



Ajuntament de Maçanet de la Selva

ACTA DE SESSIÓ DEL PLE DE L'AJUNTAMENT

Identificació de la sessió

Núm.: 423/2017
Caràcter : extraordinària
Data : 29 de desembre de 2017
Horari: De les 20.30 h a les 21.10 h
Lloc : sala de sessions de la casa consistorial

Hi assisteixen :

Josep M. Ciurana Planas, Alcalde President
Antoni Guinó Bou
Carles Vallribera Martí
Natàlia Figueras Pagès
Maria A. Mengíbar Carrascosa
José Maria Martínez Regaño
Marta de Egea i Hinojosa
Joan Josep Martínez González
Raquel Reyner Barraca
Xavier Xarbau i Adrobau
David Lop Carmona
Adrian Ortiz Jurado
Narcís Vilella i Munjé

Secretari: Joan Guitart Duran

Ordre del dia:

1. Aprovar la incoació de l'expedient d'expropiació de la xarxa d'abastament d'aigua de la urbanització Maçanet Residencial Park.
2. Aprovar la proposta de resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park i elevar la proposta a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat.

Desenvolupament de la sessió:

1. **Aprovar la incoació de l'expedient d'expropiació de la xarxa d'abastament d'aigua de la urbanització Maçanet Residencial Park**

El Sr. Alcalde manifesta que a requeriment seu assisteix al Ple l'advocada Sra. Esther Cànovas Artigas, com a assessora de l'ajuntament en aquest tema.

Es dóna compte de la següent:

PROPOSTA D'ACORD



Ajuntament de Maçanet de la Selva

“ Per resolució de l'Alcaldia de data 20 de setembre de 2017 es va acordar encarregar al despatx d'advocats Vidal Cànovas & Associats l'estudi i preparació dels acords a adoptar per part de l'ajuntament en relació a la intervenció i recuperació del subministrament d'aigua a la urbanització Residencial Park .

Per part de la lletrada de l'esmentat despatx Sra. Ester Canovas Artigas s'ha tramés en data 18 de desembre l'informe, amb signatura digital de la mateixa data, que transcrit literalment té el text següent:

“I N C O A C I Ó D E L ' E X P E D I E N T D ' E X P R O P I A C I Ó D E L A X A R X A D ' A B A S T A M E N T D ' A I G U A P O T A B L E D E L A U R B A N I T Z A C I Ó M A Ç A N E T R E S I D E N C I A P A R K D E S C R I T A I D E T A L L A D A E N L ' I N F O R M E E M È S P E R L A C O N S U L T O R I A A I N T A S P E R A F E C T A C I Ó A L S E R V E I P Ú B L I C D E S U B M I N I S T R A M E N T D ' A I G U A P O T A B L E A L A R E F E R I D A U R B A N I T Z A C I Ó .

I.- El subministrament i gestió del aigua de la urbanització Maçanet Residencial Park s'ha vingut prestant i es presta actualment amb caràcter estrictament privat.

S'ha d'afirmar que mai ha existit ni existeix en l'actualitat relació jurídica administrativa entre l'Ajuntament de Maçanet de la Selva i els prestadors del referit servei, ja siguin anteriors prestadors dels servei, que segons escrit de la Sra. Mercedes Cuyàs Palazón (RE 8 de 5 de gener de 2014) varen ser la Societat Maçanet Residencial Park - en qualitat de promotora de la Urbanització-, posteriorment la mercantil SAS i actualment la mercantil Rec Madral Companyia d'aigües SA.

Per tot això s'ha de concloure que tots els prestadors del servei l'han vingut prestant amb caràcter estrictament privat, al seu exclusiu risc i ventura i amb exclusió de qualsevol participació municipal.

Aquestes afirmacions venen provades pels fets succeïts durant els anys, a més de ser acceptades per la propietat (escrit amb RE 8 de 5 de gener de 2014) sens perjudici que el 31 de gener de 1979 el plenari municipal va acordar en relació al servei d'abastament d'aigua potable de Maçanet Residencial Park el següent:

“ la Corporación considera improcedente para los intereses del Municipio hacerse cargo del Servicio de aprovechamiento y distribución agua potable a los parcelistas de la misma dado su total distanciamiento y lejanía del casco urbano donde existe el Servicio y por consiguiente informar favorablemente el expediente tramitado por los promotores para legalizar y efectuar dicho suministro ante la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía".



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Per tant, en la situació actual de la Urbanització Maçanet Residencial Park ens trobem que el subministrament d'aigua s'ha efectuat sempre amb caràcter estrictament privat, constant també l'exclusió de la cessió del servei d'abastament d'aigua que es va efectuar en l'acte de recepció de les obres i serveis de la urbanització que es va efectuar el 25 de juny de 1997, document en què consta informe de l'arquitecte municipal que manifesta que la xarxa d'aigua potable està gestionada per l'empresa privada Rec Madral, SA.

Per tot això, s'ha de concloure que el servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park s'ha prestat amb caràcter privat i en l'actualitat es presta en base a un contracte d'arrendament privat que la mercantil Rec Madral SA té subscrit amb Maçanet Residencial Park S.L., el contingut del qual és desconegut i exclòs de qualsevol control o potestat de decisió o influència per l'Ajuntament, tant respecte el seu objecte, clàusules, condicions, preus, drets i obligacions respectives, terminis, causes de resolució, entre d'altres.

II.- *Que la mercantil Maçanet Residencial Park S.L., ha invocat que la xarxa de distribució i dipòsits de subministrament de l'aigua així com els pous són privats, que no es va fer cessió a l'Ajuntament de la xarxa d'aigua en l'acte de recepció dels serveis i obres de la urbanització, formalitzat en escriptura pública el 25 de juny de 1997, i que ha rescindit el contracte d'arrendament amb Rec Madral per reiterats i greus incompliments de les obligacions d'aquesta última en el subministrament i potabilitat de l'aigua (consta al respecte que aquest tema està "sub iudice" en un jutjat de Madrid).*

III.- *Des de l'any 2013 consten informes de la intervenció de l'Agència Catalana de l'Aigua i del Departament de Salut Pública davant dels reiterats i greus incompliments en el subministrament i qualitat de l'aigua efectuada per Rec Madral, SA a la urbanització, **que van qualificar l'aigua com a no potable pel consum humà i l'existència de riscos per la salut pública.***

*A més, consten nombroses queixes veïnals i reiterades en el temps que posen de manifest la deficient i **inacceptable prestació del servei domiciliari d'aigua potable**, la inexistència de subministrament durant el temps, pèrdua de la pressió d'aigua a més de deficient qualitat de l'aigua que suposa un risc per a la salut de les persones.*

Tots aquests elements posen de manifest la necessitat actual i inajornable de que l'Ajuntament actui per protegir els drets i la salut de tots els veïns i veïnes de la referida urbanització.

Tampoc pot passar-se per alt el fet que la mercantil prestadora del servei, Rec Madral SA, acumula un elevat deute tributari, fet indiciari que la mercantil està passant per dificultats econòmiques financeres que podrien derivar en perjudici encara major de la qualitat del servei o inclús impedir amb caràcter definitiu la prestació del servei de forma sobtada.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Aquesta situació posa de manifest que existeixen raons d'interès públic suficients per a recuperar la prestació de subministrament d'aigua per part de l'Ajuntament, i suposant aquesta situació d'interès públic un punt de partida per a possibilitar la regularització del referit servei i garantir el control i la seguretat en la salut dels veïns i veïnes de Maçanet Residencial Park.

En qualsevol cas, qui subscriu informa que en cap cas l'Ajuntament podria fer-se càrrec voluntàriament dels deutes tributaris i sancions vinculades que acumula la mercantil Rec Madral Companyia d'Aigües SA en tant que estariem parlant d'una subvenció no permesa per la normativa vigent al adquirir l'Ajuntament deutes privats d'una mercantil en l'exercici de l'activitat que li és pròpia, si bé caldrà un estudi pormenoritzat sobre aquest darrer aspecte del que no és objecte el present informe.

Així, es recomana que l'Ajuntament es reservi les accions legals oportunes per tal d'evitar l'assumpció d'aquest deute.

IV.- A nivell competencial i normatiu i sens perjudici dels greus incompliments als que s'ha fet referència en l'apartat anterior, cal senyalar que tant la Llei de Règim Local de Catalunya, com la Llei de Bases de Règim Local, així com el Reglament d'Obres i Serveis Municipals estableixen que l'abastament d'aigua potable és un servei mínim i de prestació obligatòria per part de tots els municipis.

V.- És en aquest marc legal, i constatat el fet que l'Ajuntament va excloure la recepció del referit servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park, i que aquest ha estat sempre responsabilitat i propietat de la promotora de la urbanització, i després de constar acreditat de manera feïent a través dels informes de l'ACA i del Departament de Sanitat que el subministrament d'aigua potable als veïns de la urbanització Residencial Park, ha incomplert els paràmetres de potabilitat de l'aigua en diversos períodes més o menys prolongats, amb contínues i massives queixes veïnals per aigua insalubre, talls sovintejats del servei degut al mal estat de les instal·lacions per la poca o nul·la inversió realitzada en manteniment, millores o modernització de la xarxa de subministrament, tant per part de la promotora de la urbanització com de l'entitat gestora del servei privat.

A resultes de l'incompliment de l'entitat prestadora del servei privat de subministrament d'aigua de la urbanització del compliment de pagament dels seus deutes tributaris del cànon de l'aigua i de les sancions tributàries associades, que el contingut de la Llei 4/2017, del 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017, a través de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, es presenta a la vegada com una oportunitat, però també com una obligació, per trobar una solució definitiva a la problemàtica de l'abastament de l'aigua potable als veïns de la Urbanització Maçanet Residencial Park.

Aquesta Llei de Mesures que acompanya el pressupost de la Generalitat de Catalunya va afegir al Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, un article, el número 82 amb el text següent:



Ajuntament de Maçanet de la Selva

«Article 82. Naturalesa econòmicoadministrativa dels actes d'aplicació dels tributs

1. Els actes emesos per l'Agència Catalana de l'Aigua per a l'aplicació dels tributs que integren el seu règim econòmic i financer, regulats pels articles precedents, tenen caràcter econòmicoadministratiu i s'han d'efectuar dins els procediments de gestió, recaptació o inspecció establerts per les disposicions legals i reglamentàries de caràcter general que regeixen els tributs de la Generalitat de Catalunya.
2. L'impagament dels deutes derivats de l'aplicació dels tributs en comporta l'exigibilitat en via de constreyniment i pot donar lloc a la suspensió o pèrdua del dret a la utilització o aprofitament del domini públic hidràulic reconegut mitjançant el títol concessional corresponent.
3. D'acord amb el que estableix l'apartat 82.2, es considera que no poden ésser titulars de concessions o autoritzacions per a la utilització privativa del domini públic hidràulic les persones que no estan al corrent del pagament de llurs obligacions tributàries derivades de l'aplicació del règim fiscal de l'aigua, per raons de caràcter estructural i no transitòries, que esdevenen en situació d'insolvència, total o parcial, declarada o no.»

I també afegeix una disposició addicional, la vint-i-tresena, a aquest Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, amb el següent text:

«Disposició addicional vint-i-tresena. Supòsits d'inexigibilitat de deutes en concepte de cànon de l'aigua. No són exigibles als ens locals els deutes tributaris pel concepte de cànon de l'aigua i sancions tributàries associades que en la data d'entrada en vigor de la present disposició addicional restin pendents de pagament per part de les entitats prestadores de servei de subministrament domiciliari d'aigua, quan, per raons d'interès públic, procedeixin, com a molt tard l'any 2017, al rescat o la intervenció d'aquest servei o concessió o a la recepció de la xarxa d'abastament d'aigua potable de la urbanització o desenvolupament urbanístic el subministrament del qual ha generat el deute, amb independència de llur obligació de compliment de les mesures cautelars que es dictin en el procediment executiu que se segueixi amb relació a l'entitat deutora principal.»

VI.- En data 3 de juliol de 2017, l'Ajuntament ha rebut comunicació de l'Agència Catalana de l'Aigua en la que li comunica la modificació del Decret Legislatiu 3/2003 en matèria d'aigües de Catalunya a través de la Disposició Addicional vint-i-tresena, que anteriorment s'ha reproduït, i se li comunica que Rec Madral companyia d'aigües S.A. té un saldo provisional pendent de pagament amb l'ACA de 1.882.156,08€ provinent dels imports del cànon de l'aigua corresponent al municipi, i informe que si es considera oportú es duquin a terme les actuacions necessàries al llarg de l'any 2017, per excloure possibles derivacions de responsabilitat tributària.

VII.- Dels anteriors antecedents podem afirmar que el servei privat d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park es manifestament deficient, incompleix els paràmetres sanitaris i no satisfà les necessitats bàsiques dels veïns i veïnes de la referida urbanització.

