

Al poble de la Granadella, comarca de les Garrigues, el dia 11 de maig de dos mil dotze.

A les vint hores i trenta minuts es reuneix l'Ajuntament Ple, sota la presidència del Sr. alcalde-president, en Carlos Gibert Bernaus, amb l'assistència de les persones que es detallen a continuació, i assistit del secretari de la Corporació a l'efecte de celebrar sessió extraordinària.

Alcalde-President: Sr. Carlos Gibert Bernaus

Regidors: Sra. Adelina Freixinet Ballesté

Sra. Marta Sentís Masip

Sr. Josep Maria Vilalta Jordà

Sr. Pere Miquel Guiu Vidal

Sr. Heribert Sas Serra

Sr. David Pouget Guiu

Secretari: Sr. Carmelo Aran Moyà

1. ACORD DE NUL·LITAT DEL CONVENI SIGNAT AMB TARRACO EOLICA SAU EN DATA 21 D'ABRIL DE 2011

Fets. En data 21 d'abril de 2011 l'ajuntament de la Granadella i l'empresa TARRACO EOLICA SAU, van signar un conveni de col·laboració pel desenvolupament dels parcs eòlics del terme municipal de la Granadella per mitjà del qual entre altres es pactava el pagament en concepte d'Impost sobre construccions instal·lacions i obres (ICIO), diferent a l'establert a l'ordenança fiscal reguladora de l'Ajuntament de la Granadella.

El conveni estableix unes declaracions genèriques de col·laboració entre l'ajuntament i l'empresa, i a més a més regula el règim tributari de l'ICIO (establiment un pagament del 1%) i un compromís d'aportació, a títol de mecenatge, d'unes quantitats anuals. El que està viciat de nul·litat és el tractament fiscal de l'ICIO en la mesura que s'estableix un tributació específica no emparada en la corresponent ordenança fiscal. L'Ajuntament podria haver iniciat un expedient de revisió només de les clàusules que afecten al tractament tributari de l'ICIO, però en coherència, i per tal d'evitar que el procés de revisió sigui contrari a l'equitat i la bona fe, es planteja la revisió de la totalitat del conveni.

En data 26 de gener de 2012, l'empresa FAURA CASAS AUDITORS CONSULTORS S.L. va emetre el seu informe econòmic financer en el qual es posa de manifest, entre altres, que en relació amb el conveni descrit al punt anterior la tributació de la construcció dels parcs eòlics ha d'efectuar-se segons l'ordenança fiscal reguladora de l'ICIO, i aplicant els tipus impositius que siguin vigents en el moment de meritació de l'impost. Igualment esmenten que l'ajuntament hauria de procedir a la comprovació administrativa de les liquidacions practicades per l'ICIO, no prescrites, segons el termini de prescripció establert a l'article 66 de la llei 58/2003 General Tributària que és de 4 anys. Igualment caldria revisar les liquidacions d'aquest impost i de les taxes que no estiguin prescrites per tal de procedir a la seva liquidació aplicant els tipus impositius i quotes tributàries aprovats a la corresponent ordenança fiscal vigent en el moment de la meritació.

En data 17 d'abril s'encarrega un informe a l'advocat Enric Vicente Català, en relació a la possibilitat de revisió d'ofici del conveni signat amb Tarraco Eòlica SAU i l'Ajuntament de la Granadella signat el dia 21 d'abril de 2011.

Per decret de l'alcaldia el dia 18 d'abril de 2012, s'acorda iniciar l'expedient de revisió d'ofici per nul·litat del conveni signat amb Tarraco Eòlica SAU el dia 21 d'abril de 2011. I es va donar tràmit d'audiència a l'empresa TARRACO EOLICA SAU pel termini de 10 dies per tal que formulessin les al·legacions que considerin oportunes.

