



BORRADOR DEL ACTA NÚMERO 24 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA-URGENTE CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DÍA 23 DE OCTUBRE DE 2015

=====

PERSONAS CONVOCADAS

Alcaldesa

Doña Yolanda Seva Ruiz

Concejales/as

Don Lorenzo Andreu Cervera

Doña María Dolores Tomás López

Don Antonio Pomares Catalá

Don Francisco José Soler Sempere

Don Alejandro Escalada Villanueva

Doña Ana Antón Ruiz

Don Francisco Vte. Carbonell García

Doña M^a Mercedes Landa Sastre

Don Samuel Ortiz Pérez

Don Miguel Zaragoza Fernández

Doña Encarnación Mendiola Navarro

Doña María Dolores Gadéa Montiel

Don Santiago Buades Blasco

Doña Ana María Blasco Amorós

Don José Pedro Martínez González

Doña Loreto Cascales Martínez

Don Luis Jorge Cáceres Candeas

Doña Eva Mora Agulló

Secretario

Don Antonio Sánchez Cañedo

Interventora

Doña María Esperanza Burdeos García

En la Villa de Santa Pola, siendo las nueve horas diez minutos del día veintitrés de octubre del año dos mil quince, 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 los Sres. Soler Martínez y Piedecausa Amador, 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. DECLARACIÓN DE URGENCIA.
2. APROBACIÓN CUENTA GENERAL 2014.
3. RECTIFICACIÓN ERROR EN PUBLICACIÓN DE TÁRIFAS DE ALCANTARILLADO.
4. RECTIFICACIÓN ACUERDO DE PUESTA A DISPOSICIÓN DE PARCELA MUNICIPAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CEIP.

5. PROPUESTA DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y DESESTIMACIÓN DE RENUNCIA UNILATERAL DEL CONTRATO DE “CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO EN C/DEAN LLOPEZ, PLAZA DE LA GLORIETA Y C/ALMIRANTE ANTEQUERA” PLANTEADA POR GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA SL.

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, justificándola por la necesidad de tramitar los asuntos incluidos en el orden del día lo antes posible y derivarlos a los organismos oficiales correspondientes en un breve espacio de tiempo.

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

Declarar de urgencia la celebración del presente Pleno.

2. APROBACIÓN CUENTA GENERAL 2014.- Por el Sr. Secretario se dio lectura al Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas celebrada el día 22 de octubre de 2015 en la que se dictaminó favorablemente la Propuesta de la Alcaldía Presidencia en la que se expone que dictaminada favorablemente por la Comisión Especial de Cuentas, en sesión celebrada el día 14 de septiembre de 2015, por mayoría de los asistentes, la Cuenta General del Presupuesto correspondiente al ejercicio 2014, sin que durante su exposición y los ocho días siguientes hábiles, que finalizaron el día 15 de octubre de 2015, se haya presentado reclamación o reparo alguno contra la misma, se eleva al Ayuntamiento Pleno para su aprobación.

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

PRIMERO.- Aprobar la Cuenta General del Presupuesto del ejercicio 2014, comprensiva de la el propio Ayuntamiento y la del O.A.A. Agencia de Desarrollo Local, tal y como ha sido redactada, y conforme al siguiente resumen que recoge el Dictamen de la Comisión Especial del Cuentas de fecha 14 de septiembre de 2015:

A) BALANCE DE SITUACIÓN

AYUNTAMIENTO

ACTIVO	31/12/2014	31/12/2013
Inversiones destinadas al uso general	50.946.280,10	50.768.779,13
Inmovilizaciones inmateriales	3.168.805,00	3.165.724,17
Inmovilizaciones materiales	59.373.614,16	58.612.796,56
Patrimonio Público del suelo	276.976,09	276.976,09
Deudores	11.310.366,74	13.294.231,86
Tesorería	4.666.224,77	5.536.632,92

2/24

Total Activo 129.742.266,86 131.655.140,73



AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA
AJUNTAMENT DE SANTA POLA

Plaça Constitució, 1 – 03130 Santa Pola (Alacant) – Telf.: 96-541.11.00 – Fax: 96-541.46.51 – www.santapola.es

PASIVO	31/12/2014	31/12/2013
Patrimonio	42.252.616,34	42.252.616,34
Resultados de ejercicios anteriores	67.302.378,01	65.415.911,85
Resultados del ejercicio	1.176.674,16	1.887.608,17
Otras deudas a largo plazo	6.866.025,22	7.094.353,06
Otras deudas a corto plazo	7.761.621,48	9.498.579,28
Acreedores	4.382.951,65	5.506.072,03

Total Pasivo	129.742.266,86	131.655.140,73
---------------------	-----------------------	-----------------------

O.A.A. AGENCIA DE DESARROLLO LOCAL

ACTIVO	31/12/2014	31/12/2013
Inmovilizaciones inmateriales	78.252,00	78.252,00
Inmovilizaciones materiales	543.825,95	555.915,83
Deudores	46.253,08	404.321,66
Tesorería	523.232,23	154.163,76

Total Activo	1.191.563,26	1.192.653,25
---------------------	---------------------	---------------------

PASIVO	31/12/2014	31/12/2013
Patrimonio	451.620,23	451.620,23
Resultados de ejercicios anteriores	192.930,76	188.959,65
Resultados del ejercicio	-13.756,61	3.971,11
Otras deudas a corto plazo	501.830,78	515.330,78
Acreedores	58.938,10	32.771,48

Total Pasivo	1.191.563,26	1.192.653,25
---------------------	---------------------	---------------------

B) CUENTA DEL RESULTADO ECONÓMICO-PATRIMONIAL

En cuanto a la Cuenta del Resultado Económico-Patrimonial, se ha elaborado siguiendo la Regla 98 de la I.C. Orden Eha/4041/2004, de 23 de Noviembre, -Modelo Normal-, cuyo detalle es:

AYUNTAMIENTO	31/12/2014	31/12/2013
Cuenta del Resultado Económico-Patrimonial	1.176.674,16	1.887.608,17
O.A.A.- A.D.L.		
Cuenta del Resultado Económico-Patrimonial	-13.756,61	3.971,11

C) ESTADO DE LIQUIDACIÓN DEL PRESUPUESTO

Rendida, conforme a los artículos 191 y ss. del R.D.Leg. 2/2004 y las reglas 76 y ss. de la I.C. Local de Orden Eha/4041/2004, 23 de Noviembre -Modelo Normal-. Se presentan los Resúmenes Generales para el Ayuntamiento y el O.A.A. Agencia de Desarrollo:

	AYUNTAMIENTO	O.A.A. AGENC.
Rdo. Presupuestario ajustado.....	691.539,69	7.024,75

D) ESTADO DEMOSTRATIVO DE PRESUPUESTOS CERRADOS

Evolución y situación de los derechos a cobrar y obligaciones a pagar procedentes de presupuestos cerrados.

Ejercicios Cerrados	AYUNTAMIENTO	O.A.A. – A.D.L.
Derechos ptes. cobro	12.108.162,67	2.964,80

Ejercicios Cerrados	AYUNTAMIENTO	O.A.A. –A.D.L.
Obligaciones ptes. Ordenar el pago	146.827,58	0,00
Pagos ordenados ptes. De realización	5.945,35	0,00

E) ESTADO DE TESORERÍA

Se rinde, siguiendo la Regla 84 de la I.C. Local de Orden Eha/4041/2004, de 23 de Noviembre, -Modelo normal- presentando el siguiente detalle de los Fondos Líquidos para el Ayuntamiento y el O.A.A. Agencia de Desarrollo Local.

	Ayuntamiento	O.A.A.- A.D.L.
<i>Existencias iniciales</i>	5.536.072,69	154.163,76
<i>Existencias finales</i>	4.666.224,77	523.232,23

F) ESTADO DE REMANENTE DE TESORERÍA

Visto los Estados Contables anteriores, y cuantificado según las Reglas 81 y ss. de la I.C. Orden Eha/4041/2004, de 23 de Noviembre, -Modelo normal- el Estado de Remanente de Tesorería para el Ayuntamiento y para el O.A.A. Agencia de Desarrollo es el siguiente:



	Ayuntamiento	OO.A.A.-A.D.L
REMANENTE DE TESORERÍA TOTAL	9.686.460,68	9.942,37
SALDOS DE DUDOSO COBRO	7.068.571,73	1.153,94
EXCESO DE FINANCIACIÓN AFECTADA	2.597.987,33	9.000,00
RESTO REMANENTE TESORERÍA GTOS. GENERALES	19.901,62	-211,57

-Por aplicación de la O.M. 419/2014 de 14 de Marzo, se recoge:

• Saldo de obligaciones pendientes de aplicar al Presupuesto a final de período	8.460,72	0,00
• Saldo de acreedores por devolución de ingresos a final de período	6.113,72	72,00
REMANENTE TESORERIA PARA GTOS. GENERALES AJUSTADO:	5.327,18	-283,57

SEGUNDO.- Rendir la Cuenta a la Sindicatura de Cuentas.

3. RECTIFICACIÓN ERROR EN PUBLICACIÓN DE TÁRIFAS DE ALCANTARILLADO. Se dio cuenta del Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas en la sesión extraordinaria urgente celebrada el día 22 de octubre en la que se dictaminó favorablemente el informe-propuesta de la Intervención municipal en el que se expone que el Ayuntamiento pleno en sesión de fecha 28/02/2014 aprobó la supresión de la Tasa de alcantarillado, y su cobro por parte del adjudicatario del servicio, con idénticos importes en las Tarifas aplicables a los recogidos por la Ordenanza Fiscal vigente hasta ese momento y que fue derogada en este mismo acto.

Detectado error material en la transcripción de una de las tarifas aplicables, se propone la subsanación de dicho error.

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

Rectificar la tarifa debiendo figurar en el importa a pagar C). Sin consideración de la situación: -Cines, discotecas, peluquerías.....**110,42 €.**

Figurando como anterior tarifa, por este concepto 110,25 €.

4. RECTIFICACIÓN ACUERDO DE PUESTA A DISPOSICIÓN DE PARCELA MUNICIPAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CEIP.-

Se dio cuenta del Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas celebrada el día 22 de octubre en sesión extraordinaria y urgente en la que se dictaminó favorablemente la Propuesta de la Concejalía de Urbanismo en la que se expone que con fecha 25 de septiembre de 2015 se adoptó acuerdo del Pleno de la Corporación mediante el que se solicitaba a la Consellería de Educación la reversión de la parcela A” de la 7.2 de la Urbanización de Gran Alacant de Santa Pola cedida en su momento para la construcción de un CIS y se cedía nuevamente dicha parcela a través de la figura legal de la “mutación demanial” para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público.

Habiéndose solicitado por parte de Consellería rectificación de dicho acuerdo en cuanto a la terminología utilizada para la cesión de dichos terrenos es por lo que se propone la aprobación de los siguientes acuerdos:

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

PRIMERO.- Acordar la rectificación de los apartados tercero y quinto de la parte dispositiva del acuerdo de 25 de septiembre de 2015 en el sentido de que donde dice:

“... ”

TERCERO.- Acordar, para el caso de que la anterior solicitud sea estimada por parte de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, **la mutación demanial externa** de la parcela “A” de la 7.2 de la Urbanización de Gran Alacant de Santa Pola de una superficie de 13.000 metros cuadrados, propiedad de este Ayuntamiento y sobre la que se dispone su posesión, a favor de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público.

La Administración a favor de la que se acuerda la presente **mutación demanial externa**, es decir, la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, **mantendrá la titularidad del bien mientras continúe afectado al uso o servicio público que ha motivado la mutación. y accesiones.**

Los lindes de la parcela son: Norte, vial particular s/n; Sur, vial particular s/n; Este, calle Monte de Santa Pola; y Oeste, parcela B procedente de la segregación del polígono 7.2; e inscrita en el Registro de la Propiedad al Tomo 2133, Libro 1189, Folio 119, Finca 58230.

.... ”

QUINTO.- Solicitar a la Consellería de Educación, Cultura y Deporte la aceptación de la **mutación demanial externa** de la parcela municipal “A” de la 7.2 de la Urbanización Gran Alacant de Santa Pola, efectuada a su favor, para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público.”

Debe decir:

“... ”

TERCERO.- Acordar, para el caso de que la anterior solicitud sea estimada por parte de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, **la puesta a disposición** de la parcela “A” de la 7.2 de la Urbanización de Gran Alacant de Santa Pola de una superficie de 13.000 metros cuadrados, propiedad de este Ayuntamiento y sobre la que se dispone su posesión, a



favor de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público.

La Administración a favor de la que se acuerda **la puesta a disposición de la parcela**, es decir, la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, **dispondrá** del bien mientras continúe afectado **a la construcción y funcionamiento de un centro de educación infantil y primaria público**.

Los lindes de la parcela son: Norte, vial particular s/n; Sur, vial particular s/n; Este, calle Monte de Santa Pola; y Oeste, parcela B procedente de la segregación del polígono 7.2; e inscrita en el Registro de la Propiedad al Tomo 2133, Libro 1189, Folio 119, Finca 58230.

....

QUINTO.- Solicitar a la Consellería de Educación, Cultura y Deporte la aceptación de la **puesta a disposición** de la parcela municipal “A” de la 7.2 de la Urbanización Gran Alacant de Santa Pola, efectuada a su favor, para la construcción de un centro de educación infantil y primaria público.”

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo a la Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana.

Se incorpora al Salón de Sesiones el Sr. Carbonell García.

5. PROPUESTA DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y DESESTIMACIÓN DE RENUNCIA UNILATERAL DEL CONTRATO DE “CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO EN C/DEAN LLOPEZ, PLAZA DE LA GLORIETA Y C/ALMIRANTE ANTEQUERA” PLANTEADA POR GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA SL.

-Se dio cuenta del Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas celebrada el día 22 de octubre en la que se dictaminó favorablemente la Propuesta de la Concejalía de Contratación en la que se expone que Por D. Manuel Martínez Ortuño con DNI 52.802.511-P en representación de la mercantil GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA S.L., se presenta con fecha de registro de entrada 4 de agosto de 2015, escrito por el que se formula renuncia unilateral al contrato de “Concesión de obra pública para la construcción y explotación de aparcamiento subterráneo en las calles C/ Dean Llopez, Plaza de la Glorieta y C/ Almirante Antequera”, exponiendo como fecha de efectos de la misma el 31 de octubre de 2015, solicitando asimismo la devolución de las garantías prestadas en virtud del contrato concesional de referencia, e inicio de las actuaciones para la liquidación del citado contrato.

En relación a ello por el Sr. Letrado Asesor de este Ayuntamiento, D. Natalio Noales Alpañez se emite informe con fecha 19 de octubre de 2015, en el que consta:

“A.- ANTECEDENTES.

1.- Adjudicación y suscripción del contrato.

Mediante **Acuerdo Plenario de fecha 16/08/2004**, el Ayuntamiento de Santa Pola acordó la **adjudicación** a favor de la única oferta presentada, formulada por la mercantil “GRUPO GENERALA” del contrato administrativo denominado “*Concesión de obra pública*,”

consistente en construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo de dos plantas, en las c/ Dean Llópez, Plaza de la Glorieta y c/ Almirante Antequera”.

Según la documentación obrante en el expediente, el presupuesto de ejecución previsto en el acuerdo de adjudicación, según proyecto redactado y presentado por la propia concesionaria, ascendía a la cantidad de 3.060.104,45 €, más 1.164.063,71 € de IVA, al tipo del 16 % (lo que asciende a un total de 4.224.168,16 €), para la ejecución de dos plantas de aparcamiento subterráneo, de 143 plazas cada una, con un total de 286 plazas (primera planta en rotación y segunda destinada a “venta”).

El contrato estableció un canon inicial de 50.000 €/año.

2.- Licencia de obras y liquidación ICIO.

Mediante Acuerdo de la de la Junta de Gobierno Local (en adelante, JGL) de fecha 24/11/2004, el Ayuntamiento de Santa Pola aprobó la liquidación provisional del ICIO por importe de 119.953,00 €, teniendo en cuenta un presupuesto de ejecución de 2.998.825,17 €, acordando igualmente el aplazamiento para su pago el día 20/04/2005.

3.- Fecha de inicio de las obras y plazo de ejecución.

Según la Hoja de aceptación de las direcciones de obra, suscrita con fecha 14/04/2005 entre el Promotor/Constructor (“Grupo Generala”, representada en ese acto por D. Norberto Gisbert Mora), la dirección y dirección de ejecución de las obras fueron adjudicadas a los siguientes técnicos:

- Arquitectos: D. Luis Chamizo y Díez y D. Luis Chamizo Quilis.
- Aparejador: D. Alfonso Grima López (Director de la Coordinación de Seguridad y Salud).
- Ingeniero Industrial: D. José Montes Navarro (Director de los Proyectos Industriales de Apertura y Baja Tensión

Según consta en el expediente, la firma del **Acta de Replanteo** tuvo lugar el día **18 de Abril de 2005**.

4.- Sobre la concurrencia de causas imprevisibles y, según la concesionaria, de “costes impredecibles”, que motivaran un sobrecoste respecto al inicialmente previsto, así como una modificación sustancial del contrato.

Según consta en el escrito presentado con fecha 04/08/2015 (RGE nº 23.904) por GRUPO GENERALA (expositivo IV):

“Que una vez comenzada la obra se comenzaron a realizar los estudios geotécnicos necesarios para el dimensionamiento de las estructuras, ya que el informe geotécnico existente, encargado por el Ayuntamiento de Santa Pola, dado su carácter de estudio preliminar e informador y complementario del informe de viabilidad que sirvió de base para la licitación, no contemplaba los cálculos de dimensionamiento de la estructura y cimentación”.

Como resultado de dicho estudio se constató que el sistema constructivo para la ejecución de la obra requería un coste muy superior al previsto inicialmente por causas técnicas imprevistas, lo que llevó consigo que mediante escrito presentado en fecha 19 de octubre de 2004, con número de Registro General de Entrada 30.406, se justificase la necesidad de modificar el contrato inicialmente formalizado al objeto de mantener el equilibrio económico-financiero de la Concesión.



“...en el transcurso de la ejecución de la obra aparecieron mayores problemas a solventar de los que inicialmente se podían prever con el resultado de los estudios geotécnico e hidrogeológico y los ensayos para el rebajamiento para el nivel freático sobre los niveles de caudales de aguas subterráneas y de permeabilidad el suelo, circunstancia que fue puesta de manifiesto al Ayuntamiento en diciembre de 2005 al objeto de que pudiera hacerse cargo de los costes impredecibles en la ejecución de la obra.”

Así mismo, el escrito hace mención expresa al hecho de que *“...una vez ejecutada la obra, y estando pendiente de resolver la contribución del Ayuntamiento al sobre coste padecido en la ejecución de la misma, la Junta de Gobierno Local, adoptó en sesión de 31 de julio de 2007, entre otros, los acuerdos de recibir las obras del Aparcamiento permitiendo el uso del mismo y de concesión de la licencia de apertura para la actividad de “GARAJE” con una capacidad de 557 plazas”*.

Merece atención igualmente el contenido de los escritos presentados recientemente (Abril y Agosto de 2015), en los que la propia mercantil reconoce que los estudios geotécnicos por parte de la concesionaria *“se comenzaron a realizar una vez comenzada la obra”*:

Momento de realización de estudios geotécnicos, supuesta existencia de circunstancias o razones técnicas nuevas o imprevisibles y modificación sustancial del contrato.

Mediante escrito de fecha 19/10/2004 (RGE nº 30.406), la concesionaria propuso la ampliación del volumen de obra, mediante la construcción de una tercera planta de aparcamiento, de manera que se obtuviera un total de 550 plazas, frente a las 286 plazas iniciales, distribuidas en dos plantas de 143 plazas cada una, previstas en el proyecto inicial y en el contrato suscrito entre las partes.

A dicho escrito acompañó informe técnico, en el que se concluía lo siguiente:

“Que tras el estudio geotécnico realizado se ha comprobado que el sistema constructivo para la ejecución de los muros de pantalla y la posterior excavación tiene un coste muy superior al previsto inicialmente, lo que altera el equilibrio económico financiero de la concesión”.

La solicitud fue informada con fecha 25/10/2004 por el Ingeniero Superior Industrial Municipal y con fecha 28/10/2004 por la Secretaria Accidental, ambos en sentido favorable.

Igualmente obtuvo informe favorable el escrito presentado por la concesionaria con fecha 02/11/2004 (RGE nº 31.833), por el que asumía el compromiso de realizar con cargo al modificado una serie de mejoras.

De todo este trámite de modificación sustancial del contrato, resultó un PEM equivalente a 7.777.261,26 € más 1.244.361,80 € de IVA, al tipo del 16 % (total equivalente a 9.021.623,80€).

Sin embargo, consta en el expediente un **“Estudio Geotécnico”** por encargo de la mercantil (“peticionario”) “Desarrollo Integral de Proyectos de Obra Pública, S.A. (DIPSA)”, y redactado por la mercantil “Instituto Técnico de la Construcción, S.A.” (“ITC Grupo ATISAE”). Resulta llamativo que dicho documento esté fechado el día **29/10/2004** (aunque las actas incorporadas al final del informe están fechadas el día 31/10/2004), es decir, con fecha posterior a la petición realizada por la concesionaria (19/10/2004) y a los propios

informes técnicos municipales citados anteriormente (25/10/2004 y 28/10/2005), así como que el acuerdo plenario de aprobación de una modificación sustancial se produjera tan sólo 5 días después de su redacción.

Finalmente, mediante **Acuerdo Plenario de fecha 04/11/2004**, el Ayuntamiento de Santa Pola acordó lo siguiente:

“Primero.- Aprobar el modificado del contrato de obras y explotación del aparcamiento subterráneo del entorno de la Glorieta, propuesta por la empresa contratista GRUPO GENERALA, en el sentido de la construcción de una tercera planta de parking, con el fin de hacer viable la obra y restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato.

Segundo.- Modificar las cláusulas del contrato de tal forma que se contemplen las adecuaciones del canon anual, número de aparcamientos de minusválidos, fianzas, proporcionalmente el aumento del número de plazas. Así como de los plazos de ejecución, y el incremento de las mejoras convenidas con la empresa materializadas en el Proyecto de adecuación del entorno de la Glorieta y la ejecución de las obras de pluviales, que integrarán el proyecto definitivo de la obra total.”

De manera que el Ayuntamiento de Santa Pola, a instancias del concesionario, y antes del comienzo de las obras, aprobó una modificación sustancial del contrato (cuya legalidad es ciertamente discutible), con el objeto, precisamente, de **reestablecer el equilibrio económico financiero del mismo** (literalmente: “*con el fin de hacer viable la obra y restablecer el equilibrio económico financiero del contrato*”), adoptando las siguientes decisiones:

1º) Transformando su objeto en la construcción y explotación de un *aparcamiento subterráneo de tres sótanos y su plaza superior*, pasando de un total de 286 plazas (143 en rotación y 143 destinadas a venta) a un total de 550 plazas (182 destinadas a rotación y 368 destinadas a su venta).

2º) Autorizando, mediante un modificado del Proyecto, un aumento del presupuesto de ejecución de 4.717.156,81 € (9.021.623,06 € - 3.060.104,45 €), es decir, una variación al alza de un **154,15 %** más sobre el contemplado en el contrato.

3º) Autorizando una reducción del canon anual de -42,30 % respecto al contemplado en el contrato, pasando de 50.000 €/año a 28.846,15 €/año.

4º) Autorizando una modificación de los plazos de ejecución, así como *un incremento de las mejoras convenidas con la empresa*.

5º) Asumiendo la corresponsabilidad del Ayuntamiento y el contratista, “*...en la obligación de asumir el mayor coste real de la ejecución de la obra, en virtud de los principios de obligación del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato quebrado por circunstancias o razones técnicas nuevas o imprevisibles*”.

Consta en el expediente que el **PEM** de las obras contempladas en el proyecto modificado ascendía a **6.675.760,74 €**, mientras que el **presupuesto** tenido en cuenta a efectos de liquidación del ICIO (08/04/2005) ascendía a un total de **5.786.100,24 €**.

Mediante Acuerdo de la JGL de fecha 08/04/2005, el Ayuntamiento de Santa Pola acordó:

1º) Conceder licencia de obras a Grupo Generala Servicios Integrales, Proyectos Medioambientales, Construcciones y Obras, SL. licencia de obras.

(...)



5º) Ordenar el comienzo de las obras en el plazo de seis meses, quedando sometido el plazo de la licencia de obras al mismo plazo fijado en la adjudicación de las obras.

6º) Aprobar la liquidación provisional del ICIO, practicada por la mercantil adjudicataria, por importe de 231.444,00 €, así como el aplazamiento del importe de la diferencia de la nueva liquidación que asciende a 111.491,00 €, por un plazo de 3 meses, sin devengar intereses de demora y eximiéndole de constituir aval” (todo ello teniendo en cuenta que el pago de la anterior liquidación, es decir, los 119.953,00 € serían satisfechos con fecha 20/04/2005).

Mediante escrito de fecha 28/12/2006, acompañando informe justificativo, la concesionaria expuso lo siguiente:

“Que en la ejecución de las obras han aparecido una serie de circunstancias imprevistas e imprevisibles que han determinado la necesidad de acometer una serie de modificaciones sobre el proyecto que han traído consigo la alteración del equilibrio económico financiero”.

Mediante escrito de fecha 15/04/2008, la concesionaria presentó documentación sobre el supuesto **sobrecoste** de las obras, por importe de 4.102.572,35 €.

Dicha documentación fue objeto de **informe técnico** por parte del Jefe del Servicio de Infraestructura (emitido con fecha 26/05/2008), con el siguiente contenido:

“Analizadas todas las partidas presentadas por Grupo la Generala, estimamos que las mismas deben quedar tal como aparecen en la columna de ESTIMADO. Siendo de fácil lectura el cuadro Comparativo, llegando a la conclusión de que la cantidad que le correspondería al Ayuntamiento aportar para restablecer el equilibrio económico de la concesión sería de 2.500.987,79, frente a los 4.102.572,35 € presentados por el Grupo la Generala, S.A.”.

Igualmente consta en el expediente **informe jurídico** por parte de la TAG (emitido con fecha 28/05/2008), en sentido favorable a la “coparticipación municipal en el sobrecoste”, ante la existencia de una parte de riesgo imprevisible y la necesidad de mantenimiento del equilibrio económico financiero para dar continuidad al contrato.

Como consecuencia de dichos informes, mediante **Acuerdo Plenario de fecha 27/06/2008**, el Ayuntamiento de Santa Pola acordó lo siguiente:

PRIMERO.- Considerar la existencia de corresponsabilidad del Ayuntamiento y el contratista, en la obligación de asumir el mayor coste real de la ejecución de la obra, en virtud de los principios de obligación del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato quebrado por circunstancias o razones técnicas nuevas o imprevisibles, del principio de copartición en el riesgo en lo que sea imprescindible para el mantenimiento del contrato dado el interés público y general del mismo, y el principio de riesgo y ventura que el contratista asume en la ejecución del contrato.

SEGUNDO.- “Restablecer el equilibrio económico del contrato de concesión de obra pública del aparcamiento subterráneo en la medida del grado de corresponsabilidad que debiera asumir el Ayuntamiento en la sufragación del sobrecoste real de la ejecución de la obra, y que de acuerdo con los informes de los técnicos municipales, ascendería a la cantidad de 2.500.987,79 €”.

En resumen: se deriva del expediente que la concesionaria encargó y aportó un Escupido Geotécnico UNA VEZ ADJUDICADO EL CONTRATO Y UNA VEZ INICIADAS LAS OBRAS. No es posible soslayar este dato, puesto que el estudio geotécnico (que debió ser previo incluso a la presentación de su oferta por la concesionaria), se erige en documento básico e imprescindible en cualquier obra de estas características y, máxime, teniendo en cuenta que era y es de público conocimiento el hecho de que el punto donde se pretendía la construcción del aparcamiento subterráneo, tiene especiales características naturales que dificultan extraordinariamente este tipo de obras, dificultades derivadas del nivel freático y de la dureza y permeabilidad de la roca existente (único punto del término municipal de Santa Pola con estas características, junto con el Mercado de Abastos).

Sorprende por ello que la empresa concesionaria redactara un proyecto técnico, se presentara a un concurso público y presentara una oferta económica sin previamente haber realizado un Estudio Geotécnico completo. Recordemos que, como se ha dicho anteriormente, la propia concesionaria califica el documento previo encargado por el Ayuntamiento como un “...*estudio preliminar e informador y complementario del informe de viabilidad que sirvió de base para la licitación*”, reconociendo expresamente que “...*no contemplaba los cálculos de dimensionamiento de la estructura y cimentación*”.

Con independencia de la posible concurrencia o no de determinados vicios de nulidad en la adopción de los acuerdos municipales mencionados (puesto que, en realidad, suponen la inaplicación del **principio de riesgo y ventura** que debe informar las incidencias surgidas a lo largo del contrato concesional de obra pública y la indebida asunción de corresponsabilidad por el municipio), lo cierto es que el objeto de los mismos fue precisamente el de mantener el equilibrio económico financiero de la concesión “*para dar continuidad al contrato*”.

Una vez aceptadas las cantidades y la responsabilidad asumida por cada una de las partes, es obvio que, aún en el supuesto de que aceptásemos una corresponsabilidad objetiva en la aparición de sobrecostes por parte del Ayuntamiento, lo cierto es que con fecha 27/06/2008, **el contrato quedó totalmente reequilibrado**, al haber adoptado las siguientes decisiones:

1º) Autorización de la construcción de una tercera planta de aparcamientos, aumentando el número de plazas de aparcamiento destinadas a su venta y rotación.

2º) Asunción municipal del pago de un total de 2.500.987,79 €.

3º) Disminución del canon anual.

4º) Modificación del plazo de explotación.

Por lo tanto, concurren determinadas circunstancias que impiden acceder a lo solicitado ahora por la concesionaria, siete años después de haber aceptado la corresponsabilidad y haber participado con una aportación de 2.500.000 €:

En primer lugar, el hecho de que los citados acuerdos municipales han devenido firmes y consentidos por las partes, lo que impide una nueva revisión de las circunstancias acaecidas con anterioridad a los mismos.

En segundo lugar, que mediante aquéllos acuerdos ya quedó zanjada definitivamente la cuestión relativa a la supuesta existencia de circunstancias o razones técnicas nuevas o imprevisibles y ya quedó definitivamente reequilibrado económicamente el contrato.



En tercer lugar, que no queda justificada la aparición de ninguna causa excepcional, imprevisible, ni objetiva que pueda de ninguna manera justificar un nuevo reequilibrio económico financiero, ésta vez referido única y exclusivamente a la actividad de explotación de las plazas en rotación.

Contenido del Estudio Geotécnico encargado y presentado por la concesionaria para justificar la procedencia de una tercera planta de aparcamientos.

Como corroboración de lo expuesto en cuanto a la aplicación del principio de riesgo y ventura, se exponen a continuación determinados fragmentos procedentes del **“Estudio Geotécnico”** por encargo de la mercantil (“petionario”) “Desarrollo Integral de Proyectos de Obra Pública, S.A. (DIPSA)”, y redactado por la mercantil “Instituto Técnico de la Construcción, S.A.” (“ITC Grupo ATISAE”). Resulta llamativo que dicho documento esté fechado el día **29/10/2004** (en particular, párrafos de las Hojas nº 19 a 23):

Hoja: 19:

“6.- CONDICIONANTES GEOTÉCNICOS DE LA CIMENTACIÓN

6.3.- Modelo de cimentación

(...)

Resulta muy importante en este sentido tener en cuenta la heterogeneidad del macizo rocoso que podría dar lugar a comportamientos diferenciales con cargas puntuales importantes (cimentaciones aisladas).

Hoja nº 20:

“Por último, un factor decisivo es la posición del nivel freático respecto de la cimentación y la subpresión que puede ejercer sobre la misma que puede calcularse en 0.1 kgf/cm² por metro de columna de agua.

Teniendo en cuenta estos factores debe considerarse una cimentación mediante losa armada. Resultando importante limitar lo máximo posible los picos de presión transmitidos al suelo y asegurar un comportamiento solidario de la estructura.

Hoja: 21:

“6.6.- Excavabilidad y estabilidad.

La envergadura de las excavaciones previstas, la existencia de edificaciones próximas, la escasa cohesión de los materiales afectados y la presencia del nivel freático implican la necesidad de emplear técnicas constructivas que garanticen la estabilidad de los taludes excavados y los accesos de agua a través de éstos a la excavación.

(...)

En el caso del muro pantalla resulta determinante la dificultad que puede suponer la excavación, que solo en algunos tramos será posible con métodos convencionales. Por ello debe considerarse el empleo de métodos más selectivos (trépano, hidrofesa, etc.)

(...)

Una vez superado el nivel freático deberá preverse el achique del agua que accederá por el fondo de la excavación. En este sentido, las permeabilidades medidas en ensayos Lefranc resultan bastante variables, en congruencia con la heterogeneidad del macizo rocoso. En conjunto puede considerarse una permeabilidad baja a muy baja, pero se cortarán zonas donde ésta será mayor. Teniendo en cuenta este aspecto, la envergadura de la excavación bajo el nivel freático y la presencia de edificaciones muy próximas que podrían verse

afectadas, conviene realizar un estudio específico que permita una cuantificación del fenómeno.”

Hoja: 22:

“6.7.- Agresividad y alterabilidad

(...)

Incluso en el caso del agua cabe esperar que el contenido de sulfatos aumente con la profundidad. Por tanto deberán emplearse cementos sulforresistentes (SR) en estos hormigones, según el Apartado 37.3.4 de la citada norma.”

Hoja: 23:

“7.- CONCLUSIONES

(...)

La envergadura de las excavaciones previstas, la existencia de edificaciones próximas, la escasa cohesión de los materiales afectados y la presencia del nivel freático implican la necesidad de emplear técnicas constructivas que garanticen la estabilidad de los taludes excavados y los accesos de agua a través de éstos a la excavación (muro pantalla, pantalla de pilotes con sellado de jet grouting, pantalla de pilotes secantes).

Debe considerarse el empleo de métodos selectivos tanto en las excavaciones del muro pantalla como en las del vaciado de los sótanos, puesto que el conjunto del macizo presenta una competencia importante.”

Del contenido del Estudio Geotécnico y del propio Proyecto Técnico, destacando en varios apartados las características del subsuelo, el nivel freático, la presión de la columna de agua, la escasa cohesión de los materiales existentes, etc., podemos concluir que, o bien el riesgo estaba asumido por la concesionaria a la hora de acometer las obras y empezar con el objeto del contrato, o bien constituye una gravísima negligencia o impericia (de la propia concesionaria o de sus técnicos), la falta de previsión, no sólo de los sobrecostes en la fase de ejecución, sino de los gastos de mantenimiento y, por lo tanto, de los gastos de explotación en la cuenta de resultados anual.

En definitiva, la existencia de sobrecostes en la fase de construcción, o la supuesta existencia de sobrecostes en la fase de explotación, no son en ningún modo achacables ni a circunstancias objetivas sobrevenidas o imprevisibles, ni a exigencias de la administración actuante ni de terceros.

5.- Expediente de cesión de la concesión.

Mediante Acuerdo Plenario de fecha 28/09/2012, a solicitud de la concesionaria, el Ayuntamiento de Santa Pola acordó autorizar la cesión de la concesión a favor de la mercantil “Grupo Generala Aparcamiento de Santa Pola, SL.”, así como la subrogación de ésta en la garantía hipotecaria autorizada mediante Acuerdo Plenario de fecha 31/08/2005 y la de la garantía definitiva del contrato (aval), estableciéndola en un importe de 360.864,92 € y condicionando la “*tramitación de la devolución de la garantía a la cedente a la aportación de informe técnico sobre el perfecto estado de las obras e instalaciones con comprobación por los técnicos municipales*”.

Es importante destacar lo dispuesto por el acuerdo QUINTO de dicho acuerdo:



“QUINTO.- Hacer constar en los documentos en los que se formalice la cesión, la subrogación de la hipoteca y novación:

1.- En el documento de cesión:

a.- El negocio jurídico oneroso formalizado con fecha 28 de junio del corriente ejercicio, entre cedente y cesionaria acreditativo de la puesta a disposición a favor de esta última de los medios necesarios para una adecuada ejecución del contrato.

b.- Que en virtud del Acta de Manifestaciones de fecha 24/07/2012 con número cuatrocientos noventa y cuatro, la mercantil cedente GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L., garantiza expresa y solidariamente, en los términos más amplios que en Derecho procedan, frente al Ayuntamiento de Santa Pola, a la mercantil GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, S.L. en relación con cualesquiera obligaciones que pudieran derivar de su condición de concesionaria de la concesión de “Concesión de obra pública, consistente en construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo, en las C/ Dean Llópez, Plaza de la Glorieta y C/ Almirante Antequera”.

c.- A la vista de que las 2/3 partes de los bienes objeto de la hipoteca, están gravados con anterioridad por derechos de uso transmitidos por el concesionario a particulares por todo el tiempo de la concesión, o lo serán en su momento posterior, por lo que la validez de la hipoteca en una posible ejecución hipotecaria, requerirá que el concesionario, ya sea el cesionario o quien resulte adjudicatario de la concesión en una posible ejecución hipotecaria, quedan obligados a mantener y respetar todas las obligaciones contraídas en cualquier momento por el concesionario con particulares mediante la transmisión contractual del derecho de uso de las plazas de aparcamiento.

2.- En los documentos en los que se formalice la subrogación y la novación de la hipoteca, hacer constar:

a.- Lo indicado en el punto c) anterior, así como la responsabilidad de la mercantil MASCARENA, S.L. con CIF B731942219 de garantizar solidariamente frente Banco Pastor el cumplimiento de las obligaciones contraídas por GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, S.L. con dicha entidad financiera, en virtud de póliza de liquidación, responsabilidad y garantía de operaciones mercantiles, cuya identificación se hará constar, según póliza de afianzamiento que adjunta la cedente a escrito con fecha de entrada 25/09/2012 y número de registro 201200028590.”

Según informe de fecha 30/03/2015, emitido por la Técnico, Doña María Dolores García Gilabert:

“No consta a fecha actual en el expediente que se haya aportado la escritura de cesión entre la cedente GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L., y la cesionaria GRUPO

GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, S.L., ni la acreditación de constitución de la garantía por la cesionaria, tal como se exigía en los puntos 3º y 4º del acuerdo, continuando pues siendo responsable de la ejecución del contrato de referencia "GRUPO GENERALA DE SERVICIO SINTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L.". Debiendo constar además en el documento de cesión lo expuesto en los apartados 1.a, 1.b, y 1.c del punto 5º del citado y transcrito acuerdo, y en los documentos de novación y subrogación lo expuesto en el mismo punto, en su apartado 2.

Igualmente tampoco consta el cumplimiento de la obligación de acreditar semestralmente el pago del último recibo, constando el saldo pendiente, impuesta en el punto 2º del referido acuerdo.

No pudiendo en consecuencia tener por concesionaria del contrato aquí tratado a la mercantil GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, S.L., cuando no se ha acreditado el cumplimiento de los condicionantes para ello establecidos."

B.- NORMATIVA APLICABLE.

1.- Las concesiones demaniales se rigen preferentemente por la normativa patrimonial, constituida por la **Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)**, aplicable a las entidades locales de acuerdo a lo recogido en su disposición final segunda; por las 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, así como por el contenido del **contrato administrativo** (entendido en sentido amplio: pliegos, proyectos, modificaciones, novaciones, etc.), por los preceptos de la **legislación estatal no básica en materia de Régimen Local** que no contradigan la legislación estatal básica y autonómica de desarrollo, y los **preceptos no básicos de la LPAP**.

2.- La calificación jurídica del contrato es la propia de un **contrato administrativo típico de concesión de obra pública, en el que se incluyó la redacción del proyecto técnico.**

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato (**16/08/2004**), a tenor de lo dispuesto por la **Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)**, aprobado por **Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre**, a cuyo tenor, "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", su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el **Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP)**, aprobado por **Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio**, y en el **Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP)**, aprobado por **Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre**, tras la modificación operada por **Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.**



Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el **artículo 7.1 del TRLCAP**, el contenido en el propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

No obstante, atendiendo al momento de la incoación del procedimiento resolutorio, resulta aplicable el TRLCSP únicamente al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla.

3.- Por el objeto del presente expediente, resultan de aplicación, entre otros, los siguientes preceptos del citado **TRLCAP**:

TRLCAP

TÍTULO V. Del contrato de concesión de obras públicas.

CAPÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 220. Contrato de concesión de obras públicas.

(...)

2. La construcción y la explotación de las obras públicas objeto de concesión se efectuarán a riesgo y ventura del concesionario, quien asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación en los términos y con el alcance establecidos por esta ley, lo que será en todo caso compatible con los distintos sistemas de financiación de las obras que en ella se regulan y con las aportaciones a que pudiera obligarse la Administración concedente.

5. El régimen del contrato de concesión de obras públicas previsto en este título será aplicable a todas las entidades de derecho público cualquiera que sea su régimen jurídico de contratación y denominación.

CAPÍTULO V. EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES

Artículo 261. Modos de extinción

1. Las concesiones de obra pública se extinguirán por cumplimiento o por resolución.

2. Extinguida la concesión revertirá a la Administración la obra pública concedida, las zonas complementarias anexas y los bienes e instalaciones incluidos en las zonas de explotación comercial si las hubiera, en los términos regulados en los artículos siguientes.

Artículo 264. Causas de resolución

Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes:

(...)

j) El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.

Artículo 265. Aplicación de las causas de resolución.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la legislación de contratos.

2. Las causas de resolución previstas en los párrafos b) -salvo la suspensión de pagos-, e), g), h) e i) del artículo anterior originarán siempre la resolución del contrato. En los restantes casos de resolución del contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a aquélla.

(...)

4.- Ley del PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

LPAP

Artículo 100. Extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales.

Las concesiones y autorizaciones demaniales se extinguirán por las siguientes causas:

(...)

f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización.

(...)

i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan.

C.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1.- Principio de riesgo y ventura.

TRLCAP

Artículo 225. Retribución del concesionario.

El concesionario será retribuido directamente mediante el precio que abone el usuario o la Administración por la utilización de la obra, por los rendimientos procedentes de la explotación de la zona comercial y, en su caso, con las aportaciones de la propia Administración de acuerdo con lo previsto en esta ley, debiendo respetarse el principio de asunción de riesgo por el concesionario.

Artículo 239. Principio de riesgo y ventura en la ejecución de las obras.

1. Las obras se construirán a riesgo y ventura del concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 98 y 144 de esta ley, salvo para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración, según lo previsto en el apartado 2 del art. 236, en cuyo caso regirá el régimen general previsto para el contrato de obras.

(...)

2.- Inexistencia de circunstancias o causas imprevisibles, ni costes impredecibles.

Tal como se ha expuesto en apartados anteriores, no se aprecian circunstancias o causas imprevisibles, ni costes impredecibles, que no hubiera sido posible prever. De hecho, el presente contrato tuvo como objeto, no sólo la construcción y explotación del aparcamiento, sino la redacción del proyecto y dirección de las obras.



De hecho, consta debidamente acreditado en el expediente (y es expresamente confesado por la propia concesionaria en sucesivos escritos) que **“los estudios geotécnicos necesarios para el dimensionamiento de las estructuras” “se comenzaron a realizar” “una vez adjudicada la obra”**.

Es decir: a pesar de que el contrato contemplaba también la redacción de los proyectos técnicos necesarios para la ejecución de la obra, queda constatado que no se realizaron hasta que el contrato estaba adjudicado y se había iniciado la ejecución de las obras, incurriendo en una impericia o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones.

De toda la documentación obrante en el expediente, se deriva que la responsabilidad en la falta de estudios geotécnicos exhaustivos, anteriores a la redacción del proyecto y al inicio de las obras, es achacable única y exclusivamente a la mercantil concesionaria, que concurrió a un concurso público y se obligó a su cumplimiento; de manera que la imprevisión, negligencia o impericia en el momento de presentar su oferta o firmar el contrato, deben ser achacables única y exclusivamente a GRUPO GENERALA.

Dicho lo cual, y partiendo de la existencia objetiva del mencionado acuerdo (que nunca ha sido objeto de revisión), lo cierto es que desde su adopción (y la de los acuerdos posteriores, en ejecución del mismo), no existe ningún tipo de circunstancia o causa imprevisible, ni ningún tipo de coste impredecible que no hubiera sido posible prever; de manera que las mismas razones que debieron exponerse en su día para desestimar cualquier tipo de “corresponsabilidad” por parte del Ayuntamiento, mantiene hoy absoluta vigencia por los siguientes motivos:

1º) En primer lugar, porque el acuerdo plenario del día 28/06/2008 (por el que se acordó una modificación sustancial del contrato, autorizando, entre otras concesiones, la construcción de una tercera planta de aparcamientos destinados a su “venta”), y adoptado a instancias y según los términos y valoraciones manifestados unilateralmente por la concesionaria, se adoptó precisamente para lograr el re-equilibrio económico financiero de la concesión. Igualmente, los acuerdos posteriores en ejecución del mismo (como el pago de más de 2.500.000 €, en concepto de “corresponsabilidad” del Ayuntamiento), compartían un mismo fundamento: obtener el re-equilibrio económico.

2º) En segundo lugar, porque desde esa fecha (28/06/2008) ni existe ni se ha puesto de manifiesto ni, por supuesto, se ha acreditado la concurrencia de ningún tipo de circunstancia nueva, imprevisible que haya supuesto un nuevo sobre coste impredecible.

Según todos los antecedentes, la nueva solicitud de reequilibrio económico viene referida a la actividad de explotación de las plazas de aparcamiento en rotación; y ello derivado, como se ha expuesto, del hecho de que la parte del contrato referida a la construcción del aparcamiento, ya fue objeto de reequilibrio en el año 2008, al soportar el Ayuntamiento el pago de un total de 2.500.000 € por la construcción de una tercera planta.

No consta en el Ayuntamiento certificación alguna del número total de plazas vendidas, ni de los ingresos obtenidos por la concesionaria por dicho concepto, aunque es más que previsible que, con la sola venta de dichas plazas y con la aportación municipal, Grupo Generala haya amortizado la totalidad o gran parte de la inversión.

De lo que resulta que, en cualquier caso, el supuesto desequilibrio económico financiero generado desde el año 2008, respondería únicamente al mantenimiento de la actividad de explotación (gestión de plazas en rotación).

Se esgrime por la concesionaria una supuesta situación de insolvencia de la concesionaria (en principio, la mercantil “GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL.”, como cesionaria), derivada de resultados negativos de la explotación (derivado de los “niveles de rotación”) y del estancamiento del nivel de transmisión de las plazas de aparcamiento (quedando pendientes un total de 52 plazas, según la versión de la concesionaria). Aduce para justificar dicha situación, como causas directas:

- a) Crisis económica.
- b) Carácter estacional del aparcamiento, al concentrarse los niveles de funcionamiento óptimo en los meses de verano (Julio y Agosto), lo que impide que la explotación del aparcamiento genere los ingresos suficientes para poder cubrir la totalidad de los gastos de explotación.

Ambas causas deben ser rechazadas, por no constituir conceptos encardinables en ninguno de los supuestos legales de resolución de la concesión. Sobre la primera causa alegada, ya ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro tribunal supremo, como inidonea para justificar una renuncia unilateral como la planteada. Sobre la segunda causa, es evidente que no es aceptable, puesto que la estacionalidad del aparcamiento es exactamente la misma que en el año 2004 (fecha de la adjudicación), y no ha variado.

Por lo tanto, no existen causas objetivas sobrevenidas o imprevisibles que permitan estimar la pretensión de renuncia unilateral, debiendo mantenerse la vigencia del contrato y, en caso de imposibilidad cierta y objetiva por insolvencia de las mercantiles responsables, declarar en otro expediente distinto la resolución de la concesión por causa imputable a las mismas.

Pero es que, además, la concesionaria no ha aportado prueba alguna que permita valorar la supuesta insolvencia alegada; como por ejemplo: balance, estado de cuentas, declaraciones fiscales, facturas de gastos de explotación, etc.

De todo lo expuesto, resulta inaceptable la pretensión de la concesionaria, ni de reequilibrar nuevamente el contrato, por inexistencia de causas objetivas y por falta de acreditación y motivación.

En cualquier caso, la apreciación de la concurrencia de la 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.

3.- Obligación de mantener la explotación durante la tramitación del expediente.

La concesionaria contratista tiene la obligación de ejecutar la prestación dentro de los términos y de los plazos convenidos; 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*).

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.

4.- Falta de legitimidad de la concesionaria para solicitar la renuncia unilateral. Entidades interesadas en el expediente.

Según lo dispuesto por el **art. 265 del TRLCAP**, los supuestos de resolución contemplados en el apartado de la **letra j) del art. 264 del TRLCAP**, podrán ser ejercitados potestativamente por aquella de las partes a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a aquella.

Resulta de los documentos obrantes en el expediente que la causa de resolución alegada (supuesta insolvencia de la concesionaria, derivada de las pérdidas de explotación), es achacable a la culpa, negligencia o impericia del contratista, de manera que debe imperar el principio de riesgo y ventura, máxime cuando todavía no se ha cumplido ni la mitad del plazo de la concesión.

De todo lo expuesto resulta que es imputable a la concesionaria el supuesto resultado negativo de explotación (cuestión que, insistimos, no ha sido acreditada), de manera que, a tenor de lo dispuesto por la letra j) del citado art. 264 TRLCAP, ni siquiera estaría legitimada para solicitar una renuncia unilateral.

A lo expuesto se añade la circunstancia de que, a pesar de haber sido tramitado un expediente de cesión de la concesión (aprobada mediante Acuerdo Plenario de fecha 28/09/2012), lo cierto es que no consta presentación en este Ayuntamiento de la escritura pública de cesión entre la cedente, GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, SL. y la cesionaria formal, GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL., ni la acreditación de la constitución de la garantía por la cesionaria, tal como se exigía en los puntos 3º y 4º del citado Acuerdo Plenario de 28/09/2012.

Lo expuesto nos plantea la necesidad de decidir entre una de las siguientes decisiones:

1º) Declarar la falta de legitimidad de la mercantil compareciente (GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL.), al no haber dado cumplimiento a los requisitos formales exigidos en el Acuerdo Plenario de 28/09/2012; y, en consecuencia, inadmitir la solicitud de renuncia unilateral.

2º) Admitir a trámite la solicitud, en virtud del principio “pro actione”, y ello con independencia del pronunciamiento finalmente adoptado.

Resulta más acorde con los principios administrativos y con la protección del interés público la admisión a trámite de la solicitud y tener como parte interesada en el expediente a la mercantil inicialmente adjudicataria (**GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, SL.**), precisamente porque, formalmente, continua siendo la concesionaria o, al menos, continua garantizando expresa y solidariamente, “*en los términos más amplios que en Derecho procedan, frente al Ayuntamiento de Santa Pola, a la mercantil GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL. en relación con cualesquiera obligaciones que pudieran derivar de su condición de concesionaria*” y, según datos

obtenidos del Registro Mercantil, por resultar la titular del 100 % de las participaciones sociales (capital social) de la mercantil GRUPO GENERALA APARCAMIENTOS DE SANTA POLA, SL.

Así mismo, procede considerar como parte interesada a la mercantil MASCARENA, SL. (como responsable de garantizar frente al Banco Pastor el cumplimiento de las obligaciones contraídas por GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL. con dicha entidad financiera, en virtud de póliza de afianzamiento que obra en el expediente.

Además, deben ser consideradas como interesadas en el expediente, por las responsabilidades directas o indirectas que se pudieran derivar de la presente resolución, a la mercantil GRUPO GENERALA ACTIVOS FINANCIEROS B, SL., en su condición de Administrador Único de la mercantil GRUPO GENERAL APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL.

En último lugar, deben ser notificados y citados como interesados en el expediente la entidad bancaria BANCO PASTOR (como entidad prestataria) y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL PARKING “EL CASTILLO”, para que puedan comparecer en el expediente y alegar lo que a su derecho convenga.

5- 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. En idéntico sentido se pronuncia el **artículo 59.1 del TRLCAP**, con arreglo al cual el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente, la prerrogativa de *“acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

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

El procedimiento debe ser instruido conforme a lo dispuesto por el **art. 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP)**, aprobado por **Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre**. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: **audiencia del contratista por plazo de diez días naturales**, en caso de propuesta de oficio (tal como se reitera en el **artículo 114.2 del TRRL**); **audiencia**, en el mismo plazo, **del avalista o asegurador** si se propone la incautación de la garantía, e **informe del Servicio Jurídico** (salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria).

Además, resulta igualmente preceptivo el **informe de Intervención**, según dispone el **artículo 114 del TRRL**, así como el **Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana**, aunque en este último caso sólo cuando conste oposición formulada por parte del contratista durante el trámite de audiencia.



Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no resulta aplicable lo dispuesto por el **artículo 42.3 de la LRJPAC** sobre el plazo máximo para resolver y notificar el expediente de resolución, al tratarse de un expediente iniciado a solicitud de parte interesada.

D.- CONCLUSIONES.

Según todo lo expuesto, SE PROPONE:

1º) **Admitir a trámite** la solicitud de renuncia unilateral instada por las mercantiles GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, S.L., y **tener por incoado expediente de resolución a solicitud de parte.**

2º) **Emitir Propuesta de Resolución desestimando la renuncia unilateral** como causa de resolución del contrato, por los motivos expuestos y, en especial:

- a) Por no estar permitido legalmente solicitar la renuncia unilateral, como supuesto de resolución de la letra j) del art. 264 del TRLCAP, a aquella *parte a quien le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la renuncia.*
- b) Por no concurrir ninguna de las circunstancias objetivas alegadas y por no resultar acreditado documentalmente el supuesto desequilibrio económico alegado.

3º) **Notificar a todos los interesados** indicados en el presente informe.

4º) **Remitir el expediente al Consejo Jurídico Consultivo** para que emita **Dictamen** preceptivo, con suspensión del plazo para resolver, al existir una controversia objetiva acerca de la concurrencia o no de causa de resolución.

5º) **Ordenar** a la concesionaria que, al entender el Ayuntamiento que se mantiene la vigencia del contrato, **continúe con la explotación del aparcamiento durante la sustanciación del presente expediente y sus posibles recursos**, advirtiéndole expresamente que su incumplimiento podría conllevar la imposición de **penalidades** y las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

Es cuanto tiene que informar, salvo mejor o superior criterio.”

Abierto el turno de intervenciones hizo uso de la palabra el **Sr. Martínez González** indicando que en la Comisión Informativa se solicitó que se aclarara si el artículo al que se hace referencia la propuesta, el art. 264 es correcto indicando el Sr. Secretario que sí lo es.

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

PRIMERO.- Admitir a trámite la solicitud de renuncia unilateral instada por las mercantiles GRUPO GENERALA APARCAMIENTO DE SANTA POLA, SL., y **tener por incoado expediente de resolución a solicitud de parte.**

SEGUNDO.- Acordar la siguiente Propuesta de Resolución: desestimar la renuncia unilateral como causa de resolución del contrato, por los motivos expuestos y, en especial:

- a) Por no estar permitido legalmente solicitar la renuncia unilateral, como supuesto de resolución de la letra j) del art. 264 del TRLCAP, a aquella *parte a quien le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la renuncia.*
- b) Por no concurrir ninguna de las circunstancias objetivas alegadas y por no resultar acreditado documentalmente el supuesto desequilibrio económico alegado.

TERCERO.- Remitir el expediente al Consejo Jurídico Consultivo para que emita **Dictamen** preceptivo al existir una controversia objetiva acerca de la concurrencia o no de causa de resolución, con suspensión, de conformidad con el artículo 42.5c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la solicitud de petición y la recepción del informe por parte de esta Administración,

CUARTO.- Notificar la presente propuesta a todos los interesados que se indican en el informe en los antecedentes transcrito, a los efectos oportunos.

QUINTO.- Ordenar a la concesionaria que, al entender el Ayuntamiento que se mantiene la vigencia del contrato, **continúe con la explotación del aparcamiento durante la sustanciación del presente expediente y sus posibles recursos**, advirtiéndole expresamente que su incumplimiento podría conllevar la imposición de **penalidades** y las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

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 nueve horas dieciocho minutos, extendiéndose la presente acta, de que yo, Secretario, Certifico.