

IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR UN CONTRATO DE CONCESIÓN POR LA SITUACIÓN CREADA POR EL COVID-19 Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS. RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona, en Sentencia núm. 110/2021, de 30 de marzo, estima un recurso interpuesto por un concesionario contra las actuaciones administrativas de un Ayuntamiento de Navarra por considerar que no es ajustada a Derecho la decisión del Pleno de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato administrativo ante el cierre de las instalaciones deportivas derivado de la situación creada por el COVID-19.

I.OBJETO DE LA SENTENCIA

La resolución del presente recurso contencioso-administrativo pivota sobre si la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Caparros (Navarra) de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato administrativo denominado *“Contrato administrativo de concesión de servicios para la gestión integral de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparros”* en adelante *“el contrato”*, a raíz del cierre de las instalaciones deportivas, fue ajustada a Derecho o no.

II.CUESTIÓN DE FONDO

El **Real Decreto 463/2020**, por el que se declaró el estado de alarma afectó de forma directa a la ejecución de numerosos contratos concesionales y, ante dicha situación, el **Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19**, estableció en el **apartado 4 del artículo 34** el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico para los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios cuya ejecución fuera imposible como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19. Algunas normas autonómicas fueron aprobadas con similar contenido e idéntica finalidad (asegurar la indemnidad de los contratistas por las consecuencias, a ellos no imputables, de la suspensión total o parcial del contrato a causa de la pandemia).

De dicho artículo puede extraerse que, si bien el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato queda vinculado, por un lado, a la situación de hecho creada por el COVID-19 y, por otro, a las medidas adoptadas por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para tratar de combatir dicha situación, será necesario para poder reconocer ese derecho que el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato.

Así, en el presente caso, la Administración demanda acordó el 13 de marzo de 2020, justo antes de la declaración del estado de alarma, el cierre de las instalaciones deportivas del municipio, en concreto del polideportivo y de las piscinas y, tras dicho cierre, la entidad recurrente, encargada de la gestión integral de las instalaciones deportivas, solicitó la suspensión del contrato ante la imposibilidad de ejecutar el mismo.

No obstante, el Ayuntamiento de Caparros rechazó dicha petición en base a los siguientes motivos:

- No aprecia la imposibilidad de ejecutar el contrato conforme a lo dispuesto en el **artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020** y el **artículo 2.5 del Decreto-ley Foral 2/2020**.

- Que el contrato mantiene en la actualidad su vigencia y obliga a esa empresa al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, a excepción de aquellas que, por venir referidas a la prestación de servicios a los usuarios, se ven afectadas directamente por el cierre al público de las instalaciones.
- Que no cabe apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato al menos respecto de aquellas obligaciones no afectadas por el cierre al público de las instalaciones, como son las que guardan relación con los trabajos de mantenimiento, conservación y limpieza.

Consecuentemente, la entidad concesionaria interpuso recurso contencioso-administrativo ante dicha decisión, siendo su pretensión que se declarase no ajustada a derecho la decisión del Ayuntamiento de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato.

III.ELEMENTOS TOMADOS EN CONSIDERACIÓN

El Juzgado estima el recurso declarando el derecho de la entidad recurrente a que se aprecie por el Ayuntamiento de Caparros la imposibilidad de ejecución del contrato en base a los siguientes elementos o razonamientos:

- En primer lugar, según lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, el contrato tiene por objeto, *“la gestión integral de las instalaciones deportivas”*, entendiéndose por tal *“la asunción de todas las tareas relativas para que para que dichas instalaciones deportivas cumplan el fin para el que han sido construidas, que es la práctica del deporte, entendiéndolo como un servicio de carácter público”*.

De esta forma, el objeto del contrato no es otro que la explotación de unas instalaciones deportivas para que los ciudadanos puedan practicar deporte, que resulta imposible desde el momento en el que declara su cierre.

- Por otro lado, los ingresos solo se producen por la explotación de las instalaciones (actividad principal) y no por el mantenimiento de esas instalaciones deportivas (actividades accesorias).

Y, por ello, si la Administración obliga el cierre de la instalación no se puede pretender que se mantengan los costes sin posibilidad de ingresos, pues el objeto y fin principal del contrato es que los ciudadanos puedan hacer uso de las instalaciones deportivas y no que se puedan mantener las mismas.

