alarma acordada por el Estado, sino de la decisión de Getxo Kirolak de no licitar los servicios antes adjudicados a la recurrente y, en consecuencia, del ERTE tramitado por esa parte.

b) La inaplicación del RDL 8/2020 en el período (octubre-noviembre de 2020) al que se contrae la reclamación indemnizatoria.

Marzo-Junio de 2020, ya abonada con anterioridad al amparo del art. 34 RDL 8/2020, sino de los perjuicios sufridos con posterioridad a resultas de la tramitación y mantenimiento del ERTE del personal adscripto a los contratos adjudicados por el Organismo Autónomo demandado.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

URL firma electrónica /Sinadura elektronikaren URLa: <https://pwp.justizia.eus/SCDD/In dex.html>

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpuru Bizarraire,
Luis Angel Garrido Bengoa,
Jose Maria Ortuzar Rocandio



Administración por ser personal, cierto y directo el causado a la recurrente por la falta de licitación de los mencionados servicios en la suma demandada de 39.125, 53 euros., que la parte considera acreditados mediante la documental aportada con la demanda (27-48).

4.- La indefensión causada a la recurrente por la falta de respuesta y omisión del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo.

La apelante sostiene que el organismo demandado era competente para conocer de la reclamación indemnizatoria presentada por la recurrente y no solo para cumplir la obligación establecida por el artículo 130 de la LCSP y, así, el demandado no respondió de forma motivada a dicha reclamación.

Además, según la demandada, los defectos de procedimiento no pueden subsanarse en la vía del recurso, en concreto, la omisión del trámite de audiencia al interesado y que por tal motivo debió declararse la nulidad radical del acto recurrido.

TERCERO.- El apelado se ha opuesto a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

1.- La correcta valoración de la prueba practicada en la instancia.

El apelado opone que en el procedimiento contencioso-administrativo no hay que formular declaración de hechos probados; ni en los antecedentes de la sentencia ni en sus fundamentos jurídicos y, por lo tanto, tal declaración no es requisito de motivación de la sentencia.

Se cita la STS de 18-09-2012 (Rec. 1272/2011).

2.- la valoración conjunta de la prueba por parte del órgano judicial de primera instancia no puede ser sustituida por la valoración que exponga el apelante sobre cada medio de prueba, sino en los casos en que la sentencia de instancia incurra en las infracciones o errores señalados por la jurisprudencia.

Se cita, entre otras, por su fundamento en la doctrina legal, la STSJ del País Vasco 497/ 2019 de 13 de noviembre (Rec. 285-2019).

3.- Congruencia de la sentencia apelada.

El apelado opone que la sentencia de instancia expone los fundamentos concluyentes del pronunciamiento desestimatorio del recurso; esto es, la no concurrencia de los requisitos que dan derecho a la indemnización demandada, ni contractual ni extracontractualmente; y , así, no hay desajuste entre el fallo y los términos en que las partes formularon sus pretensiones.

Se cita la doctrina legal sobre el requisito de congruencia (STS de 6-02-218; Rec. 2302/ 2016).

4.- El Organismo Autónomo demandado no es responsable de los gastos causados a la recurrente por la tramitación y mantenimiento del ERTE, ya finalizados los contratos (lotes, 3, 4 y 5) adjudicados a la reclamante.



Signatu: 09/12/2024 12:52:52
Firmado: DPTO. IGUALDAD JUSTICIA Y SERVICIOS SOCIALES



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoaen URL.a: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olaz, Azpitua Blursano,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortubado Rocandio

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

La apelante considera que fundándose la pretensión indemnizatoria de la apelante en hechos ajeno a la relación contractual entre las partes, la misma no puede estimarse en razón al reequilibrio económico del contrato, alterado por un riesgo imprevisible, además de la alegación novedosa de esa circunstancia en el recurso de apelación .

Según la misma parte, tampoco puede declararse la responsabilidad patrimonial del demandado ya que el perjuicio alegado por la recurrente no es antijurídico, y tampoco hay una relación de causalidad entre la actividad administrativa y ese eventual daño o perjuicio.

