



**BORRADOR DEL ACTA NÚMERO 9 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA-URGENTE CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DÍA 12 DE JUNIO DE 2017**

=====

**PERSONAS CONVOCADAS**

**Alcaldesa**

Doña Yolanda Seva Ruiz

**Concejales/as**

Don Lorenzo Andreu Cervera

Doña María Dolores Tomás López

Don Antonio Pomares Catalá

Don Ignacio José Soler Martínez

Don Francisco José Soler Sempere

Don Alejandro Escalada Villanueva

Doña Ana Antón Ruiz

Don Francisco Vte. Carbonell García

Doña M<sup>a</sup> Mercedes Landa Sastre

Don Samuel Ortiz Pérez

Don Miguel Zaragoza Fernández

Doña María Dolores Gadéa Montiel

Don Santiago Buades Blasco

Doña Ana María Blasco Amorós

Don José Pedro Martínez González

Don Ángel Piedecausa Amador

Don Luis Jorge Cáceres Candeas

Doña Gema Sempere Díaz

Doña Eva Mora Agulló

**Secretario**

Don Antonio Sánchez Cañedo

**Interventora**

Doña María Esperanza Burdeos García

En la Villa de Santa Pola, siendo las trece horas quince minutos del día doce de junio del año dos mil diecisiete, se reunieron, en primera convocatoria, en el Salón de Sesiones de este Ayuntamiento, bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa Doña Yolanda Seva Ruiz, con el fin de celebrar sesión extraordinaria-urgente, las personas que al margen se anotan, no asistiendo la Sra. Mendiola Navarro, habiendo justificado su ausencia; componentes todos ellas de la Corporación Municipal, y asistidas por el Secretario Don Antonio Sánchez Cañedo y la Sra. Interventora Doña María Esperanza Burdeos García, con el fin de tratar cuantos asuntos fueron puestos en su conocimiento a través del siguiente

**ORDEN DEL DÍA**

1. DECLARACIÓ D'URGÈNCIA.
2. DACIÓ N CUENTA INFORME JURÍDICO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE CONCESIÓN DE “DERECHO DE SUPERFICIE”.

Por la Presidencia se declaró abierta la sesión, iniciándose por:

**1. DECLARACIÓN DE URGENCIA.-** Por la Sra. Alcaldesa se propone declarar de urgencia la presente sesión, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Abierto el turno de intervenciones hizo uso de la palabra el **Sr. Pomares Catalá**, explicando que el motivo del Pleno es por ser un contrato que es necesario resolver y por lo tanto la urgencia viene determinada por ello. En cuanto se han tenido los informes, se han hecho las convocatorias pertinentes para poder llegar a los plazos que están previstos.

Sometido a votación, con ocho votos de abstención (PP) y doce votos a favor (4 PSOE, 3 Compromís, 1 EU, 1 SSPSP, 1 Ciudadanos y 2 Concejales no Adscritos) el Ayuntamiento Pleno, por mayoría **ACORDÓ:**

Declarar de urgencia la celebración del presente Pleno.

**El título del siguiente asunto cambia respecto al que consta en el Orden del Día.**

**2. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE CONCESIÓN DE “DERECHO DE SUPERFICIE”.-** Se dio cuenta del dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas en la que se dictaminó favorablemente la Propuesta de la Concejalía de Contratación y patrimonio en la que se expone que visto el informe emitido por la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento, que copiado textualmente dice: -----

En relación con el “*Contrato de concesión de derecho de superficie*” suscrito con fecha 8 de Abril de 1999 entre el Ayuntamiento de Santa Pola y la mercantil “KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E.” / “KENSINGTON UNIVERSITY EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ASOCIADOS, A.I.E.”, para la construcción de edificio y ejercicio de actividad de centro asistencial de geriatría y centro de día en parcela municipal, el letrado que suscribe emite el siguiente INFORME

#### **A.- ANTECEDENTES.**

---

Los obrantes en el expediente, relacionados en el Acuerdo Plenario de 17 de Marzo de 2017, por el que se acuerda la incoación de expediente de resolución, que se dan por reproducidos.

