



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548409
FAX: 935549792
EMAIL: contencios13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320228003955

Procedimiento ordinario 205/2022 -F

Materia: Impugnación Pleno de Ayuntamientos (Proc. Ordinario)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 090700000020522
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona
Concepto: 090700000020522

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: KOALA
SOLUCIONES EDUCATIVAS S.A.
Procurador/a: Jose-Manuel Puig Abos
Abogado/a: PAMELA ARACELY BONILLA TORRES

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE EL
MASNOU
Procurador/a:
Abogado/a: Blanca Gifre Álvarez

SENTENCIA Nº 191/2023

Magistrada: Maria Lourdes Chasan Alemany

Barcelona, 16 de junio de 2023

Vistos por la Sra. D^a María Lourdes Chasán Alemany, Magistrada del Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo nº 13 de los de Barcelona, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, en el ejercicio que le confieren la Constitución y las Leyes, ha pronunciado la presente Sentencia con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte del Procurador de los Tribunales Don José Manuel Puig Abós, en nombre y representación de KOALA SOLUCIONES EDUCATIVAS, S.A., se presentó recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2022 del Pleno del Ayuntamiento de El Masnou por el que se desestimaban las alegaciones de la actora en el trámite de información pública del expediente de aprobación inicial del cambio de gestión de las escuelas guardería municipales, aprobando definitivamente el cambio de forma



| | |
|--|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; |





de gestión .

El recurso fue admitido a trámite, requiriéndose a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo. Recibido el mismo, se requirió a la recurrente para que presentara la demanda, que fue efectivamente presentada dentro del plazo legalmente establecido. Por parte de la Administración demandada se presentó igualmente escrito de contestación a la demanda.

Por Auto de este Juzgado, se acordó haber lugar al recibimiento del pleito a prueba. Practicadas las pruebas acordadas y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por parte de la actora se afirma en su escrito de demanda que hasta la fecha 1 de septiembre de 2022, la gestión del servicio de escuelas guardería se llevó a cabo por el Ayuntamiento de forma indirecta mediante la concesión de servicios. Desde dicho momento se produce un cambio en la gestión, llevándose a cabo de forma directa por el propio Ayuntamiento. Se entiende por parte de la actora que el acto recurrido es nulo de pleno derecho por falta de acreditación del cumplimiento de la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y la regla del gastos exigibles cuando se modifica la forma de gestión de un servicio público. Se entiende que no ha quedado acreditado en el expediente que la gestión directa sea la forma más eficiente t sostenible de gestión, entendiéndose asimismo que se infringe el artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, y que la opción de gestión directa es menos eficiente que la gestión indirecta que se había llevado a cabo hasta el momento. El Ayuntamiento reconoce que la gestión directa genera más coste que la indirecta sin acreditar que el sistema elegido sea más eficiente que la gestión indirecta. Además de ello, se produce la subrogación del Ayuntamiento demandado en las relaciones laborales de los empleados, con vulneración de los principios de igualdad, mérito y



| | | |
|--|---|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | |





capacidad en el acceso a la ocupación pública así como de las limitaciones existentes en cuanto al incremento de plantillas públicas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Por parte de la Administración se afirma que una vez se produzca el cambio en el sistema de gestión, las profesoras de las guarderías pasarán a ser personal del Ayuntamiento, en la categoría de trabajador indefinido no fijo, categoría sin previsión en el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público. Subsidiariamente se alega la vulneración de las previsiones legales en relación a la sucesión del personal adscrito al servicio, concretamente del convenio colectivo y a la Ley de Contratos del Sector Público. Por todo ello se interesa que se dicte sentencia en la que se estime la demanda declarando la nulidad de las Resoluciones recurridas, revocándolas y dejándolas sin efecto, así como de las actuaciones del Ayuntamiento consecuencia del cambio de forma de gestión, declarando que la gestión indirecta es el sistema más sostenible y eficiente, ordenando al Ayuntamiento que realice los trámites necesarios para aprobar el correspondiente expediente de contratación en régimen de libre concurrencia para licitar la concesión de servicio de las escuelas guardería municipales, con condena de la Administración al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- La Administración demandada se opone a la demanda, entendiendo que existe falta de legitimación activa de la recurrente. Se alega igualmente desviación procesal refiriendo en cuanto al fondo del asunto la improcedencia de la pretensión de la recurrente, al cumplirse las reglas de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y regla de gastos. Se alega además el cumplimiento de las previsiones del EBEP en relación a las condiciones de acceso a la ocupación pública, interesando por todo cuanto se expone en el escrito de contestación a la demanda, la desestimación del recurso con imposición de costas a la demandada.