VIII.- Qui subscriu aquest informe posa de manifest que no disposa del document on consta la inscripció de aprofitament d'aigües que correspongui de la urbanització Maçanet Residencial Park.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Aquesta documentació s'ha de sol·licitar a l'Agència Catalana de l'Aigua de la Generalitat de Catalunya (ACA), per tal de tenir coneixement de qui ostenta la referida inscripció a l'actualitat i, arribat el moment de la efectiva ocupació dels béns objecte d'expropiació es tramiti transferència de la mateixa.

IX.- *Consta informe de data 12 de desembre de 2017 de la consultoria Aintas pel qual es realitza un estudi de les instal·lacions de la xarxa d'abastament d'aigua potable de la referida urbanització, amb detall i indicació de les mateixes.*

*Senyalats els antecedents anteriors cal procedir a efectuar les següents **consideracions**:*

Primera.- Situació actual de les instal·lacions de subministrament d'aigua potable i procediment per assumir la gestió del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park.

El 31 de gener de 1979 el plenari municipal va acordar en relació al servei d'abastament d'aigua potable de Maçanet Residencial Park el següent:

“ la Corporación considera improcedente para los intereses del Municipio hacerse cargo del Servicio de aprovechamiento y distribución agua potable a los percelisies de la misma dado su total distanciamiento y lejanía del casco urbano donde existe el Servicio y por consiguiente informar favorablemente el expediente tramitado por los promotores para legalizar y efectuar dicho suministro ante la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía”.

De la documentació facilitada per l'Ajuntament a qui subscriu, la urbanització Maçanet Residencial Park es troba inclosa en la unitat d'actuació núm. 12 i 14, tal i com consta en la revisió del Pla General de Maçanet de la Selva aprovat provisionalment per l'Ajuntament de Maçanet en data 28 de juliol de 2001. En concret la pàgina 15 de la referida revisió del Pla General es remet expressament al conveni de 10 de maig de 1996 formalitzat entre l'Ajuntament, els Promotors i l'Associació de Propietaris de la Urbanització Maçanet Residencial Park on, entre d'altres extrems, es va excloure expressament als promotors de qualsevol altra obligació urbanística.

Atenent a aquests dos fets procedeix tramitar procediment expropiatori per tal de possibilitar la gestió del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park en els termes que estableix la normativa vigent.

Així, el títol habilitant per a utilitzar l'expropiació es troba previst a l'article 110.1.b) del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost que aprova el text Refós de la Llei d'Urbanisme. En aquest sentit, el



Ajuntament de Maçanet de la Selva

servei d'abastament domiciliari d'aigua potable es un sistema urbanístic bàsic l'article 34.8 de dit text normatiu, en virtut del qual els terrenys reservats per a sistemes urbanístics de titularitat pública –entre els que es troben les infraestructures d'abastament i subministrament d'aigua segons l'article 34.5 del TRLU- que no es trobin compresos en un àmbit d'actuació urbanística sotmès al sistema de reparcel·lació es poden adquirir mitjançant l'actuació d'expropiació que correspongui.

En quan als bens i elements objecte d'expropiació és del tot necessari definir prèviament els bens que siguin estrictament indispensables per a garantir el fi del servei públic, no podent ser objecte d'expropiació elements que no responguin estricta i escrupolosament a causes d'utilitat pública o interès social tal i com exigeix l'article 1 de la Llei d'expropiació forçosa.

A tal efecte, consta informe de data 12 de desembre de 2017 emès per la consultoria Aintas on consten els elements que integren la xarxa d'abastament d'aigua potable de la urbanització esmentada.

Segona.- Necessitat de incorporar tots els elements materials del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park que venen definits en l'article 3 del Reglament del Servei Municipal d'Abastament d'aigua potable del municipi de Maçanet de la Selva (BOP de Girona núm. 29 de 28 de febrer de 1998).

Aquest acord però s'ha d'entendre necessàriament sens perjudici dels drets dels particulars que puguin derivar-se de situacions de propietat privada afectades per l'existència de béns de domini públic adscrits al servei públic d'abastament d'aigua potable, i de les necessàries actuacions que hagin de portar-se a terme, per la seva determinació, quantificació i indemnització, en el supòsit que s'escaigui i pels procediments que resultin adequats a dret.

Tercera.- Per a tramitar l'expropiació caldrà seguir els tràmits i procediments que exigeix la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, el Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d' Expropiació Forçosa, així com la normativa concordant amb especial atenció també a la normativa urbanística i al planejament vigent de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva.

Així, correspondrà en primer lloc aprovar la preceptiva declaració d'utilitat pública d'acord amb l'article 10 i concordants de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, i arts. 10 i 11 del reglament que desenvolupa la referida llei.

Quarta.- El plenari es l'òrgan competent per a expropiar tal i com estableix l'article 3.4 del Reglament de la Llei d'expropiació forçosa.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Cinquena.- És necessari disposar de la informació relativa a qui ostenta actualment les autoritzacions d'aprofitament d'aigua atorgades per l'Agència Catalana de l'Aigua.

A tal efecte l'article 63 del text refós de la Llei d'Aigües disposa que la transmissió total o parcial dels aprofitaments d'aigua que impliquen un servei públic requerirà autorització administrativa prèvia.

Per la seva banda, l'article 146 del Reglament del Domini Públic Hidràulic estableix que quan canviï la titularitat d'una concessió, el nou titular haurà de sol·licitar mitjançant instància presentada davant de l'Organisme de Conca l'oportuna transferència en el Registre d'Aigües aportant l'autorització administrativa prèvia per la inscripció al Registre de la transmissió total o parcial dels aprofitaments d'aigua que impliquen un servei públic.

Per tot això, l'òrgan competent per a sol·licitar la referida documentació pot ser l'Alcaldia via la competència residual de l'article 21.1.s) de la Llei Reguladora de Bases del Règim Local.

Per tot això, al Plenari es proposa l'adopció del següent acord:

Vist l'informe emès pel despatx d'advocats Vidal Cànovas & Associats de 18 de desembre de 2017 incorporat a l'expedient, en el que es determina que, de conformitat amb el que estableix l'article 110.1.b) del Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, l'establiment i execució de sistemes urbanístics bàsics de caràcter públic, legitima la figura de la expropiació urbanística, essent necessari definir prèviament els bens que siguin estrictament indispensables per a garantir el fi del servei públic.

Vist l'informe de data 12 de desembre de 2017 de la consultoria urbanització residencial Park determina els elements objecte d'expropiació, segons les afectacions dels bens que consten en el referit informe adjunt.

De conformitat amb el que disposen els articles 110.1.b del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost que aprova el text Refós de la Llei d'Urbanisme, art. 10 i concordants de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, i arts. 10 i 11 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d'Expropiació Forçosa.

Atès que correspon al plenari municipal adoptar aquest acord de conformitat amb l'article 3.4 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d'Expropiació Forçosa.

D'acord amb tot l'anterior, el Ple municipal acorda l'adopció del següent acord:



Ajuntament de Maçanet de la Selva

PRIMER.- Incorporar totes les instal·lacions i els pous que formen part de la xarxa d'abastament domiciliària d'aigua potable, incloses les que es troben en parcel·la privada, de conformitat amb el que disposa l'article 3 del Reglament del Servei Municipal d'aigua potable de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, referides a la urbanització Maçanet Residencial Park que consten en el informe de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017, procedint si s'escau, a la seva alta en l'inventari de béns i drets municipals.

SEGON.- Establir que l'anterior acord ho és sense perjudici dels drets particulars que puguin derivar-se de situacions de propietat privada afectades per l'existència de béns de domini públic adscrits al servei públic de d'abastament d'aigua potable, i de les actuacions que hagin de portar-se a terme, per la seva determinació, quantificació i indemnització, en el supòsit que s'escaigui, pels procediments que resultin adequats en dret.

TERCER.- Declarar la utilitat pública i necessitat d'ocupació dels béns i elements que consten en el informe de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017 de la urbanització Maçanet Residencial Park del terme municipal de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, per trobar-s'hi ubicades instal·lacions i pous d'abastament afectats al servei públic municipal d'abastament d'aigua domiciliària de la referida urbanització.

QUART.- Aprovar la determinació de béns i drets afectats pel que fa a les instal·lacions que s'hi ubiquen i iniciar les tràmits per tal que s'investiguin els drets corresponents a l'aprofitament d'aigües que constin inscrits al registre de l'Agència Catalana de l'Aigua de la Generalitat de Catalunya.

CINQUÈ.- Sotmetre a informació pública el present expedient per un termini d'un mes al Butlletí Oficial de la Província de Girona, al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, al butlletí informatiu local, al taulell d'anuncis físic i electrònic de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva així com en un diari dels de major difusió de la província, iniciant-se el còmput del termini d'informació pública a comptar de la darrera de les publicacions esmentades.

SISE.- Notificar individualment a la Societat Maçanet Residencial Park - en qualitat de promotora de la Urbanització- i a la propietat dels terrenys de la urbanització Massanet Residencial Park – la Sra. Mercedes Palazón i Vilas-, com a únic titular conegut del béns i drets descrits en l'acord tercer i quart.

SETÈ.- Establir que un cop finalitzat el termini d'informació pública sense que s'hagin presentat al·legacions, es considerarà aprovada definitivament la declaració d'utilitat pública i la relació de béns i drets afectats, procedint a la continuació de l'expedient d'expropiació.

VUITÈ.- Notificar el present acord a la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, a la mercantil Corporación Rec Madral SL, a l'Agència Catalana de l'Aigua, al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente per, a l'Associació de veïns Maçanet Residencial Park i a l'Associació de Propietaris de la urbanització Massanet Residencial Park pel seu coneixement i efectes.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

***NOVÈ.-** Reservar-se les accions de rescabament contra la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, per via extracontractual, que puguin originar-se o derivar-se contra aquest Ajuntament per deutes i sancions pendents en l'àmbit tributari, i tots aquells que puguin sorgir derivats del incompliment de les seves obligacions, durant el període que dita mercantil ve prestant el subministrament d'aigua a la urbanització Maçanet Residencial Park."*

Per part del Secretari municipal es va emetre informe amb signatura digital en data 21 de desembre de 2017, en el que manifesta discrepàncies que el porten a no poder validar o donar plena conformitat a la proposta formulada a l'informe extern.

Per part de l'Interventor municipal es va emetre també informe en data 21 de desembre de 2017 en sentit desfavorable per la manca de possibilitat d'informar sobre la viabilitat pressupostària de la proposta.

En data 22 de desembre de 2017 la Comissió informativa va acordar que s'estudiés la introducció de modificacions a la proposta d'acord que conte l'informe presentat per la lletrada Ester Cànovas Artigas i celebrar una nova comissió informativa el dia 27 de desembre per tal de dictaminar una proposta a presentar en el proper Ple.

En data 27 de desembre de 2017 aprova dictaminar favorablement una nova proposta d'acord que introdueix diverses esmenes a la part dispositiva de la proposta d'acord mes amunt transcrita.

En data 28 de desembre de 2017 s'emet informe de Secretaria en el que es manifesta respecte a les esmenes que s'han introduït a la proposta en quant a la part dispositiva, recollint parcialment algunes de les qüestions que esmentava en el primer informe. Aquest informe transcrit literalment diu el següent:

"INFORME DE SECRETARIA

S'ha sol·licitat per part de l'Alcaldia i Regidors, informe jurídic a aquesta Secretaria, en relació a la nova proposta d'acord relativa a l'inici d'actuacions en relació a la urbanització de Residencial Park Maçanet, en quant a les instal·lacions i subministrament d'aigües.

Aquest Secretari, ja va emetre un primer informe on donava el seu parer sobre la primera proposta.

La nova proposta que ara es presenta al Ple, en quant a la part dispositiva, estableix:

"Vist l'informe emès pel despatx d'advocats Vidal Cànovas & Associats de 18 de desembre de 2017 incorporat a l'expedient, en el que es determina que, de conformitat amb el que



Ajuntament de Maçanet de la Selva

estableix l'article 110.1.b) del Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, l'establiment i execució de sistemes urbanístics bàsics de caràcter públic, legitima la figura de la expropiació urbanística, essent necessari definir prèviament els bens que siguin estrictament indispensables per a garantir el fi del servei públic.

Vistos els informes de data 12 de desembre de 2017 de la consultoria Aintas referents a la urbanització residencial Park, en els que fa una primera valoració dels elements que podrien ser objecte d'expropiació, segons les afectacions dels bens que consten en els referits informes adjunts.

De conformitat amb el que disposen els articles 110.1.b del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost que aprova el text Refós de la Llei d'Urbanisme, art. 10 i concordants de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, i arts. 10 i 11 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d'Expropiació Forçosa.

Atès que es competència del plenari municipal adoptar els acords definitius en matèria d'expropiació forçosa, de conformitat amb l'article 3.4 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d'Expropiació Forçosa.

D'acord amb tot l'anterior, el Ple municipal acorda l'adopció del següent acord:

PRIMER.- Iniciar els tràmits per incorporar totes les instal·lacions i els pous que formen part de la xarxa d'abastament domiciliària d'aigua potable, incloses les que es troben en parcel·la privada, de conformitat amb el que disposa l'article 3 del Reglament del Servei Municipal d'aigua potable de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, referides a la urbanització Maçanet Residencial Park que consten en els informes de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017.