#### **B.- ALEGACIONES Y RECURSOS AL ACUERDO DE INCOACIÓN**

---

1º) En primer lugar, por su trascendencia a los efectos de la resolución del expediente, se constata que mediante escrito presentado con fecha 28/04/2017 ante la Oficina de Correos de Elche (RGE núm. 14377, de fecha 02/05/2017), por D. José Manuel Ortuño Carbonell, **la mercantil “KENSINGTON UNIVERSITY EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ASOCIADOS, A.I.E.” HA MANIFESTADO EXPRESAMENTE SU CONFORMIDAD CON LA CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, imputable a la concesionaria, consistente en **abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales** establecidas en el contrato; de lo que se deriva la innecesariedad de solicitar la emisión de Dictamen previo al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.



2º) Mediante escrito presentado con fecha 03/05/2017 en la Oficina de Correos de Valencia (RGE nº 14906, de 05/05/2017), suscrito por D. Juan Blasco Alventosa, como apoderado de la mercantil CAIXABANK, S.A., durante el trámite de audiencia, se realizan determinadas alegaciones; resumidamente:

- Análisis e interpretación sobre las consecuencias de la “*resolución anticipada de la concesión*”.
- “*Sobre la reversión del centro residencial a favor del Ayuntamiento y su obligación de abonar el importe al que asciende las inversiones realizadas y no amortizadas, en concepto de responsabilidad patrimonial*”.
- “*Sobre el carácter preferente del crédito existente a favor de la mercantil Caixabank*”.
- “*Sobre el principio del enriquecimiento injusto de la administración derivada de la reversión de las obras e instalaciones con la resolución anticipada de la concesión*”.
- Solicitud de la emisión del correspondiente “*Acuerdo de resolución anticipada de la concesión de referencia, en el que se determine de manera clara la pertinente liquidación separada del importe pagadero por esta Administración en concepto de todas las inversiones no amortizadas...*”

3º) Mediante escrito presentado con fecha 11/05/2017 en la Oficina de Correos de Valencia (RGE nº 16056, de 15/05/2017), suscrito por D. Juan Blasco Alventosa, como apoderado de la mercantil CAIXABANK, S.A., se interpuso Recurso de Reposición frente al Acuerdo Plenario de fecha 17 de Marzo de 2017, cuyo contenido se limita a reproducir exactamente las mismas alegaciones.

El objeto del expediente de resolución, incoado mediante Acuerdo Plenario de 17 de Marzo de 2017, se limita a determinar la concurrencia o no de causa de resolución del contrato de concesión de obra pública. En dicho acto se adoptaron 5 acuerdos:

*1º) Incoar expediente de **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA***

*2º) Otorgar trámite de audiencia por plazo de **DIEZ DÍAS***

*3º) **Incoar expediente contradictorio**, conforme a los parámetros del artículo 113 del RGLCAP, a efectos de determinar los efectos de la resolución del contrato (liquidación del contrato).*

*4º) Si durante el trámite de audiencia, el contratista manifiesta estar de acuerdo con la causa de resolución, procede acordar la inmediata **toma de posesión del inmueble**.*

*5º) Una vez concluido el expediente de resolución, ordenar la inmediata **redacción de un nuevo pliego de cláusulas técnicas y administrativas**, a fin de convocar un nuevo concurso para la adjudicación de una nueva concesión demanial sobre el inmueble.*

En primer lugar, como se ha expuesto, consta la aceptación expresa por parte de la concesionaria de la concurrencia de causa de resolución que le es imputable.

En segundo lugar, procede realizar una aclaración: si bien es cierto que pudiera conducir a error, el verdadero sentido del Acuerdo adoptado bajo el ordinal 5º (“*Incoar*

*expediente contradictorio (...) a efectos de determinar los efectos del contrato (liquidación del contrato)”), se limita a una orden dirigida por el órgano competente al servicio de contratación para que, una vez concluido el expediente de resolución (en el que se dilucida, exclusivamente, la concurrencia o no de una posible causa de resolución), mediante acto definitivo, se inicien los trámites determinar los efectos de esa resolución, que se llevará a cabo mediante la incoación de un expediente contradictorio encaminado a la liquidación del contrato. Así se deriva de los informes emitidos y de los debates suscitados en la comisión informativa y durante el propio acuerdo plenario.*

Dicho lo cual, al no ser objeto de este trámite la liquidación, deben desestimarse todas las alegaciones realizadas por los interesados acerca de los efectos económicos derivados de la resolución del contrato que, como se ha dicho, será objeto del expediente contradictorio que se incoará una vez que éste se haya resuelto definitivamente.