El dia 19 d'abril es va comunicar a TARRACO EOLICA SAU el decret d'alcaldia del punt anterior i en data 2 de maig de 2012, s'ha presentat escrit d'al·legacions per part de l'empresa.

L'escrit d'al·legacions es basa en el fet que els procediments de revisió dels actes administratius són procediments que només procedeixen en els casos taxats per la pròpia llei. A l'expedient es posa de manifest la concurrència d'aquest requisits. El present expedient es fonamenta en l'article 102 en relació amb l'article 62.1.f) de la LRJAPPAC i 217 de la LGT. D'acord amb el que disposa l'article 106 de la LRJAPPAC estableix un element moderador en l'aplicació de les revisions dels actes administratius, que no siguin contraris a la equitat i la bona fe. Les al·legacions presentades per la mercantil Tarraco Eòlica SLU es base en quatre motius:

- (a) Es perfectamente legal que Tarraco Eòlica se limita a abonar en concepto de ICIO una cantidad equivalente al uno (1) por ciento del presupuesto de ejecución de las obras
- (b) Subsidiariamente, improcedencia de la revisión de oficio al no ser factible declarar la nulidad de un convenio
- (c) Subsidiariamente, improcedencia de la revisión al no hallarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho.
- (d) Aplicación del artículo 106 LRJ-PAC

En relació a aquestes quatre al·legacions es respon el següent:

a) El primer argument de Tarraco Eolica per a oposar-se al present expedient rau en considerar que la mercantil tenia dret a gaudir del tractament fiscal especial en aplicació de bonificacions tributàries i per tal de ratificar aquest decret cita de forma parcial l'article 103 de la LRHL.

La potestat tributària local és una potestat derivada. Correspon a l'Estat l'establiment del tributs, i la seva regulació bàsica, en aquells elements quina regulació requereix una norma amb rang legal, d'acord amb el principi de reserva de llei tributària consagrat en els articles 31 i 133 de la CE. La LRHL regula els tributs, la determinació dels fet imposable, el subjecte passiu i els beneficis fiscals (bonificacions i exempcions). El poder tributari local es concreta mitjançant l'aprovació de les corresponents ordenances fiscals, d'acord amb el que estableix l'article 15 de la LRHL.

La LRHL en matèria de beneficis fiscals estableix dos tipus. El que venen establerts de forma imperativa en la LRHL, i els que són potestatus, i correspon a l'entitat la decisió d'aplicar-lo o no, i la seva modulació dintre del

marc legal, i dintre dels límits i condicions que estableix l'ordenança fiscal reguladora del tribut.

En el cas que ens ocupa, l'article 103 estableix que les bonificacions que es regulen en l'article tenen la condició de bonificacions potestatives. En l'escrit d'al·legacions es reproduïx parcialment l'article 103.2, però oblida fer referència a la primera frase de l'apartat:

“Las ordenanzas fiscales podrán regular las siguientes bonificaciones sobre la cuota (...)”

Aquest precepte és totalment coherent amb el que estableix l'article 16 de la LRHL que regula que dintre del contingut obligatori de les ordenances fiscals és la fixació de les bonificacions.

L'ordenança fiscal reguladora de l'ICIO es va aprovar de forma inicial per l'acord del ple municipal de 27 d'octubre de 1998, que es va esdevenir ferm per la manca de presentació d'al·legacions, i es va publicar al BOP de Lleida número 156 de 29 de desembre de 1998. L'article 4.2 de l'ordenança estableix clarament:

“2. En aquest impost no s'apliquen bonificacions ni reduccions”.

Amb posterioritat es va modificar aquesta ordenança per l'acord del ple municipal de 25 de setembre de 2007, que es va esdevenir ferm per la manca de presentació d'al·legacions, i es va publicar al BOP de Lleida número 33 de 4 de març de 2008. Aquesta modificació només afecta al tipus impositiu i no incorpora cap mena de bonificació fiscal.