SEGON.- Establir que l'anterior acord ho és sense perjudici dels drets particulars que puguin derivar-se de situacions de propietat privada afectades per l'existència de béns de domini públic adscrits al servei públic de d'abastament d'aigua potable, i de les actuacions que hagin de portar-se a terme, per la seva determinació, quantificació i indemnització, en el supòsit que s'escaigui, pels procediments que resultin adequats en dret.

TERCER.- Iniciar els tràmits per declarar la utilitat pública i necessitat d'ocupació dels bens i elements que consten en els informes de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017 de la urbanització Maçanet Residencial Park del terme municipal de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, per trobar-s'hi ubicades instal·lacions i pous d'abastament afectats al servei públic municipal d'abastament d'aigua domiciliària de la referida urbanització.

QUART.- Aprovar iniciar els tràmits per la confecció i determinació de la relació de bens i drets afectats pel que fa a les instal·lacions que s'hi ubiquen, en base als informes de la consultoria Aintas, i iniciar les tràmits per tal que s'investiguin els drets corresponents a l'aprofitament d'aigües que constin inscrits al registre de l'Agència Catalana de l'Aigua de la Generalitat de Catalunya.

CINQUÈ.- Sotmetre a informació pública el present expedient per un termini d'un mes al Butlletí Oficial de la Província de Girona, al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, al taulell d'anuncis físic i electrònic de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva així com en un diari dels de major difusió de la província, iniciant-se el còmput del termini d'informació pública a comptar de la darrera de les publicacions esmentades.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

SISÈ.- Notificar individualment a la Societat Maçanet Residencial Park - en qualitat de promotora de la Urbanització- i la Sra. Mercedes Palazón i Vilas i a la Sra. Mercedes Cuyas Palazón, com a titulars coneguts del bens i drets afectats, als efectes de presentació d'al·legacions durant el termini d'informació pública establert en el punt cinquè anterior.

SETÈ.- Notificar el present acord a la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, a la mercantil Corporación Rec Madral SL, a l'Agència Catalana de l'Aigua, a l'Associació de veïns Maçanet Residencial Park i a l'Associació de Propietaris de la urbanització Massanet Residencial Park pel seu coneixement i efectes, als efectes de presentació d'al·legacions durant el termini d'informació pública establert en el punt cinquè anterior.

VUITÈ.- Reservar-se les accions de rescabament contra la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, per via extracontractual, que puguin originar-se o derivar-se contra aquest Ajuntament per deutes i sancions pendents en l'àmbit tributari, i tots aquells que puguin sorgir derivats del incompliment de les seves obligacions, durant el període que dita mercantil ve prestant el subministrament d'aigua a la urbanització Maçanet Residencial Park.

NOVÈ.- Iniciar, en el seu cas, els tràmits per intervenir el servei atesos els incompliments i deficiències que es venen detectant en el mateix els últims anys."

Com s'acredita, aquesta proposta esmena qüestions que ja s'havien deixat apuntades en el primer informe, en relació a les actuacions que el ple acordava; així a diferència de l'anterior, els acords rellevants que es proposen són els d'iniciar actuacions, i no la aprovació de les actuacions, element fonamental, en quant la nova proposta garanteix ara el dret d'audiència i vista als interessats als expedients, poden realitzar aquelles al·legacions que tinguin per convenient, el que dona resposta en cada cas a l'article 84 i concordants de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

En el primer informe, vaig manifestar altres discrepàncies en el plantejament dels antecedents de la proposta, en especial la fonamentació; a la vegada també vaig posar de relleu que es tracta d'unes qüestions jurídiques complexes, que poden ser objecte de diferents interpretacions jurídiques, i en aquest sentit expressar que per la resolució de la problemàtica existent, no te per que limitar-se a una concreta actuació, doncs atenent les disposicions vigents, poden ser ajustades a dret diferents actuacions que portin a la resolució de la problemàtica, sempre i quan les mateixes no incideixin ni en desviació de poder ni en arbitrarietat.

En aquest sentit la meva discrepància jurídica en la fonamentació que porten a la decisió de la proposta, es mantenen en gran mesura, en especial les referides a si la cessió de sòls externs venia obligatòria o no, i si s'ha d'entendre realitzada per efectes de la Llei, en execució del planejament, i mancava la recepció. Es aclaridor en aquest punt el que disposa l'article 18 del RDL 7/2015 de 30 d'octubre pel que s'aprova el text refós de la Llei del sòl estatal i rehabilitació urbana, al establir:

Artículo 18. Deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística y a las actuaciones edificatorias.

c) Costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes



Ajuntament de Maçanet de la Selva

generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, sin perjuicio del derecho a reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de servicios con cargo a sus empresas prestadoras, en los términos que se estipulen en los convenios que al efecto se suscriban y que deberán ser aprobados por la Administración actuante. En defecto de acuerdo, dicha Administración decidirá lo procedente.

Entre las obras e infraestructuras a que se refiere el párrafo anterior, se entenderán incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación reguladora, y la legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá incluir asimismo las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible.

d) Entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra anterior, que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.

El que esmento, certament, és una disposició que no era vigent en el moment de la transformació i recepció, però que en similars termes, tals deures es recollien en la legislació aplicable aleshores. Així, es com entenc que mancant la recepció, s'hagi de procedir a una expropiació d'allò que o bé s'havia de cedir, o bé el Planejament no estableix com a reserva de sistemes.

En aquest sentit, doncs, al meu entendre, el problema radica essencialment, i a resoldre a curt termini, en la gestió del servei, el subministrament d'aigua potable que el propi ajuntament ha permès amb actes propis i per tant amb existència de relació jurídica, que es portés a terme primer pel promotor i després per un ens gestor. Es en aquell tràmit de recepció, o en el seu cas d'ocupació a requeriment previ no complert pels interessats, on s'hauria, amb concreta precisió, delimitar els béns i drets que en el seu cas hagin de ser indemnitzats, sinó s'havien d'haver cedit. I aquesta delimitació, entenc que hauria d'estar inclosa amb tot detall si es pretén portar a terme l'expropiació, quina legitimació, entenc que no ve donada, com ja vaig dir, per l'article 110.1.b del TRLU, i em remeto al que ja vaig exposar al primer informe, en especial les referències als actes propis de l'administració.

No obstant i com he posat de manifest al principi, amb les esmenes que s'han introduït a la proposta en quant a la part dispositiva, l'aprovació d'iniciar actuacions garanteix el dret d'audiència dels afectats, pel que s'hauran d'analitzar les al·legacions, que en el seu cas, formulin; i en aquest ordre de coses, la proposta que es formula al Ple, te més contingut declaratiu que executiu, convertint-se en uns actes de tràmit que no posen fi a la via administrativa, pel que correspon al Ple decidir o no la seva aprovació.

Prèvia a la signatura d'aquest informe han tingut entrada al registre de l'ajuntament dos escrits presentats per la Sra. Anna Mallart en representació de Rec Madral SL., amb registres d'entrada números 3921 i 3922, el qual contingut es idèntic adreçats. S'adjunta còpia d'un d'aquests escrits com a documents annex 1."



Ajuntament de Maçanet de la Selva

En data 28 de desembre de 2017 s'emet informe d'Intervenció, que transcrit literalment diu el següent:

“INFORME DE LA INTERVENCIÓ de 29/12/2017

I. OBJECTE DE L'INFORME

Aquesta Intervenció va rebre el dia 19 de desembre de 2017, de la Secretaria municipal, una proposta per ser informada i posteriorment sotmesa a dictamen de Comissió Informativa prèvia al Ple municipal.

El 21/12/2017 la Intervenció va emetre un primer informe amb la conclusió següent:

Per tot el que s'ha exposat la proposta no pot ser presentada al Ple municipal.

El 28/12/2017 aquest òrgan va rebre una segona proposta per ser informada i posteriorment sotmesa al Ple municipal. Aquesta segona proposta (s'adjunta la seva part dispositiva com a doc annex 1) esmena substancialment la primera ja que, en síntesi, suposa la incoació dels expedients necessaris. Així, el literal de la part dispositiva de la proposta repeteix *iniciar tràmits*.

II. CONSIDERACIONS SOBRE LA SEGONA PROPOSTA OBJECTE D'INFORME

Els expedients s'instrueixen per formar la voluntat de l'òrgan que ha de resoldre amb les màximes garanties legals pel conjunt de persones afectades.

La Secretaria municipal confirma aquest extrem en el seu informe de 28 de desembre quan conclou:

No obstant i com he posat de manifest al principi, amb les esmenes que s'han introduït a la proposta en quant a la part dispositiva, l'aprovació d'iniciar actuacions garanteix el dret d'audiència dels afectats, pel que s'hauran d'analitzar les al·legacions, que en el seu cas, formulin; i en aquest ordre de coses, la proposta que es formula al Ple, te més contingut declaratiu que executiu, convertint-se en uns actes de tràmit que no posen fi a la via administrativa, pel que correspon al Ple decidir o no la seva aprovació.

Pel que fa als defectes de la primera proposta que la Intervenció va posar de manifest com:

- Falta dels requisits essencials per la incorporació d'instal·lacions i pous a l'inventari municipal i, per tant, tampoc pel seu preceptiu registre comptable.
- Improcedència d'incorporar l'expressió genèrica “sense perjudici dels drets de particulars”.
- Falta d'una concreta estimació dels drets de particulars que puguin resultar afectats abans de proposar l'acord, per l'impacte pressupostari de les obligacions que podrien resultar per a la hisenda municipal.
- Impossibilitat de conèixer si l'impacte pressupostari resultant podria ser contrari a les normes reguladores d'aplicació, entre d'altres, Llei orgànica 2/2012 de 27 d'abril. d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera (i les seves actualitzacions i



Ajuntament de Maçanet de la Selva

normes concordants i complementàries) i la Llei 27/2013 de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local.

- Insuficiència en la identificació dels bens sobre els que es declara la utilitat pública i necessitat d'ocupació.
- Falta de determinació del drets d'aprofitament d'aigües existents i la seva suficiència com a elements essencials previs a l'adopció de l'acord, ja que no és possible situar-los en un moment posterior a la declaració de necessitat d'ocupació d'instal·lacions i, menys encara, en un moment posterior a l'inici de la nova situació del servei.
- Incoherència administrativa de la finalitat i plantejaments de la proposta amb l'execució dels punts que conté la seva part dispositiva.

L'interventor entén que és precisament la instrucció dels expedients i tràmits que ara s'inicien la que anirà completant les mancances observades, amb plenes garanties pels interessos municipals i, com s'ha dit per a totes les persones afectades. Aquesta instrucció també haurà d'obtenir:

- a) Estimació provisional el cost total necessari per obtenir la possessió i disposició funcional de la xarxa d'impulsió i distribució, de la Estació de Tractament d'Aigua Potable i dels dipòsits de Residencial Parc.
- b) Estimació del compte d'explotació d'un primer període de gestió, per exemple, dels exercicis 2018 i 2019, sobre la base de la funcionalitat i valor comptable de les instal·lacions existents. Aquesta estimació hauria d'explorar les possibilitats tècniques i viabilitat de l'abastament d'aigua sense comptar amb els pous actuals.

El compte d'explotació resultarà previsiblement deficitari si es mantenen les tarifes actuals i s'apliquen amb garanties solucions als problemes de qualitat del subministrament i rendiment de xarxa. Aquest dèficit hauria de tenir el tractament pressupostari pertinent.

- c) Referència a l'efecte de la proposta presentada sobre la responsabilitat subsidiària de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva davant l'ACA pel deute que manté REC MADRAL per tributs de la Generalitat recaptats als usuaris.
- d) Definició rigorosa de l'acció administrativa d'intervenció del servei simultània a la definició de la forma proposada de gestió del període inicial. A més, caldria una primera aproximació a les condicions d'incorporació de Residencial Parc a la gestió general del servei de subministrament d'aigua potable al municipi.

III. ASPECTES PRESSUPOSTARIS DE LA PROPOSTA

La proposta actual, en tant és un inici d'actuacions, no ha de comptar encara amb la preceptiva autorització de despesa. La nova instrucció que ara s'iniciaria ha d'incloure els



Ajuntament de Maçanet de la Selva

elements necessaris per quantificar la despesa de les decisions que proposi i assegurar la seva viabilitat pressupostària. Concretament la proposta d'acords finals que resulti de la instrucció hauria de ser presentada al Ple municipal simultàniament a un pla econòmic financer (article 21 de la Llei 2/2012) que garanteixi els aspectes següents:

- marc pressupostari pluriennal estable i sostenible financerament
- modificació d'Ordenances Fiscals necessària
- gestió de la liquiditat amb compliment puntual d'obligacions
- compliment de la regla de despesa
- manteniment dins els límits legals de la despesa de tipus recurrent o estructural pròpia del funcionament ordinari de l'Administració municipal
- passius contingents i riscos probables

IV. CONCLUSIÓ

Per tot el que s'ha exposat, la Intervenció considera que la proposta esmenada suposa un inici de la tramitació i instrucció dels expedients, que caldrà desenvolupar amb plenes garanties legals dels interessos municipals i de totes les persones afectades i, per tant, SI POT SER PRESENTADA AL PLE MUNICIPAL.”