Debe aclararse así mismo que el Acuerdo Plenario de 17 de Marzo de 2017, como acuerdo de incoación (que no resolutorio) tiene la consideración legal de un acto de instrucción o de trámite, de los contemplados en el **art. 75 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)** de manera que la participación de los interesados consiste en el otorgamiento de un trámite de audiencia (alegaciones).

A tenor de lo dispuesto por los **arts. 116. b) y 123.1**, en relación con el **art. 112**, todos ellos de la **LPAC**, el recurso de reposición interpuesto por Caixabank resulta inadmisible, precisamente por tratarse el Acuerdo Plenario de 17/03/2017 de un acto de instrucción o trámite, que ni decide el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable. Es por ello que procede la inadmisión a trámite de dicho recurso, y ello a pesar de que, efectivamente (como se indica en el propio escrito), la notificación enviada por el Ayuntamiento indicaba dicha posibilidad como pie de recursos, indicación que debe interpretarse como un mero error intrascendente.

Según todo lo anterior, únicamente procede abordar la contestación, sucinta, de las alegaciones realizadas por la mercantil Caixabank mediante escrito de fecha 03/05/2017, a pesar de que, en su mayor parte, están centradas en los efectos económicos de la liquidación del contrato; alegaciones todas ellas que podrán y deberán ser reproducidas en el futuro expediente contradictorio.

### **C.- CONTESTACIÓN DE ALEGACIONES PRESENTADAS POR CAIXABANK.**

1º) En primer lugar, procede aclarar que la resolución anticipada del contrato, se ha producido por causa imputable al contratista, como ha reconocido expresamente la propia concesionaria. De manera que el Ayuntamiento, al concurrir una causa de resolución, se ha limitado a cumplir la ley. Los efectos de la resolución relacionados en el Acuerdo de 17/03/2017 son los efectos legales previstos por la normativa aplicable. Por lo tanto, ni la reversión, ni la ejecución de garantías, ni el establecimiento de los daños y perjuicios ocasionados al interés público pueden ser catalogados como “daño” causado por la administración pública; en definitiva: no existe ningún tipo de responsabilidad patrimonial del



Ayuntamiento (como de manera ciertamente confusa y sin fundamento alguno parece pretender la mercantil Caixabank). Dicha entidad confunde las consecuencias que le haya podido ocasionar el impago de un préstamo (cuyo riesgo fue asumido libremente por la entidad financiera), con el concepto de daño indemnizable en los términos establecidos por los artículos 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre. Parece obvio que las consecuencias derivadas del impago del préstamo hipotecario, cuyas cláusulas y efectos exceden del derecho administrativo, no son consecuencia del *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos* y deben enmarcarse dentro del concepto de “*daño que el particular tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*”.

En cualquier caso, si lo que realmente pretende dicha entidad es la incoación de un expediente de responsabilidad patrimonial, deberá solicitarlo expresamente, acompañando a su solicitud los documentos y pruebas en los que identifique el daño supuestamente ocasionado, acredite su efectividad y evalúe económicamente su entidad, tal como exige la normativa aplicable.

Más allá de opiniones doctrinales como las citadas en su escrito, lo que establece la ley aplicable es la determinación de los efectos de la resolución del contrato, y la subsiguiente liquidación, cuyo remanente se pondrá a disposición de quien acredite tener mejor derecho.

En cualquier caso, todas estas cuestiones serán analizadas y resueltas en el expediente contradictorio de liquidación.

2º) En contra de lo manifestado por la interesada, el Ayuntamiento no debe asumir ningún pago derivado de la resolución anticipada de la concesión, sino que debe limitarse a establecer, determinar y cuantificar los efectos derivados de esa misma resolución, poniendo a disposición de quien acredite tener derecho, la cantidad económica que, en su caso, resulte de la liquidación definitiva del contrato.

En este punto, y por lo que respecta a Caixabank, a los efectos de que el expediente de liquidación no se dilate en exceso, procede realizar expreso requerimiento para que aporte documentación suficientemente acreditativa (tales como movimientos de cuentas, ingresos y gastos derivados del establecimiento geriátrico denominado “SANYRES”) de los ingresos efectuados por la extinta BANKIA (o cualesquiera entidad que tuviera atribuida la gestión de dicho establecimiento), en concepto de arrendamiento, encomienda de gestión o cualquier título por el que la concesionaria puso el inmueble y las instalaciones a disposición del grupo BANKIA para su explotación. Procede dicho requerimiento puesto que la concesionaria, tal como se ha informado a este Ayuntamiento, mantuvo cuenta abierta en dicha entidad, al menos desde el año 2009, en la que se realizaban las operaciones de reintegro, ingresos y transferencias relacionadas con el funcionamiento del establecimiento geriátrico denominado “SANYRES”, así como los cargos por la amortización del citado préstamo hipotecario.

3º) Procede desestimar en su totalidad las alegaciones por las que la entidad Caixabank pretende atribuir al Ayuntamiento de Santa Pola un enriquecimiento injusto, toda vez que ni siquiera se ha procedido a la liquidación del contrato y toda vez que los efectos derivados de dicha resolución están expresamente contemplados y relacionados por la normativa aplicable.

4º) Tal como se alega en el apartado (iv) de la alegación SEGUNDA, el acreedor hipotecario ostenta un derecho preferente al cobro, no del pago por resolución anticipada (como erróneamente dice la interesada), sino de las cantidades que resulten a favor de la concesionaria en el expediente contradictorio de liquidación del contrato. En cualquier caso, será en el seno de dicho expediente donde se deberá acreditar fehacientemente la existencia de cualquier tipo de derecho sobre la liquidación, así como su carácter preferente ante otros derechos o interesados.

5º) Es de suponer, como se afirma por Caixabank, que *“la concesión del préstamo hipotecario referido tuvo como objeto la financiación de la construcción del centro residencial”*, aunque este hecho ni ha sido acreditado, ni afecta al objeto de este expediente.

En cualquier caso, deberá acreditarlo fehacientemente en el expediente contradictorio de liquidación, puesto que es dicha entidad financiera la que dispone de los datos (facturas, recibos, transferencias...) que, en su caso, podrán acreditar que efectivamente las cantidades prestadas fueron destinadas en su totalidad a la construcción del centro residencial.

#### **D.- NORMATIVA APLICABLE.**

---

**1.-** Según lo dispuesto por la **Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP)**, aprobado por **Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre**, *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*,

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato (Abril de 1999), el régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido por la siguiente normativa:

- **Normas de carácter básico** (arts. 79 a 83 de la **Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)** y del **Texto Refundido de Régimen Local (TRRL)**, aprobado por **Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril** y su normativa de desarrollo en materia de bienes locales.
- Por los preceptos de la **legislación estatal no básica en materia de Régimen Local**, que no contradigan la precedente legislación estatal básica y autonómica de desarrollo.
- Normativa en materia de contratos del sector público: **Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas**

##### **CAPÍTULO III. DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

##### **Artículo 112. Causas de resolución**

Son causas de resolución del contrato:

(...)

g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.

h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.

i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en el articulado de esta Ley.

##### **Artículo 113. Aplicación de las causas de resolución**

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine.

(...)



*En los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma.*

(...)

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concorra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

(...)

**Artículo 114. Efectos de la resolución**

(...)

4. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

5. En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

**TÍTULO VI. DE LA CESIÓN DE LOS CONTRATOS Y DE LA SUBCONTRATACIÓN**

**CAPÍTULO ÚNICO. DISPOSICIONES GENERALES**

**SECCIÓN PRIMERA. De la cesión de los contratos**

**Artículo 115. Cesión de los contratos**

1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.

2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice expresamente y con carácter previo la cesión.

(...)

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración de conformidad con los arts. 15 a 20 y que esté debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente.

d) Que se formalice la cesión, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente.

4. La Administración no autorizará la cesión del contrato en favor de personas incursas en suspensión de clasificaciones o inhabilitadas para contratar.

- **RD 1372/1986, de 13 de Junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales**

Arts. 5, 77.2 y 3)

**Artículo 78.**

1. Estarán sujetos a concesión administrativa:

a) El uso privativo de bienes de dominio público.

b) El uso anormal de los mismos.

2. Las concesiones se otorgaran previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales.

- **RD 390/1996, de 1 de Marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.**

(Derogada por Disposición Derogatoria Única del RD 1098/2001 de 12 octubre 2001)

**Artículo 26. Resolución de los contratos**

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del art. 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Informe del servicio jurídico, salvo en los casos previstos en los arts. 42 y 97 de la Ley.

c) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. En el plazo no superior a un mes desde el acuerdo de resolución del contrato, el órgano de contratación adoptará las medidas oportunas para la liquidación del mismo.

- Por la legislación en materia de suelo vigente en Abril de 1999: **Ley 6/1998, de 6 de Abril, de Suelo y Valoraciones.**

A tenor de todo lo expuesto, se debe concluir que el contrato, aunque se denominara formalmente como derecho de superficie, en realidad debe ser calificado como contrato de obra pública y debe regirse por los **artículos 81 y siguientes del Decreto 222 de 1983**, que regulaban el contrato de obra pública; y, especialmente, por los **artículos 102 a 104** del mismo decreto, que se referían a los **contratos de obra pública por el sistema de concesión.**

Utilización de los bienes de dominio público

**Artículo 28 Destino del dominio público**

1. El destino propio de los bienes de dominio público es su **utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos.**

2. Estos bienes pueden ser objeto, no obstante, de **otros usos de interés general compatibles con su afectación principal.**

**Artículo 29 Utilización de los bienes de dominio público**

1. La utilización de los bienes de dominio público puede adoptar las modalidades siguientes:

a) Uso común, general o especial.

b) Uso privativo.

(...)

4. El uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás.

**Artículo 30 Ejercicio del uso común y del uso privativo**

(...)

3. **El uso privativo requerirá el otorgamiento de concesión administrativa.**

**Artículo 31 Formalización de la concesión**

1. De conformidad con el artículo 55 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995, las concesiones se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de su adjudicación. Podrán, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el concesionario, corriendo a su cargo los gastos derivados de su otorgamiento.

2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de otorgamiento de la concesión, que podrá ser iniciado de oficio o a instancia de persona interesada. Las concesiones se otorgarán previa licitación y por tiempo determinado.

**Artículo 32 Extinción de la concesión**

1. Las concesiones sobre el dominio público no podrán exceder de 75 años y **se extinguen:**

a) Por vencimiento del plazo.

b) Por pérdida física o jurídica del bien sobre el que han sido otorgadas.

c) Por desafectación del bien.

d) Por mutuo acuerdo.

e) Por **revocación.**

f) Por resolución judicial.

g) Por **renuncia del concesionario.**

h) Por caducidad.

i) Por **cualquier otra causa incluida en el Pliego de Condiciones Económicas Administrativas de la concesión.**

2. La extinción de la concesión en los supuestos indicados en el apartado anterior requiere resolución administrativa, previa la tramitación de expediente.

**Artículo 33 La revocación de la concesión**

1. La revocación de la concesión podrá fundarse en el **incumplimiento de las obligaciones por el concesionario,** en la aparición de circunstancias que de haber existido habrían justificado su denegación o en la adopción por la Entidad Local de nuevos criterios de apreciación que justifiquen la conveniencia de su extinción.

2. La revocación fundada en nuevos criterios de apreciación comportará la indemnización de los daños y perjuicios que se causen, que serán determinados en expediente contradictorio.





## E.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### 1.- Incumplimiento grave y concurrencia de causa de resolución.

El contratista tiene la obligación de ejecutar la prestación en el plazo convenido, de modo que, en otro caso, incumple uno de los términos del contrato, constituyendo “*ipso iure*” incumplimiento contractual, sin que sea necesaria ninguna interpelación o intimación de la Administración.

Así se deriva de la ley y de la doctrina del Consejo de Estado (por todos: *Dictamen 54472/1990, de 1 de Marzo* y *Dictamen 912/1997, de 27 de Febrero*).

En cualquier caso, la apreciación de la concurrencia de esta causa de resolución es potestativa por parte de la administración, pudiendo optar el órgano de contratación entre la imposición de penalidades o la resolución del contrato.

El contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de concurrir causa resolutoria, es el **interés público** el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Ha resultado acreditado que el concesionario ha abandonado el inmueble objeto de la concesión, sin adoptar medida de seguridad alguna, lo que ha provocado un gravísimo deterioro de las instalaciones; de lo que se deduce el **incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, la renuncia unilateral a la concesión**, por lo que procede acordar su **REVOCACIÓN (resolución)**.

Sentado que existe un incumplimiento de la relevancia suficiente para permitir la resolución del contrato, resulta igualmente acreditado que dicho incumplimiento es achacable a la culpa exclusiva del contratista. De todo lo expuesto resulta que puede imputarse al contratista el **incumplimiento culpable del contrato** y que este incumplimiento es **sustancial** en la medida en que no se están cumpliendo (al menos desde Septiembre de 2013) las prestaciones y obligaciones que constituyen su objeto principal (prestación de servicio de asistencia para la tercera edad y centro de día), ni el pago del canon estipulado, por lo que procede la resolución de la concesión.

### 2.- Procedimiento y órgano competente.

Conforme a lo establecido en el **artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL)**, el órgano de la entidad local competente para contratar podrá acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legales.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto por el **artículo 224 del TRLCSP**, que se remite a la regulación de desarrollo. En este caso, dada la fecha de la adjudicación, resulta de aplicación el **artículo 157 del Reglamento General de Contratación de 1975**, cuyo período de vigencia se extiende desde el 01/01/1976 hasta el 26/04/2002 (y no el art. 109.1 del RGLCAP, al ser de fecha posterior y que, precisamente, deroga el RGC de 1975).

En el presente supuesto resulta competente el **Pleno del Ayuntamiento** para acordar la resolución del contrato, como órgano de contratación.

El **plazo máximo para resolver y notificar** el expediente de resolución es de **tres meses**, según lo dispuesto por el **artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAAPP)** (aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo),  pudiendo suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la petición de dictamen al Consell Jurídic Consultiu hasta la emisión del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 de la (LPACAAPP)

### **3.- Efectos de la resolución.**

En cuanto a los **efectos de la resolución contractual**:

- **Incautación de la garantía**, al traer causa la resolución por causa imputable al concesionario.

- **Reversión** de las obras incluidas en la concesión a favor del Ayuntamiento, de las instalaciones necesarias para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en zonas complementarias.

- Con carácter potestativo, la **subrogación o la resolución de los contratos** celebrados por el concesionario con terceros para el aprovechamiento o explotación de las instalaciones. En este segundo caso, dado que la resolución de la concesión se produce por causa imputable al concesionario, las indemnizaciones que pudieran devengarse a favor de terceros por este concepto, serán con cargo al concesionario.

- **En caso de que resultare exigible** (cuestión que se resolverá en el expediente de liquidación del contrato, al tratarse de un supuesto de renuncia unilateral), podrá contemplarse una **indemnización** de las inversiones efectivamente realizadas por el concesionario (obras de construcción y la adquisición de bienes necesarios para la explotación de la concesión) y no amortizadas, teniendo en cuenta el grado de amortización en función del tiempo que reste para el término de la concesión, así como lo establecido en el plan económico-financiero.

- El acuerdo de resolución será válido y producirá efectos desde la misma fecha en que se dicte, y el contratista tendrá derecho a su impugnación, **que no producirá efectos suspensivos, salvo resolución judicial**.

- **Indemnización de los daños y perjuicios** ocasionados a la administración que, en principio (sin perjuicio de lo que resulte del expediente contradictorio de liquidación, que deberá tramitarse en el plazo de un mes desde el acuerdo de resolución), se extenderá a los siguientes conceptos:

○ Indemnización por el **canon** dejado de percibir (equivalente a 6.000 € anuales, actualizados con el IPC)

○ Indemnización por los **servicios ofertados** y contratados a favor del Ayuntamiento: 10 plazas de habitación para personas válidas en la Residencia y 5 en el Centro de Día.

○ Indemnización por el extraordinario deterioro del edificio y sus instalaciones, por culpa exclusiva del contratista.