- Por lo tanto, el cierre de las instalaciones deportivas en las que la concesionaria facilita la práctica deportiva de los interesados supone una modificación sustancial del contrato de concesión de servicios, en los términos del artículo 105 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio de Contratos Públicos de Navarra, de la que se deriva la imposibilidad de ejecutar el contrato.

En resumen, la imposibilidad de que la concesionaria ejecute el contrato encuentra su origen en la decisión municipal de cerrar las instalaciones deportivas y, por tanto, no permitir el acceso a sus usuarios, produciéndose la ruptura del equilibrio económico de la concesión.

Así, el Juzgado deja claro que la imposibilidad de ejecutar el contrato no se deriva de la ruptura del equilibrio económico, sino de la decisión municipal de acordar el cierre, derivándose por ello las consecuencias previstas en nuestro ordenamiento, entre las que se incluirán, en caso de cumplir con los requisitos, las previstas para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (**art. 34.4 Real Decreto-Ley 8/2020**).

IV. CONCLUSIONES

Pues bien, a tenor de este pronunciamiento judicial, para determinar la imposibilidad de que la concesionaria ejecute el contrato, deberán analizarse, en cada caso, los siguientes factores:

- Las medidas adoptadas por la entidad contratante (el cierre de las instalaciones),
- El objeto del contrato (la gestión integral de las instalaciones deportivas),
- El origen de los ingresos de la concesionaria (recaudación de los precios satisfechos por los usuarios de las instalaciones).

En definitiva, la Sentencia, aunque no se pronuncia sobre la posible cuantía de la indemnización, sienta las bases para las futuras reclamaciones por desequilibrios económicos en los contratos concesionales vinculados a la normativa dictada por el COVID-19, pautas que deberán ser tenidas en cuenta por las Administraciones encargadas de dar respuesta a este tipo de peticiones. La sentencia comentada no es firme, siendo susceptible de recurso de apelación.

Esperando que el contenido de la presente alerta legal sea de su interés, quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
JCA Sentencia num. 110/2021 de 30 marzo
JUR\2021\126050



CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS PARA LA GESTIÓN DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS MUNICIPALES: SOLICITUD DE DECLARAR LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR EL CONTRATO POR LA SITUACIÓN DE HECHO CREADA POR EL COVID-19 Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO: denegación: improcedencia: se produce la imposibilidad de que la concesionaria ejecute el contrato que encuentra su origen en la decisión municipal de cerrar las instalaciones deportivas y, por tanto, no permitir el acceso a sus usuarios y que determina una ruptura del equilibrio económico de la concesión.

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 156/2020

Ponente:Sr. D Francisco Javier Fuertes López

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 5 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.42.67 - FAX 848.42.42.75

E-Mail.: juzconpam2@navarra.es

PO076

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra<https://sedejudicial.navarra.es/>

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº Procedimiento: 0000156/2020

NIG: 3120145320200000456

Materia: Otros actos de la Admon no incluidos en los apartados anteriores

Resolución: Sentencia 000110/2021

SENTENCIA NÚM. 000110/2021

En Pamplona/Iruña, a 30 de marzo del 2021.

El Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER FUERTES LÓPEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona/Iruña, ha visto los autos de Procedimiento Ordinario nº 156/2020, promovido por la entidad BPXPORT XXI, SLU, representada por el procurador de los tribunales D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y asistido por la letrada Dña. ELENA BONAIL ACUÑA, contra el AYUNTAMIENTO DE CAPARROSO, representado por la procuradora de los tribunales Dña. ELENA ZOCO ZABALA y asistido por el letrado D. ALBERTO ANDERERZ GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la entidad BPXPORT XXI, SLU, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra:

- Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de fecha 28 de mayo de 2020, que inadmite el recurso de reposición interpuesto frente a las comunicaciones de fecha 17 y 23 de marzo de 2020.

- Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de fecha 28 de mayo de 2020, que no aprecia la imposibilidad de ejecutar el contrato conforme a lo dispuesto en el [artículo 34.4](#) del [RDL 8/2020 \(RCL 2020, 401, 470\)](#) y artículo 2.5 del DLF 2/2020.