A la vista de tot l'anterior es sotmet a votació del Ple la següent:

PROPOSTA D'ACORD

“I.- El subministrament i gestió del aigua de la urbanització Maçanet Residencial Park s'ha vingut prestant i es presta actualment amb caràcter estrictament privat.

S'ha d'afirmar que mai ha existit ni existeix en l'actualitat relació jurídica administrativa entre l'Ajuntament de Maçanet de la Selva i els prestadors del referit servei, ja siguin anteriors prestadors dels servei, que segons escrit de la Sra. Mercedes Cuyàs Palazón (RE 8 de 5 de gener de 2014) varen ser la Societat Maçanet Residencial Park - en qualitat de promotora de la Urbanització-, posteriorment la mercantil SAS i actualment la mercantil Rec Madral Companyia d'aigües SA.

Per tot això s'ha de concloure que tots els prestadors del servei l'han vingut prestant amb caràcter estrictament privat, al seu exclusiu risc i ventura i amb exclusió de qualsevol participació municipal.

Aquestes afirmacions venen provades pels fets succeïts durant els anys, a més de ser acceptades per la propietat (escrit amb RE 8 de 5 de gener de 2014) sens perjudici que el 31 de gener de 1979 el plenari municipal va acordar en relació al servei d'abastament d'aigua potable de Maçanet Residencial Park el següent:



Ajuntament de Maçanet de la Selva

“ la Corporación considera improcedente para los intereses del Municipio hacerse cargo del Servicio de aprovechamiento y distribución agua potable a los parcelistas de la misma dado su total distanciamiento y lejanía del casco urbano donde existe el Servicio y por consiguiente informar favorablemente el expediente tramitado por los promotores para legalizar y efectuar dicho suministro ante la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía”.

Per tant, en la situació actual de la Urbanització Maçanet Residencial Park ens trobem que el subministrament d'aigua s'ha efectuat sempre amb caràcter estrictament privat, constant també l'exclusió de la cessió del servei d'abastament d'aigua que es va efectuar en l'acte de recepció de les obres i serveis de la urbanització que es va efectuar el 25 de juny de 1997, document en què consta informe de l'arquitecte municipal que manifesta que la xarxa d'aigua potable està gestionada per l'empresa privada Rec Madral, SA.

Per tot això, s'ha de concloure que el servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park s'ha prestat amb caràcter privat i en l'actualitat es presta en base a un contracte d'arrendament privat que la mercantil Rec Madral SA té subscrit amb Maçanet Residencial Park S.L., el contingut del qual és desconegut i exclòs de qualsevol control o potestat de decisió o influència per l'Ajuntament, tant respecte el seu objecte, clàusules, condicions, preus, drets i obligacions respectives, terminis, causes de resolució, entre d'altres.

II.- Que la mercantil Maçanet Residencial Park S.L., ha invocat que la xarxa de distribució i dipòsits de subministrament de l'aigua així com els pous són privats, que no es va fer cessió a l'Ajuntament de la xarxa d'aigua en l'acte de recepció dels serveis i obres de la urbanització, formalitzat en escriptura pública el 25 de juny de 1997, i que ha rescindit el contracte d'arrendament amb Rec Madral per reiterats i greus incompliments de les obligacions d'aquesta última en el subministrament i potabilitat de l'aigua (consta al respecte que aquest tema està “sub iudice” en un jutjat de Madrid).

III.- Des de l'any 2013 consten informes de la intervenció de l'Agència Catalana de l'Aigua i del Departament de Salut Pública davant dels reiterats i greus incompliments en el subministrament i qualitat de l'aigua efectuada per Rec Madral, SA a la urbanització, que van qualificar l'aigua com a no potable pel consum humà i l'existència de riscos per la salut pública.

A més, consten nombroses queixes veïnals i reiterades en el temps que posen de manifest la deficient i inacceptable prestació del servei domiciliari d'aigua potable, la inexistència de subministrament durant el temps, pèrdua de la pressió d'aigua a més de deficient qualitat de l'aigua que suposa un risc per a la salut de les persones.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Tots aquests elements posen de manifest la necessitat actual i inajornable de que l'Ajuntament actuï per protegir els drets i la salut de tots els veïns i veïnes de la referida urbanització.

Tampoc pot passar-se per alt el fet que la mercantil prestadora del servei, Rec Madral SA, acumula un elevat deute tributari, fet indiciari que la mercantil està passant per dificultats econòmic-financeres que podrien derivar en perjudici encara major de la qualitat del servei o inclús impedir amb caràcter definitiu la prestació del servei de forma sobtada.

Aquesta situació posa de manifest que existeixen raons d'interès públic suficients per a recuperar la prestació de subministrament d'aigua per part de l'Ajuntament, i suposant aquesta situació d'interès públic un punt de partida per a possibilitar la regularització del referit servei i garantir el control i la seguretat en la salut dels veïns i veïnes de Maçanet Residencial Park.

En qualsevol cas, qui subscriu informa que en cap cas l'Ajuntament podria fer-se càrrec voluntàriament dels deutes tributaris i sancions vinculades que acumula la mercantil Rec Madral Companyia d'Aigües SA en tant que estariem parlant d'una subvenció no permesa per la normativa vigent al adquirir l'Ajuntament deutes privats d'una mercantil en l'exercici de l'activitat que li és pròpia, si bé caldrà un estudi pormenoritzat sobre aquest darrer aspecte del que no és objecte el present informe.

Així, es recomana que l'Ajuntament es reservi les accions legals oportunes per tal d'evitar l'assumpció d'aquest deute.

IV.- A nivell competencial i normatiu i sens perjudici dels greus incompliments als que s'ha fet referència en l'apartat anterior, cal senyalar que tant la Llei de Règim Local de Catalunya, com la Llei de Bases de Règim Local, així com el Reglament d'Obres i Serveis Municipals estableixen que l'abastament d'aigua potable és un servei mínim i de prestació obligatòria per part de tots els municipis.

V.- És en aquest marc legal, i constatat el fet que l'Ajuntament va excloure la recepció del referit servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park, i que aquest ha estat sempre responsabilitat i propietat de la promotora de la urbanització, i després de constar acreditat de manera fefaent a través dels informes de l'ACA i del Departament de Sanitat que el subministrament d'aigua potable als veïns de la urbanització Residencial Park, ha incomplert els paràmetres de potabilitat de l'aigua en diversos períodes més o menys prolongats, amb continues i massives queixes veïnals per aigua insalubre, talls sovintejats del servei degut al mal estat de les instal·lacions per la poca o nul·la inversió realitzada en manteniment, millores o modernització de la xarxa de subministrament, tant per part de la promotora de la urbanització com de l'entitat gestora del servei privat.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

A resultes de l'incompliment de l'entitat prestadora del servei privat de subministrament d'aigua de la urbanització del compliment de pagament dels seus deutes tributaris del cànon de l'aigua i de les sancions tributàries associades, que el contingut de la Llei 4/2017, del 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017, a través de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, es presenta a la vegada com una oportunitat, però també com una obligació, per trobar una solució definitiva a la problemàtica de l'abastament de l'aigua potable als veïns de la Urbanització Maçanet Residencial Park.

Aquesta Llei de Mesures que acompanya el pressupost de la Generalitat de Catalunya va afegir al Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, un article, el número 82 amb el text següent:

«Article 82. Naturalesa economicoadministrativa dels actes d'aplicació dels tributs

1. Els actes emesos per l'Agència Catalana de l'Aigua per a l'aplicació dels tributs que integren el seu règim econòmic i financer, regulats pels articles precedents, tenen caràcter economicoadministratiu i s'han d'efectuar dins els procediments de gestió, recaptació o inspecció establerts per les disposicions legals i reglamentàries de caràcter general que regeixen els tributs de la Generalitat de Catalunya.

2. L'impagament dels deutes derivats de l'aplicació dels tributs en comporta l'exigibilitat en via de constrenyiment i pot donar lloc a la suspensió o pèrdua del dret a la utilització o aprofitament del domini públic hidràulic reconegut mitjançant el títol concessional corresponent.

3.D'acord amb el que estableix l'apartat 82.2, es considera que no poden ésser titulars de concessions o autoritzacions per a la utilització privativa del domini públic hidràulic les persones que no estan al corrent del pagament de llurs obligacions tributàries derivades de l'aplicació del règim fiscal de l'aigua, per raons de caràcter estructural i no transitòries, que esdevenen en situació d'insolvència, total o parcial, declarada o no.»

I també afegeix una disposició addicional, la vint-i-tresena, a aquest Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, amb el següent text:

«Disposició addicional vint-i-tresena. Supòsits d'inexigibilitat de deutes en concepte de cànon de l'aigua. No són exigibles als ens locals els deutes tributaris pel concepte de cànon de l'aigua i sancions tributàries associades que en la data d'entrada en vigor de la present disposició addicional restin pendents de pagament per part de les entitats prestadores de servei de subministrament domiciliari d'aigua, quan, per raons d'interès públic, procedeixin, com a molt tard l'any 2017, al rescat o la intervenció d'aquest servei o concessió o a la recepció de la xarxa d'abastament d'aigua potable de la urbanització o desenvolupament urbanístic el subministrament del qual ha generat el deute, amb independència de llur obligació de compliment de les mesures cautelars que es dictin en el procediment executiu que se segueixi amb relació a l'entitat deutora principal.»

VI.- En data 3 de juliol de 2017, l'Ajuntament ha rebut comunicació de l'Agència Catalana de l'Aigua en la que li comunica la modificació del Decret Legislatiu 3/2003



Ajuntament de Maçanet de la Selva

en matèria d'aigües de Catalunya a través de la Disposició Addicional vint-i-tresena, que anteriorment s'ha reproduït, i se li comunica que Rec Madral companyia d'aigües S.A. té un saldo provisional pendent de pagament amb l'ACA de 1.882.156,08€ provinent dels imports del cànon de l'aigua corresponent al municipi, i informe que si es considera oportú es duguin a terme les actuacions necessàries al llarg de l'any 2017, per excloure possibles derivacions de responsabilitat tributària.

VII.- Dels anteriors antecedents podem afirmar que el servei privat d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park es manifestament deficient, incompleix els paràmetres sanitaris i no satisfà les necessitats bàsiques dels veïns i veïnes de la referida urbanització.

VIII.- Qui subscriu aquest informe posa de manifest que no disposa del document on consta la inscripció de aprofitament d'aigües que correspongui de la urbanització Maçanet Residencial Park.

Aquesta documentació s'ha de sol·licitar a l'Agència Catalana de l'Aigua de la Generalitat de Catalunya (ACA), per tal de tenir coneixement de qui ostenta la referida inscripció a l'actualitat i, arribat el moment de la efectiva ocupació dels béns objecte d'expropiació es tramiti transferència de la mateixa.

IX.- Consta informe de data 12 de desembre de 2017 de la consultoria Aintas pel qual es realitza un estudi de les instal·lacions de la xarxa d'abastament d'aigua potable de la referida urbanització, amb detall i indicació de les mateixes.

Senyalats els antecedents anteriors cal procedir a efectuar les següents consideracions:

Primera.- Situació actual de les instal·lacions de subministrament d'aigua potable i procediment per assumir la gestió del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park.

El 31 de gener de 1979 el plenari municipal va acordar en relació al servei d'abastament d'aigua potable de Maçanet Residencial Park el següent:

“ la Corporación considera improcedente para los intereses del Municipio hacerse cargo del Servicio de aprovechamiento y distribución agua potable a los parcelisies de la misma dado su total distanciamiento y lejanía del casco urbano donde existe el Servicio y por consiguiente informar favorablemente el expediente tramitado por los promotores para legalizar y efectuar dicho suministro ante la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía”.

De la documentació facilitada per l'Ajuntament a qui subscriu, la urbanització Maçanet Residencial Park es troba inclosa en la unitat d'actuació núm. 12 i 14, tal i com consta en la revisió del Pla General de Maçanet de la Selva aprovat provisionalment per l'Ajuntament de Maçanet en data 28 de juliol de 2001. En concret la pàgina 15 de la



Ajuntament de Maçanet de la Selva

referida revisió del Pla General es remet expressament al conveni de 10 de maig de 1996 formalitzat entre l'Ajuntament, els Promotors i l'Associació de Propietaris de la Urbanització Maçanet Residencial Park on, entre d'altres extrems, es va excloure expressament als promotors de qualsevol altra obligació urbanística.

Atenent a aquests dos fets procedeix tramitar procediment expropiatori per tal de possibilitar la gestió del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park en els termes que estableix la normativa vigent.

Així, el títol habilitant per a utilitzar l'expropiació es troba previst a l'article 110.1.b) del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost que aprova el text Refós de la Llei d'Urbanisme. En aquest sentit, el servei d'abastament domiciliari d'aigua potable es un sistema urbanístic bàsic l'article 34.8 de dit text normatiu, en virtut del qual els terrenys reservats per a sistemes urbanístics de titularitat pública –entre els que es troben les infraestructures d'abastament i subministrament d'aigua segons l'article 34.5 del TRLU- que no es trobin compresos en un àmbit d'actuació urbanística sotmès al sistema de reparcel·lació es poden adquirir mitjançant l'actuació d'expropiació que correspongui.