### **4.- Nuevo pliego y nuevo contrato de concesión.**



Una vez concluido el expediente de resolución, procede igualmente ordenar la redacción de un nuevo pliego, a efectos de convocar nuevo concurso, en el que el precio del contrato equivaldrá a las cantidades que finalmente queden establecidas en el expediente de liquidación del contrato.

#### **F.- CONCLUSIONES.**

Según todo lo expuesto, PROCEDE

1º) Inadmitir a trámite el recurso de reposición presentado por la entidad CAIXABSNK, S.A.

2º) Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por la mercantil CAIXABANK, S.A., por los motivos expuestos.

3º) Acordar la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA** (denominado indebidamente como “Derecho de superficie”) **suscrito con fecha 8 de Abril de 1999** entre el Ayuntamiento de Santa Pola y la mercantil “**KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E.**” / “**KENSINGTON UNIVERSITY EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ASOCIADOS, A.I.E.**”, **por causa imputable al concesionario consistente en abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales establecidas en el contrato**, con los siguientes efectos:

- a) **Incautación** de garantías.
- b) **Reversión** del inmueble, obras e instalaciones existentes y objeto de la concesión, con **traslado inmediato de la posesión efectiva** del inmueble, con todo lo contenido en él, al Ayuntamiento de Santa Pola.
- c) **Resolución de todos los contratos** celebrados por el concesionario con terceros para el aprovechamiento o explotación de las instalaciones y, dado que la resolución de la concesión se produce por causa imputable al concesionario, las indemnizaciones que pudieran devengarse a favor de terceros por este concepto, serán con cargo al concesionario.

2º) Notificar a todos los interesados en el expediente, con pie de recursos: potestativo de reposición en el plazo de un mes y contencioso administrativo en el plazo de 2 meses desde la notificación.

3º) Ordenar la **incoación de expediente contradictorio**, conforme a los parámetros del **artículo 113 del RGLCAP**, a efectos de determinar los efectos de la resolución del contrato (liquidación del contrato).

- a) En caso de que proceda (cuestión que se resolverá en el seno del expediente de liquidación): a favor del concesionario: el **valor de las inversiones realmente realizadas y no amortizadas** por el concesionario (obras de construcción y la adquisición de bienes necesarios para la explotación de la concesión), debidamente documentadas y justificadas, teniendo en cuenta el grado de amortización en función del tiempo que reste para el término de la concesión, así como lo establecido en el plan económico-financiero.

- b) A favor de la Administración: la **indemnización de daños y perjuicios** ocasionados al Ayuntamiento de Santa Pola en lo que exceda del importe de la garantía incautada y que, en principio, abarcará los siguientes conceptos:
- i. deterioro sufrido por las obras e instalaciones durante el período en que han permanecido paralizadas y abandonadas.
  - ii. importe del canon dejado de percibir
  - iii. las prestaciones incumplidas desde la firma del contrato y hasta la fecha establecida para la finalización del contrato
  - iv. la inversiones necesarias para la reparación del inmueble y sus instalaciones para su nueva puesta en funcionamiento
  - v. cualquier otro que resulte y quede debidamente justificado y determinado en el expediente.

4º) Acordar la inmediata **toma de posesión del inmueble**.

5º) Una vez concluido el expediente de liquidación, ordenar la inmediata **redacción de un nuevo pliego de cláusulas técnicas y administrativas**, a fin de convocar un nuevo concurso para la adjudicación de una nueva concesión demanial sobre el inmueble y todo lo construido sobre él, debidamente adaptado a la normativa técnica en vigor (tanto urbanística como en materia de contratos del sector público), que deberá contemplar como obligación a cargo del nuevo concesionario el ingreso de la cantidad que definitivamente resulte a favor del actual concesionario.

6º) Requerir a la concesionaria y a la entidad financiera CAIXABANK, S.A. toda la documentación contable, mercantil, civil y administrativa de que dispongan a los efectos de determinar y valorar los conceptos y partidas que deben ser tenidas en cuenta en el expediente contradictorio de indemnización, con advertencia expresa de que, de no prestar la debida colaboración, se acudirá al auxilio judicial.-----

Abierto el turno de intervenciones hizo uso de la palabra el **Sr. Martínez González** indicando simplemente que ha detectado que existe un error de fechas en el informe para que se comprueben y se corrijan.