- Resolución de Alcaldía de 17 de marzo de 2020 que propone al Pleno no suscribir el acta de suspensión del contrato.

- Resolución de Alcaldía de 23 de marzo de 2020 que propone al Pleno no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato.

- Resolución de Alcaldía de 31 de marzo de 2020 que propone al Pleno la inadmisión del recurso de reposición presentado frente a las resoluciones de fecha 17 y 23 de marzo de 2020.

Recurso que fue turnado a este Juzgado y registrado como procedimiento ordinario nº 156/2020.

SEGUNDO

Por Decreto de 14 de julio de 2020 se admitió a trámite el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto y se requirió a la Administración demandada para la remisión del expediente en el plazo de veinte días.

TERCERO

En fecha 14 de septiembre de 2020 se formuló escrito de demanda por la representación de la entidad BPXPORT XXI, SLU, en el que, tras una exposición de hechos y fundamentos de derecho, concluía con el suplico de que se dicte sentencia que declare no ajustada a Derecho la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato administrativo de

concesión de servicios para la gestión integral de las instalaciones deportivas municipales de Caparroso y ordene a la Administración Local demandada a rectificar dicha decisión y a notificar a la entidad recurrente la imposibilidad de ejecutar el referido contrato de concesión de servicios, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

CUARTO

Con fecha 3 de marzo de 2020 por la representación del Ayuntamiento de Tudela se formuló escrito de contestación a la demanda en el que solicitaba la íntegra desestimación del recurso interpuesto con expresa imposición de las costas a la parte actora.

QUINTO

Por Decreto de 20 de octubre de 2020 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

SEXTO

Por Auto de 30 de octubre de 2020 se acordó recibir el procedimiento a prueba y por Providencia de esa misma fecha se determinó las que se declaraban pertinentes.

SÉPTIMO

En fecha 24 de noviembre de 2020 por la representación de la parte demandante se presentó escrito de conclusiones.

La representación de la entidad local demandada formuló conclusiones mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2020.

OCTAVO

Por Providencia de 15 de diciembre de 2020 se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Sobre el objeto del recurso y las pretensiones de las partes

En el escrito de interposición presentado por la representación de la representación de la entidad BPXPORT XXI, SLU, el día 13 de julio de 2020, se señalan como actos administrativos impugnados los siguientes:

- Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de fecha 28 de mayo de 2020 (a la que equivocadamente se atribuye la fecha de 10 de junio de 2020), que inadmite el recurso de reposición interpuesto frente a las comunicaciones de fecha 17 y 23 de marzo de 2020.

- Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de fecha 28 de mayo de 2020 (a la que equivocadamente se atribuye la fecha de 10 de junio de 2020), que no aprecia la imposibilidad de ejecutar el contrato conforme a lo dispuesto en el [artículo 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo \(RCL 2020, 401, 470\)](#) , de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y [artículo 2.5 del Decreto-ley Foral 2/2020, de 25 de marzo \(LNA 2020, 65\)](#) , por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19).

- Comunicación 2020/11 de la Alcaldía de 17 de marzo de 2020 que comunica a BPXPORT XXI, SL, que el contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso suscrito en fecha 1 de septiembre de 2017 mantiene en la actualidad su vigencia y obliga a esa empresa al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, a excepción, lógicamente, de aquellas que, por venir referidas a la prestación de servicios a los usuarios, se ven afectadas directamente por el cierre al público de las instalaciones (folios 115 y 116 del expediente administrativo).

- Comunicación 2020/13 de Alcaldía de 23 de marzo de 2020 que señala que no cabe apreciar que la imposibilidad de ejecución del contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones municipales del Ayuntamiento al menos respecto de aquellas obligaciones no afectadas por el cierre al público de las instalaciones, como son las que guardan relación con la ejecución de los trabajos de mantenimiento, conservación y limpieza (folios 125 y 126 del expediente administrativo).

- Resolución de Alcaldía de 31 de marzo de 2020 en la que se comunica que la Alcaldía elevará al Pleno la correspondiente propuesta de Acuerdo en el sentido de que acuerdo la inadmisibilidad del recurso de reposición frente a las Comunicaciones de la Alcaldía de Caparroso 2020/11 de 17 de marzo de 2020 y 2020/13 de 23 de marzo de 2020.