En quan als bens i elements objecte d'expropiació és del tot necessari definir prèviament els bens que siguin estrictament indispensables per a garantir el fi del servei públic, no podent ser objecte d'expropiació elements que no responguin estricta i escrupolosament a causes d'utilitat pública o interès social tal i com exigeix l'article 1 de la Llei d'expropiació forçosa.

A tal efecte, consta informe de data 12 de desembre de 2017 emès per la consultoria Aintas on consten els elements que integren la xarxa d'abastament d'aigua potable de la urbanització esmentada.

Segona.- Necessitat de incorporar tots els elements materials del servei d'abastament d'aigua potable de la urbanització Maçanet Residencial Park que venen definits en l'article 3 del Reglament del Servei Municipal d'Abastament d'aigua potable del municipi de Maçanet de la Selva (BOP de Girona núm. 29 de 28 de febrer de 1998).

Aquest acord però s'ha d'entendre necessàriament sens perjudici dels drets dels particulars que puguin derivar-se de situacions de propietat privada afectades per l'existència de béns de domini públic adscrits al servei públic d'abastament d'aigua potable, i de les necessàries actuacions que hagin de portar-se a terme, per la seva determinació, quantificació i indemnització, en el supòsit que s'escaigui i pels procediments que resultin adequats a dret.

Tercera.- Per a tramitar l'expropiació caldrà seguir els tràmits i procediments que exigeix la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, el Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d'Expropiació Forçosa, així com la



Ajuntament de Maçanet de la Selva

normativa concordant amb especial atenció també a la normativa urbanística i al planejament vigent de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva.

Així, correspondrà en primer lloc aprovar la preceptiva declaració d'utilitat pública d'acord amb l'article 10 i concordants de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, i arts. 10 i 11 del reglament que desenvolupa la referida llei.

Quarta.- El plenari es l'òrgan competent per a expropiar tal i com estableix l'article 3.4 del Reglament de la Llei d'expropiació forçosa.

Cinquena.- És necessari disposar de la informació relativa a qui ostenta actualment les autoritzacions d'aprofitament d'aigua atorgades per l'Agència Catalana de l'Aigua.

A tal efecte l'article 63 del text refós de la Llei d'Aigües disposa que la transmissió total o parcial dels aprofitaments d'aigua que impliquen un servei públic requerirà autorització administrativa prèvia.

Per la seva banda, l'article 146 del Reglament del Domini Públic Hidràulic estableix que quan canviï la titularitat d'una concessió, el nou titular haurà de sol·licitar mitjançant instància presentada davant de l'Organisme de Conca l'oportuna transferència en el Registre d'Aigües aportant l'autorització administrativa prèvia per la inscripció al Registre de la transmissió total o parcial dels aprofitaments d'aigua que impliquen un servei públic.

Per tot això, l'òrgan competent per a sol·licitar la referida documentació pot ser l'Alcaldia via la competència residual de l'article 21.1.s) de la Llei Reguladora de Bases del Règim Local.

Per tot això, el Ple municipal acorda :

Vist l'informe emès pel despatx d'advocats Vidal Cànovas & Associats de 18 de desembre de 2017 incorporat a l'expedient, en el que es determina que, de conformitat amb el que estableix l'article 110.1.b) del Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, l'establiment i execució de sistemes urbanístics bàsics de caràcter públic, legitima la figura de la expropiació urbanística, essent necessari definir prèviament els bens que siguin estrictament indispensables per a garantir el fi del servei públic.

Vistos els informes de data 12 de desembre de 2017 de la consultoria Aintas referents a la urbanització residencial Park, en els que fa una primera valoració dels elements que podrien ser objecte d'expropiació, segons les afectacions dels bens que consten en els referits informes adjunts.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

De conformitat amb el que disposen els articles 110.1.b del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d' agost que aprova el text Refós de la Llei d' Urbanisme, art. 10 i concordants de la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa, i arts. 10 i 11 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d' Expropiació Forçosa.

Atès que es competència del plenari municipal adoptar els acords definitius en matèria d'expropiació forçosa, de conformitat amb l'article 3.4 del Decret de 26 de abril de 1957 que aprova el Reglament de la Llei d' Expropiació Forçosa.

D'acord amb tot l'anterior, el Ple municipal aprova l'adopció dels següents acords:

PRIMER.- Iniciar els tràmits per incorporar totes les instal·lacions i els pous que formen part de la xarxa d'abastament domiciliària d'aigua potable, incloses les que es troben en parcel·la privada, de conformitat amb el que disposa l'article 3 del Reglament del Servei Municipal d'aigua potable de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, referides a la urbanització Maçanet Residencial Park que consten en els informes de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017.

SEGON.- Establir que l'anterior acord ho és sense perjudici dels drets particulars que puguin derivar-se de situacions de propietat privada afectades per l'existència de béns de domini públic adscrits al servei públic de d'abastament d'aigua potable, i de les actuacions que hagin de portar-se a terme, per la seva determinació, quantificació i indemnització, en el supòsit que s'escaigui, pels procediments que resultin adequats en dret.

TERCER.- Iniciar els tràmits per declarar la utilitat pública i necessitat d'ocupació dels bens i elements que consten en els informes de la consultoria Aintas de data 12 de desembre de 2017 de la urbanització Maçanet Residencial Park del terme municipal de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva, per trobar-s'hi ubicades instal·lacions i pous d'abastament afectats al servei públic municipal d'abastament d'aigua domiciliària de la referida urbanització.

QUART.- Aprovar iniciar els tràmits per la confecció i determinació de la relació de bens i drets afectats pel que fa a les instal·lacions que s'hi ubiquen, en base als informes de la consultoria Aintas, i iniciar les tràmits per tal que s'investiguin els drets corresponents a l'aprofitament d'aigües que constin inscrits al registre de l'Agència Catalana de l'Aigua de la Generalitat de Catalunya.

CINQUÈ.- Sotmetre a informació pública el present expedient per un termini d'un mes al Butlletí Oficial de la Província de Girona, al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, al taulell d'anuncis físic i electrònic de l'Ajuntament de Maçanet de la Selva així com en un diari dels de major difusió de la



Ajuntament de Maçanet de la Selva

província, iniciant-se el còmput del termini d'informació pública a comptar de la darrera de les publicacions esmentades.

SISE.- Notificar individualment a la Societat Maçanet Residencial Park - en qualitat de promotora de la Urbanització- i la Sra. Mercedes Palazón i Vilas i a la Sra. Mercedes Cuyas Palazón, com a titulars coneguts del bens i drets afectats, als efectes de presentació d'al·legacions durant el termini d'informació pública establert en el punt cinquè anterior.

SETÈ.- Notificar el present acord a la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, a la mercantil Corporación Rec Madral SL, a l'Agència Catalana de l'Aigua, a l'Associació de veïns Maçanet Residencial Park i a l'Associació de Propietaris de la urbanització Massanet Residencial Park pel seu coneixement i efectes, als efectes de presentació d'al·legacions durant el termini d'informació pública establert en el punt cinquè anterior.

VUITÈ.- Reservar-se les accions de rescabament contra la mercantil REC MADRAL COMPANYIA D'AIGUES, SA, per via extracontractual, que puguin originar-se o derivar-se contra aquest Ajuntament per deutes i sancions pendents en l'àmbit tributari, i tots aquells que puguin sorgir derivats del incompliment de les seves obligacions, durant el període que dita mercantil ve prestant el subministrament d'aigua a la urbanització Maçanet Residencial Park.

NOVÈ.- Iniciar, en el seu cas, els tràmits per intervenir el servei atesos els incompliments i deficiències que es venen detectant en el mateix els últims anys."

El Sr. Xarbau demana que els acords que es proposen es facin públics a la web de l'ajuntament, i explica que el motiu que es faci avui aquest Ple sembla que és per la Llei que va aprovar el Parlament de Catalunya el mes de març passat, i que es va comunicar per part de l' Agència Catalana de l' Aigua a l'ajuntament a primers de juliol que diu: "....."

El Sr. Xarbau diu que el seu grup ja varen demanar a l'estiu passat una convocatòria d'un Ple extraordinari per aquest tema, cap a primers de setembre, que posteriorment va retirar-se a proposta de l'Alcalde, que va dir que el convocaria ell properament, cosa que no va fer, ja que havia contractat a una nova advocada que estava treballant en aquest tema. Continua dient que presentada ara una proposta per part de l'assessoria externa, per part del Secretari i Interventor es va informar desfavorablement; posteriorment es varen introduir esmenes a la proposta i ara els informes interns diuen que aquesta nova proposta és presentable, però quedi clar que el què es proposa és iniciar els tràmits per expropiar. El sr. Xarbau repeteix que ells ja havien sol·licitat que



Ajuntament de Maçanet de la Selva

es fes un Ple per resoldre aquest tema al principi del mes de setembre i que fins ara no s'ha presentat una proposta al Ple. Considera de tota manera que això és un inici i ho votaran a favor.

El Sr. Ortiz es manifesta en la mateixa línia que el Sr. Xarbau i diu que ara es tracta només d'acordar iniciar uns tràmits.

El Sr. Guinó diu que aquesta proposta arriba molt just abans de final d'any. En quan al deute que té Rec Madral amb l' Agència Catalana de l'Aigua, i que aquesta va recordar a l' Ajuntament a primers de juliol juntament amb la llei que es va aprovar el mes de març, no veu correcte que es pretengui exigir aquest deute als ajuntaments.

El Sr. Alcalde diu que fa un temps ja es va començar a fer un control i seguiment de l'aigua a Residencial Park i explica les reiterades reunions que s'han fet a l'ajuntament sobre el tema, així com les reunions amb l' Agència Catalana de l'Aigua sobre el deute que té Rec Madral amb ells, sobretot arrel de la Llei del Parlament que va sortir a finals de març d'aquest any. Explica també que aquesta via que ara ha proposat la lletrada externa de l'ajuntament el que pretén és donar una solució al tema a llarg termini, i que una intervenció per motius només de qualitat de l'aigua era una solució provisional però que també podia acabar retornant el servei al titular actual i no solucionar el problema de fons. Finalment, explica les dificultats que ha vingut presentant el servei d'aigua de Residencial Park i el procés per arribar a aquesta proposta.

Finalment, es sotmet a votació la proposta d'acord que s'ha transcrit al començament d'aquest punt de l'ordre del dia, la qual és aprovada per unanimitat.

Per tant, el Sr. Alcalde declara aprovada l'esmentada proposta d'acord.

2. Aprovar la proposta de resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park i elevar la proposta a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat

" Vista la proposta d'acord aprovada per la Junta de Govern de data 28 d'agost de 2017, que va ser ratificada pel Ple municipal en data 13 d'octubre de 2017, que en la seva part resolutiva va acordar el següent:

*" **Primer.-** Acordar la resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL, declarant que de la present resolució n'és culpable el contractista, pels motius que consten a l'apartat 6 de les consideracions jurídiques anteriors, que es donen per*



Ajuntament de Maçanet de la Selva

reproduïdes, comportant la resolució la incautació de la garantia definitiva.

Segon.- *D'esdevenir ferm en via administrativa la resolució del contracte, incoar expedient de liquidació del mateix, amb audiència a l'interessat, incorporant en aquell expedient l'informe o informes sobre la situació econòmica de la liquidació, i en especial la valoració dels danys i perjudicis causats a l'administració pel incompliment del contractista, tant per la demora en l'acabament de l'obra, com per la situació en que es troba l'obra de ple abandonament.*

Tercer.- *Atès l'abandonament de l'obra, i com a mesura cautelar i urgent en defensa de l'interés públic, sol·licitar a la Direcció Facultativa, informe sobre les mesures a prendre per preservar l'obra a fi de que no empitjori la seva situació i el seu estat, procedint l'Administració a la seva execució, essent imputable la despesa al contractista, als efectes de la liquidació indicada al apartat anterior.*

Quart.- *Atorgar un tràmit d'audiència de la present proposta de resolució al contractista AXIS PATRIMONI SL, per que formuli aquelles al·legacions, observacions i/o oposició que entengui convenient en defensa dels seus interessos, podent consultar l'expedient, en el mateix termini, en hores d'oficina, a l'Ajuntament.*

Cinquè.- *Atorgar un tràmit d'audiència de deu dies al contractista AXIS PATRIMONI SL, i al subcontractistes, CEFA OBRES I CONSTRUCCIONS S.L.; CONST-AK2-S015 S.L. INSTAL·LACIONS JOAN PLANELLA S.L., en relació al contingut de l'apartat 8è de les anteriors consideracions jurídiques, per que formulin aquelles al·legacions, observacions i/o oposició que entengui convenient en defensa dels seus interessos, podent consultar l'expedient, en el mateix termini, en hores d'oficina, a l'Ajuntament.*

Sisè.- *Indicar als interessats que contra aquesta proposta de resolució, que és un acte de tràmit, no procedeix la interposició de cap recurs administratiu ni jurisdiccional. No obstant els interessats, si entenen que és procedent, podran interposar aquells recursos que creguin són processalment admissibles, sense perjudici del que es resolgui posteriorment, en quant a la seva admissibilitat o no."*

Vistes les al·legacions presentades pels interessats durant el termini d'audiència que se'ls hi va atorgar en virtut de l'acord anterior.

