

ACTA 18/2013

SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE AYUNTAMIENTO PLENO 08-11-2013

En la Sala “Ramon Llull” de la Biblioteca Municipal de El Campello, siendo las diez horas y dieciséis minutos del día ocho de noviembre de dos mil trece, se reúnen las personas luego relacionados, y con el quorum legal del Ayuntamiento Pleno para celebrar sesión extraordinaria y urgente ; han sido convocados en forma legal.

Personas asistentes

Personas ausentes

Presidencia :

- D. Juan José Berenguer Alcobendas (PP)

PP :

-
- D. Alejandro Collado Giner
- D^a M^a Lourdes Llopis Soto
- D^a Marisa Navarro Pérez
- D^a Lorena Baeza Carratalá
- D. Ignacio Manuel Colomo Carmona
- D^a Noelia García Carrillo
- D. Rafael Galvañ Urios
- D^a María Cámara Marín

- D. Juan Ramón Varó Devesa

PSOE:

- D. José Ramón Varó Reig
- D. Juan Francisco Pastor Santonja
- D^a M^a de los Ángeles Jiménez Belmar
- D. Pedro Luis Gomis Pérez
- D. Vicente José Vaello Giner
- D^a Guadalupe Vidal Bernabeu

BLOC :

- D. Benjamín Soler Palomares
- D. Antonio Calvo Marco

EUPV :

- D^a Raquel Pérez Antón

DECIDO:

- D^a Marita Carratalá Aracil

I.-VERDS:C.M.:

- D^a Noemí Soto Morant

Interventora :

- D^a María Dolores Sánchez Pozo

Secretario General:

- D. Carlos del Nero Lloret, que da fe del acto

La Presidencia declara abierta la sesión, con la finalidad de tratar de los asuntos indicados en el orden del día distribuido con la convocatoria :

ORDEN DEL DIA

1.- Aceptación de la urgencia.

Sometida a votación, se acepta por unanimidad la urgencia.

2.- CONTRACTACIÓ. Resolució contractual. Contracte de concessió d'obra pública per a la construcció d'un pàrquing subterrani i posterior explotació per mitjà de concessió en Av. dels Furs amb urbanització de superfície del c/ Sant Bartomeu. Expt. 124-304/2005 i 124-1369/2013.

Se da cuenta de la propuesta del Sr. Alcalde, Juan José Berenguer Alcobendas, que dice así:

“ANTECEDENTES

1º.-En fecha 29 de noviembre de 2005, la sociedad ECISA COMPAÑIA GENERAL DE CONSTRUCCIONES S.A presentó ante el Ayuntamiento de El Campello, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 222 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, un estudio de viabilidad para la construcción y explotación de un parking público en la Avda. dels Furs, instando del Ayuntamiento la incoación del correspondiente expediente, conforme al procedimiento establecido en el art. 227 del citado Texto Refundido.

2º.- Por acuerdo plenario de 7 de julio de 2006, el Ayuntamiento de El Campello aprobó el estudio de viabilidad presentado por la citada mercantil, así como el anteproyecto y el pliego de condiciones administrativas particulares del contrato de concesión de obra pública para *“la construcción de un parking subterráneo y posterior explotación mediante concesión en Avenida dels Furs con urbanización de superficie de la Calle San Bartolomé”*.

3º.-El contrato fue adjudicado a ECISA CIA GENERAL DE CONSTRUCCIONES S.A y ECISA CONCESIONES Y SERVICIOS S.L.U mediante acuerdo plenario de 25 de enero de 2007, con el compromiso de constituir una entidad concesionaria para la construcción y gestión del aparcamiento, suscribiéndose el contrato el 22 de febrero siguiente con la mercantil ESTACIONAMENTS URBANS D'EL CAMPELLO S.L.U. , habiéndose constituido las siguientes garantías definitivas por importe de 556.503,96 euros y 9.334,36 euros.

La adjudicataria venia prestando el servicio desde el mes de agosto de 2008, sin que se conociera la existencia de incidente alguno durante este tiempo que afectara a su normal desarrollo.

4º.- En fecha 7 de junio de 2012, la concesionaria presentó ante el Ayuntamiento de El Campello escrito por el que solicitaba el reequilibrio económico-financiero del contrato, basado en la infrautilización del servicio, solicitando se le reconociera el derecho a percibir del propio Ayuntamiento por tal concepto la suma de 3.474.516 euros, como compensación económica, y ello hasta el 31 de diciembre de 2011.

5º.- El 27 de noviembre de 2012 (RGE 16034) , la propia concesionaria presenta escrito ante el Ayuntamiento mediante el cual comunica la renuncia unilateral al contrato de concesión por los motivos que en el mismo se indican, dando por resuelto el contrato con efectos de 31 de diciembre de 2012 y en consecuencia dejando de prestar el servicio en dicha fecha al abandonar las instalaciones, y solicitando se dicte acuerdo por el que se constate la resolución del contrato, y:

- 1) Se reconozca, en virtud de lo establecido en el artículo 266.1 del TRLCAP, un importe total a abonar por parte de la Corporación Local de 11.833.043 euros, procediéndose a su inmediato pago.
 - 2) La fijación de una fecha no posterior al 31 de enero de 2013 para proceder a la recepción de la infraestructura y aparcamiento.
- La inmediata devolución de las garantías prestadas en virtud del contrato concesional que nos ocupa una vez se recepcione la infraestructura por la Corporación Local.

6º.- Que con fecha 20 de diciembre del 2012 por el Ayuntamiento Pleno se acuerda:

“ **Primero.-** Desestimar en todos sus términos la renuncia unilateral del contrato concesional solicitada por la mercantil ESTACIONAMENTS URBANS D'EL CAMPELLO S.LU en su escrito con RGE 16034 de fecha 27 de noviembre del 2012 por las consideraciones anteriores.

Segundo.- Exigir a ESTACIONAMENTS URBANS D'EL CAMPELLO S.L.U. el cumplimiento estricto de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión de obra pública y por tanto, la continuidad de la prestación del servicio.

Tercero.- Advertir a la concesionaria que en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, el Ayuntamiento podrá iniciar el correspondiente procedimiento sancionador o de resolución del contrato por incumplimiento, con incautación de la garantía definitiva e indemnizaciones que procedan.”

7º.- Con fecha 31 de enero del 2013 (RS 133) por el Inspector Municipal se constata en su informe ,el cierre de las instalaciones, corroborado en fecha 4 de febrero del 2013 (RS 150)

en el que se constata la misma situación de cierre y abandono.

8º.-Desde la Alcaldía se remite al concesionario, en fecha 27 de marzo del 2013 oficio donde se le recuerda que debe proceder al cumplimiento estricto de las obligaciones contraídas en el contrato y por tanto debe continuar con la prestación del servicio con carácter inmediato.

9º.- Con fecha 4 de abril del 2013 (RGE 3718) se presenta por Registro General de Entrada del Ayuntamiento por el Notario de este Municipio D. Rafael Maria Ballarin Gutiérrez, a requerimiento del concesionario, las llaves de acceso al aparcamiento sito en la Avda dels Furs y los correspondientes Manuales de Uso de las instalaciones, evidenciándose por tanto sin lugar a dudas el abandono de las instalaciones.

10º.- Con fecha 13 de junio del 2013 se adopta el siguiente acuerdo por el Ayuntamiento Pleno. Dicho acuerdo es notificado y recibido por el concesionario en fecha 17 de junio del 2013:

“PRIMERO.- Apercibir al interesado, concediéndole un plazo de 3 días naturales desde el día siguiente a la recepción de la notificación de este acuerdo, para que proceda a la apertura de las instalaciones y al cumplimiento estricto de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión de obra pública.

SEGUNDO.- Transcurrido el anterior plazo y en caso de incumplimiento de la obligación de aperturar las instalaciones y de prestar el servicio, imponer multas coercitivas diarias por importe 3.000,00 euros y así sucesivamente hasta el cumplimiento exacto de lo ordenado.

TERCERO.- Delegar en el Alcalde las liquidaciones derivadas de la imposición de las mismas, que serán liquidables de forma acumulada mensual el último día de cada mes o hábil siguiente o hasta el día anterior a la apertura de las instalaciones y prestación del servicio.”

11º.- Con fecha 21 de junio del 2013 se constata por la Inspección Municipal que las instalaciones permanecen cerradas.(informe RS 760).

12º.- Con fecha 27 de junio del 2013 se adoptó acuerdo por parte del Ayuntamiento Pleno en relación con el expediente de referencia del tenor literal siguiente:21 de junio :

*“ PRIMERO.- Desestimar la petición de restablecimiento del equilibrio económico-financiero solicitada por la empresa concesionaria respecto del servicio de **“explotación de un parking subterráneo en Avda dels Furs ”** por no darse las circunstancias que posibilitan tal actuación por parte del Ayuntamiento en base a las consideraciones que se han hecho y que se dan por reproducidas y por los incumplimientos de los compromisos asumidos por el concesionario en su oferta.*

SEGUNDO.-Proceder a incoar el correspondiente expediente de resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción de un parking subterráneo y posterior explotación mediante concesión en Avda dels Furs con urbanización de superficie de la Calle San Bartolomé, adjudicado a ECISA CIA GENERAL DE CONSTRUCCIONES S.A y ECISA CONCESIONES Y SERVICIOS S.L.U, las cuales constituyeron una sociedad como titular de la concesión, ESTACIONAMENTS URBANS D’EL CAMPELLO SLU de acuerdo con el compromiso presentado en su oferta económica. Las causas de resolución del contrato imputables a la concesionaria son el abandono de la concesión, la renuncia

unilateral y el incumplimiento de las obligaciones esenciales enumeradas en el apartado QUINTO, por ESTACIONAMENTS URBANS D'EL CAMPELLO S.L.U. , lo cual conlleva, entre otros, la incautación de la garantía definitiva depositada/s, esto es, de 556.503,96 euros y de 9.334,36 euros, de conformidad con el procedimiento indicado en las consideraciones anteriores sometiéndose por tanto la presente resolución a la audiencia de la concesionaria, así como del avalista/ aseguradora por plazo de diez días naturales.

TERCERO.- Recabar asimismo los informes que se consideren pertinentes en orden a determinar **los efectos** que las causas de resolución imputables al concesionario (renuncia y abandono) llevan consigo, esto es, además de la incautación de la garantía a la que ya se ha hecho referencia, la indemnización de daños y perjuicios a favor del Ayuntamiento, así como la reversión de las instalaciones y determinación del importe de las inversiones realizadas necesarias para la explotación de la concesión teniendo en cuenta su amortización (art. 266TRLCAP); de esta forma, la propuesta de resolución de los mismos que proceda elaborarse a la vista de lo anterior, será sometida a la pertinente audiencia de la parte interesada.

CUARTO.- Recordar a la empresa concesionaria su obligación esencial de cumplir con la prestación del servicio, con la duración y continuidad acordados en su momento mientras se tramita el correspondiente expediente de resolución contractual de conformidad con la normativa de aplicación y en consonancia con el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 13 de junio del 2013 en el que se le impone multas coercitivas diarias de 3.000 euros y así sucesivamente hasta la reapertura de las instalaciones. ...”

13º.- Con fecha 11 de julio del 2013 y con RGE 8178 se presenta diversas alegaciones por parte de la representación de la mercantil ESTACIONAMENTS URBANS DE EL CAMPELLO S.L..

14º.- Con fecha 20 de septiembre del 2013 por el Ayuntamiento Pleno se acuerda resolver las alegaciones presentadas por el contratista con el siguiente tenor literal:

PRIMERO.- Desestimar en su integridad las alegaciones presentadas por la concesionaria en su escrito de 11 de julio del 2013 y con RGE 8178, en el trámite de audiencia concedido al efecto en el procedimiento de resolución del contrato iniciado por el Ayuntamiento Pleno de fecha 27 de junio del 2013, en base a los mismos fundamentos jurídicos aprobados por el Ayuntamiento Pleno en fecha 27 de junio del 2013, manteniendo por tanto, los términos del acuerdo del inicio de fecha 27 de junio del 2013.

SEGUNDO.- Recabar el dictamen preceptivo del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana respecto a la resolución del contrato referido.

TERCERO.- Suspender el transcurso del plazo máximo legal de resolución para resolver el procedimiento de resolución de este contrato entre el tiempo que medie entre la adopción de este acuerdo y la recepción del del dictamen del Consejo Jurídico Consultivo.

CUARTO.- En cuanto a las consideraciones económicas incluidas en sus alegaciones, éstas no son objeto de este acuerdo, sino de de una futura liquidación tras la resolución del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contractual.

QUINTO- Notificar este acuerdo al concesionario.

SEXTO .- *Facultar al Alcalde para la firma de cuantos actos sean precisos para la efectividad de este acuerdo.*

15º.- Con fecha 6 de noviembre del 2013 (RGE 13385) se recibe dictamen del Consejo Jurídico Consultivo en el que concluye que “ procede declarar la resolución del contrato de explotación del parking subterránea en la Avda dels Furs (con urbanización en superficie de la calle San Bartolomé) suscrito con la entidad Estacionaments Urbans d’El Campello S.L.U. por renuncia de la entidad contratista”.

Asimismo declara que la imputabilidad al concesionario de esta causa de resolución le hace merecedor de la incautación de la garantía y de indemnizar al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada de acuerdo con el apartado 4ª del artículo 266 del TRLCAP.

16º.- Consta en el expediente informe de Secretaria General, Intervención y Contratación nº 88-13.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERO.- LEGISLACION APLICABLE:

El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2.a del 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, al tratarse de un contrato típico de concesión de obra pública. Consecuentemente y a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 apartado 1 del TRLCSP, el régimen jurídico suscrito para este contrato es el establecido en el propio Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas según redacción dada por la ley 13/2003 de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, el Real Decreto 1098/2011 de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como toda la documentación que formó parte de la contratación, fundamentalmente, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y la oferta del concesionario.

Asimismo producida la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público(en adelante TRLCSP), su Disposición Transitoria Primera establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, se regirán en cuanto a su extinción, entre otros aspectos, por la normativa anterior. Ahora bien, para la determinación de la ley aplicable al procedimiento de resolución, debemos remitirnos al momento de incoación del procedimiento, fecha en la que está vigente el TRLCSP.

SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA RESOLUCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO:

El procedimiento de resolución del contrato debe instruirse en lo esencial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 224 y 211 del TRLCSP, que se remite a la regulación reglamentaria.

A tenor de estas normas y en relación con lo establecido en el artículo 109.1 del Reglamento

General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real decreto 1098/2001 de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), la resolución de los contratos administrativo se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización.... y cumplimiento de los requisitos siguientes:

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

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico..

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

Además, de conformidad con artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, es preceptivo el informe de Intervención.

Respecto al órgano competente para resolver el contrato, en su caso, lo será el órgano de contratación, que es el Pleno Municipal, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y su equivalente en el TRLCAP. Se exige mayoría absoluta cuando la cuantía del contrato exceda del 20% del los recursos ordinarios del presupuesto de conformidad con el artículo 47.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

TERCERO.- RESPECTO A LA PRETENSION DEL CONCESIONARIO DE RESOLVER EL CONTRATO POR RENUNCIA UNILATERAL COMO DERECHO DEL CONCESIONARIO:

La legislación sobre contratación administrativa no ha contemplado la renuncia unilateral del contratista como una de las causas genéricas de resolución de los contratos. Sin embargo, sí aparece prevista como causa específica de resolución del contrato de concesión de obra pública en el art. 264, j) del RDLEG. 2/2000, de 16 de junio, y en las posteriores leyes reguladoras de la contratación en el sector público.

En cualquier caso, tanto ésta como el resto de las causas resolutorias, así como los efectos de las mismas, deben estudiarse en el contexto de la teoría general del cumplimiento de las obligaciones.

En el art. 1124 del Código Civil se establece: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.*

El art. 265 del RDLeg. 2/2000 :

“ 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.”

Y el art. 249, d) de la propia norma contempla como una prerrogativa o derecho de la Administración “Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 264 y 265 de esta ley”.

De todo ello se desprenden las siguientes consecuencias:

a) Que la facultad de resolver los contratos es siempre una facultad de la parte perjudicada, es decir, de aquélla a la que no le es imputable la causa de la resolución.

En este expediente y de acuerdo con el artículo 265.2 del TRLCAP, puesto que la causa de resolución son la renuncia, abandono e incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales previstas en el 264.j) del mismo texto legal, el derecho para ejercitar la resolución es potestativa para aquella parte a la que no le es imputable la circunstancia que da lugar a la resolución, en este caso, para el Ayuntamiento y no un derecho del concesionario.

b) Que la resolución, una vez acordada, comporta determinadas consecuencias indemnizatorias a favor del perjudicado, es decir, a favor, en este caso, para el Ayuntamiento.

y, c) que en materia de contratación administrativa, la resolución del contrato se acordará, en todo caso, por el órgano de contratación, siguiéndose al efecto el procedimiento legalmente establecido.

CUARTO- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL CONCESIONARIO:

A) La fundamental obligación del concesionario de obra pública es la de cumplir el contrato en los términos pactados, y con ello, tal como previene el art. 243. b) del RDLEG 2/2000, construir y explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato.

En consecuencia, el abandono unilateral del contratista constituye un supuesto de incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones esenciales contractuales, junto con la renuncia(se entiende por renuncia el desistimiento unilateral sin materialización del abandono) así como el resto de incumplimientos por el concesionario de sus obligaciones esenciales.

Cabe señalar que el cumplimiento es el modo de terminación normal de los contratos en general (artículo 110 TRLCAP), y de los contratos de concesión administrativa, en particular, al implicar la plena satisfacción de la necesidad administrativa perseguida por la Administración y, en definitiva, la consecución del objeto perseguido con el instrumento contractual.

Así , en el caso de los contratos de concesión de obra pública, la extinción de la relación contractual se encuentra expresamente regulado en el artículo 262 del TRLCAP que establece que:

“La concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando trascurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas o reducciones que se hubiesen acordado”.

Pero, además de por su cumplimiento, los contratos administrativos también pueden extinguirse por la concurrencia o aparición sobrevenida en la relación contractual de una causa de resolución.

Dichas causas de resolución aparecen reguladas en el TRLCAP, con carácter general , en su artículo 111 y, dentro de la modalidad del contrato de concesión de obra pública en el artículo 264 y, para el supuesto que nos ocupa, la declaración de una renuncia unilateral y abandono están expresamente previstas entre las causas o motivos que, según el artículo 264 .j) del TRLCAP, pueden motivar la resolución de un contrato de concesión de obra pública, a saber:

*“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”.*

De acuerdo con lo anterior, tanto la renuncia unilateral y el abandono de un contrato administrativo, en general , y de un contrato de concesión de obra pública, en particular, puede calificarse como un supuesto de resolución contractual culpable imputable al contratista y, de hecho, aparece regulada en el mismo apartado normativo que otros supuestos de incumplimiento contractual igualmente imputables al contratista, como es el incumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.

Por lo tanto, ambas figuras, el abandono y la renuncia unilateral, son incumplimientos contractuales del concesionario relativos a su obligación de ejecutar y explotar la obra pública- asumiendo el riesgo y ventura de tal explotación- durante el plazo establecido en el contrato, constituyendo aquél, un elemento esencial del contrato.

Por otro lado, el artículo 220.1 TRLCAP establece:

*“Se entiende por contrato de concesión de obra pública aquel en cuya virtud la Administración Pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario **durante un plazo** la construcción y explotación o solamente la explotación de obras relacionadas en el artículo 120....”.*

Asimismo el artículo 243.1 b). TRLCAP indica: “.serán obligaciones del contratista... explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión **con la continuidad** y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.”

En cuanto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Cláusula 1 y 5 regula como obligaciones del adjudicatario y de la sociedad concesionaria la explotación de la instalación . La Cláusula 3 del Pliego señala que .el plazo de duración del presente contrato de concesión de obra pública será de **40 años**.

En consecuencia, el concesionario no puede, unilateralmente, sin pervertir y desnaturalizar por completo la esencia de esta figura contractual, apartarse o alterar unilateralmente el

plazo de explotación de la obra asumido y establecido en los Pliegos y disponer del mismo fijando a su conveniencia el momento de terminación del contrato y, por tanto, mutando unilateralmente los términos de la relación contractual. Aceptar esta premisa, absolutamente contraria a la esencia de un contrato de concesión de obra pública y de la propia contratación administrativa, y pretender que tal renuncia carezca de efectos negativos para el contratista, representaría tanto como sostener que existe un derecho del concesionario a convertir, en el momento que lo desee y arbitre, un contrato de concesión de obra pública en un contrato de obra, cuyo sistema de pago y de retribución es totalmente diferente.

Por otra parte, y en cuanto a la vinculación de la Administración a la petición del concesionario relativa al anuncio de abandono y posterior abandono material de la concesión, debe concluirse que ésta no es un derecho del concesionario, *“que deba ser aceptado expresamente y de plano por la Administración”* sino que realmente son causa de resolución del contrato que representan un incumplimiento del concesionario de los términos del contrato y además de aplicación o apreciación potestativa por parte de la Administración que será quien ejercerá o no su derecho e inicie de oficio, el procedimiento de resolución de conformidad con lo dispuesto legalmente.

Así, los derechos del concesionario aparecen regulados normativamente en el artículo 242 del TRLCAP y, por otro lado, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, sin que en ninguna de esas cláusulas legales o contractuales se mencione, como no podía ser de otra manera, el derecho del adjudicatario del contrato a decidir o disponer unilateralmente el momento en que desea dar por finalizado un contrato concebido y suscrito por un plazo superior, con una mera comunicación de tal circunstancia a la Administración.

Al contrario, donde sí que se regula la “renuncia unilateral del contratista” y el abandono es entre las causas de resolución de un contrato en el artículo 264 del TRLCAP – en su apartado “j”- que no se encuentra entre los mencionados dentro del artículo 265.2 del TRLCSP como supuestos que dan lugar a la resolución obligatoria o *ex lege* del contrato y que, por tanto, y *sensu contrario*, únicamente determina su resolución potestativa para la Administración, en los términos y de conformidad con lo establecido en el referido precepto 265.2, a saber:

“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 de contrato. En los restantes casos de resolución del contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquel la parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a aquella”.

B) Según informe pericial de fecha 9 de mayo del 2013 emitido por D. Francisco Ramón Sirera Pastor, Economista Colegiado nº 2563, y que consta en el expediente, se han producido otros incumplimientos de las obligaciones esenciales del concesionario con respecto a su Oferta Económica:

1º.- Incumplimiento de la cifra de capital social, faltando por suscribir y desembolsar la cifra de 550.759,00 euros.

2º.- Incumplimiento de su obligación de ampliación del capital social suficiente por la empresa concesionaria para la compensación de las pérdidas incurridas.

3º.- Incumplimiento en la financiación ajena por la empresa concesionaria con respecto al préstamo de 9.730.000,00 con 20 años para su devolución íntegra, reduciendo el principal

del mismo a un importe que no exceda del 80 % del valor de tasación que resulte para las plazas que queden definitivamente en régimen de explotación, conservando el plazo inicialmente previsto y siendo en consecuencia las cuotas reducidas y recalculadas nuevamente.

4º.- Incumplimiento en el servicio público por la empresa concesionaria, dado la renuncia y el abandono del mismo con efectos 1 de enero del 2013.

QUINTO.- SOBRE LA POTESTAD DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DE RESOLVER EL CONTRATO POR ABANDONO Y RENUNCIA UNILATERAL DEL CONCESIONARIO. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Una vez determinada la naturaleza jurídica del abandono del contratista como causas de resolución del contrato y aclarada su condición de causas imputables al concesionario, aun cuando en sus escritos insiste en que no ha incumplido el contrato, cabe posicionarse y hacer uso de la potestad de resolución del contrato establecida en el artículo 265.2 del TRLCSP a favor de la Administración, al ser ésta la parte a la que no le es imputable la circunstancia que justifica la resolución –renuncia unilateral y abandono- como ha quedado anteriormente acreditado, ya que las pérdidas anuales que sufre el concesionario en este negocio entran dentro del ámbito del riesgo y ventura asumido en este contrato.

El órgano de contratación puede ejercitar esta potestad atendiendo, sobre todo, a razones de protección del interés público, debiendo **determinar los efectos** de esa decisión y los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos, (TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S de 2 Oct. 2007 y Dictamen 1186/2010, de 16 de diciembre de 2010, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana).

Teniendo en cuenta la potestad de resolución del referido contrato que tiene esta Administración, por las razones anteriormente expuestas, es preciso señalar **cuáles los efectos** inherentes a una resolución contractual por causa imputable al contratista.

Así legalmente y de conformidad con el artículo 266 del TRLCSP, los efectos de esta resolución son:

1º.- Conforme artículo 266.1. del TRLCAP: “En los supuestos de resolución, el órgano de contratación abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de aportación en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquellos.”

Si bien y como diremos después, en la liquidación, deberá contemplarse, entre otras partidas, las cantidades adeudadas por el concesionario a la Administración.

2º.- Incautación de la fianza constituida, artículo 266.4 del TRLCAP: “*Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza, y deberá,*

además indemnizar al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del *importe de la garantía constituida*”.

A efectos procedimentales, también debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 113.5 del TRLCAP:

“...*el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida*”.

3º.- Indemnización por daños y perjuicios, artículo 266.4 del TRLCAP :

“*Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza, y deberá, además indemnizar al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía constituida*”.

Igualmente dispone el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos: “*En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.*”

SEXO.- DECLARACION DE EXISTENCIA DE PROHIBICION PARA CONTRATAR:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.2 del TRLCSP : No podrán contratar con el sector público aquellas personas en las que concurra la siguiente circunstancia:

↑...a) *Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública....”*

Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

De acuerdo con el artículo 61 del TRLCSP, las prohibiciones de contratar requerirán la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto determinando el alcance y duración de ésta, atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos.

La duración de la prohibición no excederá de cinco años, con carácter general, o de ocho años en el caso de las prohibiciones que tengan por causa la existencia de una condena mediante sentencia firme.

El procedimiento de declaración no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años contados a partir de las siguientes fechas:

↑c) desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior;

La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar corresponderá a la Administración contratante. En estos casos, la prohibición afectará a la contratación con la Administración o entidad del sector público competente para su declaración, sin perjuicio de que el Ministro de Economía y Hacienda, previa comunicación de aquéllas y con audiencia del empresario afectado, considerando el daño causado a los intereses públicos, pueda extender sus efectos a la contratación con cualquier órgano, ente, organismo o entidad del sector público.

Considerando que en base a todo expuesto anteriormente y, siendo el órgano competente el Pleno de la Corporación, **SE PROPONE AL AYUNTAMIENTO PLENO** la adopción de los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Resolver el contrato de concesión de obra pública para la construcción de un parking subterráneo y posterior explotación mediante concesión en Avda dels Furs con urbanización de superficie de la Calle San Bartolomé adjudicado a ECISA CIA GENERAL DE CONSTRUCCIONES S.A y ECISA CONCESIONES Y SERVICIOS S.L.U, las cuales constituyeron una sociedad como titular de la concesión, ESTACIONAMENTS URBANS D 'EL CAMPELLO SLU de acuerdo con los compromisos asumidos en su oferta jurídico económica en función de la cual se adjudicó el contrato mediante acuerdo del Ayuntamiento Pleno 25 de enero del 2007, por la siguiente causa imputable al concesionario por renuncia unilateral , abandono e incumplimiento de sus obligaciones esenciales por la entidad contratista de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 264.j) del Texto Refundido de La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- Respecto a los expedientes relativos a los efectos que la causa de resolución lleva consigo:

1º.- En cuanto a la reversión de las instalaciones al concesionario de las inversiones realizadas teniendo en cuenta su amortización :

- a) Esta comprenderá los bienes e instalaciones necesarios para la explotación de la concesión objeto del contrato que queda resuelto.
- b) Facultar al Alcalde para que determine la fecha concreta del acto de recepción formal de los bienes e instalaciones necesarios para la explotación de la concesión y para que realice las actuaciones pertinentes a tal fin, levantándose la correspondiente acta conforme al TRLCAP.
- c) Los daños en las instalaciones se valorarán en la pieza separada de Indemnización de daños y perjuicios.
- d) Respecto al abono de las inversiones por parte del órgano de contratación necesarias para la explotación de la concesión, teniendo en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y al contenido del plan económico financiero, se estará a lo que se acuerde en la correspondiente pieza separada condicionada en todo caso al resultado del acta de recepción.

2º.- En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios a favor de la Administración :
Respecto al cálculo del daño y perjuicio ocasionado a la Administración por la resolución del contrato por incumplimiento del contratista se estará a lo que proceda acordarse en la correspondiente pieza separada, en los que exceda del importe de la garantía definitiva que procede incautar.

TERCERO- Las propuestas de resolución que procedan elaborarse a la vista de lo anterior serán sometidas a la pertinente audiencia de las partes interesadas con carácter previo a su resolución.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a Estacionaments Urbans d'El Campello SLU y al avalista.”

Interviene **D. José Ramón Varó Reig (PSOE)** para apoyar la propuesta de resolución del contrato y espera que no cause un perjuicio económico excesivo al Ayuntamiento.

D. Benjamín Soler Palomares (BLOC) toma la palabra para indicar que si se resuelve el contrato, se le está dando la razón a parte de la demanda que hizo en su momento la adjudicataria, que pedía indemnizaciones y la resolución del contrato, por lo que las multas coercitivas no tendrían sentido y se paralizarían.

El Alcalde indica que las multas coercitivas están suspendidas por auto judicial y señala que lo importante es que se resuelve por incumplimiento del contratista, pero entiende que las multas serán válidas hasta el momento de la resolución del contrato.

D. Benjamín Soler Palomares (BLOC) piensa que es posible que al Ayuntamiento no le interese la resolución del contrato con fecha de hoy, aclarando el Alcalde que al Ayuntamiento le interesa resolver el contrato para gestionar el parking del modo que estime, aunque podría prolongarse esta situación si el contratista recurre este acuerdo.

De nuevo pregunta **D. Benjamín Soler Palomares (BLOC)** si se puede licitar el parking en estas condiciones, sin pagar las indemnizaciones correspondientes o debe demorarse hasta ese momento.

El Alcalde considera que se puede licitar el parking, salvo que en el proceso judicial el juez dicte alguna medida cautelar en ese sentido. El Alcalde explica que el contratista se quiere ir y el Ayuntamiento quiere que se vaya para utilizar el parking, por lo que no ve inconvenientes en este acuerdo, quedando pendiente la determinación del pago de las indemnizaciones procedentes. Expone que las multas coercitivas se imponen por el abandono del servicio, con lo que la resolución entiende que daría por concluidas las citadas multas.

D. Benjamín Soler Palomares (BLOC) indica que habrá que pensar si esta empresa puede optar de nuevo a la licitación de la gestión del parking, señalando el Alcalde que podrían hacerlo creando una empresa nueva.

Interviene **D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS)** para indicar que mantiene el voto de abstención porque si se resuelve el contrato, las multas coercitivas sólo se podrían imponer hasta la fecha de hoy, aclarando el Alcalde que debe tenerse en cuenta las multas y las necesidades de dar un servicio y además que existe un plazo para liquidar el contrato y no se puede demorar.

D^a Noemí Soto Morant (I.-ELS VERDS) pregunta si se puede licitar la gestión del parking, entendiendo el Alcalde que sí podrán hacerlo, salvo que el juez ordene lo contrario e indica que las multas se imponen por el abandono del servicio por parte del contratista, dentro de una gestión activa del Ayuntamiento en este procedimiento.

D^a María de los Ángeles Jiménez Belmar (PSOE) pregunta si es pueden ampliar los

plazos para imponer más multas coercitivas, aclarando el Alcalde que el Ayuntamiento dispone de tres meses para resolver el contrato, a contar desde el inicio del expediente de resolución.

El Alcalde explica que en la liquidación del contrato se tendrá en cuenta el incumplimiento del contratista y la obra realmente ejecutada y necesaria para su funcionamiento, así como su estado de conservación y el tiempo de amortización restante.

Interviene **D^a Marita Carratalá Aracil (DECIDO)** para hacer referencia al informe y propuesta emitidos en la parte relativa a la declaración de existencia de prohibición para contratar, en concreto da lectura al siguiente texto:

“De acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.2 del TRLCSP: No podrán contratar con el sector público aquellas personas en las que concurra la siguiente circunstancia:

..... a) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública.....”

Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que,, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse quej son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

De acuerdo con el art. 61 del TRLCSP, las prohibiciones de contratar requerirán la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto determinando el alcance y duración de ésta.”

D^a Marita Carratalá Aracil (DECIDO) dice que se trata de dar por finalizada una relación contractual con el concesionario y después el Juez determinará los efectos.

D^a Raquel Pérez Antón (EUPV) interviene para indicar que una de las excepciones por las que los Ayuntamientos pueden asumir servicios públicos es por incumplimiento del contrato, por lo que se podrían asumir por el Ayuntamiento las gestiones del parking.

Sometida la propuesta a votación, **se aprueba con 17 votos a favor (9 PP, 6 PSOE, 1 EUPV y 1 DECIDO), que constituyen la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, y 3 abstenciones (2 BLOC y 1 I.-ELS VERDS).**

Y no habiendo más asuntos que tratar, siendo las diez horas y treinta y un minutos, por la Presidencia se levantó la sesión de todo lo cual como Secretario doy fe.

Vº Bº
El Alcalde-Presidente