La entidad recurrente formalizó con el Ayuntamiento de Caparroso contrato administrativo de concesión de servicios para la gestión integral de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso (folios 79 a 82 del expediente administrativo).

El Alcalde Caparroso acordó, mediante Resolución nº 85, de 13 de marzo de 2020, que se cerraban hasta nuevo aviso los siguiente locales e instalaciones municipales (folios 91 y 92 del expediente administrativo):

- Escuela infantil de 0 a 3 años "Segunda generación"
- Casa de Cultura
- Instalaciones Deportivas: Polideportivo, piscinas
- Club de jubilados

Que, notificada la anterior Resolución, el mismo día 13 de marzo de 2020 la entidad recurrente presentó escrito al Ayuntamiento de Caparroso solicitando se la convocara para suscribir acta de suspensión del contrato administrativo al haberse acordado, de manera expresa y hasta nuevo aviso, el cierre del polideportivo y de las piscinas municipales.

A partir de ese momento se suceden las diferentes actuaciones de la Administración Local demandada que son objeto de impugnación por la entidad recurrente (las Comunicaciones de la Alcaldía de 17 y 23 de marzo de 2020, la Resolución de la Alcaldía de 31 de marzo de 2020 y las dos Resoluciones del Pleno de 28 de mayo de 2020).

Para la entidad demandante resulta necesario acumular las pretensiones en relación con los diferentes actos administrativos (cinco) objeto de impugnación por formar parte, todos ellos, de una misma actuación y existir, entre todos ellos, conexión directa, siendo su pretensión que se declare no ajustada a derecho la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso y ordene a la Administración demandada rectificar dicha decisión y que notifique a la entidad recurrente la imposibilidad de ejecutar el referido contrato.

Para la Administración demandada el recurso debe ser inadmitido en cuanto a que las Resoluciones de la Alcaldía (de 17, 23 y 32 de marzo de 2020) no son actos definitivos susceptibles de impugnación al tratarse de actos de mero trámite, y debe ser desestimado en tanto que la decisión adoptada por el Pleno del Ayuntamiento de Caparroso de no apreciar la imposibilidad de ejecutar el contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales es conforme a Derecho.

SEGUNDO

Sobre los actos recurridos y su impugnación

Se plantea en primer término, por la Administración Local demandada, que no todos los actos frente a los que se interpone el recurso contencioso-administrativo son susceptibles de impugnación.

Tal y como ha quedado recogido (tanto en los antecedentes de hecho como en el fundamento anterior) el recurso se interpone contra cinco actuaciones de los órganos del Ayuntamiento de Caparroso. Tres del Alcalde y dos del Pleno.

Ningún problema plantean los Acuerdos del Pleno de 28 de mayo de 2020 en tanto que se trata de actos que ponen fin a la vía administrativa ([artículo 333](#) de la [Ley Foral 6/1990 \(LNA 1990, 158, 241\)](#) , de la Administración Local de Navarra, y [artículo 52](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) , de Bases del Régimen Local).

Se discute, en cambio, la naturaleza de los actos del Alcalde que impugna la entidad recurrente, ya que en primer lugar no se califica la actividad del Alcalde realizada mediante el escrito de 17 de marzo ("en contestación a la solicitud formulada..." en términos del propio documento, folio 115 del expediente administrativo), que en el acto de notificación se convierte en "Comunicado 2020/11" (folio 117 del expediente administrativo), denominación, la de "Comunicado" de la que se hace uso para la emisión y notificación de la 23 de marzo (folios 125 y 127 del expediente administrativo) y que también emplea, para referirse a ella, el Acuerdo del Pleno de 28 de mayo de 2020 que desestima la solicitud de que se declare la imposibilidad de ejecutar el para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales. Si bien en el escrito de contestación de la demanda se hace uso del término "Resolución" para referirse a todas ellas (folios 12 y 13 del escrito de contestación a la demanda).

Es cierto que, formalmente, esa actuación del Alcalde de la Corporación no presenta las formas de una "resolución" en el sentido de no estructurarse en unos hechos, consideraciones jurídicas y acuerdo o resolución. Ni tampoco constan los recursos que, contra esa actuación, puedan interponerse.