El apelado argumenta que la falta de licitación de los servicios gestionados por Getxo Kirolak, concluido el contrato anterior, está sobradamente justificada en el expediente con referencia a la situación de crisis sanitaria provocada por el Covid-19, según informó el Presidente del Organismo demandado a la sociedad recurrente; al margen del ofrecimiento de otros servicios deportivos por la misma entidad o en el ámbito de otros municipios.

Asimismo, según la misma parte, la Administración no está obligada a aprobar una nueva licitación, concluido el contrato anterior, con el mismo objeto de este, ni la anterior adjudicatario puede exigir esa nueva contratación para solventar sus costes de personal.

Y añade que los costes generados por el ERTE no traen causa del contrato adjudicado a la recurrente sino de la relación de esta con sus trabajadores y, por lo tanto, del cumplimiento de obligaciones laborales de la empresa cuyos costes deben ser asumidos por esta en razón a su riesgo y ventura; tampoco el hecho de no haber puesto objeción el Organismo Autónomo a la tramitación del mencionado expediente puede fundar la confianza legítima en la indemnización a cargo de aquel de los gastos ahora reclamados.

Más aun, según la demandada, el requerimiento del art. 130 de la LCSP a efectos de la nueva licitación no comporta los efectos alegados por la apelante respecto a la obligación de subrogación en la relación de sus trabajadores ya que tal obligación no deriva de los pliegos sino de la ley , convenio o acuerdo colectivo.

CUARTO.- DEFECTOS DE LA SENTENCIA APELADA .

1.- Omisión de la declaración de hechos probados.

La declaración de hechos probados, separadamente de los fundamentos jurídicos de la sentencia, no es requisito de las sentencias propias de este orden jurisdiccional por no disponerlo el artículo 69 y siguientes de la Ley Jurisdiccional y tampoco sustentarse tal formulación en la aplicación supletoria del artículo 218 LEC o directamente del artículo 248.3 LOPJ; precepto este último que no establece con carácter absoluto tal formalidad sino “en su caso”.

La sentencia apelada da cuenta en el fundamento tercero de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes, además de su argumentación jurídica. Y no expone la valoración de las pruebas documental y testifical practicadas, lo que por si solo no comporta el defecto de motivación alegado por la apelante, ya que no ha



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olaz Alzpurua Eburarrena,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ordoño Rocandio

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoaren URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV: [REDACTED]



habido controversia sobre los alegados por esa parte , reproducidos en esta instancia como antecedentes de sus pretensiones, aun constituyendo dichos hechos su causa de pedir y , por lo tanto, ser imprescindibles para la resolución del proceso.

2.- Incongruencia de la sentencia apelada.

La sentencia de instancia incurre manifiestamente en el error de apreciación de los términos en que el litigio ha sido planteado por las partes, tal como argumenta la apelante. Y es que ni la pretensión de la recurrente es el reconocimiento de las medidas de restablecimiento previstas en favor de los adjudicatarios de determinados contratos públicos por el artículo 34.4 del RDL 8/2020 ni el demandado se ha opuesto a la pretensión indemnizatoria de aquella parte por su falta de amparo en dicha normativa o su preferente aplicación respecto a la legislación de contratos del sector público, sino por motivos bien diferentes.

Así, no vienen al caso las sentencias cuya fundamentación reproduce la apelada respecto al alcance del artículo 34.4 del RDL 6/2020, empezando por la que se cita de esta misma Sala.

Por lo tanto, no es solo que el órgano de instancia no haya juzgado “dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”, según dispone el artículo 33.1 de la Ley Jurisdiccional, incurriendo en la incongruencia omisiva alegada por la apelante, sino que, además, ha tenido como causa de pedir de esa parte, discutida por la contraria, una causa ajena a sus respectivos y contradictorios planteamientos del proceso.

