



## Jutjat Contenciós Administratiu n. 1 de Girona (UPSD Cont. Adm. n.1)

Plaça Josep Maria Lidón Corbi, 1 - Girona  
17001 Girona

Tel. 972942539  
Fax: 972942377  
A/e: upsd.contencios1.girona@xij.gencat.cat

NIG 1707945320228009026

### Procediment ordinari 275/2022 A

Matèria: Contractació i convenis (Proc. Ordinari)

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 1685000093027522

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Jutjat Contenciós Administratiu n. 1 de Girona (UPSD Cont. Adm. n.1)

Concepte: 1685000093027522

Part recurrent/sol·licitant/executant: E

Procurador/a: Immaculada Biosca Boada

Advocat/ada: FRANCESC REBLED SARRA

Part demandada/executada: Ajuntament de Girona

Procurador/a:

Advocat/ada:

Ultrat/ada: de corporació municipal

## SENTENCIA NÚM. 198/2023

En Girona, a onze de diciembre de dos mil veintitrés.

Juan Ficapal Cusi, Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Girona y su provincia, he visto el recurso promovido por el AYUNTAMIENTO DE GIRONA, y en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la siguiente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional, se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo. Recibido el expediente se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó precisos en orden a sus pretensiones, suplicando al Juzgado que dictara sentencia estimatoria del mismo.

**SEGUNDO.-** Se dio traslado del escrito de demanda a la representación de la demandada para que lo contestara, como así hizo en tiempo y forma.



Doc. signat amb garantia de signatura. Aneu a web per verificar: <a href="https://sedejcaj.gencat.cat/AF/consulteCSV.html">https://sedejcaj.gencat.cat/AF/consulteCSV.html</a>	Codi Segur de verificació: ENCHB9643S7THIJ3D34LV07100PLOT
Data: 11/12/2023	
Signat per Ficapal Cusi, Joan	





**TERCERO.-** A través del correspondiente Auto se recibió el pleito a prueba que debía versar sobre los puntos de hecho interesados por las partes. Propuesta y admitida la que fue en forma, se practicó con el resultado que consta en autos.

**CUARTO.-** Por providencia se acordó que las partes formularan sus conclusiones por escrito, lo que así hicieron, quedando el procedimiento concluido para sentencia.

**QUINTO.-** La cuantía de este procedimiento quedó fijada por Decreto de fecha 19 de abril de 2023 en 40.048,45 euros.

**SEXTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 29 de abril de 2022 que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo de fecha 4 de marzo de 2022 por el que se acuerda:

*"Primer.- Resoldre el contracte de serveis de menjador de les escoles bressol LOT 2 adjudicat a l'empresa \_\_\_\_\_ per la causa de l'article article 211.1.f) de la LCSP, que es refereix a l'incompliment per part del contractista de l'obligació principal.*

*Segon.- Declarar que no resten drets ni obligacions pendents en el marc del contracte de serveis de menjador de les escoles bressol LOT 2 adjudicat a l'empresa \_\_\_\_\_, sense perjudici dels danys i perjudicis que puguin derivar del present expedient de resolució contractual.*

*Tercer.- Acordar com a mesura cautelar, i de conformitat amb l'article 56.3 LPAC, la retenció provisional de la garantia definitiva dipositada per fer front a les obligacions derivades del Lot 2 de la contractació del servei de menjador de les escoles bressol, a l'espera de la determinació dels danys i perjudicis que, si escau, es dirimirà en un expedient específic incoat a tal efecte.*

*Quart.- Trasladar al Servei d'Educació la present resolució als efectes de determinar si s'han produït danys i perjudicis i determinar-ne el seu valor."*

La parte actora solicita en su escrito de demanda que se dicte sentencia por la que se reconozca íntegramente la nulidad de pleno derecho el acto administrativo objeto de impugnación al no proceder la culpabilidad de la recurrente en la finalización del



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Accedeix web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/LAP/consultarCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/LAP/consultarCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCHEH964J67TRHUS034LVC7103PLOT	
Data i hora: 14/12/2023 16:52		Signat per: Fizcapa, Cust, Joan	





contrato, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento, y de forma subsidiaria y para el caso que no se reconociera la nulidad, se acuerde su anulabilidad. Asimismo, solicita que en la misma resolución por la que declare la nulidad absoluta de la resolución impugnada se reconozca a la recurrente el derecho a la indemnización que se fija prudencialmente en 40.048,45 euros, por los daños y perjuicios producidos en los términos expuestos en su escrito de demanda, sin perjuicio de posteriores valoraciones que se puedan aportar al presente procedimiento, correspondiendo 21.327,17 euros a las pérdidas del periodo de prórroga (13.09.21 a 07.01.22), 3.721,28 euros como pérdidas por no llegar al 10% de beneficios fijados por contrato, más los 15.000 euros de la garantía que se ha adjudicado la Administración.

Ha comparecido en presencia judicial el perito economista de la parte actora que ha contestado a las preguntas que le han formulado en relación al informe pericial adjunto a la demanda para justificar las pérdidas que reclama la actora.

La representación procesal del Ayuntamiento demandado en su escrito de contestación a la demanda defiende la legalidad de la actuación de la Administración, cuyos argumentos se dan aquí por reproducidos, y solicita que se desestimen las pretensiones de la actora, sin que proceda ningún tipo de indemnización a favor de la contratista al serle imputable la causa de resolución, con imposición de costas a la demandante.