Pero no se trata tanto de su denominación e, incluso, de su forma, como si esa actividad del Alcalde tiene entidad, en el sentido de trascendencia suficiente, como para ser objeto de impugnación.

Y en esas actuaciones, y en lo que se refiere a la de fecha 17 de marzo de 2020, el Alcalde traslada a la concesionaria que "el contrato... mantiene en la actualidad su vigencia y obliga a esa empresa al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo", "se recuerda la obligación de la empresa de continuar, en ejecución del contrato, con los trabajos de mantenimiento, conservación y limpieza de las instalaciones en las condiciones establecidas en los pliegos que rigen la contratación", llegando a la conclusión de que "no procede acceder a su petición de convocatoria para la extensión del acta de suspensión del contrato, habida cuenta que dicha suspensión no ha sido acordada por el Ayuntamiento de Caparroso y que la misma, por los motivos legales antes expuestos, no puede entenderse iniciada de forma automática en la fecha señalada por el contratista en su solicitud", con lo que se está denegando (esto es, resolviendo en sentido negativo o desestimatorio) sobre la petición del contratista y aquí recurrente.

Por su parte, en la de 23 de marzo de 2020, se señala que la condición de órgano de contratación corresponde al Pleno si bien se indica que "en todo caso, cabe indicar que desde esta Alcaldía se elevará al Pleno de la corporación (para su aprobación por este último en la próxima sesión que celebre) propuesta de desestimación de la solicitud formulada", forma de actuar que supone una desestimación de lo solicitado.

Y en la de 31 de marzo de 2020 en al que se señala que "constituyen motivos para acordar la inadmisibilidad del recurso de reposición interpuesto, con independencia de los fundamentos sustantivos que pudieran conducir, además a su

desestimación".

El contenido de los actos del Alcalde, e independientemente de la valoración que jurídicamente merezca tal manera de actuar, no se corresponde con actos de trámite, ya que se resuelve sobre las cuestiones planteadas, sin que la forma que revistan, la denominación que se les pretenda dar, o las alegaciones efectuadas por el propio Ayuntamiento de que esos actos constituyen simples comunicaciones de la Alcaldía por medio de las que se informa a la concesionaria, eliminen el carácter resolutorio de tales actos en tanto que resuelven (en sentido denegatorio) sobre lo planteado por el interesado y, por lo tanto, resolviendo sobre el fondo del asunto.

De todas maneras, e independientemente del carácter de actos resolutorios, de actos de trámite cualificados (e incluso aunque merecieran la consideración de actos de trámite) ninguna duda cabe de la conexión entre todas las actuaciones frente a las que se recurre, que exigen su tratamiento y resolución conjunta.

TERCERO

Sobre el contrato de concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales y su objeto

El contrato administrativo que subyace al presente procedimiento se corresponde con el contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso que las parte litigantes formalizaron con fecha 1 de septiembre de 2017 (folios 79 a 82 del expediente administrativo) conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas establecidas a tal efecto (folios 5 a 78 del expediente administrativo).

El referido Pliego de Cláusulas Administrativas establece, como objeto del contrato, "la gestión integral de las instalaciones deportivas" (cláusula 1.1), entendiéndose por tal (por gestión integral de las instalaciones deportivas) "la asunción de todas las tareas relativas para que dichas instalaciones deportivas cumplan el fin para el que han sido construidas, que es la práctica del deporte, entendiéndolo como un servicio de carácter público" (cláusula 1.2).

Se trata de un contrato de concesión de servicios que el Ayuntamiento de Caparroso formaliza en el ejercicio de sus competencias propias, en tanto que el [artículo 25.2 I](#)) de la [Ley de Bases de Régimen Local \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) (a la que se remite en esta materia la Ley Foral de la Administración Local de Navarra), precepto que establece como competencia propia de los Municipios la "promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre".

Se trata, por tanto, de un contrato que tiene como objeto la gestión de unas instalaciones deportivas públicas para que los ciudadanos puedan practicar deporte, lo que se entiende, en términos del propio contrato, como "un servicio de carácter público".