Estamos, así, en el supuesto de error patente en la fijación del presupuesto o premisas fácticas de la decisión judicial, de suerte que bien pudiera ser otra esa decisión de no haberse incurrido en tal error y, que por su trascendencia en la esfera jurídica del recurrente constituye una violación de su derecho a una resolución debidamente motivada sobre los fundamentos de su pretensión, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional invocada por ambas partes (p.e. STCO 51/2010 de 4 de Octubre).

La argumentación del apelado ha atendido unicamente a la correspondencia entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de la recurrente obviando, así, el manifiesto y grave desajuste al que nos acabamos de referir; esto es, tener por demandada la indemnización en base a un supuesto de hecho y fundamentos jurídicos distintos a los planteados y debatidos por las partes; aun después de haber sido expuestos pormenorizadamente en el fundamento primero de la sentencia del órgano unipersonal.

En definitiva, hay que revocar esa sentencia y resolver la cuestión “no juzgada” en la instancia, en congruencia con los términos planteados por las partes (artículo 465.3 LJCA).

QUINTO.- INFRACCIONES DE PROCEDIMIENTO.

URL firma electrónica: /Sinadura elektronikoa URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 09/12/2024 12:52

Firmado por:
Juan Alberto Fernández Fernández,
Olatz Alzpurua Bizarrena,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose María Cirruondo Rocandio

CSV:

La apelante alega estas infracciones en el último motivo del recurso, no obstante considerar que las mismas vician de nulidad radical el acto recurrido y, por lo tanto, de examen preferente a otros motivos también espuestos en el escrito de demanda, según doctrina tan vieja como la anterior Ley Jurisdiccional.

Además, la apelante confunde las infracciones del derecho fundamental de defensa (por ejemplo, de motivación de las resoluciones sancionadoras) no subsanables en el trámite de recurso, con vicidos de anulabilidad del acto recurrido que por concernir al mismo derecho, pero en su dimensión ordinaria, no constitucional, pueden considerarse no invalidantes en la medida en que no han impedido, como es el caso, su ejercicio en las vías de recurso administrativo y jurisdiccional.

La jurisprudencia restringe la anulabilidad del acto al supuesto de que la irregularidad u omisión procedimental haya causado indefensión al interesado y no cuando este, ha podido alegar y probar en contra de la validez del recurrido (STS de 29-07-202; RJ 2002, 7385).

Tampoco la declaración de incompetencia del Organismo Autónomo demandado, alegada por la Resolución originariamente recurrida, puede estimarse como un defecto de respuesta motivada a la reclamación indemnizatoria de la recurrente, sino de su falta de fundamento por contraerse a hechos ajenos al contrato de servicios ejecutado por la reclamante o actividad posterior de dicho organismo.

SEXTO.- -RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ORGANISMO AUTÓNOMO GETXO KIROLAK.

No hay responsabilidad contractual o extracontractual, a salvo la puramente objetiva, que pueda exigirse si no es a título de dolo o culpa (artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil)

La apelante defiende el carácter contractual de su acción indemnizatoria sin excluir su carácter extracontractual; en este segundo supuesto por funcionamiento anormal de la Administración Pública demandada.

Y no es tanto la ambivalente argumentación de esa parte sobre la calificación de los hechos, actos u omisiones causantes de los perjuicios de cuya indemnización se trata, cuanto su total disconformidad con el carácter de esos mismos hechos o presupuestos de tal pretensión lo que denota su falta de fundamento; esto es, la inexistencia de una relación causal entre los costes de tramitación del ERTE y de su aplicación en el ámbito de la relación de la recurrente con los trabajadores empleados en la ejecución del contrato de servicios deportivos (letes 3, 4 y 5) adjudicado por el demandado.

Así es que la causa de tramitación de dicho expediente a instancia de la ex-contratista no fue otra que el vencimiento de dicha contratación y, por consiguiente, los efectos de tal expediente a partir de los días siguientes a los de vencimiento, respectivamente, de dicho plazo (1-10-2020 ; 19-11-2020)



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpuru Blarriana,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortuzo Rocañido

URL firma electrónica./Sinadura elektronikokoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:



Y no es esa la única y manifiesta incoherencia de la argumentación de la apelante con el carácter y efectos jurídicos de los hechos en que se funda su pretensión indemnizatoria a modo de relación causal puramente cronológica.

