

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original



CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTE

Comunidad de Madrid

DIRECCIÓN GENERAL DE
DEPORTES

Unidad administrativa:
SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE INSTALACIONES
DEPORTIVAS

Exp.: A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22

PROPUESTA DE DENEGACIÓN DE REEQUILIBRIO ECONÓMICO SOLICITADO POR LA EMPRESA GRAP HOSTERÍA, S.L. EN RELACIÓN AL CONTRATO CONCESIÓN DE SERVICIO DE CAFETERÍA-RESTAURANTE Y DEL QUIOSCO DE LA PISCINA DE VERANO EN EL PARQUE DEPORTIVO PUERTA DE HIERRO

ANTECEDENTES

Se formaliza el contrato referido, con la empresa GRAP HOSTERÍA, S.L. (CIF: B86571684) el 21 de noviembre de 2022, y posterior adenda el 13 de diciembre de 2022, con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2023; el 27 de diciembre de 2023 se aprueba por el Consejero de Cultura, Turismo y Deportes (P.D. Orden 1389/2021, de 16 de noviembre, BOCM 29/11/2021, El Director General de Deportes) orden de continuidad del contrato hasta la tramitación y formalización de nuevo contrato. Este nuevo contrato se está tramitando con el número de expediente A/CSP-047781/2023.

El contrato establece las siguientes obligaciones económicas:

- GRAP HOSTELERÍA, S.L. deberá abonar el precio del contrato en que consiste el canon en tres pagos, en el primero abonará la cantidad de 26.088,81 € (IVA incluido) en el plazo de 15 días desde la formalización del contrato, correspondiente al canon de 2022; los pagos segundo y tercero, por importe de 52.177,62 € (IVA incluido) correspondientes al abono del canon de 2023, se realizarán refiriendo el 50 % de dicha cantidad a cada uno de ellos, llevándose a cabo su ingreso en la primera quincena de enero y julio de 2023, respectivamente.

El concesionario debe seguir abonando el canon concesional durante la continuidad del contrato, debiendo pagar la factura nº 4/24 DGD de fecha 11 de enero de 2024, por el concepto de primer pago de la anualidad 2024, por importe de 26.088,81 €, IVA incluido. Este pago le corresponde efectuarlo en la primera quincena de enero de 2024, de forma íntegra, y para el caso en que el nuevo contrato entrara en vigor antes de los seis meses a que corresponde esta parte del canon, se procedería a la correspondiente liquidación para la devolución parcial que procediera, en su caso, como ingreso indebido. Si en la primera quincena de julio no estuviera formalizado el nuevo contrato correspondería el abono del canon del siguiente semestre, y su posterior liquidación de devolución parcial según el tiempo de prestación del servicio durante la continuidad del contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El concesionario, en su escrito de 19 de febrero de 2024, solicita suspensión de la prestación del servicio de restauración y del abono del canon correspondiente al primer semestre de 2024, y la aprobación del reequilibrio económico del contrato, por imposibilidad



Exp.: A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22

de prestación del servicio de restauración, por los perjuicios que le ocasionan las obras que realiza la Administración contratante en la cocina del establecimiento, que le impiden la prestación del servicio por su cierre total.

SEGUNDO.- Actualmente se está ejecutando una obra, que dura 3 meses, en la cocina de la cafetería, pero el servicio no se ha dejado de prestar ya que se ha habilitado un espacio y maquinaria tanto en el office de la cafetería como en el quiosco de la piscina, y se siguen sirviendo menús diarios, y se continúa prestando el servicio con normalidad. Todo ello, de conformidad con informe sobre la actividad de la Cafetería-restaurant en el Complejo Deportivo Puerta de Hierro, emitido el 15 de marzo de 2024 por la Directora de dicho Centro.

TERCERO.- Las obras que está realizando esta Administración contratante en la cocina del Complejo Deportivo Puerta de Hierro, provocarán, una vez realizadas, no sólo que se pueda seguir prestando el servicio, sino la mejora del mismo, siendo el primer beneficiado la parte concesionaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – El régimen jurídico de restablecimiento del equilibrio económico financiero del presente contrato está constituido, además de por lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que lo regula por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (en adelante LCSP).

Segundo. - No hay un plazo para instar el restablecimiento del equilibrio económico financiero, si bien de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 3205/2003 de 20 de noviembre) el derecho prescribe por el transcurso de 4 años. No dándose esta circunstancia en el presente caso debe considerarse que la solicitud ha sido presentada en plazo.

Tercero. – Es sabido que, en todo contrato, con independencia de su naturaleza jurídica, se ha de procurar que las prestaciones que las partes se obligan a dar, entregar o recibir resulten equivalentes desde el punto de vista económico. Por ello, toda concesión de servicios exige unas reglas claras que preserven la equivalencia de las prestaciones en ambas partes, prestaciones que se deben diseñar pensando en la correcta ejecución del contrato, que dé seguridad a los potenciales licitadores sobre la viabilidad del negocio jurídico y dé, al propio tiempo, las garantías o certezas suficientes sobre el cumplimiento, en sus propios términos, de lo pactado.