El fin de las instalaciones es dar un servicio a los ciudadanos. Y el Ayuntamiento opta, de entre las diferentes formas de gestión de servicio previstas en el artículo 192 de la Ley Foral de Administración Local de Navarra, por hacerlo de forma indirecta a través de un contrato de concesión.

CUARTO

Sobre el cierre de las instalaciones y sus efectos sobre el contrato

Por Resolución de 13 de marzo de 2020 el Alcalde de Caparrosos acordó, en el ámbito de las competencias municipales, que se cerraban hasta nuevo aviso los siguientes locales e instalaciones municipales las instalaciones deportivas (folios 91 y 92 del expediente administrativo), decisión que, por tanto, se adopta antes de la publicación del [Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#) , por el que se declara el estado de alarma.

La decisión adoptada supone una modificación del contrato administrativo en los términos del [artículo 105](#) de la [Ley Foral 6/2006, de 9 de junio \(LNA 2006, 164\)](#) , de Contratos Públicos de Navarra, norma por la que se rige el contrato (aunque hoy se encuentre derogada por la vigente [Ley Foral 2/2018, de 13 de abril \(LNA 2018, 102\)](#) , de Contratos Públicos) conforme a lo dispuesto en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 2.1).

El artículo 105.2 de la referida Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra de 2006 establecía, en lo que aquí interesa (apartados 1 y 2), que:

1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en las prestaciones que lo integran por motivos de interés público, debiendo limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que las haga necesarias.

2. Los contratos podrán modificarse, siempre que no se afecte al contenido esencial del contrato ni dichas prestaciones puedan separarse del proyecto o contrato inicial sin causar graves inconvenientes al interés público, en los siguientes casos:

a) cuando haya sido prevista la posibilidad de modificación en los pliegos o en el anuncio de licitación.

Dicha posibilidad deberá expresarse de forma clara, precisa e inequívoca, manifestando las circunstancias cuya concurrencia la permitan, que deberán poder verificarse de forma objetiva. Igualmente se determinará el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio de adjudicación del contrato al que como máximo puedan afectar.

En este supuesto también se indicará en el pliego el procedimiento que haya de seguirse para modificar el contrato, siempre que la modificación requiera algún trámite adicional a los recogidos en los artículos siguientes. En otro caso, la

modificación se tramitará conforme a lo previsto en los citados artículos.

b) cuando la necesidad de la modificación se justifique suficientemente por la concurrencia de circunstancias imprevisibles para una entidad adjudicadora diligente.

Las restantes modificaciones se calificarán de sustanciales y se considerarán una nueva adjudicación.

El cierre de las instalaciones municipales en las que la concesionaria, y aquí recurrente, facilita la práctica deportiva de los interesados ha de entenderse como una modificación sustancial, cuando no de la propia esencia, del contrato de concesión de servicios.

Y es que se trata de unas instalaciones municipales cuyo fin (principal, sino único) es facilitar la práctica deportiva. Instalaciones que han sido realizadas por el Ayuntamiento para que los ciudadanos practiquen deporte. Ciertamente esas instalaciones necesitan de un mantenimiento, que no es sino una actividad accesoria de la principal.

La gestión es un todo, pero los ingresos solo se producen por la explotación (clientes). No hay una retribución por el mantenimiento.

La explotación es el ingreso y el mantenimiento el coste. Y, por ello, si la Administración obliga al cierre de la instalación no se puede pretender que se mantengan los costes sin posibilidad de ingresos.

De esta forma el objeto del contrato es gestionar la actividad deportiva en el municipio (competencia municipal propia) para lo cual resultan precisas una serie de actividades accesorias, como son la gestión y el mantenimiento de esas instalaciones deportivas.

Y es que el objeto del contrato no es otro que la explotación de unas instalaciones deportivas actividad que resulta imposible desde el momento en el que se declara su cierre.

Planteamiento que tiene reflejo en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al establecer que las instalaciones podrán permanecer cerradas como máximo 7 días al año (Cláusula 6.5) y que todos los ingresos generados por la recaudación de los precios satisfechos por los usuarios de las instalaciones y actividades... serán para la empresa adjudicataria del contrato (cláusula 7.2).

Siendo la obligación principal del concesionario la de prestar el servicio de continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlos en las condiciones que hayan sido establecidas mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas (Cláusula 12.2), lo que le confiere, como el principal de sus derechos, percibir de los abonados y usuarios las correspondientes cuotas por la utilización de la instalación y de los servicios (Cláusula 12.1).