**SEGUNDO.-** En la resolución impugnada se detallan los siguientes antecedentes de hecho:

"PRIMER.- Per decret d'Alcaldia de 29 d'agost de 2019 es va adjudicar EL Lot 2 de la contractació del servei de menjador de les escoles bressol a favor de l'empresa \_\_\_\_\_ per haver obtingut major puntuació per un import màxim pels dos anys de tres-cents seixanta mil quatre-cents quaranta-vuit euros (360.448,00€), IVA inclòs.

En tot cas, es tracta d'una contractació per preus unitaris, essent els aplicables els continguts en l'oferta de l'adjudicatària.

SEGON.- El contracte es va formalitzar, pel que fa al LOT 2 (Servei de menjador escolar (càtering) per a les escoles bressol "Cavall Fort", "El Pont", "El tren" i "Garbí"), amb l'empresa \_\_\_\_\_, amb NIF \_\_\_\_\_, el dia 30 de setembre del 2019, i de conformitat amb el pacte cinquè del contracte, la durada es va establir en dos anys, pel període comprès entre el dia 1 d'octubre de 2019 a juliol de 2020, i del mes de setembre de 2020 a juliol de 2021, coincidint amb el calendari escolar. Així mateix, el contracte es podrà prorrogar, per períodes anuals, fins a un màxim de dos anys més.



Dono fecció i així garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://portal.justicia.gencat.cat/IAF/consullaCSV.html">https://portal.justicia.gencat.cat/IAF/consullaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCHSH26AJS7THL0D54LVC71G3PLGT	
Data i hora: 11/10/2021 10:52		Signat per: FIC: cat_Cusi, Joan	





TERCER.- Per Decret d'Alcaldia de 2 d'abril de 2020 es va declarar la impossibilitat de prestar el servei de menjador de les escoles bressol Cavall Fort, el Pont, el Tren i Garbí, atenent a la suspensió de l'activitat escolar amb motiu de la crisi sanitària provocada pel COVID-19, adjudicat a l'empresa I , amb NIF , i es va suspendre automàticament el contracte amb efectes des del dia 14 de març de 2020 fins que la prestació pogués reprendre's, de conformitat amb l'article 34.1 del Reial Decret-Llei, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per a fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19.

QUART.- Atenent l'ORDRE EDU/119/2020, de 8 de juliol, per la qual s'estableix el calendari escolar del curs 2020-2021 per als centres educatius no universitaris de Catalunya, pel qual es fixa l'obertura dels centres educatius amb funcionament ordinari pel setembre, des de l'Ajuntament de Girona es determina com a data efectiva de reobertura de les escoles bressol municipals el dia 1 de setembre de 2020.

CINQUÈ.- Per Decret d'Alcaldia 17 de febrer de 2021 es va acordar aixecar la suspensió del contracte i reprendre la prestació dels serveis amb efectes i a partir del 10 de setembre de 2020, i reajustar el termini de durada del contracte pel mateix temps que ha durat la suspensió, que per aquest cas va ser de 124 dies naturals, de manera que s'estableix com a nova data de finalització del contracte el dia 10 de gener de 2022.

SISÈ.- Amb data 27 d'abril del 2021, la contractista , amb NIF I , va presentar un escrit, en el que sol·licitava la modificació del contracte, o en el seu defecte, la rescissió del mateix degut al decrement en el nombre de menús del servei de menjador derivat de la COVID 19.-

SETÈ.- Per acord de la Junta de Govern Local de 10 de setembre de 2021 (expedient 2021030916) es va iniciar i aprovar l'expedient de contractació del servei de menjador escolar a les escoles bressol municipals de Girona, es va aprovar el plec de clàusules administratives particulars i el plec de prescripcions tècniques, la despesa i es va convocar nova licitació.

L'objecte del contracte es divideix en 2 LOTS:

LOT 1. Servei de menjador escolar per a les escoles bressol "Baldufa", "L'Ollivera" i "La Devesa"

LOT 2. Servei de menjador escolar (càtering) per a les escoles bressol "Cavall Fort", "El Pont", "El tren" i "Garbí"

Segons consta a l'acta de la Mesa de Contractació de data 25 d'octubre de 2021 no va rebre's cap proposició per al LOT 2 de la licitació referida, la qual cosa es va acordar posar en coneixement de l'òrgan contractació.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ajcat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html">https://ajcat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCH2H5641S7THU8D54LVC71G9FLGT	
Data i hora: 11/12/2023 16:52	Signat per: Fozzpat Guàrdia, Joan		





VUITÈ.- Amb data 5 de novembre de 2021, la Junta de Govern Local i atesa la manca de presentació d'ofertes pel LOT 2 va declarar desert el LOT 2 de la licitació per la contractació del servei a les escoles bressol municipals de Girona.

NOVÈ.- Per acord de la Junta de Govern Local de la mateixa data i atès el previst al pacte cinquè del contracte formalitzat amb l'empresa en el que es preveia la possibilitat d'acordar dues pròrrogues d'un any en el contracte vigent, i de conformitat amb l'article 29 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (LCSP), en que es determina que la pròrroga serà obligatòria per a l'empresa sempre que el seu preu es produeixi almenys amb 2 mesos d'antelació a la finalització del termini de durada del contracte, es va acordar APROVAR la primera pròrroga del contracte del servei de menjador de les escoles bressol municipals, pel que fa al LOT 2 (Servei de menjador escolar (càtering) per a les escoles bressol "Cavall Fort", "El Pont", "El tren" i "Garbí"), adjudicat per Decret de l'Alcaldia de data 29 d'agost de 2019, a favor de l'empresa [redacted] amb NIF [redacted], en els mateixos termes que el contracte signat en data 30 de setembre de 2019 amb l'Ajuntament de Girona, pel termini d'un any a partir del dia 11 de gener de 2022.