Exp.: A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22

Ese equilibrio o equivalencia de prestaciones, determinado inicialmente en el momento de celebrar el contrato, debe mantenerse posteriormente durante el tiempo que dure su ejecución, en aplicación del principio general de vigencia de las condiciones contractuales "rebus sic stantibus". En los contratos de gestión de servicios públicos (aplicable a los modelos concesionales de la Directiva), como bien explicara ARIÑO ORTIZ, "el álea comercial tiene un doble alcance: hay un álea comercial ordinario que es el propio de toda explotación y cuya alteración en ningún caso es causa de revisión; pero junto a él hay lo que podríamos llamar un álea garantizado, en el sentido de que la Administración asume en todo caso los riesgos de pérdidas por debajo de un máximo, pero también controla y limita la ventura de unos beneficios extraordinarios por encima del máximo calculado". El restablecimiento del equilibrio de las prestaciones se configura, por tanto, como la técnica que permite devolver a las partes a la situación inicial, cuando, durante la ejecución del contrato, falla el reparto de riesgos pactado.

La obligación de mantener la «equivalencia honesta del contrato administrativo» que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración, se ha afirmado expresamente en diversas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que pueden citarse las de 9 de abril de 1968 (Ar. RJ 1968\3748), 22 de junio de 1970 (Ar. RJ 1970\3493), 6 de junio de 1975 (Ar. RJ 1975\3228), 8 y 27 abril, 25 mayo y 9 diciembre 1976 (Ar. RJ 1976\2324, RJ 1976\2407, RJ 1976\3018 y RJ 1976\5778), 30 de diciembre de 1983 (Ar. RJ 1983\6843), de 2 de diciembre de 1988 (Ar. RJ 1988\9451), 5 de octubre de 2004 (Ar. RJ 2004\7683), entre otras muchas.

Se acepta, por tanto, como inherente al concepto de riesgo operacional, la idea de equilibrio económico del contrato y su aplicación dinámica.

Cuarto. – Las concesiones administrativas, en este caso la concesión del servicio de explotación de la Cafetería-Restaurante en el Parque Deportivo Puerta de Hierro, son contratos públicos que se caracterizan por presentar una traslación del riesgo operacional a los concesionarios (en este caso un riesgo de explotación principalmente). Si bien esta nota definitoria del contrato se incorpora normativamente a nuestro ordenamiento con la LCSP, había venido siendo considerada como tal por la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en múltiples sentencias.

Así por ejemplo en la STJUE 10 de marzo de 2011, Asunto C-274/09 Privater Rettungsdienst, cuando señala que: "(...) 26 Si bien el modo de remuneración es, por tanto, uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios (sentencia Eurawasser, antes citada, apartados 59 y 68 y jurisprudencia citada). 37. A este respecto, procede señalar que el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado (véase, en este sentido, la sentencia Eurawasser, antes citada, apartados 66 y



Exp.: A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22

67), que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, Rec. p. I- 9315, apartado 22, y Hans & Christophorus Oymanns, antes citada, apartado 74).”

Por otro lado, no resulta aplicable a este caso lo establecido en la cláusula 27 del PCAP que rige el contrato, así como en la letra b) del apartado 4 del artículo 290 de la LCSP, precepto éste último en el que se recoge que la Administración deberá restablecer el reequilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, y, entre otros supuestos, cuando actuaciones de la propia Administración Pública concedente, por su carácter obligatorio para el concesionario, determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, lo que no sucede con la realización de la obra de la cocina llevada a cabo por esta Administración contratante, según informe sobre la actividad de la Cafetería-restaurante en el Complejo Deportivo Puerta de Hierro emitido el 15 de marzo de 2024 por la Directora de dicho Centro, ya que el servicio no se ha dejado de prestar al haberse habilitado un espacio y maquinaria tanto en el office de la cafetería como en el quiosco de la piscina, y se siguen sirviendo menús diarios. En este sentido, el artículo 290 de la LCSP, aplicable al contrato que nos ocupa, establece como posibles presupuestos del reequilibrio económico-financiero del contrato, la existencia de actuaciones de la Administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, así como causas de fuerza mayor que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, supuestos que no se dan en este caso. Por el contrario, las obras en la cocina llevadas a cabo por la Administración contratante, implican una mejora en las condiciones de prestación del servicio que favorecerán la actividad del concesionario.

En la aplicación del reequilibrio económico se da la prohibición del enriquecimiento injusto del concesionario en la solución que se acuerde, ya que debe mantenerse incólume tanto el negocio planteado (dentro del traslado del riesgo que caracteriza las concesiones de servicios), pero sin que las medidas adoptadas superen esta finalidad, o alteren las características esenciales del negocio celebrado.

Quinto. - No procede, por tanto, realizar el reequilibrio económico financiero de la concesión de servicios por la realización de las obras de la cocina llevada a cabo por esta Administración contratante, por no haberse suspendido el servicio y estando habilitados espacio y medios materiales para que se continúe la prestación del servicio concedido, como de hecho está ocurriendo efectivamente así; debiéndose continuar la prestación del servicio y el abono del canon concesional.

En su virtud,



Exp.: A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22

PROPONGO

DENEGAR, conforme a lo dispuesto en el artículo 290.4 b), de la LCSP y en el PCAP que rige la contratación, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y la suspensión del servicio de la "CONCESIÓN DE SERVICIOS DE EXPLOTACIÓN DE LA CAFETERÍA-RESTAURANTE Y DEL QUIOSCO DE LA PISCINA DE VERANO EN EL PARQUE DEPORTIVO PUERTA DE HIERRO (A/CSP-041549/2021, C-336A/006-22), por no afectar a la prestación del servicio la realización de obras por esta Administración contratante, debido a haberse habilitado espacio y medios materiales para que se continúe la citada prestación del servicio concedido, procediendo la continuación en la prestación del servicio y en los abonos correspondientes del canon concesional.

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
INSTALACIONES DEPORTIVAS

Firmado digitalmente por: ALONSO JAIME AITOR
Fecha: 2024 03 15 14:19

Fdo.: Aitor Alonso Jaime.