TERCERO.- En primer lugar se ha de resolver sobre la alegada falta de legitimación activa de la actora. Efectivamente, la recurrente ostenta una clara legitimación al ser evidente el interés directo de la misma en el resultado del presente pleito siendo además que en fase de expediente administrativo se reconoció sin duda alguna su condición de interesada. Una eventual sentencia estimatoria de la pretensión podría producir efectos beneficiosos para la actora, anterior concesionaria del servicio de escuelas guardería, en esencia aspirar a la nueva concesión del servicio y por el contrario, una sentencia



| | | |
|--|---|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | |





desestimatoria de su pretensión supondría el cierre del mercado en este sector, motivo por el que se ha de reconocer legitimación activa a la recurrente.

Se alega en segundo lugar por parte de la demandada la desviación procesal en que incurre la actora al añadirse al suplico de su demanda peticiones relacionadas con la pretensión principal que no se plantearon en la vía administrativa. A mi juicio no existe desviación procesal alguna y aun cuando se entendiera que el Acuerdo de 17 de febrero de 2022 del Pleno del Ayuntamiento de El Masnou (por el que se desestimaban las alegaciones de la actora en el trámite de información pública del expediente de aprobación inicial del cambio de gestión de las escuelas guardería municipales, aprobando definitivamente el cambio de forma de gestión) es contrario a derecho, no podría efectuarse los pronunciamientos interesados por la actora en tanto en cuanto la Administración demandada no pudo examinar ni pronunciarse previamente acerca de los demás pronunciamientos interesados, esto es, si la gestión indirecta del servicio público de las escuelas guardería de El Masnou es el sistema de gestión más sostenible y eficaz, ni por tanto que se ordene al Ayuntamiento que realice los trámites necesarios para aprobar el correspondiente expediente de contratación en régimen de libre concurrencia para licitar la concesión de servicio de las escuelas guardería municipales.

El objeto de la presente Litis ha de ser por tanto si el Acuerdo recurrido es o no conforme a derecho; entiende esta Juzgadora que la decisión sobre el cambio de gestión entra dentro de las potestades de autoorganización de la Administración demandada. No obstante, habrá de examinarse si el cambio pretendido es ajustado a derecho o no.

Por parte del ayuntamiento demandado se inicia expediente para estudiar las diferentes formas de gestión aplicables al servicio municipal de escuelas guardería así como en su caso, las modificaciones necesarias en la configuración del servicio (documentos 1 y 2 del expediente administrativo). El documento nº 3 del expediente administrativo es un estudio comparativo de las formas de gestión del servicio de guardería; en el mismo se hace referencia a que el servicio municipal se presta en régimen de libre concurrencia y bajo la forma de gestión indirecta a través de la concesión administrativa, realizándose un análisis comparativo de las diferentes formas de



| | | | |
|--|--|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT | |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | |





gestión. Llama profundamente la atención la cuenta de explotación resultante de la comparativa (cuatro 4.4.9, página 29 del documento 3 del expediente administrativo). Solamente teniendo en cuenta el margen de explotación resulta que el servicio gestionado a través de concesión administrativa y por lo tanto mediante gestión indirecta arrojaría un margen de resultados del -40,57%, frente al -74,16% de la gestión directa que se pretende llevar a cabo por la Administración demandada. Ante tan llamativo resultado, obviamente se concluye que en aplicación del criterio de eficiencia, la alternativa de gestión más adecuada es la concesión. Se reconoce que la gestión directa supone un incremento del déficit del servicio de 122.478,36 euros. En cuanto a la principal diferencia en los gastos entre las dos alternativas se hace referencia a la retribución del personal directamente asignado al servicio y probablemente también a los costes de personal de los servicios exteriores, dudándose de que la mayor eficiencia en el caso de la concesión sea el resultado de una mejor gestión de los recursos utilizados, incluidos los recursos humanos, siendo más bien que las retribuciones en el sector privado y en cuanto al personal, son más bajas. Se acaba afirmando que aunque es plenamente legítimo, con las premisas que motivan la intervención pública en la prestación del servicio, es cuestionable que la misma se haga con la perspectiva de facilitar que un agente privado como un concesionario obtenga un beneficio económico; que la explotación privada del servicio, cuando es de titularidad pública, sólo es viable si se produce un ajuste de los costes que se compensa con una subvención muy significativa del servicio por parte de la Administración o por una política de tarifas que puede expulsar a las familias vulnerables, cuestionándose si esta subvención se ha de destinar, aun cuando sea en parte, a la retribución de una empresa concesionaria cuando las ventajas de eficiencia que se obtienen se corresponden en su volumen más importante, a peores condiciones retributivas del personal del servicio. Por último se refiere que la alternativa de la gestión directa sólo ha tenido en cuenta parcialmente el hecho de que la gestión de un servicio desde la administración pública comporta muy a menudo un incremento de costes debido a la carga de trabajo adicional derivada de los procesos de tramitación. Los costes de gestión, en caso de gestión directa, pueden ser significativamente más importantes en aspectos como por ejemplo, le gestión del personal del servicio. Por su naturaleza, se trata de un servicio que ha de responder de manera inmediata y ágil a cualquier incidencia, lo que puede entrar en