Sometido a votación el Ayuntamiento Pleno por unanimidad de los presentes, en total veinte, **ACORDÓ**:

**PRIMERO:** Inadmitir a trámite el recurso de reposición presentado por la entidad CAIXABANK, S.A.

**SEGUNDO:** Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por la mercantil CAIXABANK, S.A., por los motivos expuestos.

**TERCERO:** 1º). Acordar la **RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA** (denominado indebidamente como “Derecho de superficie”) **suscrito con fecha 8 de Abril de 1999** entre el **Ayuntamiento de Santa Pola** y la mercantil **“KENSINGTON Y MAETEM, A.E.I.E.” / “KENSINGTON UNIVERSITY EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y ASOCIADOS, A.I.E.”**, **por causa imputable al concesionario consistente en abandono de la obra, renuncia unilateral e incumplimiento de las obligaciones esenciales establecidas en el contrato**, con los siguientes efectos:

d) **Incautación** de garantías.



- e) **Reversión** del inmueble, obras e instalaciones existentes y objeto de la concesión, con **traslado inmediato de la posesión efectiva** del inmueble, con todo lo contenido en él, al Ayuntamiento de Santa Pola.
- f) **Resolución de todos los contratos** celebrados por el concesionario con terceros para el aprovechamiento o explotación de las instalaciones y, dado que la resolución de la concesión se produce por causa imputable al concesionario, las indemnizaciones que pudieran devengarse a favor de terceros por este concepto, serán con cargo al concesionario.

2º) Notificar a todos los interesados en el expediente, con pie de recursos: potestativo de reposición en el plazo de un mes y contencioso administrativo en el plazo de 2 meses desde la notificación.

3º) Ordenar la **incoación de expediente contradictorio**, conforme a los parámetros del **artículo 113 del RGLCAP**, a efectos de determinar los efectos de la resolución del contrato (liquidación del contrato).

a) En caso de que proceda (cuestión que se resolverá en el seno del expediente de liquidación): a favor del concesionario: el **valor de las inversiones realmente realizadas y no amortizadas** por el concesionario (obras de construcción y la adquisición de bienes necesarios para la explotación de la concesión), debidamente documentadas y justificadas, teniendo en cuenta el grado de amortización en función del tiempo que reste para el término de la concesión, así como lo establecido en el plan económico-financiero.

b) A favor de la Administración: la **indemnización de daños y perjuicios** ocasionados al Ayuntamiento de Santa Pola en lo que exceda del importe de la garantía incautada y que, en principio, abarcará los siguientes conceptos:

- i. deterioro sufrido por las obras e instalaciones durante el período en que han permanecido paralizadas y abandonadas.
- ii. importe del canon dejado de percibir
- iii. las prestaciones incumplidas desde la firma del contrato y hasta la fecha establecida para la finalización del contrato
- iv. la inversiones necesarias para la reparación del inmueble y sus instalaciones para su nueva puesta en funcionamiento
- v. cualquier otro que resulte y quede debidamente justificado y determinado en el expediente.

**CUARTO:** Acordar la inmediata **toma de posesión del inmueble**.

**QUINTO:** Una vez concluido el expediente de liquidación, ordenar la inmediata **redacción de un nuevo pliego de cláusulas técnicas y administrativas**, a fin de convocar un nuevo concurso para la adjudicación de una nueva concesión demanial sobre el inmueble y todo lo construido sobre él, debidamente adaptado a la normativa técnica en vigor (tanto urbanística como en materia de contratos del sector público), que deberá contemplar como obligación a cargo del nuevo concesionario el ingreso de la cantidad que definitivamente resulte a favor del actual concesionario.

**SEXTO:** Requerir a la concesionaria y a la entidad financiera CAIXABANK, S.A. toda la documentación contable, mercantil, civil y administrativa de que dispongan a los efectos de determinar y valorar los conceptos y partidas que deben ser tenidas en cuenta en el

expediente contradictorio de indemnización, con advertencia expresa de que, de no prestar la debida colaboración, se acudirá al auxilio judicial.

Y no habiendo más asuntos de qué tratar de los figurados en el Orden del Día, por la Presidencia, se levantó la sesión a las trece horas veinticinco minutos, extendiéndose la presente acta, que yo, Secretario, Certifico.