Y quedando obligado el Ayuntamiento a otorgar al adjudicatario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente, compensar económicamente al adjudicatario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución e indemnizar al adjudicatario por el rescate de la concesión o en caso de supresión del servicio (cláusula 12.4).

De ello se deduce que la decisión adoptada por el Alcalde de Caparroso el día 13 de marzo determina la imposible ejecución del contrato, en tanto que, como se ha señalado, su objeto y fin principal es que, por los ciudadanos, se pueda hacer uso de las instalaciones deportivas (y no que se puedan mantener las instalaciones). Y ello porque las instalaciones deportivas se han construido para poder ser utilizadas por los ciudadanos (finalidad principal) lo que requiere, eso sí, el mantenimiento de esas instalaciones (consecuencia accesorias de la finalidad principal).

El acuerdo municipal por el que se cierran las instalaciones deportivas (hasta nuevo aviso) supone una modificación del contrato que, en los términos del referido artículo 105 de la Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra de 2006.

Modificación sustancial de la que se deriva, para la concesionaria, la imposibilidad de ejecutar el contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso. Imposibilidad que en términos de la propia Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra de 2006 está reconocida como causa de resolución "la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por el órgano de contratación con posterioridad al contrato" artículo 215 d) y que determina que "en los supuestos rescate, supresión de servicio o imposibilidad de explotación como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización" (artículo 217.4).

La Administración Local demandada no puede pretender que su decisión de cierre de las instalaciones deportivas, impidiendo el acceso de los usuarios que, con las cantidades que abonan a la concesionaria y con las que sostiene el servicio, no produzca efectos sobre el contrato de concesión de servicios, y que la eliminación de la única contraprestación económica que, como ingresos generados por la recaudación de los precios satisfechos por los usuarios de las instalaciones y actividades y que serán para la empresa adjudicataria del contrato se constituyen, como hemos visto que establece la cláusula 7.2 del Pliego de Condiciones particulares, se constituya en el principal derecho de la concesionaria.

Se produce, por tanto, la imposibilidad de que la concesionaria ejecute el contrato que encuentra su origen en la decisión municipal de cerrar las instalaciones

deportivas y, por tanto, no permitir el acceso a sus usuarios y que determina una ruptura del equilibrio económico de la concesión. Y no al revés. No se trata de una ruptura del equilibrio económico que lleve a la imposibilidad de prestar el servicio.

Por ello, determinado que la decisión municipal tiene como consecuencia para el concesionario, y aquí recurrente, la imposibilidad de ejecución del contrato, de ello se derivarán las consecuencias previstas en nuestro ordenamiento, y entre la que se incluirán, caso de cumplir el resto de requisitos establecidos para ello, las previstas en el [Decreto-ley Foral 2/2020, de 25 de marzo \(LNA 2020, 65\)](#), por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), cuestión que no forma parte del presente procedimiento.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado.

QUINTO

Costas procesales

Determina el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se impondrán las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, por lo que procede la imposición de las costas a la Administración Local demandada.

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

FALLO

Se ESTIMA el recurso interpuesto por la entidad BPXPORT XXI, SLU, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las actuaciones administrativas del Ayuntamiento de Caparroso a las que se hacen referencia en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, anulándolas, por no ser conformes a Derecho, y declarando el derecho de la entidad recurrente a que por el Ayuntamiento de Caparroso se aprecie la imposibilidad de ejecución del contrato para la concesión de servicios para la gestión de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Caparroso y se comunique ese acuerdo a la entidad recurrente.

Y todo ello con imposición de las costas causadas a la Administración Local demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este órgano judicial en el plazo de QUINCE DIAS desde su notificación, debiendo acompañar el documento que acredite el ingreso de 50 EUROS en la cuenta de consignaciones de este Órgano Judicial en Banco Santander con el número 31700085015620 debiendo especificar en el campo "concepto" del documento de resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" seguido del código "22 Contencioso-Apelación (50 €)", y en el

campo de observaciones, la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa. Los ingresos deberán ser individualizados para cada resolución recurrida, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo 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 tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando