

DICTAMEN 255/14

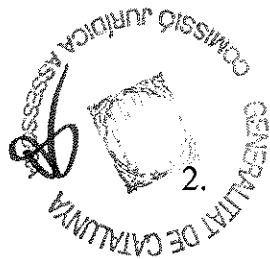
Resolució d'una concessió d'ús privatiu per a l'explotació d'un bar concedida per l'Ajuntament de Riudoms a la Sra. Nicoleta Roxana Nedelcu

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 3 de juliol de 2014, sota la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès i actuant com a secretari el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, amb la participació de les Sres. i els Srs. Enric Argullol i Murgadas, Ferran Badosa i Coll, Tomàs Font i Llovet, Marta Franch i Saguer, Àngel Garcia i Fontanet, Margarida Gil i Domènech, Ma. Jesús Montoro Chiner, Josep-Enric Rebés i Solé, Susana Sartorio i Albalat, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent el Sr. Eladi Crehuet i Serra, ha aprovat el Dictamen següent.

ANTECEDENTS

1. El 26 de setembre de 2012, la Junta de Govern de l'Ajuntament de Riudoms acordà adjudicar a la Sra. Nicoleta Roxana Nedelcu el contracte de concessió de l'ús privatiu de les instal·lacions del bar restaurant dels equipaments esportius municipals. Concretament, l'ús privatiu és respecte de 271,12 m², dels 2.600 m² que té la finca destinada a camp de futbol municipal.

2. El 28 de setembre de 2012, l'alcalde de Riudoms i la Sra. Roxana formalitzaren el contracte de concessió, en el qual es fixà una durada de la concessió de 15 anys. Així mateix, es fixà un termini de sis mesos des de la signatura del contracte per a realitzar una sèrie d'obres i instal·lacions per a l'explotació del bar —entre aquestes, la construcció d'un porxo de fusta—, així com un termini de dos mesos des de la signatura per a aportar un seguit de documentació per a obtenir l'autorització municipal corresponent. D'altra banda, el contracte recull una sèrie de millores obligatòries i altres, a



proposta de la concessionària, a executar per la Sra. Roxana en diferents terminis.

3. En data 29 de gener de 2013, els serveis tècnics municipals informaren desfavorablement sobre la sol·licitud de llicència per a la construcció del porxo de fusta annex al bar, ateses diverses mancances i deficiències en la documentació presentada. El 6 de març de 2013, els serveis tècnics informaren favorablement sobre la llicència referida.
4. El 3 d'abril de 2013, els serveis tècnics municipals informaren sobre les deficiències detectades en l'execució de les obres del porxo de fusta, i proposaren que es paralitzessin les obres. El 10 d'abril, la concessionària presentà un escrit d'al·legacions, les quals foren estimades pels serveis tècnics, els quals proposaren la continuïtat de les obres.
5. El 24 d'abril i el 7 d'octubre de 2013, arran de sengles visites d'obres, els serveis tècnics informaren que aquestes presentaven deficiències.

El 10 d'octubre i el 8 i 11 de novembre de 2013, la interventora municipal i l'organisme de recaptació de la Diputació de Tarragona certificaren deutes pendents per diversos conceptes derivats de la concessió.

7. L'11 d'octubre de 2013, l'alcalde incoà un expedient sancionador amb motiu dels incompliments de les obligacions fixades a la concessió. En la mateixa data, la instructora formulà un plec de càrrecs per la comissió d'una falta greu de les previstes en el Plec de clàusules. El 22 de novembre, la



concessionària presentà un escrit d'al·legacions al plec de càrrecs. El 27 de novembre, la instructora emeté la proposta de resolució.

8. El 3 de febrer de 2014, els serveis tècnics municipals realitzaren una nova visita a les obres, i posaren de manifest que aquestes segueixen presentant deficiències.
9. El 10 de febrer de 2014, a proposta de l'alcalde, la Junta de Govern acordà incoar el procediment de resolució de la concessió per incompliment de l'objecte del contracte, en no finalitzar els treballs de construcció de la caseta de fusta i el porxo en termini, i per incompliment d'obligacions de millores, en no pavimentar l'entrada al pavelló, i executar la resta de pavimentació d'una manera deficient i sense autorització municipal.
10. El 24 de febrer de 2014, la concessionària presentà un escrit d'al·legacions. El 3 de març següent, la cap dels serveis jurídics municipals emeté un informe en què valorava les al·legacions presentades, i n'argumentava el rebuig.
11. El 3 de març de 2014, els serveis tècnics municipals emeteren un informe en què valoraven les al·legacions presentades en termes de la seva desestimació.
12. El 7 de març de 2014, la Secretaria municipal emeté un informe proposta en el sentit que era procedent la petició del dictamen a la Comissió Jurídica Assessora atesa l'oposició de la concessionària a la resolució de la concessió.



13. El 14 de març de 2014, l'alcalde trameté la seva petició de dictamen al Departament de Governació i Relacions Institucionals. El 30 d'abril de 2014, tingué entrada l'escrit de la consellera de Governació i Relacions Institucionals mitjançant el qual trameté la petició del dictamen juntament amb l'expedient.
14. El dia 8 de maig de 2014, la Comissió admeté a tràmit la petició i en nomenà ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Intervenció d'aquesta Comissió. Normativa aplicable

D'acord amb l'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i amb 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, la consellera de Governació i Relacions Institucionals sotmet al dictamen preceptiu d'aquesta Comissió la petició formulada per l'Ajuntament de Riudoms (Baix Camp) relativa a l'expedient instruït per a la resolució d'una concessió per a l'ús privatiu d'una porció d'una finca demanial per a la instal·lació d'un bar a la zona d'equipaments esportius municipals.

També preveu la intervenció d'aquesta Comissió, per als supòsits de resolució contractual quan es formuli oposició per part del contractista, l'article 211 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic.

En el plec de clàusules es fa constar que es tracta d'un contracte administratiu especial, d'acord amb l'article 19.1.b) del Reial decret legislatiu



3/2011, vinculat als serveis esportius municipals mitjançant la concessió d'ús privatiu d'un bé municipal per a la prestació del servei de bar restaurant dels equipaments esportius.

Aquesta Comissió posa en relleu que, en tractar-se d'una concessió sobre un bé de domini públic, seria d'aplicació l'article 4.o) de la Llei de contractes, que regula les exclusions de l'àmbit de la Llei, si bé estableix, com a excepció, aquells casos en què expressament es declarin d'aplicació els preceptes de la Llei de contractes.

La porció de finca objecte de concessió es troba inscrita, segons resulta de l'expedient, a l'inventari de béns de l'Ajuntament de Riudoms com a bé de domini públic, subepígraf 1.1, servei públic. En aquesta finca (registral 4.805 del Registre de la propietat), l'any 1999 es van construir dos camps de futbol, uns vestidors i diverses dependències per a bar i magatzem.

La normativa aplicable a aquest contracte és la continguda en l'esmentat Reial decret legislatiu 3/2011 i en el Reglament 817/2009, ja que l'adjudicació del contracte i la documentació continguda en l'expedient és posterior a l'entrada en vigor del citat Reial decret legislatiu. També resulten d'aplicació el Decret legislatiu 2/2003, citat; la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local; el Decret 336/1988, de 17 d'octubre, que va aprovar el Reglament del patrimoni dels ens locals; la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques; i el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, així com els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, aprovades per Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Riudoms el dia 9 de juliol de 2012, i el contracte administratiu corresponent, datat el 28 de setembre de 2012, de concessió d'ús privatiu per a l'explotació del bar restaurant dels equipaments esportius municipals, situat als camps de futbol de Riudoms.

II. Aspectes procedimentals

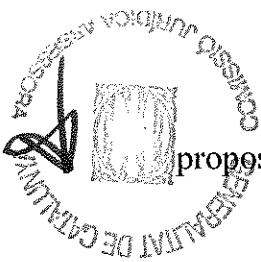
Pel que fa a la tramitació de l'expedient, cal posar en relleu que l'expedient es troba degudament indexat i paginat i que s'ajusta a les disposicions de la normativa abans citada: consta l'acord d'incoació de l'expedient i la notificació a la concessionària, la qual hi ha formulat alegacions i s'ha oposat a la resolució contractual; hi consten també incorporats els informes preceptius de la Secretaria municipal i dels serveis tècnics municipals, tots dos favorables a la resolució de la concessió i, en conseqüència, contraris a les alegacions presentades per la concessionària.

Pel que fa al termini de resolució del procediment, no se n'aprecia la caducitat, ja que l'expedient de resolució es va incoar per Decret d'alcaldia del dia 10 de febrer de 2014 i, el 7 de març del mateix any, es va suspendre el procediment, quan l'Ajuntament va sol·licitar la tramesa de l'expedient i la petició de dictamen a la consellera de Governació i Relacions Institucionals.

III. Examen d'antecedents

Per tal de determinar si resulta procedent la resolució contractual que es proposa, importa destacar els antecedents i els fets següents:

1. Tal com ja ha quedat dit, la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Riudoms, en la sessió del dia 26 de setembre de 2012, va adoptar, entre d'altres, l'acord d'adjudicar el contracte administratiu de concessió d'ús privatiu per a l'explotació del bar restaurant en els equipaments esportius municipals, situat als camps de futbol, amb subjecció als plecs de clàusules administratives i tècniques aprovades.



2. Consta incorporat a l'expedient el Plec de clàusules administratives particulars que havien de regular el contracte de referència. Entre aquestes clàusules interessa destacar la número 2 (objecte del contracte), que determina l'obligació de l'adjudicatari de construir un porxo per a una terrassa exterior, segons el Plec de prescripcions tècniques, per a destinar-se a aquest servei de restauració, vinculat als serveis esportius de competència municipal; la clàusula número 5 (obres i instal·lacions), que estableix que el concessionari assumeix l'execució de les obres i instal·lacions complementàries per a l'explotació del recinte del bar del camp de futbol, d'acord amb el Plec de condicions tècniques, així com també els treballs necessaris per a desviar línies, cables, clavegueres o altres serveis afectats, la sol·licitud de la llicència d'obres corresponent i la contractació de la direcció facultativa; la clàusula 7 (durada del contracte), que fixa la durada de la concessió en un termini de 15 anys, una vegada signat el contracte corresponent; la clàusula 28 (obligacions del concessionari), que preveu, entre d'altres, l'obligació de pagar el cànon de dret d'ús del local i la d'executar les obres seguint les disposicions de la llicència concedida per l'Ajuntament i finalitzar-les en el termini establert, i la clàusula 35 (extinció de la concessió), que, a més de les causes d'extinció previstes genèricament per la normativa vigent, considera com a causes específiques d'extinció de la concessió la realització d'obres sense autorització de l'Ajuntament de Riudoms i qualsevol altre incompliment greu de les obligacions del titular de la concessió, declarades per l'òrgan que va atorgar la concessió.

D'altra banda, el Plec de prescripcions tècniques, també incorporat a l'expedient, determina les condicions (situació, tipologia i pressupost) que havia de reunir el porxo que s'havia de construir per a terrassa exterior del bar existent en els equipaments esportius municipals. També es referia a dues millores proposades per a construir el porxo citat: la pavimentació d'accessos pròxims al bar en una superfície aproximada de 300 m², i el subministrament i la instal·lació d'un conjunt

de joc infantil homologat tipus tobogan i teranyina, gronxador i motlles o similar a determinar pels serveis tècnics de l'Ajuntament.

3. També s'ha incorporat a l'expedient una còpia del contracte administratiu corresponent signat el dia 28 de setembre de 2012 per l'alcalde president de l'Ajuntament de Riudoms i l'adjudicatària, on després de fer-se una referència a l'objecte de la concessió (pacte primer), s'especificava (pacte segon) que les obres i instal·lacions necessàries per a l'explotació del bar del camp de futbol s'havien d'executar en el termini màxim de sis mesos des de la signatura del present contracte, si bé en el termini màxim de dos mesos des de la mateixa data caldria que la concessionària presentés, perquè fos objecte d'informe pels serveis tècnics de l'Ajuntament i a l'efecte d'obtenir les llicències municipals corresponents, un projecte tècnic degudament visat pel col·legi professional corresponent, que continguéssin les obres a realitzar, que, com a mínim i obligatòriament, havien de consistir en la construcció d'un porxo per a la terrassa exterior del bar existent en els equipaments esportius municipals. En el contracte (pacte tercer) s'establia que també eren obligatòries les millores indicades en el Plec de clàusules i en les prescripcions tècniques (la pavimentació de l'entrada i la instal·lació d'un conjunt de joc infantil homologat) i, a més, la concessionària es comprometia a dotar la cuina d'un extractor de fums, canviar l'enrajolat del bar, dotar la caseta amb una bomba de fred i calor, habilitar seients per a les grades del camp de futbol i marcar el camp de futbol setmanalment. Finalment, el pacte catorzè del contracte establia, entre altres causes d'extinció de la concessió, l'incompliment molt greu de les obligacions essencials assenyalades en el Plec de clàusules que afectessin la continuïtat i regularitat de la prestació.

En el pacte primer del contracte referit es fa constar que la concessionària assumeix d'una manera expressa totes les clàusules del Plec, a excepció d'aquelles



o d'aquells apartats que es refereixen al restaurant, que ara per ara, amb la conformitat de l'Ajuntament, no s'exercirà en l'establiment objecte de la concessió.

4. El dia 29 de gener de 2013, l'arquitecta municipal de l'Ajuntament de Riudoms informà desfavorablement sobre l'escrit presentat per l'adjudicatària de la concessió en què sol·licitava una llicència urbanística per a construir el porxo de fusta annex al bar existent en els equipaments esportius municipals, per considerar, entre altres coses, que hi havia inexactituds, mancances i punts que caldria clarificar i que mancaven plànols i altres documents necessaris. Tanmateix, unes setmanes després, el 3 de març de 2013, la mateixa arquitecta municipal informà favorablement sobre una nova sol·licitud presentada per l'adjudicatària per a la construcció del porxo de contínua referència, atès que s'havia presentat una justificació sobre els punts a esmenar sol·licitats segons l'informe de data 29 de gener de 2013.

Tal com consta també en els antecedents, el dia 3 d'abril de 2013, els serveis tècnics municipals, després d'haver efectuat una visita a les obres de construcció del porxo, van constatar que els treballs realitzats no eren acceptables perquè presentaven defectes de construcció o perquè el tipus de material emprat no s'ajustava al previst en les condicions tècniques estipulades, tant pel que feia a la fonamentació de l'estructura del porxo, com al paviment i a la pavimentació amb formigó de l'entrada de les instal·lacions. En conseqüència, van informar favorablement sobre la paralització de les obres.

Tanmateix, el dia 10 d'abril següent els mateixos serveis tècnics municipals, després d'escollir determinades propostes de l'adjudicatària, van informar favorablement sobre la continuïtat de les obres.

Una vegada efectuades noves visites d'inspecció, els serveis tècnics de l'Ajuntament, mitjançant escrits de 24 d'abril i 7 d'octubre de 2013 i de 3 de febrer de 2014, van constatar l'existència de determinades deficiències en les obres del

porxo. També es van posar de manifest, per escrits de la secretària interventora municipal de 10 d'octubre i 8 de novembre de 2013, que l'adjudicatària tenia deutes pendents, per diversos conceptes derivats de la concessió i per un import respectiu de 1.197,05 i 844,02 euros per consum d'electricitat, i 4.228,88 euros per diferents impostos i taxes pendents d'ingressar.

5. En data 11 d'octubre de 2013, l'alcalde president de l'Ajuntament de Riudoms va resoldre iniciar un procediment sancionador a la persona adjudicatària, per haver comès sis infraccions per incompliment de les obligacions fixades en el contracte administratiu de concessió de l'ús privatiu del bar restaurant dels camps de futbol de Riudoms (no haver presentat el projecte tècnic per a l'execució de l'obra; no executar l'obra en el termini fixat; no executar la millora obligatòria de la pavimentació de l'entrada abans del 30 de setembre de 2013; executar aquesta millora sense la presentació d'una memòria tècnica; no complir amb el pagament del cànon mensual, i no complir amb el pagament del cost dels serveis de llum i aigua. La sanció total es va fixar en la quantitat de 1.800 euros.

L'adjudicatària, en data 3 de novembre de 2013, va presentar un escrit d'al·legacions, en el qual, si bé es reconeixien com a certs els fets denunciats, es feien diverses consideracions relatives a les circumstàncies que havien motivat aquells fets, i es demanava que fossin retirades les cinc primeres sancions imposades, i que es rebaixés la qualificació i, per tant, l'import de la sisena. També se sol·licitava una pròrroga en el lliurament de la pèrgola o caseta: *“por lo que nos comprometemos mediante este escrito a acabar las obras de la pérgola en un plazo máximo de 3 meses, o sea a acabar antes del 31 de enero de 2014.”*

S'ha incorporat a l'expedient una proposta de resolució de la secretària de l'Ajuntament, desestimària de les al·legacions formulades per la concessionària.

6. Amb l'informe previ favorable del secretari de l'Ajuntament, la Junta de Govern Local, en la sessió celebrada el dia 10 de febrer de 2014, va adoptar, entre

d'altres, l'acord d'aprovar la incoació del procediment de resolució del contracte de concessió administrativa d'ús privatiu per a l'explotació del bar restaurant dels equipaments esportius municipals, per incompliment de l'objecte del contracte (no finalitzar els treballs de construcció de la caseta de fusta i del porxo en el termini pactat, ni en els terminis proposats per la concessionària, i no pavimentar l'entrada del pavelló en el termini i sense presentar la memòria valorada per a ser verificada pels serveis tècnics i, en el seu lloc, executar la pavimentació d'una manera deficient i sense autorització municipal).

En definitiva, l'Ajuntament basa l'acord de resolució en l'incompliment greu d'una obligació essencial establerta expressament en el contracte i en el Plec de clàusules (la construcció d'una caseta de fusta de 70 m² i del porxo annex de 32 m² en el termini contractualment previst). Així, en l'informe del secretari municipal es destaca que la concessionària no ha complert aquesta obligació essencial en el termini previst, la qual cosa ha provocat diferents actuacions per part dels serveis tècnics municipals d'inspecció i comprovació, així com requeriments realitzats a la concessionària perquè sol·licités el permís d'obres corresponent i executés els treballs d'acord amb les prescripcions tècniques: "Així mateix es desprèn la voluntat de no complir, ja que ara per ara encara no sols no ha finalitzat els treballs, sinó que ha instal·lat uns elements no previstos en el plec, sense coordinar-ho amb els serveis tècnics municipals."

7. En l'escrit d'al·legacions, la concessionària, sense negar l'incompliment aduït per l'Ajuntament, considera que aquest no és causa suficient per a resoldre el contracte de concessió administrativa, ja que el que resta per acabar són treballs de caire secundari (segons el certificat de l'arquitecte director de l'obra, datat el 21 de febrer de 2014, l'obra en aquell moment es trobava en el 80 %), i, d'altra banda, afirma que s'estan fent gestions amb el professional que ha de realitzar la pavimentació de l'entrada al pavelló, a fi i efecte de no caure novament en els errors

que van propiciar una pavimentació deficient. La concessionària considera que no seria equitatiu ni conforme a dret que es resolgués el contracte i demana, en conseqüència, arxivar el procediment de resolució del contracte de concessió administrativa d'ús privatiu de l'explotació del bar restaurant dels camps de futbol.

8. Les al·legacions anteriors de la concessionària es van contestar i rebutjar mitjançant un informe datat el 3 de març de 2014, elaborat pels serveis tècnics del municipi de Riudoms. En aquest informe es fa constar que la concessionària no va finalitzar els treballs de construcció de la caseta de fusta i del porxo en el termini previst contractualment, ni tampoc en els terminis proposats per la mateixa concessionària, i que la pavimentació de l'entrada al pavelló s'havia executat d'una manera deficient i sense autorització municipal ni informe favorable dels serveis tècnics municipals.

IV. Consideracions finals: procedència de la resolució del contracte

La controvèrsia se circumscriu en l'incompliment greu de les obligacions essencials de la concessió, en no haver-se finalitzat els treballs de la caseta de fusta i el porxo en el termini pactat, i per incompliment de les obligacions de millores, en no haver-se pavimentat l'entrada al pavelló i executar la pavimentació d'una manera deficient i sense autorització municipal.

A la vista dels informes municipals i de les actes d'inspecció incorporades a l'expedient, així com de les al·legacions de la mateixa concessionària, aquesta Comissió considera que, efectivament, s'han incomplert les condicions essencials que es van establir en el moment que es va efectuar la concessió i que, per tant, és procedent resoldre la concessió per a ús privatiu d'una porció de la finca demanial per a la instal·lació d'un bar en la zona d'equipaments esportius de l'Ajuntament de Riudoms, sense que, en aquest cas, sigui procedent satisfer cap indemnització a favor de l'Ajuntament, ja que no consta en l'expedient cap valoració dels hipotètics



danys i perjudicis patits. En tot cas, es podrà iniciar, tal com es fa constar en els informes dels serveis tècnics municipals, un nou procediment de concessió.

Per a arribar a aquesta conclusió, la Comissió ha tingut en compte, en primer lloc, els articles 223 a 225 i 277.a) del Reial decret legislatiu 3/2011, que aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, en especial l'article 223, lletra f), que considera com a causa de resolució contractual, entre d'altres, l'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials, qualificades com a tals en el plec o en el contracte.

En segon lloc, ha tingut en compte el Plec de clàusules administratives particulars que regulen el present contracte, en especial la clàusula sisena, que regula les millores (consistents essencialment en la construcció d'un porxo per a terrassa exterior i la pavimentació dels accessos pròxims al bar, tal com es descriuen en el Plec de prescripcions tècniques incorporat a l'expedient), i la clàusula 35, que regula, entre altres causes d'extinció de la concessió, l'incompliment greu de les obligacions del titular de la concessió, declarats per l'òrgan que va atorgar la concessió.

En tercer lloc, per a arribar a la conclusió anterior, aquesta Comissió considera rellevant el contracte administratiu de concessió signat per l'Ajuntament i la concessionària el 28 de setembre de 2012, que estableix (pactes segon i tercer) que les obres i millores referides tenen caràcter obligatori i, d'altra banda, que la concessió s'extingirà (pacte catorzè) per incompliment molt greu de les obligacions essencials assenyalades en el Plec de clàusules que afectin la continuïtat i regularitat de la prestació.

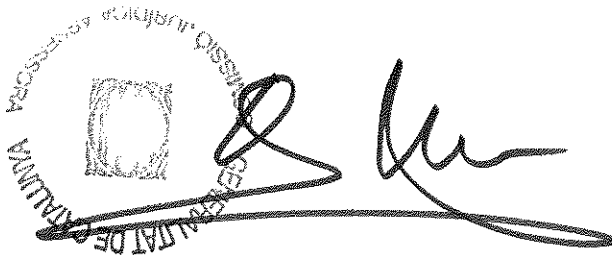
Cal tenir en compte, finalment, que dels documents i les fotografies incorporades a l'expedient es dedueix que encara no s'ha iniciat l'explotació del bar, que és l'objecte principal de la concessió efectuada.

De la ponderació del conjunt d'aquesta normativa, així com de l'article 223.d) de la mateixa Llei de contractes (que estableix com a causa de resolució la demora en el compliment dels terminis per part del contractista), aquest òrgan consultiu arriba a la conclusió que s'ha produït un incompliment d'una obligació contractual de caràcter essencial, com era construir, en un termini determinat, un porxo per a la terrassa exterior del bar (porxo que no consta que estigui acabat), i que la pavimentació dels accessos pròxims al bar s'ha efectuat d'una manera deficient, sense que tampoc no consti en l'expedient que s'hagin corregit satisfactòriament les deficiències referides.

Aquesta Comissió destaca, en últim lloc, que, en l'acord de resolució, caldrà tenir en compte el que disposa l'article 225.4 de la Llei de contractes, respecte al pronunciament exprés sobre la procedència o no de la pèrdua de la garantia.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement, en els termes que consten en els fonaments jurídics anteriors, sobre la resolució de la concessió d'ús privatiu per a l'explotació d'un bar concedida per l'Ajuntament de Riudoms a la Sra. Nicoleta Roxana Nedelcu.



Albert Lamarca i Marquès
President