Vist l'informe jurídic, que transcrit literalment diu el següent:

“ Per part de l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, s'ha encarregat al lletrat que signa informe en relació al escrit d'al·legacions formulat per MARTA CERVELLÓ COROMINAS, en representació AXIS PATRIMONI, S.L. respecte a la proposta d'acord de resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL. Ja es va sol·licitar informe a aquest lletrat en relació



Ajuntament de Maçanet de la Selva

a la situació de l'execució en que es trobava el contracte d'obres. Emetem el present informe en base als antecedents entregats, així com en base a la interpretació que en fem d'aquells i de la normativa que entenem aplicable al cas, i sense perjudici i llevat la superior interpretació que dels antecedents i de la normativa aplicable, en puguin fer els Tribunals de Justícia, i allò que finalment acordi la Corporació, amb el seu superior criteri; així com en base al que ha informat també la direcció d'obres.

I.- En data 14 de setembre de 2014, es va notificar a AXIS PATRIMONI S.L., la proposta de resolució relativa a la resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL, atorgant termini d'audiència, i havent formulat, l'interessat, les al·legacions que consten a l'expedient.

Es dóna per reproduït l'acord de proposta de resolució, i les al·legacions, al constar el seu text a l'expedient, sense necessitat de nova transcripció literal total dels mateixos.

II.- Consideracions en relació a les al·legacions efectuades:

1.-A l'escrit d'al·legacions, el contractista sol·licita:

*Que tenint per presentat aquest escrit en temps i forma, juntament amb els documents que es puguin acompanyar, l'Ajuntament de Maçanet de la Selva tingui per realitzat el tràmit d'audiència del contractista AXIS PATRIMONI, S.L. i per presentades les al·legacions que conté el present escrit, i previs els tràmits oportuns, **resolgui declarar que el projecte tècnic realitzat per En Jaume Baratech Galup vulnera lo allò estipulat a La Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació, així com a la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública a Catalunya** i per tant, **està totalment justificat que el retard en l'execució de l'obra no obeeix a cap mala execució del contractista** i, encara menys, a cap mala fe, així com la proposta de resolució i els informes en que es basen vulneren la legalitat vigent i, per tant, **declari la nul·litat de l'acta administratiu dictat o subsidiàriament declari la seva anul·labilitat.***

Com analitzarem més endavant, la petició i totes les al·legacions, giren essencialment al voltant de la competència del Enginyer i del projecte. Avancem d'entrada que aquesta fonamentació que segueix el fil de totes les al·legacions no podrà prosperar, atesa la doctrina existent fruit de la Sentència del TS d'unificació de doctrina, a la que ens referirem més endavant.

Però a més, resulta inhàbil a aquestes alçades, demanar que es declari que el projecte no compleix la legalitat, doncs en el contracte signat en data 4 d'octubre de 2016, estableix:

*Onzena.- L'adjudicatari manifesta conèixer el projecte de l'obra i el Plec de Clàusules Administratives Particulars i el plec de condicions Tècniques que regeix per aquest contracte, **hi dona la seva conformitat.***

Per tant, no es tracta ja d'una interpretació d'una clàusula, o un desajust, sinó que en presentar l'oferta, i en especial al signar el contracte, **el contractista accepta el projecte, no hi posa reparament, abans el contrari, i hi dóna conformitat.**

També, i en relació a tot el seguit d'al·legacions que es formulen, cal recordar el contracte, que és llei entre les parts, en especial els següents antecedents i clàusules:



Ajuntament de Maçanet de la Selva

"3.-l'oferta econòmicament mes avantatjosa es la presentada per AXIS PATRIMONI SL per un import de 196.163,77 € iva inclòs amb el següent desglossament 162.118,82 € import net i 34.044,95 € en concepte d'iva al tipus del 21 %....

4.-En data 29 de setembre de 2016 la legal representant de l'empresa AXIS PATRIMONI SL , va aportar la documentació requerida , i va constituir la garantia definitiva per un import de 8.105,94 mitjançant aval bancari de l'entitat Banco de Sabadell , aval inscrit al registre especial d'aval amb el número 10001063994, del qual s adjunta còpia al present contracte.

Segona.- Aquesta contractació queda sotmesa:

a) Al plec de clàusules administratives, **al projecte tècnic que regeixen la contractació de les obres compreses** en el NOU VESTUARI I DEMOLICIÓ VESTUARI EXISTENT CAMP D'ESPORTS RESIDENCIAL PARK MAÇANET DE LA SELVA. copia dels quals s'adjunten al present contracte (...).

Quarta.- Termini d'execució: El termini d'execució del contracte serà de 40 dies laborables menys la reducció oferta pel licitador de 10 dies laborables total termini d'execució 30 dies laborables, comptadors des de el dia següent al de la signatura de l'acta de comprovació i replanteig.

Cal aquí recordar que aquest termini, va ser ampliat com ja es va recollir a l'informe tècnic que consta transcrit a la proposta de la resolució.

Cinquena .- El termini de Garantia és de 6 anys, comptats des de la recepció de les obres.

Sisena .- En cas d'incompliment del contractes per causes imputables al contractista, l'Ajuntament de Maçanet de la Selva podrà optar per resoldre el contracte o per imposar-li les penalitats previstes al plec de clàusules.

Setena.- Regim de pagament, aquest import es pagarà segons les certificacions d'obra efectivament executada i contra la corresponent factura a compte del preu total , que haurà de ser conformada pel director de les obres i aprovada per la Junta de Govern Local , per que es procedeixi al seu abonament, en els termes i les condicions establerts a l'art. 217 i 222 del TRLCSP.

Novena.- **No es revisaran el preus sota cap concepte**

Desena .- Correspon a l'adjudicant la interpretació d'allò convingut, de modificar les prestacions segons les conveniències de les obres i de suspendre la seva execució per causes d'interés públic

Tant del examen dels antecedents, com de la proposta de resolució respecte de la que ara es fan al·legacions, es desprèn clarament, que una vegada ja signat el contracte, - sense cap reparament previ al projecte, al plec, ni al tècnic- i ja en posterioritat sorgeixen actuacions del contractista contràries a allò indicat per la DO; amb un seguit de discussions sobre materials, manera d'execució, i que fins i tot a aquestes alçades es discuteix l'emplaçament dels vestuaris.

Es denota doncs, que amb posterioritat a l'adjudicació i signatura, sorgeixen un seguit de discrepàncies, i un rebuig pel contractista a seguir les indicacions de la DO. El contractista reparteix culpes al redactor i tècnic facultatiu, als subcontractistes – *vegi's els antecedents*- a l'ajuntament de Maçanet, etc.... Possiblement poden existir qüestions d'interpretació i d'actuacions atribuïbles a les parts, però essencialment i objectivament, es constata un greu incompliment del contractista en relació a les clàusules del contracte signat i de la seva proposta formulada.

La protecció de l'interés públic, ha de comportar a prendre mesures en relació al manteniment de l'obra, mesures que s'acordaran a part de la present proposta, atès que al oposar-se a la resolució, aquest expedient s'allargarà existint un risc, - ja constatat- de



Ajuntament de Maçanet de la Selva

malbaratament de l'obra, amb risc també per persones, i a la vegada amb un retard de la posada en funcionament.

Com ja s'ha avançat, la pretensió expressada en el *petitum* de les al·legacions, no podrà prosperar, al girar, com hem dit, essencialment les al·legacions en relació a la competència del redactor i DO, esdevenint totalment extemporani que aquestes alçades es sol·liciti que l'Ajuntament declari que el projecte incompleix les lleis que esmenta el contractista, quan hi va donar plena conformitat al signar el contracte.

2.- La primera qüestió que planteja l'al·legant és la de que l'enginyer Sr. Baratech no es competent per la redacció del projecte de que tracta l'obra i el contracte, i la seva direcció, d'acord amb la llei La Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació, i al respecte esmenta determinades sentències; fa alguns comentaris relatius a que l'esmentat enginyer no sap distingir uns materials d'altres, entre d'altres qüestions.

L'al·legació ha de decaure totalment, no solament per la manca de virtualitat jurídica, com també per no haver estat al·legat en el moment de la contractació, ni en l'oferta presentada, el que suposa una actuació contrària als principis de bona fe que inspiren tota la contractació del sector públic, i no també en tant que el mateix cap d'obra es va apartar per les discrepàncies amb la contractista, sinó fonamentalment per que la qüestió ja fa anys, ha estat resolt pel Tribunal Suprem, Sala Tercera, Secció 7ª, en el recurs de cassació per unificació de doctrina, en la seva Sentència de data 19 de gener de 2012, recurs de cassació 321/2010 (RJ 2012\3152).

La Sentència fa referència a un procediment obert i forma d'adjudicació de concurs públic, d'un contracte de consultoria i assistència per a la redacció del projecte tècnic bàsic i d'execució i l'estudi de seguretat i salut i la direcció d'obra, en qualitat d'arquitecte, per a la construcció d'un pavelló poliesportiu.

El Fonament Tercer de l'esmentada Sentència, disposa:

TERCERO.- En el presente caso, la sentencia recurrida establece los siguientes criterios extractados: - La parte actora sostiene que la resolución impugnada, al vetar el acceso de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, al concurso público en cuestión, está contraviniendo lo dispuesto en la Ley de Contratos. Precisamente contraviene sus principios en cuanto que lleva a cabo una interpretación expansiva del artículo 2.1.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 10 de la misma, lo que tiene como inmediata consecuencia la restricción de la referencia a otros profesionales titulados y, entre ellos, los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, para redactar y dirigir los proyectos que tengan el objeto de referencia, lo que supone una extralimitación de las previsiones del artículo citado.

Després de l'anàlisi de sentències, - *notis que cap de les sentències invocades per l'al·legant es posterior a la que estem esmentant*-, en el fonament Setè de la Sentència es disposa:

"De esta forma, el criterio jurisprudencial claramente aplicable resulta de considerar que cuando la naturaleza de la obra exige la intervención exclusiva de un determinado técnico, como sucede en el caso de construcción de una vivienda urbana, la competencia aparece indubitada y reconocida al Arquitecto y, en su caso, al Arquitecto técnico, pero cuando como sucede en este caso, se convoca un concurso de un contrato de consultoría y asistencia



Ajuntament de Maçanet de la Selva

técnica para la redacción de un proyecto técnico básico y de ejecución de construcción de un complejo polideportivo en Instituto de Enseñanza Secundaria, en que concurren, por su carácter multidisciplinar diversos factores (estudio de salud y seguridad, dirección de obra y el complejo no está destinado, con exclusividad, a vivienda urbana) no se da una atribución específica competencial, ya que como hemos subrayado, por el análisis de la jurisprudencia precedentemente invocada, la tendencia es no admitir un monopolio profesional en la proyección de todo tipo de construcciones, sino que, en estos casos los conocimientos del técnico se corresponden con la naturaleza y clase del proyecto.

Por otra parte, esta Sala ha rechazado el monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior predeterminada amparando el título facultativo superior oficial basado en el nivel de conocimientos que se correspondan con el proyecto en cuestión [por todas, SSTs de 2 de julio de 1976 (Ar. 4487), 27 de mayo de 1980 (Ar. 3857), 8 de julio de 1981 (Ar. 3457), 22 de junio de 1983 (Ar. 3637), 17 de enero de 1984 (Ar. 129), 1 de abril de 1985 (Ar. 1791), 21 de octubre de 1987 (Ar. 8685), 8 de julio de 1988 (Ar. 5616), 9 de marzo y 21 de abril de 1989 (Ar. 2217 y 3221) y 28 de marzo de 1994 (Ar. 1820) y se ha consolidado el principio de la libertad con idoneidad (por todas, SSTs de 8 de julio de 1981, 21 de octubre de 1987, 21 de abril de 1989, 29 de abril de 1995, 25 de octubre de 1996, 19 de diciembre de 1996, 15 de abril de 1998, 10 de abril de 2006, 10 de noviembre de 2008 y 21 de diciembre de 2010).

Se impone, así, la conclusión de primar el principio de idoneidad al de exclusividad, doctrina que subraya la capacidad técnica de los licitadores y es coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la libre competencia (SSTJUE de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87 y 16 de septiembre de 1999, asunto 27/98) y la jurisprudencia de esta Sala (por todas, STS, 3.ª, 4.ª, de 26 de diciembre de 2007, cas. 634/2002).

OCTAVO.- Los razonamientos precedentes conducen a fijar como doctrina correcta la precedentemente invocada y a estimar el recurso de casación para unificación de doctrina.

