



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00313/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA
CALLE ERAS DEL CERRILLO 3 13071 CIUDAD REAL

Teléfono: 926278896 Fax: 926278918

Correo electrónico: contenciosol.ciudadreal@justicia.es

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2021 0000642

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000318 /2021 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: GO-FIT CIUDAD REAL S.L

Abogado:

Procurador D./Dª: ANA MARIA OSSORIO GONZALEZ

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL AYUNTAMIENTO CIUDAD REAL

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En Ciudad Real, a diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

Luis Alfonso Zuloaga Jiménez, magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Ciudad Real, ha conocido los autos de la clase y número indicados: procedimiento ordinario 318/2021. Se han seguido a instancia de la mercantil GO FIT CIUDAD REAL SL, representada por la procuradora de los Tribunales doña Ana María Ossorio González y asistida por el letrado don Manuel Giménez Rasero. Ha sido demandado el AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado y asistido por los letrados de la Asesoría Jurídica de dicha



Administración Local. SS^a, en nombre de SM El Rey y en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Española, dicta la presente Sentencia. Ello se hace en consideración a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29-10-21 la representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra el <<Acto de desestimación presunta de la reclamación formulada por GO FIT CIUDAD REAL, S.L. en fecha 16 de julio de 2020, mediante la cual se reiteraba la solicitud de reconocimiento de la imposibilidad de ejecución del Contrato de Concesión suscrito por ésta con el Excmo. Ayto. de Ciudad Real de 27 de marzo de 2020, e interesándose asimismo el restablecimiento del equilibrio económico de la Concesión, en los términos que allí se expusieron>>.

El 22-2-22 se presentó escrito solicitando la ampliación del recurso contencioso al <<Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real de 14 de febrero de 2022, que resuelve expresamente la reclamación en orden al restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato de Concesión formalizado entre dicho Ayuntamiento y mi mandante, deducida por esta parte y seguida bajo Expte AYTOCR2022/3396>>.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el anterior recurso contencioso-administrativo (original y ampliativo), se acordó

requerir el expediente administrativo al Ayuntamiento demandado y se ordenó que el mismo practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 LRJCA.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, se concedió a continuación plazo para la presentación de la demanda del procedimiento ordinario, que se presentó el 6-7-22. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, la parte actora terminó suplicando al Juzgado que *<<tenga por formulada DEMANDA, en autos del recurso contencioso administrativo 318/2021 interpuesto por esta parte frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real, de fecha 14 de febrero de 2022, por la que se resuelve el expediente número AYTOCR2022/3396, conforme a la Propuesta del Concejal Delegado de Contratación, acordando la denegación del restablecimiento del equilibrio económico del contrato para la concesión demanial para la construcción, conservación y explotación de centro Acuático deportivo de Ciudad Real formalizada por GO FIT CIUDAD REAL, S.L., con fecha de 16 de julio de 2020, y, previos los trámites legales pertinentes, dicte sentencia en la que, en estimación del presente recurso contencioso-administrativo:*

i. Declare los vicios concurrentes en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, al contradecir el régimen del reequilibrio económico financiero de la concesión establecido por el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, quebrando el principio de equivalencia financiera, con el consecuente y manifiesto perjuicio para el concesionario, al que se le hace sufragar buena parte del perjuicio ocasionado por la pandemia COVID-19, comportando un enriquecimiento injusto del

Ayuntamiento y, en consecuencia, proceda a la anulación de dicho Acuerdo.

ii. Proceda al reconocimiento de la situación jurídica individualizada de mi mandante, fijando la cantidad de la compensación, conforme a lo dispuesto por el artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, en la cantidad de NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS, CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (942.784,79 €), más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación administrativa, y ordenando al Ayuntamiento que, en dicha cuantía, proceda a compensar de manera efectiva e inmediata a GO FIT CIUDAD REAL, S.L., por la imposibilidad de ejecución del contrato durante el período de cierre de la instalación, que transcurrió entre el 14 de marzo y el 19 de junio de 2020, en los términos expresamente declarados por la parte en demanda.

iii. Imponga las costas del proceso a la demandada>>.

CUARTO.- Admitida a trámite la demanda, se concedió plazo a la contraparte para la presentación del escrito de contestación. Así lo hizo el 15-11-22, en el sentido de oponerse a la estimación del recurso contencioso.

QUINTO.- Siendo la prueba propuesta por las partes y admitida por SS^a únicamente documental, se concedió traslado a las partes conforme al art. 64 LRJCA para la formulación sucesiva de conclusiones sobre el procedimiento, con el resultado que obra en autos. Finalmente, las actuaciones quedaron concluidas para dictar la presente sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han observado los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

El 20 de julio de 2020 Go Fit Ciudad Real SL presentó escrito al Ayuntamiento de Ciudad Real en el que reclama el restablecimiento económico de la concesión, proponiendo alternativamente el abono de una indemnización de 942.784,79 €, el incremento de tarifas, la compensación (canon concesional anual, IBI, IAE, Tasa por Vado, etc.), la ampliación del plazo concesional.

El 14 de octubre de 2021 el jefe de Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Ciudad Real emitió informe en virtud del cual considera que no procede el restablecimiento del equilibrio económico con base en el art. 34 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, en tanto nos encontramos ante una concesión demanial y, por tanto, ante un negocio jurídico no contemplado en dicha norma.

En sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real, de fecha 14 de febrero de 2022, se acordó denegar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato para la concesión demanial para la construcción, conservación y explotación de centro acuático deportivo.

Esta última resolución administrativa constituye el objeto del presente recurso contencioso. La actora insiste en que

resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, debiéndosele reconocer el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión. En consecuencia, pide que se fije la cantidad a compensar, por el Ayuntamiento de Ciudad Real, en la cifra de 942.784,79 €, más los intereses devengados desde la reclamación administrativa. Y ello por la imposibilidad de ejecución del contrato durante el periodo de cierre de la instalación, que trascurrió entre el 14 de marzo y el 19 de junio de 2020 (con ocasión del covid-19).

Así las cosas, la cuestión litigiosa se centra en dilucidar cuál es la naturaleza de la relación jurídica que une a la actora con la Administración: si se trata de una concesión demanial, como sostiene la Administración, o si se trata de un contrato administrativo de concesión de servicios, como defiende la recurrente, pues de ello va a depender que sea aplicable o no el art. 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba y decisión judicial.

El 13 de julio de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciudad Real acordó la encomienda de gestión a favor de la Empresa Municipal de Suelo, Urbanismo y Vivienda de Ciudad Real (en adelante EMUSVI) para la adjudicación del contrato de cesión de una concesión demanial para la construcción, conservación y explotación de un centro acuático en Ciudad Real. La concesión se realizaría sobre una parcela de terreno ubicada en la UE-CORR, que adopta la forma de un trapecioide y linda: al norte con la parcela ZV-2, al sur con Sestero S-CORR del PGOU, al este con vial 1, al oeste con parcela AC-2. Tiene una superficie de 9.250 m² y está

calificada como dotacional público con los usos que se especifican en la cédula urbanística.

EMUSVI, en cumplimiento de la encomienda de gestión y por acuerdo del Consejo de Administración de fecha 22 de octubre de 2009, inició el procedimiento para la adjudicación provisional de la concesión demanial objeto de este procedimiento.

Así las cosas, con fecha 22 de octubre de 2009 se publicaron el "Pliego de cláusulas particulares para la licitación de la cesión de la concesión demanial para la construcción, conservación y explotación de un centro acuático deportivo en Ciudad Real" (doc. 2 demanda) y el "Pliego de Condiciones Técnicas que han de regir en el concurso para contratar en régimen de concesión demanial para la construcción, conservación y explotación de un centro acuático deportivo en Ciudad Real" (doc. 3 demanda).

Respecto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. 2 demanda), se resaltan las siguientes:

<<CLAUSULA 1. - OBJETO DEL CONTRATO.

Es objeto del presente concurso la cesión de la concesión demanial de una parcela titularidad del Ayuntamiento de C. Real, para la construcción, conservación y explotación de Centro Acuático-Deportivo en Ciudad Real. La Empresa Municipal de Urbanismo, Suelo y Vivienda de C. Real S.L. es titular de la concesión demanial por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de julio de 2.009.

CLAUSULA 3. - FINANCIACION y REVERSION.

(...)

EMUSVI y el Ayuntamiento de Ciudad Real, no participarán en la financiación de las obras ni en la subsiguiente explotación, ni asegurará al concesionario una recaudación o rendimiento mínimo. (...)

CLÁUSULA 32. - CANON

El concesionario vendrá obligado a satisfacer el canon inicial de 1.000.000 de euros a EMUSVI, (sin perjuicio de su destino definitivo) con la siguiente forma de pago:

Veinticinco por ciento del total del canon, es decir, 250.000 euros, a la formalización del contrato.

Veinticinco por ciento, es decir, 250.000 euros, en un plazo de SEIS MESES desde la formalización del contrato.

Resto de 500.000 euros, en diez plazos iguales de 50.000 euros cada, que se abonarán a años vencidos, en los 15 días primeros de cada mes de enero. El primer pago, se realizará transcurrido un año desde la formalización del contrato.

En cuanto a las mejoras del canon, en caso de pago anticipado total, se realizará a la fecha de la firma del contrato; en el supuesto de ofertar un pago aplazado, se realizará mediante entregas de una cuantía igual, en cada uno de los años de aplazamiento; el primero pago se realizará en los primeros quince días del mes siguiente al primer año a contar desde la firma del contrato y así sucesivamente.

En el supuesto de no haber ofertado pago anticipado o aplazado de las mejoras, su importe será abonado junto al resto del canon pendiente, en cada uno de los diez vencimientos previstos.

CLÁUSULA 33.-. REVERSIÓN

Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas sobre el bien demanial revertirán al Ayuntamiento de Ciudad Real, que las adquirirá gratuitamente en perfecto estado de conservación y libre de cargas y gravámenes, sin tener el concesionario derecho a indemnización alguna.

(...)

CLÁUSULA 39. - EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA CONCESIÓN.

Al tratarse de una concesión demanial y no de una concesión administrativa de servicio público, en ningún caso EMUSVI o el Ayuntamiento deberá responder de una posible ruptura del equilibrio económico-financiero, pues la construcción y explotación de la actividad, siempre es a riesgo y ventura del nuevo titular del derecho real de la concesión demanial.

Además, tampoco podría alegarse ruptura del equilibrio económico- financiero basada en previsiones de ocupación que no se cumplan o errores en los cálculos realizados por el licitador, entendiéndose equilibrado en las previsiones de la oferta económica aportada.

La concesión demanial podrá cederse por el adjudicatario de la misma a otra persona, física o jurídica, previa autorización de la Junta de Gobierno Local, siempre que el nuevo concesionario reúna los requisitos de capacidad, solvencia y medios técnicos y preste las garantías exigidas como tal>>.

Respecto al Pliego de Condiciones Técnicas (doc. 3 demanda), se resaltan las siguientes:

<<1. OBJETO DEL CONTRATO

Constituye el objeto del contrato la cesión de la concesión demanial sobre la Parcela del UE-CORR para la construcción de centro acuático deportivo, en los términos previstos en los presentes Pliegos.

La parcela tiene la calificación jurídica de bien de dominio público del Ayuntamiento de Ciudad Real y, de conformidad con la cédula urbanística que se aporta a este Pliego como Anexo I, tiene como calificación urbanística dotacional público con los usos que en la misma se especifican.

2. DESCRIPCIÓN DE LA PARCELA.

La descripción de la parcela sobre la que se pretende constituir la concesión demanial, resulta detallada en la cédula urbanística aportada como Anexo I al Pliego.

3. DESTINO DE LA PARCELA OBJETO DEL DERECHO DE CESIÓN DE LA CONCESIÓN DEMANIAL.

El destino de la parcela es la construcción de un centro acuático deportivo.

(...) >>.

Llegados a este punto, hay que partir de la <<premisa de que los Pliegos de cláusulas son la ley del contrato, vinculando a las partes en tanto no hayan impugnados>>. Así lo recoge la STSJ Castilla-La Mancha núm. 240/2024, de 24 de octubre (rec. 70/2022). En el mismo sentido, la STSJ Cataluña núm. 1643/2024, de 16 de mayo (rec. 1729/2023): <<Es doctrina jurisprudencial conocida y reiterada que constituyen la "ley del contrato" los pliegos de condiciones. También es un hecho indiscutible que la parte apelante no ha recurrido ningún clausulado de los pliegos obrantes en autos, por lo que está vinculada al contenido de los mismos, referidos a una concesión demanial, que se rige, según cláusula 1 de aquél pliego, por la Ley 33/2003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Al respecto, señalar que, es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992)>>.