No puede darse por vigente o suspendida “de facto” una relación contractual que, indiscutiblemente, ha llegado a su término de vencimiento, al punto de haber pretendido la (ex) contratista la nueva licitación una vez que consumó la prestación de servicios resultante de la anterior; y en total incongruencia con los actos de la misma parte que ni reclamó la contraprestación, en su caso, debida al periodo posterior a las fechas de referencia ni la indemnización de los perjuicios causados por la imposibilidad de seguir prestando los mismos servicios o haberse suspendido materialmente esa prestación.

Más aun, el recurso contencioso no se ha presentado contra la inactividad del demandado, aun no fuera con amparo en el artículo 29.2 de la Ley Jurisdiccional, , no obstante, imputarse a la falta de licitación el coste del ERTE cuyo resarcimiento se pretende a cargo del organismo (ex) contratante.

Son, pues, los propios actos de la (ex) contratista y no los realizados por el Organismo Autónomo demandado, los que denotan inequívocamente el carácter extra-contractual de la pretensión indemnizatoria.

La fundamentación jurídica del recurso de apelación resalta , si cabe aun más, las incoherencias a que nos venimos refiriendo.

Y es que la vinculación de los perjuicios a los costes del ERTE y la causa de su pretensión indemnizatoria a cargo del demandado , esto es, la mencionada inactividad de este último, no se compadecen con la invocación del principio de restablecimiento del equilibrio contractual en razón a un riesgo imprevisible vinculado, a su vez, a vicisitudes posteriores a la extinción del contrato.

En efecto, lo que se pretende no es el antedicho restablecimiento debido a su alteración por circunstancias sobrevenidas a la oferta económica del adjudicatario con incidencia en el equilibrio entre las prestaciones de los contratantes, bien por incremento de los costes previsibles del contratista u otras circunstancias con incidencia en la base económica de dicha relación, sino el restablecimiento de la situación jurídica de la (ex) contratista anterior al periodo de repercusión de los costes del ERTE en sus cuentas de explotación; esto es, una frustración de las expectativas de la empresa “post conclusión del contrato adjudicado por el demandado”.

SÉPTIMO.- RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DEMANDADO.

El solo planteamiento, aun sea alternativo, de ese supuesto de responsabilidad comporta una alteración “radical” del planteamiento examinado en el fundamento anterior y, por lo tanto, de todo punto contradictorio; y no menos infundado ya que presupone el derecho del ex-contratista y, por ende, aspirante a futuras adjudicaciones, a instar la licitación de los mismos servicios públicos por regular y continua que ha de considerarse su prestación , a salvo circunstancias



Sinadura:
Firmado:

09/12/2024 12:52:52 DPTO IGUALDAD JUSTICIA Y SERVICIOS SOCIALES

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaen URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Oitz Aizpuru Buirraena,
Luis Angel Garrido Bengoetxea,
Jose Maria Ortubondo Rocandio

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

excepcionales como las provocadas por el Covid-19 cuya apreciación corresponde al poder público adjudicador.

Son los vecinos del Municipio los que tienen derecho a utilizar los servicios públicos municipales y, en su caso, a instar su establecimiento ; y no otros sujetos (artículo 18.1c/ de Ley7/1985 de BRL) . Y las Corporaciones Locales tienen plena competencia para constituir, organizar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la legislación de régimen local, sus reglamentos y cualquier otra disposición de aplicación (art. 30 del Reglamento de servicios aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955) Y también corresponde a dichas entidades la determinación del régimen o forma de gestión de sus servicios (art. 22.2. f/ de la LBRL).

Por lo tanto, el contratista o aspirante a la contratación de servicios ya establecidos y gestionados en esa forma no tiene más que la expectativa de su mantenimiento y licitación y no el derecho a exigir su licitación periódica o una vez extinguida su prestación por el anterior adjudicatario.; con lo cual, el que esa licitación no se haya producido en las fechas previstas por dicho sujeto no comporta el funcionamiento anormal de la Administración competente o el incumplimiento de una obligación o inactividad con la consecuencia de indemnizar los costes soportados por el aspirante a la nueva contratación por la frustración de la simple expectativa (sic) de resultar nuevamente adjudicatario o subrogación legal o convencional de quien lo fuere en los trabajadores del anterior.

En otro caso, lo congruente hubiere sido la interposición oportuna del recurso contencioso contra la inactividad del órgano competente para la aprobación de la nueva licitación del mismo contrato y no la “oportunist” reclamación de los perjuicios que la apelante imputa a dicha inactividad y, según decimos, no trae causa de la misma sino de unos costes que esa parte tenía el deber legal de soportar; en ningún caso, de trasladar al Organismo demandado so pretexto de la conformidad de este último con la tramitación del ERTE (cosa muy distinta a la asunción “insólita” de sus costes) y del interés público en el mantenimiento de los mismos servicios “deportivos” (no precisamente esenciales o básicos; conforme a los artículos 25 , 26 y concordantes de la LBRL) haciendo pasar por “públicos” los legítimos intereses privados; más aun, arrogándose la potestad de interpretación y gestión de los primeros.

Dicho lo cual, no viene al caso la comparación de la decisión de suspensión (no de supresión) de la prestación de los servicios antes adjudicados a la recurrente con su mantenimiento de otros de la misma clase en el mismo municipio y en otros; potestad discrecional de la Administración Pública y de sus organismos autónomos, en lo que hace al caso, además, ejercida de forma motivada y no arbitraria.

En conclusión, por imprevisible que fuere la suspensión de la precitada contratación (no más imprevisible que la pandemia y sus efectos en la prestación de los servicios públicos y, en general, en la economía y recursos de las Administraciones Públicas) la tal contingencia no deja de ser un riesgo de la empresa y, por lo tanto, el daño (costes del ERTE) derivado de falta de la licitación razonablemente previsible a la fecha de la anterior debe ser soportado por



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

URL firma electrónica /Sinadura elektronikoaen URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 09/12/2024 12:52

CSV:

Firmado por:
Juan Alberto Fernandez Fernandez,
Olatz Aizpurua Buraena,
Luis Angel Garrido Bengoaesa,
Jose Maria Cruzado Rocandio



la misma parte, lo cual, excluye el supuesto de responsabilidad patrimonial (art. 32.1 de la Ley 40/2015) y de confianza legítima en tal actuación, bien a solicitud de un futuro licitador bien a instancia (que no consta) de los destinatarios o interesados (los vecinos de Getxo, , volvemos a decir) en el mantenimiento del servicio en el período posterior a la extinción de la anterior contratación.

OCTAVO.- En congruencia con los anteriores fundamentos hay que revocar la sentencia apelada y, a su vez, desestimar el recurso contencioso-administrativo; lo que comporta la imposición de las costas de la primera instancia al recurrente con el límite señalado por la apelada (de elevarlo vulneraríamos la prohibición de "reformatio in peius) y no la imposición de las correspondientes a esta segunda instancia (artículos 139.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

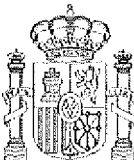
Que estimando, parcialmente, el recurso de apelación presentado por SPORT STUDIO SERVICIOS DEPORTIVOS S. L., contra la sentencia dictada el 26-09-2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Bilbao en el procedimiento ordinario 58-2022; debemos revocar dicha sentencia y, a la vez, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la mencionada Resolución; imponiendo a la recurrente las costas de la primera instancia con el límite de trescientos euros por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el BANCO SANTANDER, con n.º 4697000085045923, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

CSV:

Fecha: 09/12/2024 12:52

Firmado por:
Juan Alberto Fernández Fernández,
Olatz Aizpurua Blurrarena,
Luis Angel Garmido Bengoebea,
Jose Maria Crujeando Rocandio

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.