I la part dispositiva de la Sentència, resumidament és la següent:

"...por considerar que cuando la naturaleza de un proyecto técnico exige una intervención exclusiva de un determinado técnico la competencia es indubitada, pero cuando, como sucede en el caso planteado, se trata de un complejo polideportivo el criterio jurisprudencial prevalente, habida cuenta de su carácter multidisciplinar, ha de primar el principio de idoneidad del facultativo interviniente sobre el de exclusividad que conduce a un monopolio profesional que esta Sala rechaza, lo que implica la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicho Colegio y la anulación de los Acuerdos recurridos, dictados por la Junta de Galicia de 27 de noviembre de 2006 y 2 de febrero de 2007, en el particular punto que no reconocieron la capacidad técnica de los Ingenieros de Caminos para poder concurrir en el proyecto de referencia..."

La redacció del projecte, com també la contractació, es va realitzar molt després d'aquesta Sentència, esdevenint a aquestes alçades temerari al·legar unes sentències que no responen a la unificació de doctrina, que ha establert de manera molt clara plena competència, en els casos com el que ara ens ocupa, dels enginyers de camins canals i ports per la redacció i direcció de l'obra objecte del contracte. La diligència del contractista, hagués exigit, si no fos competent el facultatiu, haver-ho al·legat abans de la signatura del contracte, o bé en la seva proposta, i no advenir ara a aquestes alçades, - quan havia donat conformitat al projecte - no ja a posar en dubte, sinó a afirmar de manera categòrica però gratuïtament i amb temeritat la manca de competència dels Enginyers esmentats; a no ser que la no competència es basi en una crítica a la persona concreta del professional, sobre la qual no ens pronunciarem, corresponent la persona afectada a valorar si empen o no actuacions judicials davant de les afirmacions que



Ajuntament de Maçanet de la Selva

consten al escrit d'al·legacions, si fossin procedents, tenint en compte la seva trajectòria i la seva condició de perit judicial.

3.- En relació al projecte i materials:

Respecte dels materials aïllants, cal indicar que el projectista i director d'obra ens refereix i informa els següents antecedents i situacions:

- En el projecte d'obra constava que l'aïllament exterior era amb placa rígida de llana de roca, de densitat 66 a 85 kg/m³ de 40 mm de gruix, amb una conductivitat tèrmica $\leq 0,036$ W/mK, resistència tèrmica $\geq 1,111$ m².K/W i revestiment de vel negre col·locades amb adhesiu acrílic barrejat amb ciment pòrtland i amb fixacions mecàniques, revestit exteriorment amb estuc de pasta vinílica, amb malla de fibra de vidre revestida de PVC de 4x4 mm i un pes mínim de 180 g/m², prèvia imprimació específica, amb part proporcional d'angulars per a protecció d'arestes d'alumini de 5 mm de gruix i 25 mm de desenvolupament, no inclou la preparació del suport. B2+ R3 segons CTE/DB-HS (P - 4)

En la certificació d'obra de febrer 2017 el contractista presenta com a executada aquesta partida, però la Direcció d'Obra (DO) no tenia cap garantia que s'hagués executat com establia el projecte, en conseqüència va requerir abans de procedir a la certificació d'aquesta coberta, les fitxes tècniques dels materials, els albarans del control de qualitat dels productes comprats, així com el certificat d'estanqueïtat de la coberta.

Al febrer a la vista que no es presentaven aquests documents, i amb els dubtes que es tenia, es va certificar a compte l'amidament amb la partida d'aïllament de l'enrajolat:

Aïllament tèrmic amb placa rígida d'escuma de poliisocianurat, de 32 kg/m³ de densitat, de 30 mm de gruix i 0,029 W/mK de conductivitat tèrmica, amb recobriment de vel de vidre a les dues cares, col·locada amb fixacions mecàniques. I es va indicar al contractista per email i en el llibre d'ordres que es facilités sense demora la justificació d'aquesta i d'altres partides que s'han executat a fi de poder-les certificar, manifestant que la certificació presentada és a compte.

Que realment amb l'acta d'amidaments final a la recepció de la obra, és quan es determina amb la garantia documental del control de qualitat les possibles discrepàncies que no s'hagin resolt anteriorment.

Així mateix en el projecte constava:

Aïllament amb plaques d'escuma de poliuretà, de densitat 80 kg/m³, autoextingible, de 40 mm de gruix, col·locades no adherides.

En la certificació d'obra de febrer 2017 el contractista presenta com a executat aquesta partida, que contractualment era a 13,71 euros/m² però la DO era conscient que no s'havia executat amb plaques d'escuma, per la qual cosa allò que presentava el contractista era impossible.

La DO va certificar a compte l'amidament amb una partida que es va estimar més exacte a la realitat: Aïllament amb feltres de llana mineral de roca de densitat 41 a 45 kg/m³, de 20 mm de gruix amb làmina d'alumini en la mateixa direcció de les fibres,



Ajuntament de Maçanet de la Selva

col·locat sense adherir, amb un preu d'acord amb el procediment aprovat de 3,47 euros/m². En les al·legacions el contractista manifesta que efectivament s'havia instal·lat realment llana mineral, enlloc de les plaques d'escuma de poliuretà que el contractista presentava com a executats, amb la diferència que enlloc de 2 cm afirma que són de 6,5 cm amb barrera de vapor sense especificar si són de làmina d'alumini o no.

Cal concloure en aquest sentit, que la DO identifica i reconeix materials que ha vist posar i té coneixement de la seva idoneïtat i distingeix els diferents materials habituals a emprar per aïllar edificacions, corregint si s'escau la certificació emesa pel contractista, que és qui executa la obra, on indica que ha executat i presenta a cobrament uns aïllaments amb plaques d'escuma de poliuretà de 13,71 euros/m² enlloc de feltres de llana de mineral de rocam que segons s'ha estimat a preus ITEC es de 3,47 euros/m².

- Respecte de les portes exteriors, i en relació a les al·legacions formulades pel contractista, el projectista informa que en la memòria consta respecte als tancaments exteriors la solució següent:

- Portes anti-vandàliques amb pas lliure de 0,80x2,00m. Amb pany per tancar amb clau per l'exterior. Amb marcs resistents protegits contra accions de palanca i altres atacs vandàlics. Porta batent d'acer acabat pintat blanc a l'esmalt sintètic, certificada EI230C5 DB SI: EI230C5. I al pressupost del projecte totes les portes tant les exteriors com les interiors són metàl·liques, les exteriors són:

- Porta d'alumini lacat blanc, col·locada sobre bastiment de base, amb una fulla batent, per a un buit d'obra aproximat de 90x230 cm, elaborada amb perfils de preu mitjà

- Porta d'alumini lacat blanc, col·locada sobre bastiment de base, amb dues fulles batents, per a un buit d'obra aproximat de 180x230 cm, elaborada amb perfils de preu mitjà

La interior és : Porta d'acer en perfils laminats d'una fulla batent, per a un buit d'obra de 95x210 cm, amb bastidor de L de 50+5 mm, lamel·les horitzontals fixes i bastiment, pany de cop i clau, acabat per a pintar, col·locada.

Les portes certificades al febrer són aquestes, les que ja consten al pressupost del projecte, a compte, esperant en aquest moment que es facilités la documentació del control de qualitat. El dia 4 de novembre de 2016 a les 21:04, el contractista va proposar respecte a les portes, que fossin totes les portes interior / exteriors d'acer lacat a fàbrica enlloc d'alumini, proposta que no es va acceptar per la DO.

- Pel que fa a la denuncia actual, i no en el moment de signar el contracte, de que l'edifici ha estat projectat parcialment soterrat dins un talús vegetal, cal indicar que a redactada des de fa mesos una memòria valorada referent a la urbanització de l'entorn del vestuari, I que es va facilitar al cap d'Obra per tal que si els convenia poguessin presentar oferta. S'ha d'indicar que aquesta memòria valorada resultaria d'aplicació si l'obra s'hagués acabat amb condicions.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

- Pel que es relaciona referit al revestiment, s'indica pel projectista que tant el bloc de formigó com el revestiment es recolzen en la llosa de cimentació, la qual està aïllada del terreny natural amb una làmina separadora de polietilè de 100 µm i 96 g/m², col·locada no adherida, que està executada i certificada.

- També es denuncia per l'al·legant, com a punt més flagrant que *"ni el Projecte Executiu ni la edificació construïda sota la Direcció i Facultativa i d' Execució material pel Sr. Baratech, no compleix el CTE (Codi Tècnic de l'Edificació) , DB-HE, relatiu a l'eficiència energètica, que exigeix l'ús d'energies renovables, com ara plaques solars o calderes de biomassa"*. Segons informa la DO, s'indica que el dia 30 d'octubre de 2016 a les 14:06 el Director d'Obra indica per email al Gerent del contractista Sra. Marta el següent:

Que respecte a les plaques solars en teulada, no entra en el vostre contracte (no estan ni dibuixades, ni calculades, ni pressupostades); es reserva l'Ajuntament executar-les més endavant.

Que respecte a la caldera, i al nivell d'ecoeficiència; la solució contractada és la Caldera instantània, i com a tal consta en pressupost,

Que som conscients que s'esmenta al document núm. 1 altres solucions amb resultats d'ecoeficiència diferents.

El dia 4 de novembre de 2016 a les 21:04, per email, el contractista va proposar eliminar la instal·lació i escomesa de gas i posar un acumulador elèctric (opció a aprofitar el que ja té l'Ajuntament) i radiadors elèctrics, i eliminar el recuperador entàpic, proposta que no es va acceptar per la DO.

4.- En relació a l'al·legació segona, referida a l'article 17 de la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública a Catalunya, es torna a insistir en la incompetència dels Enginyers, al·legació que ja ha estat desestimada en l'anterior apartat 1, i es reiteren suposats defectes del projecte, molts d'ells ja referits a l'apartat anterior.

Sorprèn que el contractista adjudicatari, faci aquestes denúncies, no tant sorgides durant l'execució de l'obra, sinó referides a origen, és a dir amb anterioritat a l'adjudicació i signatura del contracte. Novament estem davant d'una actuació que en el seu cas havia d'haver estat advertida pel contractista abans de l'adjudicació o de la signatura del contracte, doncs el contractista quan assumeix les seves obligacions signant el contracte, ha d'haver actuat amb la necessària diligència estudiant tota la memòria, pressupost i projecte, i menys quan ha abandonat l'obra. En aquest ordre de coses, referida a la diligència del contractista, no resulta de rebut la manifestació que es conté a l'al·legació, quan refereix:

"En virtut de l'exposat, i que queda palès per la simple lectura de l'exemplar del projecte Executiu complert objecte de licitació que va ser publicat a la plataforma de contractació de la Generalitat, de Catalunya, si apareixen preus contradictoris, no és perquè" el contractista AXIS PATRIMONI, SL vol anar modificant el pressupost d'execució ", segons diu la notificació de l'Ajuntament de Maçanet, sinó perquè el pressupost elaborat per l'autor del projecte és incoherent i incomplert respecte el que descriu la memòria i els plànols i són les pròpies mancances del pressupost elaborat per en Jaume Baratech i Galup els que originen aquests preus contradictoris, sense els quals l'edifici no s'hagués pogut construir fins on es



Ajuntament de Maçanet de la Selva

troba ara, i, per a major gravetat, degut a la manca d'aprovació de nous contradictoris per part del Director d'Execució i de l'Ajuntament de Maçanet, el contractista es veu impedit a finalitzar i entregar. "

En aquest mateix ordre de coses, manifesta la contractista en les seves al·legacions:

Tot això esmentat fa que el retard en l'execució de l'obra no sigui imputable a una mala fe de contractista o una mala execució, sinó a la impossibilitat de poder executar l'obra degut a la mala redacció del projecte, a les seves carències i a la manifesta incapacitat del director executiu de l'obra de portar a terme la seva funció.

Resulta necessari indicar novament, que la fonamentació en la "manifesta incapacitat" - *suposem referida genèricament a que es tracta d'un enginyer* – es torna a realitzar sense empara ni fonamentació jurídica ateses les competències que ja hem esmentat reconeix el Tribunal Suprem.

Lamentablement és freqüent que entre els projectes, i en especials els pressupostos, i l'execució, hi hagin o es puguin donar algunes diferències – *molt normal per exemple en les obres d'urbanització de sectors, i que ja preveu la llei quan fixa una liquidació provisional i una definitiva en les reparcel·lacions*-, per això en finalitzar l'obra, es procedeix a la seva recepció, i quan pertoca, finalitzat el termini de garantia, la liquidació definitiva.