DESÈ.- Amb data 25 de novembre del 2021 (RE 2021093384) ha tingut entrada a l'Ajuntament escrit de la contractista [redacted], en el que exposen que els ha estat notificada la pròrroga del contracte de serveis el qual segueix vigent fins el proper 10 de gener del 2022, i que davant la situació que tenen exposada el mes d'abril del 2021, comuniquen que a partir del dia 11 de gener del 2022 deixaran de prestar el servei a les escoles bressol de CAVALL FORT, EL PONT, EL TREN I GARBÍ. I acaben manifestant la seva intenció de rescindir el contracte formalitzat el seu dia i que es retorni la garantia.

ONZÈ.- Amb data 16 de desembre del 2021, s'ha aprovat decret de l'Alcaldia acordant REQUERIR [redacted] amb CIF [redacted] perquè esmeni la sol·licitud presentada en data 25 de novembre del 2021 RE 2021093384, i a l'efecte acreditat la representació en virtut de la qual actua el representant de la mercantil, de conformitat amb l'article 5.3 de la LPAC, atesa la manca d'acreditació de la representació en l'escrit presentat amb data 25 de novembre de 2021. El Decret ha estat notificat a la mercantil amb data 22 de desembre del 2021.

DOTZÈ.- Amb data 23 de desembre del 2021 ( RE 2021101021) la mercantil [redacted] ha presentat documentació acreditativa de la representació.

TRETZÈ.- Consta a l'expedient informe jurídic de 28 de desembre del 2021.

CATORZÈ.- Amb data 3 de gener del 2022, ha estat emès informe per part de la Cap del servei d'Educació, en el que en relació amb l'escrit presentat per l'empresa [redacted]



Donat per: [redacted]	Adreça web per verificar: <a href="http://seccat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">http://seccat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de verificació: ENCHE864JS77RIU8D54LVC71G2PLGT
Del: 11/01/2022	Signat per: Pla del Cost: Joan [redacted]	





amb data 25 de novembre del 2021, conclou: "Primer.- La davallada de nombre de menús que exposa l'empresa com a motiu de rescissió del contracte es contextualitza en el cos de l'informe i s'insisteix que en el plec de clàusules es recull l'estimació del nombre de menús com una previsió no vinculant. Segon.- Acceptar la renúncia presentada per l'empresa entenen que és la seva voluntat rescindir el contracte. Tercer.- Que el servei a les 4 escoles no es pot deixar de prestar mentre no s'hagi resolt el contracte i no hi hagi un nou adjudicatari."

QUINZÈ.- Per acord de Junta de Govern Local de 14 de gener del 2022, es va acordar:

"Primer.- Desestimar la sol·licitud de modificació del Lot 2 de la contractació del servei de menjador de les escoles bressol instada per l'empresa [redacted] d'acord amb els fets i fonaments exposats

Segon.- Estimar parcialment l'escrit presentat amb data 27 d'abril del 2021 en relació amb la petició de rescissió del Lot 2 de la contractació del servei de menjador de les escoles bressol instada per l'empresa [redacted] i reiterada per escrit de data 25 de novembre del 2021 en el sentit d'iniciar els tràmits per resoldre el contracte de serveis de menjador de les escoles bressol LOT 2 per la causa de l'article (article) 211.1.f) de la LCSP, que es refereix a l'incompliment per part del contractista de l'obligació principal.

Tercer.- Acordar com a mesura cautelar, i de conformitat amb l'article 56.3 LPAC, la retenció provisional de la garantia definitiva dipositada per fer front a les obligacions derivades del Lot 2 de la contractació del servei de menjador de les escoles bressol, a l'espera de la determinació dels danys i perjudicis que, si escau, es dirimirà en un expedient específic incoat a tal efecte.

Quart.- NOTIFICAR la present resolució a l'empresa [redacted] amb NIF [redacted], concedint-li el termini de 10 dies naturals comptats a partir de la recepció de la present resolució per tal que pugui presentar tantes alegacions com consideri oportunes en defensa dels seus interessos.

Els documents integrants de l'expedient número 2019017566, es poden consultar al següent enllaç:

<https://nextcloud.ajgirona.org/index.php/s/SEjbi7C3MXL7Cze>

Cinquè.- Notificar a [redacted] amb NIF [redacted], entitat avalista del contractista per tal de que en el termini de 10 dies naturals comptats a partir de la recepció de la present resolució per tal que pugui presentar tantes alegacions com consideri oportunes en defensa dels seus interessos."



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ajcat.justicia.gencat.cat/MAF/consukaCSV.html">https://ajcat.justicia.gencat.cat/MAF/consukaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCHBH964JS7THU8D64LVC71GGPLGT	
Data i hora: 11/12/2023 18:52		Signat per Elicapa Cusi Joan	





SETZÉ.- La notificació de la resolució fou acceptada per la representant de la mercantil el dia 18 de gener del 2022.

La notificació de la resolució fou acceptada per el 14 de febrer del 2022.

Havent transcorregut el termini per presentar alegacions sense que consti la presentació de les mateixes.

DISSETÉ.- Amb data 24 de febrer del 2022 ha estat emès informe per part de la Cap de servei d'Educació en el que s'indica que, consta que tots els serveis prestats en el marc del contracte han estat abonats per part de l'Ajuntament sense que quedin drets i obligacions pendents tret de les indemnitzacions de danys i perjudicis que pugui correspondre atès la resolució del contracte per renúncia del contractista.

DIVUITÉ.- Per acord de la Junta de Govern Local de 4 de març del 2022 es va acordar resoldre el contracte de serveis de menjador de les escoles bressol LOT 2 adjudicat a l'empresa per la causa de l'article (article) 211.1.f) de la LCSP, que es refereix a l'incompliment per part del contractista de l'obligació principal.

DINOVÉ.- L'acord fou notificat a la mercantil amb data 7 de març del 2022.

VINTE.- Amb data 31 de març del 2022, ha tingut entrada al Registre General de l'Ajuntament (RE 2022028316) Recurs de Reposició presentat per Rebled Bellvehi Advocats, autoritzat en el marc de l'expedient 2019017566 per la representació de S. contra l'acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de data 4 de març del 2022.

En el Recurs de reposició la mercantil s'oposa a la causa de resolució que fonamenta la resolució del contracte de serveis de menjador de les escoles bressol LOT 2 concretament, la continguda a l'article 211.1.f) de la LCSP, que es refereix a l'incompliment per part del contractista de l'obligació principal. Entén la mercantil que la causa que concorre és la continguda a l'article 211.1.g) de la LCSP que es refereix a la impossibilitat d'executar la prestació en els termes pactats inicialment, quan no sigui possible modificar el contracte d'acord amb els articles 204 i 205, o quan donant-se les circumstàncies establertes a l'article 205, les modificacions impliquin, aïllada o conjuntament, alteracions del preu del mateix, en quantia superior, en més o en menys, al 20 per cent del preu inicial del contracte, amb exclusió de l'impost sobre el Valor Afegit.



Doc. emès per el/la titular amb signatura electrònica	Codi de Seguretat de Verificació:
Doc. emès per el/la titular amb signatura electrònica	ENCHBH964JS7THIU8D54VC71G9PLGT
Data: 11/03/2022	Signat per: Fina del Cusi Joan





Es refereix també la mercantil a la causa de l'article 205.2.b) LCSP, que podria haver estat utilitzada per l'Ajuntament per modificar el contracte, ateses les circumstàncies sobrevingudes i totalment imprevisibles derivades de la pandèmia-

Davant l'exposat la Mercantil vol posar de manifest la voluntat de la mateixa de trobar una solució al problema. Entén també que no hi ha incompliment per part de la mateixa.

Es refereix la recurrent, d'una manera genèrica i sense més indicacions a recent jurisprudència del Tribunal Suprem en matèria de contractació pública i la COVID-19, que declara ha optat per aplicar la clàusula rebus sic standibus en casos d'alteracions extraordinàries, proporció exorbitant, fora de càlcul, i que es produeix per causes totalment imprevisibles com succeeix en el present. Que per part de l'Ajuntament s'ha optat per aplicar la doctrina del 'factum principis', limitant-se a adoptar mesures imperatives i d'obligat compliment, com és el cas de la pròrroga."

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 29 de abril de 2022 se desestimó el citado recurso de reposición contra el acuerdo de fecha 4 de marzo de 2022.

**TERCERO.-** En primer lugar, por lo que se refiere a las causas de nulidad alegadas por la actora, ninguna de ellas puede prosperar. Así, según la actora, el motivo que invoca para fundamentar la nulidad de pleno derecho del acto impugnado es el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por concurrir las causas previstas en las letras a), c) y e), al haber prescindido del procedimiento legalmente establecido, al tener un contenido imposible y al haber lesionado derechos susceptibles de amparo constitucional.

Pues bien, para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo por haberse dictado "prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados" (art. 47.e) Ley 39/2015) es necesario, según el Tribunal Supremo, que la infracción de procedimiento sea clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto (STS de 21-2-2006) y, desde luego, un vicio como éste no se ha producido en este caso, tal como se aprecia de la mera consulta del voluminoso expediente administrativo que obra en autos y del detalle de antecedentes de hecho reproducidos en el fundamento de derecho anterior, que pone de manifiesto que no se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido.

Tampoco se aprecia que nos hallemos ante un acto de contenido imposible (art. 47.b) Ley 39/2015), pues la imposibilidad no es equiparable a la existencia de una dificultad o de un elevado coste económico e incluso a la pérdida de tiempo en la ejecución del acto (TS 20-6-05, EDJ 113724; 21-2-06, EDJ 21374).



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaC8U.html">https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaC8U.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCH8H9Z-4JSTHURDS4LVC7136FLCT	
Data i hora: 11/12/2023 13:52		Signat per: Ricardet Cuat, Josep	







Por último, no concurre la alegada nulidad de pleno derecho del acto por lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art. 47.a) Ley 39/2015) que fundamenta la actora en que a la vista de la nulidad de pleno derecho por haber prescindido del procedimiento legalmente establecido al efecto y tener un contenido imposible, la resolución impugnada ha provocado una auténtica situación de indefensión legal y material en los derechos e intereses legítimos, vulnerando la garantía del derecho a la defensa (principio de contradicción y principio de no indefensión) constitucionalmente reconocido en los artículos 24.1 y 105.c) de la Constitución, susceptible de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, no obstante, tal como se ha dicho más arriba, no se aprecian las causas de nulidad de haber prescindido del procedimiento legalmente establecido ni que se trate de un acto de contenido imposible, como tampoco se observa que se hayan lesionado derechos susceptibles de amparo constitucional, pues consta debidamente acreditado que se ha dado trámite de audiencia a la recurrente en vía administrativa, ha presentado recurso de reposición, aportando las pruebas que ha considerado oportunas, y ha obtenido respuesta a sus alegaciones, sin que se observe indefensión material alguna, ni se ha vulnerado el derecho de defensa, tanto en vía administrativa como contenciosa.

**CUARTO.-** Asimismo, la parte actora alega que no ha existido culpabilidad de la recurrente en la finalización del contrato.

La resolución objeto del presente recurso contencioso sostiene que ha existido culpabilidad en la resolución contractual en base a que:

"SEGON.- ... En el present cas la contractista declara que a partir d'11 de gener del 2022 ja no prestarà el servei de menjador, per tant declara voluntàriament que no complirà amb l'obligació principal del contracte, quina és la de prestar el servei de menjador a les escoles Bressol CAVALL FORT, EL PONT, EL TREN I GARBÍ. En conseqüència ens trobaríem en la causa de resolució de l'article article 211.1.f) de la LCSP, que es refereix a l'incompliment per part del contractista de l'obligació principal.

Tanmateix, entre els serveis a la ciutadania, s'hi troben el present servei (CPV 55524000-9) l'adjudicatari estarà subjecte a les obligacions de prestar el servei amb la continuïtat convinguda i garantir als particulars el dret a utilitzar-lo en les condicions establertes mitjançant l'abonament de la contraprestació econòmica fixada. (art. 312.b) LCSP)

Vist el previst a l'article 209 de la LCSP, que preveu que els contractes s'extingiran per compliment o per resolució, acordada d'acord amb el regulat a la subsecció cinquena de la secció tercera del Capítol I del Títol I de la LCSP, es vol fer constar que mentre no es produeixi la resolució del contracte, el contractista està obligat a continuar amb la



Decret no garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="http://sedejca.justicia.gencat.cat/PAGINAWEB/CSV.html">sedejca.justicia.gencat.cat/PAGINAWEB/CSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: <b>ENCHEH964JS7THU9D54LVC71G9PLGT</b>	
Data: 11/01/2025 Hora: 13:02		Signat per: Fito del Casti, Joan	





prestació del servei en els termes previstos en el contracte formalitzat en data 30 de setembre del 2019, essent aquest vigent fins a 10 de gener del 2023, en els termes del previst a l'acord de Junta de Govern Local de 5 de novembre del 2021, en el que s'aprova la primera pròrroga del contracte. Ans el contrari ens trobaríem davant d'un incompliment culpable del contractista, en aquest sentit, entre altres, la dictamen del Consell Consultiu de la Comunitat de Madrid número 373/2012:

"Por ello, el abandono unilateral del servicio sin esperar a la resolución del procedimiento instado por el contratista, debe tener una consecuencia, porque si no carecería de sentido la exigencia del mismo y la ley habría permitido la resolución automática o por decisión unilateral del contratista. El contratista 'en aras del interés general al que responde el contrato administrativo tiene obligación de continuar con el cumplimiento del contrato, hasta que el órgano de contratación acuerde la resolución del mismo..."

En el caso que nos ocupa, resulta del expediente administrativo que el 30 de septiembre de 2019 la recurrente formalizó con el Ayuntamiento de Girona contrato del servicio de comedor escolar (catering) de las guarderías Cavall Fort, El Pont, El Tren y Garbí (lote 2), con una duración de dos años, por el período comprendido entre el 1 de octubre de 2019 a julio de 2020 y del mes de septiembre de 2020 a julio de 2020, coincidiendo con el calendario escolar, siendo prorrogable dos años más. Por Decreto de Alcaldía de 2 de abril de 2020 se declaró la imposibilidad de prestar el servicio de comedor, dada la suspensión de la actividad escolar con motivo de la crisis sanitaria provocada por el covid-19, y se suspendió el contrato con efectos a 14 de marzo de 2020, levantándose la suspensión del contrato y retomándose la prestación de los servicios a partir del 10 de septiembre de 2020, reajustándose el plazo de duración del contrato por el mismo tiempo que había durado la suspensión (124 días naturales), siendo la nueva fecha de finalización del contrato el 10 de enero de 2022. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de septiembre de 2021 se inició y aprobó expediente de contratación del servicio de comedor escolar de las guarderías municipales de Girona en dos lotes, lote 1 servicio de comedor para las guarderías Baldufa, L'Olivera y La Devesa y lote 2 Cavall Fort, El Pont, El Tren y Garbí, declarándose desierto el lote 2 por la falta de presentación de ofertas por acuerdo de la JGL de 5 de noviembre de 2021 y en esta misma fecha dicha JGL acordó la prórroga del contrato por este lote 2 hasta el 10 de enero de 2023, en los mismos términos que el contrato de 30 de septiembre de 2019.

Asimismo, resulta del expediente administrativo que la recurrente presentó ante el Ayuntamiento un escrito en fecha 25 de noviembre de 2021 en el que hacía constar que el 30 de septiembre de 2019 formalizó contrato del servicio de comedor de las guarderías Cavall Fort, El Pont, El Tren y Garbí, y dada la situación en la que se encontraron por el covid-19, la disminución de menús que debían servir que comportó una disminución en la retribución de este servicio y al tener que hacer frente al personal subrogado, comportando pérdidas muy significativas a la empresa, se planteó al Ayuntamiento el 22 de abril de 2021, previa reunión en el consistorio, la posibilidad de



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Atrageix web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCHEH664JS7THURD64LVC7120FLGT	
Data i hora: 11/12/2023 18.52		Signat per: Francesc Cusi, Jorin	





modificar las condiciones del pliego o de forma subsidiaria la rescisión del contrato. Posteriormente, señala el escrito, recibieron en noviembre de 2021 la notificación de la prórroga del contrato hasta el 10 de enero de 2023 y ante la imposibilidad de poder seguir prestando el servicio y sostener esta situación económica, comunicaron que a partir del 11 de enero de 2022 dejarían de prestar el servicio de comedor, manifestando su intención de rescindir el contrato a dicha fecha.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de enero de 2022 se desestimó la solicitud de modificación del contrato del servicio de comedor instada por la recurrente y se iniciaron los trámites para la resolución del contrato peticionada de forma subsidiaria, con retención de la garantía; por acuerdo de la JGL de 4 de marzo de 2022 se acordó la resolución del contrato por incumplimiento (culpable) por parte del contratista de la obligación principal del artículo 211.1.f) LCSP, ratificado en reposición por acuerdo de la JGL de 29 de abril de 2022, objeto del presente recurso contencioso.

La pandemia por covid supuso un acontecimiento extraordinario, imprevisible y de especial gravedad del que no se tenía conocimiento a la firma del contrato de servicios de 30.09.19 que tuvo especial incidencia en el sector de los servicios de restauración y, entre ellos, en los comedores de escuelas infantiles.

No es controvertida la disminución de menús servidos en ejecución del contrato del servicio de comedor a guarderías municipales de 30.09.19 que se produjo como consecuencia de la pandemia por covid, situación lógica dado que el servicio se dirigía a niños y niñas de 0 a 3 años cuyos padres preferían prescindir del servicio de comedor ante el riesgo de contagio. Según el dictamen pericial de la actora anexo a la demanda, se produjo una disminución de menús servidos (8.680) respecto a los previstos (11.487) de un 24,44%, en el período 13.09.21 a 07.01.22 -al que se amplió el servicio por Decreto de Alcaldía de 17.02.21 por los 124 días naturales en que estuvo suspendido el contrato por orden municipal por la situación de pandemia, de conformidad con el artículo 34.1 del RDL 8/2020, de 17.03.20-, y el mismo dictamen pericial determina unas pérdidas de 21.327,17 euros en dicho período. Asimismo, el citado dictamen realiza una previsión de ingresos y costes de los menús para el período comprendido entre el 13.09.21 (inicio del curso escolar) y el 31.07.22 (final del curso escolar), utilizando los promedios de los menús servidos durante el período 13.09.21 a 07.01.22, obteniendo unas pérdidas de 81.710,63 euros.

No consta que el Ayuntamiento demandado ofreciera en ningún momento la modificación de las condiciones del contrato de 30 de septiembre de 2019, firmado pocos meses antes de la irrupción del covid en nuestro país, pese a la solicitud de la recurrente presentada el 27 de abril de 2021 (folios 569 ss expediente), contrato que tenía una duración de sólo dos años prorrogables otros dos, por lo que era difícil compensar las pérdidas provocadas por la pandemia.



Doc. Verificable 11/01/2025 18:52	no garantit amb signatura-e. Afegeix web per verificar: #ajcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: ENCHEH984J57TRHU0D54LUC71039PL3T
Signal per Filat: cat-Cant. Josep		





A la vista de los hechos y consideraciones expuestos, si bien es cierto que hubo por parte de la recurrente incumplimiento del contrato del servicio de comedor de las guarderías Cavall Fort, El Pont, El Tren y Garbí firmado el 30 de septiembre de 2019 al comunicar al Ayuntamiento mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2021 que dejaría de prestar el servicio de comedor de las guarderías el 11 de enero de 2022, manifestando su intención de rescindir el contrato, que culminó con la resolución del mismo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2022, sin embargo, no concurre el elemento culpabilístico, dada la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato, sin que la Administración adoptara medidas compensatorias o correctoras, pese a tener pleno conocimiento de la situación que le fue comunicada por la recurrente mediante escrito presentado el 27 de abril de 2021 con el fin de modificar las condiciones contractuales, y si bien la pandemia era una circunstancia excepcional ajena a la actuación de la Administración, era evidente que alteró de forma sustancial las condiciones pactadas y era una consecuencia obligada de la buena fe el restablecimiento mediante unas condiciones de reciprocidad real y equitativa de las obligaciones, que si no se produjo fue por causas imputables a la Administración, la cual ni tan siquiera las contempló para garantizar la continuidad y buena prestación del servicio, simplemente se limitó a convocar un nuevo concurso y al quedar desierto trasladó la responsabilidad del servicio a la recurrente imponiéndole la prórroga de un contrato manifiestamente desproporcionado hasta el 10 de enero de 2023 (folio 613). Por tanto, si bien el desequilibrio económico del contrato se produjo por causas también ajenas a la actuación de la Administración, no puede hacerse la misma valoración en lo que atañe al restablecimiento de la base económica del contrato con la adopción de las medidas adecuadas a esa finalidad cuya aplicación incumbía a la Administración demandada y que ésta no aplicó ni consta que ofreciera.

El mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión es consustancial al título contractual, o lo que es lo mismo, a la limitación del principio de riesgo y ventura del contratista, pues en otro caso éste tendría que soportar las pérdidas de la explotación por graves e imprevisibles que fueran las causas y ajenas a su actividad y por esta razón la legislación de contratos del sector público (p.e. arts. 205 y 290 LCSP) y la Jurisprudencia han recogido expresamente el principio de mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

Por consiguiente, la Administración no puede escudarse en el principio de riesgo y ventura de la contratista para trasladar a ésta las pérdidas económicas de la explotación, ignorando sus facultades (y obligaciones) para el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, en supuestos como el presente en que hubo una disminución considerable de los menús servidos y una previsión de pérdidas acreditadas pericialmente, no desvirtuadas de contrario, si no se modificaban las condiciones económicas del contrato.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ijepet.justicia.gencat.cat/AF/consultaCSV.html">https://ijepet.justicia.gencat.cat/AF/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: ENC8B984jS7THU6D54LVC71GSP1GT
Data i hora: 11/12/2023 18:52	Signat per: Fiscal Cudí, Joan





Así las cosas, hay que apreciar que efectivamente hubo incumplimiento de contrato por parte de la recurrente que motivó su resolución, pero no hubo culpa, y la Administración incumplió su obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato con las medidas que ella y sólo ella podía y debía haber aplicado.

**QUINTO.-** Consecuencia de esta falta de culpabilidad de la recurrente, no procedía la medida cautelar de retención provisional de la garantía definitiva depositada para hacer frente a las obligaciones derivadas del lote 2 de la contratación del servicio de comedor adoptada en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2022, al no hallarnos ante el supuesto previsto en el artículo 213.3 LCSP, de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, por lo que se anula y deja sin efecto la medida cautelar.

**SEXTO.-** Por último, la parte actora solicita que se reconozca a la recurrente el derecho a la indemnización que fija prudencialmente en 40.048,45 euros, por los daños y perjuicios producidos en los términos expuestos en su escrito de demanda, correspondiendo 21.327,17 euros a las pérdidas del periodo 13.09.21 a 07.01.22, según dictamen pericial anexo a la demanda, 3.721,28 euros como pérdidas por no llegar al 10% de beneficios fijados por contrato, más los 15.000 euros de la garantía que se ha adjudicado la Administración -en realidad la garantía en forma de aval de Caixa Bank es de 15.680 €, según resulta del folio 362 del expediente, tal como apunta la demandada-.

Tal como se ha dicho en el anterior Fundamento de Derecho cuarto, el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión es consustancial al título contractual, o lo que es lo mismo, a la limitación del principio de riesgo y ventura del contratista, pues en otro caso éste tendría que soportar las pérdidas de la explotación por graves e imprevisibles que fueran las causas y ajenas a su actividad y por esta razón la legislación de contratos del sector público (p.e. arts. 205 y 290 LCSP) y la Jurisprudencia han recogido expresamente el principio de mantenimiento del equilibrio económico del contrato. Por consiguiente, la Administración no puede escudarse en el principio de riesgo y ventura de la contratista para trasladar a ésta las pérdidas económicas de la explotación, ignorando sus facultades (y obligaciones) para el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, en supuestos como el presente en que hubo una disminución considerable de los menús servidos y una previsión de pérdidas acreditadas pericialmente, no desvirtuadas de contrario, si no se modificaban las condiciones económicas del contrato.

Por ello, procede reconocer el derecho de la recurrente a la indemnización reclamada de 21.327,17 euros, más los intereses legales de tal cantidad desde la interposición del presente recurso contencioso hasta su efectivo pago.

Para llegar a esta indemnización, el perito economista calcula los ingresos por servicios de comedor de los menús y meriendas de las cuatro guarderías multiplicando el nº de



Doc. que garantiza autenticidad de la firma. Verifique en: <a href="http://sejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm">http://sejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.htm</a>		Codi Seguretat Verificació: ENCH9H964J5P7HJ3054LV071G5PLGT	
Data i hora: 11/01/2022 15:52		Signat pel Físic del Cos. Joan...	





menús por día (suman un total de 8.680 menús), el nº de días del periodo 13.09.21 a 07.01.22 (70) y el precio según contrato (3,82 euros para menús y 0,64 euros para meriendas), obteniendo el importe facturado que suma un total de 38.712,80 euros; a continuación, calcula los costes que han representado estos servicios, con costes actuales del proveedor de servicios, según los datos que le han facilitado, con desglose de materias primas, envases, personal de cocina y limpieza, suministros, productos de limpieza, gestión de los recibos, transporte, auxiliares de centro, mantenimiento de centros y estructura de empresa, distinguiendo los costes de comidas que suman 6,22 euros y meriendas que suman 0,70 euros, que multiplica por los 8.680 menús servidos, resultando un coste total de los menús servidos de 60.039,97 euros; dando lugar a una pérdida de 21.327,80 euros (38.712,80-60.039,97).

La demandada no ha aportado prueba técnica contradictoria, ni valoración alternativa, ni fundamento razonable en contra de la pericial, ni ha acreditado que los cálculos efectuados sean erróneos o irracionales, vertiendo dudas sobre el informe no acreditadas, limitándose a aportar junto a su escrito de contestación a la demanda un informe de la Jefa del servicio de Educación del Ayuntamiento de Girona con la relación de los menús servidos en las cuatro guarderías municipales en ejecución del contrato de servicios durante el periodo octubre de 2019 a diciembre de 2022, por lo que prevalece la información expuesta en el informe pericial, que ha sido objeto de contradicción en presencia judicial, contestando el perito de forma convincente a las aclaraciones que le han formulado las partes, considerando que dicho informe es objetivo, lógico y suficientemente fundamentado.

En cambio, no ha lugar a los 3.721,28 euros solicitados como pérdidas por no llegar al 10% de beneficios fijados por contrato, pues de lo que se trata es que se repare el perjuicio por pérdidas del periodo 13.09.21 a 07.01.22 reclamado, y no que se lucre a la recurrente con un beneficio ficticio. Además, en contra de lo manifestado por la actora, no consta fijado en contrato el derecho a un beneficio garantizado.

Finalmente, en relación a la garantía reclamada, estese a lo acordado en el Fundamento de Derecho quinto.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no procede la imposición de las costas causadas atendiendo a la estimación parcial de las pretensiones de ambas partes.

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



Doc. electrónico generat amb signatura-e. Acrega web per verificar: <a href="https://ajcat.judicial.gencat.cat/RAP/consultaCSV.html">https://ajcat.judicial.gencat.cat/RAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENCHBHS64JS7TRHRS54LVC71GSP1ST
Data i hora: 11/12/2023 16:52	Signat per: Pizopani Carl, Joan	





## FALLO

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación [redacted] contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 29 de abril de 2022 que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo de la misma Junta de Gobierno Local de fecha 4 de marzo de 2022, por el que se acordó: 1.- La resolución del contrato de servicios de comedor de las guarderías lote 2 adjudicado a la recurrente, por incumplimiento culpable por parte del contratista de la obligación principal del artículo 211.1.f) LCSP; 2.- Declarar que no quedan derechos ni obligaciones pendientes, sin perjuicio de los daños y perjuicios que puedan derivarse del presente expediente de resolución contractual y 3.- Acordar como medida cautelar la retención provisional de la garantía definitiva depositada para hacer frente a las obligaciones derivadas del lote 2, a la espera de la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se dirimirá en un expediente específico; que ANULO por no ser conforme a derecho exclusivamente por lo que se refiere a la imputación de culpabilidad a la recurrente en el incumplimiento de la obligación principal, declarando que no ha existido culpabilidad por parte de la recurrente (FD 4º) y ANULO la medida cautelar de retención de la garantía (FD 5º).

2º.- CONDENAR al AYUNTAMIENTO DE GIRONA a indemnizar a [redacted] con la cantidad de 21.327,17 euros, más los intereses legales de tal cantidad desde la interposición del presente recurso contencioso hasta su efectivo pago (FD 6º).

3º.- No efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes que han intervenido en este proceso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al de su notificación, que se presentará en este Juzgado, para la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante escrito que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

El juez



Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://sede.justicia.gencat.cat/APP/consultaCSV.html">https://sede.justicia.gencat.cat/APP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: ENC8SH984JIS7THIU8D54LVC71G9PLCT	
DATA DE SIGNATURE: 11/02/2023	SIGNATURE: Josep Maria Cova		





Podeu consultar l'estat del vostre expedient a l'àrea privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat).

Les persones interessades queden informades que les seves dades personals s'han incorporat al fitxer d'assumptes de l'oficina judicial, sota la custòdia i responsabilitat d'aquesta, on es conservaran amb caràcter confidencial i es tractaran amb la màxima diligència.

Així mateix, queden informades que les dades que conté aquesta documentació són reservades o confidencials i que el tractament que se'n pugui fer queda sotmès a la legalitat vigent.

Les parts han de tractar les dades personals que coneguin a través del procés de conformitat amb la normativa general de protecció de dades. Aquesta obligació incumbeix als professionals que representen i assisteixen les parts, així com a qualsevol altra persona que intervingui en el procediment.

L'ús il·legítim de les dades pot donar lloc a les responsabilitats establertes legalment.

Amb relació al tractament de les dades amb finalitat jurisdiccional, els drets d'informació, accés, rectificació, supressió, oposició i limitació s'han de tramitar conforme a les normes que siguin aplicables en el procés en què s'obtinguin les dades. Aquests drets s'han d'exercir a l'òrgan o oficina judicial en què es tramita el procediment i n'ha de resoldre la petició qui en tingui la competència atribuïda en la normativa orgànica i processal.

Tot això de conformitat amb el Reglament EU 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, la Llei orgànica 3/2018, de 6 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals i el capítol I bis del títol III del llibre III de la Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://seca.judicial.gencat.cat/AP/consulta/CSV.html">https://seca.judicial.gencat.cat/AP/consulta/CSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: EMCH8H564J57THUJED54LV071G5FLGT	
Data i hora: 11/02/2023 18:52		Signat per: Flopapel, Joan	

