



DICTAMEN: 16/12, de 2 de febrer

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENT: Josep-Enric Rebés i Solé

Resolució d'una concessió administrativa d'ús privatiu d'uns terrenys de domini públic municipal per a la instal·lació d'un complex mixt de caràcter esportiu i hotel·ler al terme municipal de Cubelles i adjudicat a l'entitat «B. S., SL»

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte i intervenció d'aquest òrgan

L'Ajuntament de Cubelles sotmet a consideració de la Comissió Jurídica Assessora la proposta de resolució del contracte adjudicat el 23 de maig de 2006 a l'empresa «B. S., SL», per a la concessió de l'ús privatiu d'una zona d'equipaments per a instal·lar i construir un complex mixt de caràcter esportiu i hotel·ler al seu terme municipal. El contracte comprèn la redacció del Projecte per a la construcció, l'explotació i la gestió de l'equipament esportiu i hotel·ler (complex mixt) i la redacció del Projecte i posterior construcció d'un pavelló poliesportiu polivalent.

La proposta referida es du a terme perquè s'ha apreciat incompliment culpable de les obligacions contractuals de l'empresa, ja que les obres del complex mixt, que havien de finalitzar el 23 de maig de 2011, no s'han iniciat –ni tan sols s'ha enderrocat un edifici preexistent, necessari per a executar l'obra– i tampoc no han finalitzat les obres del pavelló polivalent, les quals s'haurien d'haver acabat al mes de novembre de 2009. Aquestes obres, executades en un 34,51 %, resten paralitzades des del mes de febrer de 2009, amb la qual cosa s'incompleix el termini màxim de suspensió de les obres (30 dies) previst al Plec de clàusules administratives particulars, i es genera un deteriorament dels espais i les instal·lacions públiques.

Per tant, s'ha d'examinar si les causes anteriors tenen cabuda en les previsions contingudes en les lletres e), g) i h) de l'article 111 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, que aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP), i en la clàusula 49 del Plec de clàusules administratives particulars.

Pel que fa a la competència de la Comissió, aquesta es fonamenta en l'article 8.3 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest òrgan, que estableix el dictamen preceptiu "sobre els expedients de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local referents a les matèries següents: [...] e) Resolució i nul·litat [...] d'altres contractes administratius, en els casos que

estableix la normativa de contractació administrativa”; i en l'article 275.3.a) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. També preveuen la intervenció d'aquesta Comissió, per als supòsits de resolució contractual quan es formuli oposició per part del contractista, els articles 59.3.a) del TRLCAP i 109.1.d) del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP).

En relació amb la normativa d'aplicació, cal tenir present el següent: de l'expedient es dedueix que el contracte es va adjudicar el 23 de maig de 2006 i es va formalitzar el 16 de juny de 2006, és a dir, amb anterioritat a l'entrada en vigor –l'1 de maig de 2008– de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), per la qual cosa, de conformitat amb el contingut de la disposició transitòria primera, apartat 2, de la referida Llei, “Els contractes administratius adjudicats abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, quant als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior”, la qual cosa porta a concloure que la normativa aplicable per a l'extinció és el TRLCAP, abans ja esmentat (dictàmens 415/10 i 197/11, entre d'altres), i que és la que aplica l'Ajuntament d'acord amb l'informe de la Secretaria de 6 de juliol de 2011.

II. L'incompliment contractual i la resolució contractual

A) Segons es desprèn de l'expedient, el 23 de maig de 2006, el Ple de l'Ajuntament de Cubelles va acordar adjudicar el contracte per a la redacció del Projecte per a la construcció, l'explotació i la gestió d'un equipament esportiu i hotelier a Cubelles, així com la concessió de l'ús privatiu dels terrenys del domini públic municipal de 22.900 m² de superfície, qualificats com a equipament col·lectiu, en el sector que s'hi descriu, per a instal·lar un complex mixt de caràcter esportiu i hotelier a favor de l'empresa «B. S., SL», per un import de 21.060.423 euros. El 21 d'abril de 2008, el Ple de l'Ajuntament va aprovar definitivament el Projecte bàsic i executiu del complex mixt de caràcter esportiu i hotelier i el pavelló poliesportiu cobert de caràcter polivalent, amb un pressupost total de 35.534.160,60 euros, IVA inclòs.

Per a realitzar l'objecte esmentat, segons el previst en les clàusules 23.A.2 i C2 i 38.1 del Plec de condicions administratives particulars, el concessionari tenia un termini de 36 mesos, comptats des de la comprovació del replanteig, per a les obres del complex mixt, i 18 mesos per a les obres del pavelló poliesportiu, d'acord amb les clàusules 22.4, 23.A i C.2 i 38.2 del plec esmentat.

El 21 d'abril de 2008, l'Ajuntament va aprovar definitivament el Projecte del complex mixt de caràcter esportiu i hotelier i el pavelló poliesportiu i, el 23 de maig de 2008, va signar l'acta de comprovació del replanteig. D'acord amb el que s'acaba de dir, l'arquitecte municipal va emetre un informe en què, pel que fa al “complex mixt”, diu que, d'acord amb la clàusula 38 del Plec,



s'estableix un termini de 36 mesos per a executar l'obra a comptar des del 23 de maig de 2008. D'acord amb això, "l'obra hauria d'haver estat finalitzada el 23 de maig de 2011. En la data actual, encara no s'ha executat ni l'enderroc de l'edifici 'sala multiusos', necessari per a executar l'obra del complex, per tant, hi ha un incompliment del termini d'execució. També hi ha un incompliment del que es preveia en la clàusula 49.1.g) [del Plec] en el sentit que no s'han iniciat encara les obres de construcció del complex mixt, i han transcorregut més de 60 dies des de la signatura de l'acta de comprovació del replanteig". L'arquitecte municipal afegeix que "de la visita exterior de la finca i de la informació obtinguda de la policia local es desprèn que l'estat de l'edificació és pèssim, amb una depreciació molt alta, fruit del mal ús i manca de manteniment per part del concessionari". A més, s'afegeix que, segons la informació aportada per la policia local, persones que no tenien res a veure amb l'Ajuntament ni amb el titular de la concessió van ocupar aquestes instal·lacions.

Pel que fa a la construcció del pavelló polivalent, diu que, d'acord amb la clàusula 38 esmentada del Plec, aquesta obra havia d'estar finalitzada en un termini de 18 mesos, comptats a partir de la data de la signatura de l'acta del replanteig que tingué lloc el 23 de maig de 2008, la qual cosa vol dir que "l'obra havia d'haver estat finalitzada el 23 de novembre de 2009, per tant, no s'ha acomplert el termini d'execució de les obres del pavelló polivalent. Les obres de construcció es troben aturades des del 24 de febrer de 2009, quan la direcció facultativa, el contractista i l'adjudicatari de la concessió van signar una acta en què es constata que l'obra resta aturada, per la qual cosa s'ha incomplert també el termini màxim de suspensió de les obres, que és de 30 dies, segons la clàusula 49.1".

B) A continuació, cal examinar les circumstàncies amb rellevància jurídica extintiva de la relació contractual establerta entre l'Ajuntament i l'adjudicatària. Sobre aquest particular, l'article 111 del TRLCAP estableix, entre d'altres, com a causa d'extinció del contracte, la demora en el compliment dels terminis per part del contractista, l'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials i aquelles que es prevegin expressament en el contracte (previsions de les lletres e), g) i h) de l'article esmentat). D'altra banda, l'article 47.a) del Plec preveu, en aquest apartat, que l'extinció es pot produir per una causa imputable al concessionari, la qual cosa obliga a examinar quines poden ser aquestes causes. L'article 49 del Plec estableix que és procedent extingir la concessió per una causa imputable al concessionari en els casos següents, i, entre ells cita els de les lletres "f) si el concessionari incorre en una infracció molt greu de les seves obligacions essencials; [...] g) no iniciar les obres de construcció del complex mixt transcorreguts seixanta dies després d'haver realitzat la comprovació del replanteig sense causa justificada, o que no l'hagi fet constar, que ho impedeixi, a criteri de l'Ajuntament; [...] h) no iniciar les obres de construcció del pavelló polivalent transcorreguts seixanta dies després d'haver realitzat la comprovació del replanteig sense causa justificada, o que no l'hagi fet constar, que ho impedeixi, a

criteri de l'Ajuntament [...], i) la suspensió de les obres de construcció anterior per un període superior a trenta dies sense una causa justificada, segons el parer de l'Ajuntament". A més, d'acord amb la clàusula 56.a) del Plec, constitueixen infraccions molt greus: "g) suspendre les obres d'execució sense cap causa justificada, a judici de l'Ajuntament, per un període superior a trenta dies naturals i h) abandonar les obres o el servei." Es tracta, doncs, d'una sèrie de circumstàncies que poden ser constitutives de l'extinció contractual, la qual cosa obliga a considerar les al·legacions que ha fet, en el tràmit oportú, l'empresa adjudicatària.

Doncs bé, el 18 d'agost de 2011, aquesta presenta un escrit que conté unes al·legacions breus que es poden sintetitzar de la manera següent: a) La que denomina "*crisis financiera mundial [...] que ha tenido un terrible impacto [...] dicha crisis se puede considerar como un caso fortuito [...] en este momento estamos llenos de seguridad para finalizar el proyecto y continuar la construcción de nuestras obras*"; b) "*Estamos planeando reanudar el trabajo de la empresa constructora y realizaremos el pago [...] pueda continuar con la construcción del pabellón municipal [...] después de reanudar la construcción [...] les entregaremos el proyecto detallado de todo el complejo deportivo hotelero para su consideración [...] durante el período de la finalización de la construcción del pabellón deportivo municipal nos dirigiremos a ustedes para recibir la orden para la entrada al terreno de construcción del complejo*"; c) Finalment, manifesten que el seu pla és satisfactori "*y si recibimos una respuesta positiva por su parte, empezaremos a acelerar la construcción del pabellón deportivo municipal*"; d) Tot això queda supeditat al fet que "*esperamos recibir de ustedes una confirmación oficial sobre el prolongamiento del período de la concesión, ya que es esencial para la rentabilización de nuestra inversión en el futuro*". Les al·legacions acaben per dir: "*reciba mis más sinceras disculpas por tal demora y desarrollo del proyecto pero espero que las dificultades ya hayan pasado y conjuntamente podremos alcanzar la realización de nuestro proyecto [...]*."

El contractista en un breu escrit d'al·legacions invoca d'una manera genèrica l'existència de dificultats econòmiques a causa de la crisi econòmica i financera mundial. Aquest òrgan ha constatat en diverses ocasions l'existència d'una crisi econòmica general, l'inici de la qual se sol situar l'any 2008, i que ha incidit, a voltes, d'una manera determinant, en el compliment dels contractes subscrits amb l'Administració. Això no obstant, en el present cas es fa difícil prendre en consideració aquesta circumstància, atès que el contractista no fa ni una sola argumentació fonamentada en aquest sentit; ni ha acreditat mínimament la repercussió econòmica que aquesta circumstància ha tingut en l'objecte del compromís contractual. En aquest ordre de consideracions tampoc no dóna cap justificació als incompliments referits i que de nou es concreten: 1. S'ha incomplert el termini per a executar el complex mixt, l'obra havia d'haver estat acabada el 23 de maig de 2011 i no ho va estar, i ni tan sols no s'ha executat l'enderroc de l'edifici "sala multiusos",



necessari per a l'execució de l'obra. 2. No s'han iniciat les obres del complex, tot i que ha transcorregut el termini màxim des de la comprovació del replanteig. 3. També s'ha incomplert el termini per a dur a terme el pavelló polivalent. 4. S'han suspès les obres per un període superior a l'admès en el Plec, i, finalment, 5. Hi ha un clar deteriorament dels espais i les instal·lacions públiques.

A la vista de les consideracions anteriors, aquest òrgan és del parer que hi concorren causes de resolució contractual (article 111, lletres e) i f), del TRLCAP), imputables a l'incompliment culpable del contractista (article 113.5 del TRLCAP), per la qual cosa cal confiscar la garantia sens perjudici de la indemnització que sigui procedent per raó dels danys i perjudicis que s'hagin pogut causar. Com sigui que en l'expedient hi ha tres informes (serveis tècnics, Secretaria i Intervenció) que es refereixen d'una manera quantificada a aquest darrer aspecte, però que no han estat coneguts per l'empresa contractista, cal que aquesta en tingui coneixement amb motiu de la iniciació del procediment per a liquidar el contracte al qual es refereix l'acord tercer de la proposta que se sotmet a consideració d'aquesta Comissió.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement, en els termes indicats, sobre la proposta de resolució d'una concessió administrativa d'ús privatiu d'uns terrenys de domini públic municipal per a la instal·lació d'un complex mixt de caràcter esportiu i hotel·ler al terme municipal de Cubelles i adjudicat a l'entitat «B. S., SL».