Ara bé, no consta ni acredita el contractista, que totes aquelles queixes que refereix en aquest punt de que tractem, fossin queixes traslladades al llibre d'ordres, o que manifestés reparaments en el llibre d'ordres respecte al que indicava la DO, o actués amb conseqüència. Abans el contrari, en resulta que fins i tot el cap d'obra va plegar, no pas pel projecte, no pas per enfrontaments amb la DO, sinó per altres motius, que ja es varen recollir anteriorment en la proposta d'acord, i que refereixen que en data 9 de maig es va apuntar al llibre d'Ordres full núm. 3, enviant-se per mail al contractista, constant al full d'ordres, diverses ordres, tal com la indicació de la persona que faria les funcions de Cap d'obra, ja que l'anterior havia manifestat que deixava l'obra i no signaria cap certificació, presentant renúncia en data 23 de maig, per la pèrdua de confiança amb l'empresa constructora

5.- Respecte a si el subcontractistes tenen o no acció contra l'administració, no és un tema pacífic, atès que la demanda contra el contractista i solidàriament contra l'administració en alguns casos ha estat admesa, si bé és cert que en el contracte que ens ocupa, queda clar que la jurisdicció es la contenciosa administrativa; no obstant hi han discrepàncies a partir de la interpretació que en fa alguna Sentència en relació a l'article 1597 del Codi Civil, que es la via que ha anunciat algun subcontractista. No obstant el que si resulta acreditat es que, el mateix contractista reconeix que va fer la subcontractació; que els subcontractistes posen en coneixement de l'Ajuntament –ens contractant- que el contractista no els ha satisfet part o tot el preu. Per tant, i pel que aquí procedeix, es tenir per interessats a l'expedient als subcontractistes, doncs com diem, la contractista no ha negat la seva subcontractació. Ara bé, el contractista no va comunicar en forma i en temps la subcontractació en els termes realitzats i en contra del que esmentava a la seva oferta. En aquest sentit, i al haver comparegut els subcontractistes, s'han de considerar com a interessats sense perjudici del que es resolgui en el seu moment, si bé novament s'acredita l'actuació del contractista. No hi



Ajuntament de Maçanet de la Selva

ha doncs incompliment de l'article 21 de la llei 39/2015. Tampoc aquest hi concorre, en relació al Interventor, atès que el contracte, deixava clar que les factures es satisfarien una vegada conformades per la DO i aprovades per la Junta de Govern Local; en aquest sentit caldrà aclarir els extrems en relació als pagaments pendents als subcontractistes, obra pendent, manca de conservació, etc....

Entenem que tampoc concorre la incoada vulneració de l'article 35 de la Llei 39/2015, doncs com s'ha esmentat els escrits dels subcontractistes dirigits a l'ajuntament, tenen relació amb l'expedient de contractació i execució de l'obra, i per tant s'han de considerar interessats també en aquest expedient. Per això a l'apartat 8è del nostre anterior informes esmentàvem: "així mateix es recorda als interessats que en el present cas, és d'aplicació l'article 227 del TRLCSP" En l'al·legació es fa crítica del per què es fa esment a aquest article 227. Doncs bé, poques explicacions cal donar, ja que aquest article tracta precisament de la subcontractació, resultant que el contractista va indicar una subcontractació que no era la posteriorment realitzada; però en definitiva al considerar-los interessats a l'expedient – *el que no vol dir que això, per se, comporti estimació o reconeixement d'altres qüestions més enllà de ser considerats interessats*-, convé informar-los de l'aplicació del que es disposa a aquell article i en general del contingut de la secció 2ª on s'insereix l'article, i els demés que regulen la subcontractació.

6.- Cal indicar que el contractista en les seves al·legacions no ha proposat prova, més enllà de fer referència que hi ha documentació entregada mitjançant el portal Obralia. En aquest punt cal indicar que aquest portal, majoritàriament per contractistes, no estava previst al contracte, i que en tot cas la comunicació amb l'ajuntament sigui per escrit sigui telemàticament no es pot realitzar per portals que no siguin els de l'ajuntament.

7.- La proposta de resolució establia:

Primer.- *Acordar la resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL, declarant que de la present resolució n'és culpable el contractista, pels motius que consten a l'apartat 6 de les consideracions jurídiques anteriors, que es donen per reproduïdes, comportant la resolució la incautació de la garantia definitiva.*

La Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, estableix al article 8:

Dictàmens preceptius

e) Resolució i nul·litat de concessions i d'altres contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa.

Per la seva part, l'article 109 del RD 1098/2001 de 12 d'octubre que aprovà el Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions públiques, aplicable per raons temporals, estableix:

Artículo 109. Procedimiento para la resolución de los contratos.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia



Ajuntament de Maçanet de la Selva

del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.

Tot i que la petició del contractista en les al·legacions, no resulta una clara oposició a la resolució, sinó al projecte, entenem que no per això no es tracta d'una oposició, i per tant cal sol·licitar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

8.- No obstant, i atès la necessitat de mantenir l'obra en part executada, caldria adoptar a l'empara del que disposa l'article 56 de la llei 39/2015 mesures provisionals, tal com ja s'anunciava a l'apartat tercer de la proposta de resolució:

Tercer.- *Atès l'abandonament de l'obra, i com a mesura cautelar i urgent en defensa de l'interés públic, sol·licitar a la Direcció Facultativa, informe sobre les mesures a prendre per preservar l'obra a fi de que no empitjori la seva situació i el seu estat, procedint l'Administració a la seva execució, essent imputable la despesa al contractista, als efectes de la liquidació indicada al apartat anterior.*

En relació a aquesta qüestió el contractista no ha realitzat al·legacions concretes en oposició de prendre les mesures cautelars o provisionals al seu càrrec i a executar per l'ajuntament.

Ateses, les anteriors consideracions, s'entén procedent adoptar la següent proposta de resolució:

1.- Admetre a tràmit les al·legacions formulades pel contractista AXIS PATRIMONI, S.L., i més enllà de la seva petició, tenir-lo per oposat a la proposta de resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL.

2.- Desestimant les al·legacions formulades en el tràmit d'audiència concedit, proposar la resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL, declarant que de la present resolució n'és culpable el contractista, i per tant essent procedent la incautació de la garantia definitiva, pel que ja consta motivat a l'anterior proposta de resolució que es dóna per reproduïda com a motivació.

3.- Acordar que amb posterioritat a la resolució, s'haurà d'iniciar la fase de



Ajuntament de Maçanet de la Selva

liquidació, i de conformitat amb Dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora, en especial el Dictamen 55/2011, de data 3 de març de 2011, en el que es disposa:

Examinades les circumstàncies dels contractes, s'observa una falta de diligència en el compliment de les obligacions assumides, de manera que, si bé no denoten un incompliment culpable in totum, sí originaran despeses en el futur per a l'Ajuntament de, que aquest no ha de suportar tot sol. No obstant això, de l'expedient no es detecta quines ni quantes seran aquestes despeses (....., reposició d'elements edificatoris, etc.).

En conseqüència, un cop confiscada la fiança, la valoració i la quantificació de la indemnització per danys i perjudicis, si aquests excedissin de la quantia, s'hauria de determinar en la fase de liquidació del contracte.

correspondrà en aquella fase determinar els danys i perjudicis causats, i de superar la fiança confiscada, procedir a la reclamació al contractista.

4.- Elevar les propostes de resolució, conjuntament amb tot l'expedient, al Departament de presidència, a fi de que sol·liciti a la Comissió Jurídica Assessora, el dictamen preceptiu envers a la procedència o no de la resolució del contracte, la confiscació de la garantia, i l'obertura de la fase de liquidació amb examen dels danys que s'hagin causat a l'administració pel incompliment del contracte.

5.- Acordar la suspensió dels terminis de resolució, des de el dia en que l'Ajuntament procedeixi a realitzar la sol·licitud a la que es refereix l'apartat anterior.

6.- Atès que en la proposta de resolució a la que es va donar audiència també a la DO, adoptar la mesura cautelar i provisional pel manteniment de l'obra executada, a fi d'evitar destrosses, com també evitar riscos per les persones, i en base al que disposa l'article 56 de la Llei 39/2015, les mesures indicades per la DO, que es durant a terme per l'Ajuntament amb càrrec al contractista. “

Vist l'informe emès pel director de l'obra, referent a les mesures cautelars a prendre durant la fase de tramitació de la resolució del contracte, en el que es proposa una sèrie de mesures per preservar l'obra.

Es proposa al Ple l'adopció dels acords següents:

Primer.- Admetre a tràmit les al·legacions formulades pel contractista AXIS PATRIMONI, S.L., i més enllà de la seva petició, tenir-lo per oposat a la proposta de resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL.

Segon.- Desestimant les al·legacions formulades en el tràmit d'audiència concedit, proposar la resolució del contracte d'obres del nou vestuari i demolició vestuari existent camp d'esports Residencial Park, de Maçanet de la Selva, atorgat en data 4 d'octubre de 2016, entre l' Ajuntament de Maçanet de la Selva, i l' adjudicatari de l' obra, la mercantil AXIS PATRIMONI SL, declarant que de la present resolució n'és



Ajuntament de Maçanet de la Selva

culpable el contractista, i per tant essent procedent la incautació de la garantia definitiva, pel que ja consta motivat a l'anterior proposta de resolució que es dóna per reproduïda com a motivació.

Tercer.- Acordar que amb posterioritat a la resolució, s'haurà d'iniciar la fase de liquidació, i de conformitat amb Dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora, en especial el Dictamen 55/2011, de data 3 de març de 2011, en el que es disposa:

Examinades les circumstàncies dels contractes, s'observa una falta de diligència en el compliment de les obligacions assumides, de manera que, si bé no denoten un incompliment culpable in totum, sí originaran despeses en el futur per a l'Ajuntament de, que aquest no ha de suportar tot sol. No obstant això, de l'expedient no es detecta quines ni quantes seran aquestes despeses (....., reposició d'elements edificatoris, etc.).

En conseqüència, un cop confiscada la fiança, la valoració i la quantificació de la indemnització per danys i perjudicis, si aquests excedissin de la quantia, s'hauria de determinar en la fase de liquidació del contracte.

correspondrà en aquella fase determinar els danys i perjudicis causats, i de superar la fiança confiscada, procedir a la reclamació al contractista.

Quart.- Elevar les propostes de resolució, conjuntament amb tot l'expedient, al Departament de presidència, a fi de que sol·liciti a la Comissió Jurídica Assessora, el dictamen preceptiu envers a la procedència o no de la resolució del contracte, la confiscació de la garantia, i l'obertura de la fase de liquidació amb examen dels danys que s'hagin causat a l'administració pel incompliment del contracte.

Cinquè.- Acordar la suspensió dels terminis de resolució, des de el dia en que l'Ajuntament procedeixi a realitzar la sol·licitud a la que es refereix l'apartat anterior.

Sisè.- Atès que en la proposta de resolució a la que es va donar audiència també a la DO, adoptar la mesura cautelar i provisional pel manteniment de l'obra executada, a fi d'evitar destrosses, com també evitar riscos per les persones, i en base al que disposa l'article 56 de la Llei 39/2015, les mesures indicades per la DO, que es durant a terme per l'Ajuntament amb càrrec al contractista. Aquestes mesures cautelars segons l'informe tècnic del director de l'obra són les següents:

1.- Per la ubicació del vestuari, que en qualitat d'obra abandonada atrau a persones, i per tal que aquest fet no es causin perills a les persones ni es fomenti el vandalisme es proposen:

1.- Un tancament provisional adient, amb les següents característiques:

1.1.- Execució d'un tancament d'obra dins dels existents comercials (Rivisa o similar) amb reixes i tancats de seguretat, aquest tancament estarà separat 1,6 m de les façanes del vestuari.

1.2.- Serà amb material metàl·lic amb reixes orientats a impedir la intrusió.



Ajuntament de Maçanet de la Selva

No es considera necessari complementar aquests tancaments amb diferents dispositius electrònics per augmentar el grau de seguretat de les instal·lacions, però si es considera convenient disposar d'una sèrie de mesures per evitar imprevistos o molèsties per deteriorament del tancament.

2.- Unes mesures preventives, les que es proposen són les següents:

- Un dia a la setmana es revisarà amb especial cura la tanca i la seva integritat, assegurant així que no pugui ser travessada. En funció de la experiència que es vagi adquirint s'ajustarà la freqüència de la revisió del tancament.
- Caldrà col·locar un cartell en el tancat on s'especifiqui que és una zona en obres, i que no es pot accedir per raons de seguretat.

3.- Una clausura dels buits existents (espais amb portes i el tancat de buits de la façana principal) mitjançant collat de reixes metàl·liques a les façanes.”

El Sr. Alcalde explica la problemàtica que hi ha hagut en aquesta obra amb l'empresa contractista i les dificultats que han sorgit amb l'abandonament de l'obra que es va produir.

El Sr. Ortiz demana detalls sobre les xifres que s'han pagat i les pendents en aquest tema.

El Sr. Alcalde explica els imports pagats de les certificacions d'obra emeses, de la fiança del contracte i de les retencions arrel de les reclamacions dels subcontractistes i diu que en el seu moment s'haurà de fer la liquidació i els números definitius i que abans és preceptiu sol·licitar el dictamen a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat; així mateix també explica les mesures cautelars proposades.

Finalment, es sotmet a votació la proposta d'acord que s'ha transcrit al començament d'aquest punt de l'ordre del dia, la qual és aprovada per unanimitat.

Per tant, el Sr. Alcalde declara aprovada l'esmentada proposta d'acord.

I no havent-hi més assumptes a tractar, el Sr. Alcalde aixeca la sessió, essent l'hora indicada a l'encapçalament, de la qual s'estén la present acta, del que jo el Secretari certifico.

Vist i Plau
L'Alcalde

El Secretari,



Ajuntament de Maçanet de la Selva

Josep M. Ciurana Planas