| | | | |
|--|---|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT | |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | | |





contradicción con el cumplimiento de los procedimientos obligados de contratación de personal, por ejemplo en casos de sustituciones o refuerzo.

Alcanzadas las conclusiones referidas, y teniendo en cuenta que "a pesar de que no sea la forma más eficiente de gestión existen bastantes elementos de carácter cualitativo que impulsan el cambio a la gestión directa del servicio", se acuerda la tramitación de expediente para la modificación del establecimiento del servicio público municipal de escuelas guardería con el objetivo de adoptar la forma de gestión directa del servicio por la propia organización municipal (documento nº 5 del expediente administrativo).

Por parte del Ayuntamiento, y a la vista de la documentación elaborada y aportada por la comisión de trabajo, se acuerda aprobar inicialmente el cambio de forma de gestión y la actualización del Proyecto de Establecimiento y Reglamento del Servicio de Escolares Bressol Municipales y los documentos que lo integran, sometiendo a información pública el mencionado expediente, considerando aprobado definitivamente el cambio en el caso de que no se presentara ninguna alegación o reclamación. Por parte de la empresa Koala Soluciones Educativas, S.A. se presentan alegaciones que son desestimadas por la Resolución que se recurre en la presente Litis.

Entiende esta Juzgadora, en línea con la recurrente, que a pesar de haberse tramitado un expediente para la modificación del sistema de gestión del servicio, no se ha acreditado por parte de la Administración demandada que la gestión directa del servicio sea más sostenible y eficiente, como se refiere por la misma, y es que en la propia comparativa realizada por la Administración se ponen de manifiesto las nefastas consecuencias económicas del cambio de gestión. Literalmente en el documento nº 5 del expediente administrativo se manifiesta que "a pesar de que no sea la forma más eficiente de gestión existen bastantes elementos de carácter cualitativo que impulsan el cambio a la gestión directa del servicio" por lo que la propia Administración entra en contradicción consigo misma al referirse a la gestión directa como la forma de gestión del servicio más conveniente. Además de ello, se ha de recordar que según la comparativa mencionada, la gestión indirecta del servicio arrojaría un margen de resultados del -40,57%, frente al -74,16% de la gestión



| | | | |
|--|---|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT | |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | | |





directa que se pretende llevar a cabo por la Administración demandada. Por tanto, a mi juicio, a la vista de los malos resultados económicos que conllevará el cambio de gestión, no se ha acreditado en modo alguno por parte de la Administración que la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera del Ente no queden comprometidos, sin que puedan presuponerse dichos presupuestos a la vista de la solvencia de la Administración.

Por todo lo expuesto, el recurso debe prosperar.

CUARTO.- Atendido el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la estimación parcial de la demanda, no ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas.

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

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo presentado por parte del Procurador de los Tribunales Don José Manuel Puig Abós, en nombre y representación de KOALA SOLUCIONES EDUCATIVAS, S.A., contra el Acuerdo de 17 de febrero de 2022 del Pleno del Ayuntamiento de El Masnou por el que se desestiman las alegaciones de la actora en el trámite de información pública del expediente de aprobación inicial del cambio de gestión de las escuelas guardería municipales, aprobando definitivamente el cambio de forma de gestión, anulando dicho Acuerdo por no ser ajustado a derecho, estando la Administración demandada obligada a estar y pasar por el presente pronunciamiento.

Dada la estimación parcial de la demanda no ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** en ambos efectos, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.



| | | | |
|--|---|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT | |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | | |





El recurso se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **QUINCE** días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

Además, se debe constituir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Órgano judicial y acreditar debidamente, el depósito de 50 euros a que se refiere la DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del que están exentas aquellas personas que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita (art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de ellos, de acuerdo con la citada DA 15ª.5 LOPJ.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Jueza

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos



| | | | |
|--|---|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT | |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | | |





digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



| | | |
|--|---|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: JC177PKTQR6Y3439M60Z2K0M2GN5EMT |
| Data i hora 22/06/2023 10:45 | Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes; | |