El 10 de febrero de 2010 se suscribió contrato entre el Ayuntamiento de Ciudad Real y la sociedad Ingesport Health and Spa Consulting SL, esta última en calidad de concesionaria.

Dicho contrato consta adjunto al escrito de demanda como doc. 1.

Su "CLAUSULA PRIMERA. Objeto del contrato" dispone en el punto 3 lo siguiente: <<Los terrenos en los que se va a ubicar el centro son propiedad municipal. El/la concesionario/a tiene derecho al uso privativo del bien demanial descrito>>.

Y su "CLAUSULA DECIMOSEPTIMA.- Régimen jurídico del contrato" reza así: <<De conformidad con el art. 19 de la LCSP el contrato que formalizará EMUSVI con el concesionario, en cuanto a la cesión del derecho real de la concesión demanial y subrogación por el nuevo concesionario, será de naturaleza jurídica privada y las relaciones entre el beneficiario titular de la concesión demanial, por subrogación, con el Ayuntamiento de Ciudad Real será de naturaleza administrativa, por lo que se regulará en cuanto a sus efectos, ejecución y extinción por las normas previstas en la Ley de Contratos del Sector Público, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, Reglamento de Servicios de las Entidades Locales y Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas>>.

El tenor literal de los pliegos (tanto el de Cláusulas Administrativas Particulares como el de Prescripciones Técnicas) y del contrato pone de relieve que nos encontramos ante una concesión demanial. La literalidad no da pie a interpretaciones.

A pesar de ello, la actora sostiene que no hay que atender al *nomen iuris*, sino a la realidad de la relación jurídica existente entre las partes. Y concluye que de esa realidad se desprende que nos hallamos ante un contrato administrativo de concesión de servicios y no ante una concesión demanial.

La STSJ Castilla y León núm. 141/2021, de 9 de julio (rec. 61/2021), citada por el demandado en su escrito de contestación a la demanda, arroja luz sobre este extremo:

<<No hay en este caso contrato de concesión de obras, ni de concesión de servicios, no resultando aplicable el art. 34.4 del RD Ley 8/2020 (EDL 2020/6795) citado, por no concurrir los requisitos necesarios al efecto, ya que no nos hallamos ante un contrato de servicios, ni de concesión de servicios, sino ante la concesión de una licencia autorizando el uso común especial del viario público para transporte turístico urbano con el fin de poder llevar a cabo la realización de un servicio turístico de transporte con un vehículo de más de 9 plazas por la ciudad de Ávila, estableciéndose itinerarios fijos de interés para el conocimiento de los valores históricos y patrimoniales de la misma, con paradas opcionales, concedida al amparo de la legislación patrimonial.

Las autorizaciones para el uso especial del dominio público, son actos de tolerancia para un uso especial del dominio al que el particular no puede alegar derecho alguno, se trata de autorizaciones unilaterales, sin que se oponga a ello el hecho de que se concedan previa petición del particular. Dicho acto de autorización es, en general, revocable, lo que determina una situación jurídica de precario para el autorizado. El derecho del usuario se limita a poder utilizar el dominio en la forma autorizada y mientras la autorización esté vigente. El otorgamiento de estos permisos puede someterse a la exacción de una tasa. Aunque la tasa no sea elemento necesario del uso especial, su admisión puede ser indicio de su existencia.

En este caso, la parte recurrente estaba interesada, y así lo solicitó al Ayuntamiento demandado, en hacer un uso especial e intensivo del dominio público mediante esta actividad, prestada a iniciativa particular, regulando dicho Ayuntamiento las condiciones para garantizar un adecuado servicio, aun cuando se hace a pleno riesgo y ventura del solicitante.

Resulta aplicable al caso el Reglamento de bienes de las entidades locales: RD 1372/1986, de 13 de Junio (EDL 1986/10846) y la legislación básica en materia de patrimonio: Ley 33/2003 (EDL 2003/108869).

El art. 74 del RD 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de (EDL 1986/10846) Bienes de las Corporaciones Locales (RBCL) establece: "1. La utilización de los bienes de dominio y uso público se regirá por las disposiciones de esta sección. 2. El uso de los bienes de servicio público se regirá, ante todo, por las normas del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales y subsidiariamente por las del presente.

3. Las normas del Reglamento de Servicios serán asimismo de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público fuere sólo la base necesaria para la prestación de un servicio público municipal o provincial".

Por su parte, el art. 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (EDL 2003/108869), aplicable a las entidades locales, dispone: "1. Nadie puede, sin título que lo autorice, otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de su aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercitarán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta Ley.

3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer lugar por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley". En consecuencia, cuando el bien demanial está afectado exclusivamente al uso público, como es el caso de las vías públicas, resulta aplicable la legislación patrimonial que regula el uso del dominio público. El art. 75 del RBCL, establece que la utilización de los bienes de dominio público se considerará: 1º Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará: ... b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.

El apartado 2 del art. 85 de la Ley 33/2003 (EDL 2003/108869), determina que el uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público es aquel que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan el exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.

Este tipo de uso sería común, pero con algunas limitaciones que no impedirían que el bien sea utilizado por todos.

El régimen del uso común general especial, se regula en el art. 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (EDL 1986/10846) (RBCL). El uso común especial normal (que no requiere concesión de uso privativo por permitir su compatibilidad con su uso normal, en este caso tráfico y paso de viandantes) de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general. Este tipo de licencias, de conformidad con el art. 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (EDL 1986/10846) se otorgan directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitara el número de las mismas, en cuyo caso se concederían por licitación.

Precisamente por esto, se estableció un proceso de licitación de libre concurrencia para su otorgamiento, pero de ello no puede colegirse que nos encontremos ante un contrato administrativo típico regulado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (EDL 2017/226876) de contratos del sector público.

CUARTO.- La naturaleza de licencia de uso común especial del viario público resulta del enunciado tanto del Pliego de condiciones económico administrativas: "Pliego de condiciones económico-administrativas para otorgar, mediante procedimiento abierto la concesión de licencia de uso común especial del viario público para transporte turístico urbano en Ávila con vehículos de más de 9 plazas con itinerario fijo y paradas opcionales", como del contrato firmado por las partes:

"Contrato de formalización de la adjudicación mediante procedimiento abierto ordinario para la concesión de licencia de uso común especial del viario público para transporte turístico urbano en Ávila con vehículos de más de 9 plazas con itinerario fijo y paradas opcionales", así como de todo cuanto consta en ellos.

De la mera lectura del pliego y del contrato, se colige cuanto queda expuesto, al establecerse en ellos que se trata de una concesión de licencia de uso especial del viario público para transporte turístico urbano en Ávila con vehículos de más de 9 plazas con itinerario fijo y paradas opcionales. Además, el régimen jurídico de esta licencia está contenido en el pliego y contrato.

(...)

QUINTO.- (...)

El objeto y la contraprestación, son esenciales para entender la diferente naturaleza jurídica de las figuras expuestas y la existencia de un régimen jurídico distinto para cada una de ellas, en función de su naturaleza patrimonial o contractual.

No nos hallamos, pues, ni ante un contrato de servicios, ni de concesión de servicios (antes contrato de gestión de servicios públicos).

SEXTO.- El art. 34 del RD Ley 8/2020 (EDL 2020/6795), bajo la rúbrica de "Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID 19", regula cómo debe actuarse en función del tipo de contrato típico estableciendo 8

apartados: "1 . Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva... 2. En los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior... 3. En los contratos públicos de obras, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley... 4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-Ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (EDL 2017/226876) , la situación de hecho creada por la COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante el período de duración de la situación de hecho creada por la COVID-19. Sólo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos. La aplicación de lo dispuesto en este apartado sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente

respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad. 5. Lo dispuesto en este artículo también será de aplicación a los contratos vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por entidades del sector público con sujeción a la Ley 31/2007, de 30 de octubre (EDL 2007/175023), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales o Libro I del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero (EDL 2020/1736), de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

6. Lo previsto en los apartados anteriores de este artículo, con excepción de lo previsto en el penúltimo párrafo del apartado 1, no será de aplicación en ningún caso a los siguientes contratos: a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por la COVID-19. b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.

No obstante, en el caso de los contratos de servicios de seguridad y limpieza, sí será posible su suspensión total o parcial, en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, y a instancia del contratista o de oficio, si como consecuencia de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración Local para combatir la COVID 19, alguno o algunos de sus edificios o instalaciones públicas quedarán cerrados total o parcialmente deviniendo imposible que el contratista preste la totalidad o parte de los servicios contratados. En el supuesto de suspensión parcial, el

contrato quedará parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas cerradas total o parcialmente, desde la fecha en que el edificio o instalación pública o parte de los mismos quede cerrada y hasta que la misma se reabra. A estos efectos, el órgano de contratación le notificará al contratista los servicios de seguridad y limpieza que deban mantenerse en cada uno de los edificios. Asimismo, deberá comunicarle la fecha de reapertura total del edificio o instalación pública o parte de los mismos para que el contratista proceda a restablecer el servicio en los términos pactados. c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado. El régimen previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, como autoridad competente designada en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (EDL 2020/6230) , por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, para garantizar las prestaciones necesarias en orden a la protección de personas, bienes y lugares. Dichas medidas podrán implicar, entre otras, una modificación de los supuestos en los que procede la suspensión de los contratos.

7. A los efectos de este artículo, sólo tendrán la consideración de «contratos públicos» aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (EDL 2017/226876), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo

2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; o al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (EDL 2011/252769), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre (EDL 2007/175023), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero (EDL 2020/1736), de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto (EDL 2011/152627), de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

También tendrán la consideración de "contratos públicos" los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión de servicios públicos celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (EDL 2017/226876) siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa

de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (EDL 2011/252769), que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. 8. A los efectos de lo señalado en el presente artículo, los gastos salariales a los que en él se hace alusión, incluirán los relativos a las cotizaciones a la Seguridad Social que correspondieran".

Este precepto, como se ve, detalla en cada apartado qué actuaciones se deben seguir con cada tipo de contrato, definiendo en su apartado 7 qué se entiende por contratos públicos, a los efectos de aplicación, no ya de la Ley de Contratos, sino de este artículo, el cual es inaplicable al caso que nos ocupa.

Ello porque las licencias de uso especial de dominio público están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos, por aplicación de los art.9.1 de la Ley 9/2017 de LCSP (EDL 2017/226876) y 4.1 de la Ley 3/2011 de Contratos.

El apartado 7 del art. 34, establece que es lo que se consideran contratos públicos, a los efectos de dicho precepto, no estando incluidas las licencias de uso especial de dominio público, cual es el caso, sino sólo aquellos contratos que, con arreglo a sus pliegos, estén sujetos a la Ley 9/2017 de 8 de Noviembre de Contratos del Sector Público (EDL 2017/226876), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; o al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (EDL 2011/252769), por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; o a la Ley 31/2007, de 30 de octubre (EDL 2007/175023), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; o Libro I del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero (EDL 2020/1736), de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto (EDL 2011/152627), de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, lo que no es el caso que nos ocupa, que se rige, según su articulado: "En lo no previsto expresamente en el presente Pliego de Condiciones, se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (EDL 1986/10846) por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (EDL 2003/108869), supletoriamente en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (EDL 2011/252769), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público..." Hay limitaciones establecidas en este artículo 34 para cada tipo de contrato, detallando qué debe hacerse en cada tipo de contrato típico.

No resulta de aplicación el apartado 4º del referido precepto, como pretende la recurrente, el cual se limita a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, siendo así que el contrato suscrito por la parte recurrente es de licencia de uso especial de dominio público, no de concesión de servicios.

La parte recurrente solicita la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15%, lo que no es posible, pues no estamos ante un contrato de concesión de obras, ni de concesión de servicios, únicos tipos de contratos a los que resultan de aplicación esa posibilidad de ampliación de la duración inicial hasta un máximo del 15%.

SEPTIMO.- Como ya se ha expuesto, no estamos ante un contrato administrativo de servicios, ni de concesión de servicios.

La Cláusula 6.a) regula los derechos del contratista y establece que: "Son derechos del adjudicatario: a) Gestionar la actividad en los términos previstos en este Pliego a su riesgo y ventura. b) Utilizar los bienes de dominio público necesarios para la prestación", de lo que se colige que la situación derivada de la COVID19 debe ser asumida por el contratista, aun cuando el Ayuntamiento demandado entendiera que, ante la imposibilidad de poder usar el dominio público local, que era necesario adecuar la licencia otorgada a las circunstancias sobrevenidas, haciendo uso de la facultad reconocida de poder modificar el contrato de mutuo acuerdo (Cláusula 13 del contrato).

(...)

Si se acordara que procede la reclamación de daños y perjuicios que se ejercita y la asunción por parte del Ayuntamiento demandado de las pérdidas de la recurrente, ello supondría un quebrantamiento de las reglas del juego, ya que implicaría alterar la naturaleza jurídica del contrato de concesión de licencia de uso común especial de dominio público al obligar a la administración demandada a asumir las pérdidas

y riesgos derivados de la propia naturaleza del contrato suscrito, lo que no se produce en los contratos típicos, ya que en ellos es inherente al contrato el equilibrio financiero, equilibrio financiero que no se puede proclamar de las licencia de uso especial del dominio público, licitadas a riesgo y ventura del adjudicatario, ni más allá de la voluntad municipal de adaptar el contrato a las situaciones sobrevenidas, como con mucho acierto razona la Letrada del Ayuntamiento demandado en su fundada contestación a la demanda>>.

Pues bien, la concesión demanial es una institución en virtud de la cual la Administración confiere a un tercero el aprovechamiento privativo y temporal de una porción de dominio público. Está excluida expresamente del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público ex art. 9 Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Si nos halláramos ante un contrato de concesión de servicios (art. 15 LCSP), tendría que ocurrir lo siguiente: el Ayuntamiento de Ciudad Real (como poder adjudicador) encomienda a título oneroso a Go Fit (persona jurídica) la gestión de un servicio cuya prestación sea titularidad o competencia del Ayuntamiento y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho de Go Fit a explotar los servicios objeto del contrato, bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

En nuestro caso, la relación jurídica entre Ayuntamiento demandado y mercantil actor no genera obligaciones económicas al primero y se ejecuta a riesgo y ventura de la segunda (cláusula 39ª del Pliego de Cláusulas Particulares). La tasa (canon) que paga la demandante a EMUSVI (cláusula 10ª del contrato) no lo es porque reciba un servicio o una actividad

prestada por el Ayuntamiento, sino por la utilización o aprovechamiento del dominio público local. Esa utilización o aprovechamiento se ha producido por la demandante desde el momento en que ha llevado a cabo la construcción e instalación del centro acuático a efectos de poder explotarlo y se mantiene durante todo el periodo que dura la concesión del dominio público (60 años, según la cláusula 4ª del contrato). Tal y como se colige de la cláusula 1ª del contrato (punto 3), el Ayuntamiento ostenta la titularidad de un bien de dominio público (la parcela en cuestión) y entabla con Go Fit un negocio jurídico que hace nacer para esta última empresa (en calidad de concesionaria) el derecho a realizar un uso privativo, exclusivo y excluyente, de aquella porción de dominio público sobre el que se constituye el susodicho negocio jurídico. Go Fit es la principal -por no decir única- beneficiaria de la cesión del referido espacio, ya que es dicha empresa la que gestiona el centro acuático deportivo y percibe de los usuarios (o sea, los clientes) las tarifas correspondientes. Es Go Fit la que establece los horarios, los productos o servicios ofertados y el precio de los mismos. El Ayuntamiento de Ciudad Real no fija las condiciones concretas de explotación.

En definitiva, no nos hallamos propiamente ante un contrato de concesión de servicios, sino más bien ante una concesión demanial, la cual queda excluida de la aplicación del art. 34.4 RDL 8/2020.

TERCERO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

Procede desestimar el recurso contencioso-administrativo (art. 70.1 LRJCA).

Aunque se han rechazado en definitiva las pretensiones de la actora, las serias dudas de derecho que se han suscitado en el presente procedimiento (puestas de relieve con la sola lectura tanto de los escritos de demanda y contestación como de los presentados en fase de conclusiones) llevan a este Juzgador a no imponer las costas a ninguna de las partes (art. 139.1 LRJCA).

La presente sentencia es susceptible de apelación conforme al art. 81.1 LRJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de SM El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo presentado por la representación procesal de GO FIT CIUDAD REAL SL, contra las resoluciones administrativas descritas en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia. Sin expresa condena en costas.

La presente resolución no es firme y podrá ser recurrida en apelación. La Sala de lo C-A del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha resolverá dicho recurso conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley Reguladora de



la Jurisdicción contenciosa, previa constitución del depósito que procesa conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones habilitada al efecto.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.