Es a dir que l'Ajuntament de La Granadella no ha regulat mai la concessió de cap bonificació en relació amb l'ICIO, i en conseqüència no es poden aplicar bonificacions potestatives si no estan emparades en ordenança fiscal corresponent.

b)El segon motiu d'aposió es considerar que un conveni no pot ser objecte de revisió d'actes administratiu perquè considera que el conveni no és un acte administratiu, en conseqüència no pot ser objecte de revisió.

El concepte tradicional d'acte administratiu el podem sintetitzar en la següent fase de Garcia de Enterría:

“declaración de voluntad de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria”

Tradicionalment els actes administratius s'ha classificat entre actes normatius i no normatius i aquest últims entre actes unilaterals i contractes. La LRJAPAC al admetre la terminació convencional de tots els procediments administratius, precisament d'aquells que serveixin de llera per a l'exercici per l'Administració d'una activitat en principi unilateral, ha introduït una nova varietat d'actes, qualificables de consensuals (per distingir-los dels contractes pròpiament dits o resultants d'una activitat administrativa bi o multilateral típica). Aquests últims actes són referibles a l'activitat unilateral pel règim de la seva producció (en el context d'un procediment que igualment podria haver conclòs mitjançant un acte unilateral), sent adscribibles a la bi-o multilateral pel seu resultat, que, en definitiva, és un acord, pacte, conveni o contracte. Sense perjudici que aquest, és a dir, el resultat (un negoci jurídic bi-o multilateral) hagi d'incidir de forma important en el seu règim jurídic de fons, no pot desconèixer l'especificitat d'aquest respecte dels contractes administratius en sentit estricte, per la qual

cosa els actes consensuals no poden confondre's amb ells: són, pròpiament, actes administratius.

Doncs bé l'art. 88 de la LRJAPPAC, regula els actes consensuals en els termes següents:

“Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.”

Del marc legal establert en aquesta Llei ens permetem subratllar els següents aspectes:

(a) No habilita la Llei per a l'ocupació del concert amb caràcter general. Segueix sent necessària una norma, legal o reglamentària, perquè l'Administració pugui subscriure concerts amb els administrats, a la qual correspondrà fixar l'abast, efectes i règim jurídics específics.

(b) Malgrat l'epígraf de l'article, els acords al fet que es refereix no tenen necessàriament la consideració de finalitzadors del procediment sinó que poden inserir-se en el mateix amb caràcter previ, vinculant o no, com expressament es preveu en el text.

(c) La Llei no perjudica la naturalesa jurídica d'aquests actes jurídics bilaterals, als quals qualifica de forma àmplia de «acords, pactes, convenis o contractes».

(d) En cap cas podrà ampliar-se via concerts l'esfera de competència dels òrgans administratius.

La conclusió que s'extreu pot resumir-se així, amb paraules de García de Enterría i Tomás Ramón Fernández:

“La aplicación del régimen de “concertos” en sustitución del ejercicio unilateral de los poderes públicos para convenir con los destinatarios su extensión concreta sólo puede emprenderse en virtud de habilitaciones legales específicas, allí donde las circunstancias particulares permitan estimarlo positivo. Si esas habilitaciones legales específicas no existiesen, la utilización de un convenio supondría derogar una reglamentación imperativa en beneficio de un particular, lo cual no resulta jurídicamente posible.”

L'anterior conclusió és vàlida per a tot tipus de convenis qualsevol que sigui la seva finalitat.

De tota manera, cal destacar que el contingut total del conveni és de naturalesa administrativa, no sols perquè regula un determinat règim tributari, sinó que a més a més regula condicions de desenvolupament d'accions típicament administrativa com es la concessió de llicències.

La LRJCA contempla per primer cop en el nostre dret una acció específica contra la que anomena inactivitat de l'administració, que no és una altra de que la passivitat en l'acompliment de les obligacions, establertes o reconegudes, a favor de diverses persones, per normes, actes unilaterals o contracte administratiu típic, però també mitjançant acord o conveni administratiu. Es a dir que el legislador considera clarament com a actes administratius als actes consensuals.

El dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha que invoca la mercantil al·legant no té coincidència amb el present cas. El cas que informa aquest dictamen és una revisió parcial, només es declaren nul·les algunes clàusules d'un conveni i no el conveni en la seva totalitat. En el present expedient es declara la nul·litat de la totalitat de conveni i no d'una part, i a més a més es proposa la declaració de nul·litat de l'acord municipal que va aprovar el conveni.

El convenis són veritables actes administratius i en conseqüència és d'aplicació la tècnica de la revocació dels actes administratius. De tota manera el procedent és que l'acord de declaració de nul·litat afecti també a l'acord del ple municipal que va aprovar el conveni.

c)El tercer argument de discrepància es la consideració que no es dona el supòsit de fet de l'article 62.1.f) de la LRJAPPAC y 217.1.f) de la LGT. Segons la regulació del precepte la nul·litat es produeix per la concurrència de dos requisits:

(a) Acte contrari a dret

(b) Que permeti l'adquisició de drets sense la concurrència dels requisits essencials.

El conveni objecte de la present controvèrsia comporta l'establiment d'un règim tributari especial a la societat mercantil Tarraco Eòlica de l'ICIO. A l'informe previ ja es posa de manifest que l'establiment d'un règim especial comporta una infracció del principi de reserva de llei tributària reconegut amb caràcter general pels articles 31.3 i 133 de la Constitució espanyola, 8 de la LGT i 9 de la LRHL. L'establiment dels tipus impositius i els fiscals s'ha de regular en les Ordenances fiscals, d'acord amb el que disposa l'article 15 i 16 de la LRHL, sempre dintre dels límits que estableix la mateixa llei. Lògicament l'establiment d'un tipus impositiu inferior al previst en l'Ordenança Fiscal comporta a la mercantil Tarraco Eòlica l'adquisició d'un dret sense que concorrin els requisits essencials.

La Comissió Jurídica Assessora en el seu dictamen 11/1999 va analitzar un cas similar. Encara que el dictamen no va resoldre el cas, però va establir les següents consideracions:

"Un conveni com el que és objecte de revisió, d'altra banda, en els amples termes que es pronuncien les seves clàusules de contingut exemptori, sense haver establert prèviament el valor de la finca cedida a l'Ajuntament, podria arribar a implicar que l'objecte del contracte és l'exercici mateix d'una potestat pública, ja que no es disposaria de la quota tributària sinó de l'exigibilitat dels tributs. La negociació de prerrogatives irrenunciabls, abans de concretar-les i determinar els seus resultats a través dels procediments legals establerts, com ho és el de liquidació dels tributs, portaria a declarar la nul·litat de l'acord municipal (STS de 24 de febrer de 1988)."

d)Com a últim tema que es planteja l'escrit d'al·legacions és l'aplicació de l'article 106 de la LRJAPAC. Certament aquest article estableix un criteri moderador de l'aplicació de les revisions dels actes administratiu aquest article estableix:

"Las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuanto por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio"

resultare contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”

Cal destacar que les obres que produeixen l'acreditament de l'impost es van iniciar a l'any 2009, es a dir que en el present cas no s'ha produït cap mena de prescripció de les accions, ni ha transcorregut un termini molt llarg.

Tampoc es pot acreditar que es produeix resultat contrari a la bona fe ni l'equitat. Ans al contrari l'aplicació d'un tipus tributari inferior és contrari a l'equitat en la mesura que a tots els altres subjectes passius se'ls hi aplica el tipus que figura en l'ordenança fiscal.

A les al·legacions es cita una sentència en la que es fa referència a una cas de revocació d'una concessió concedida l'any 1949. És evident que en aquest cas de la sentència hi ha una dilació temporal important, però no en el present cas en el que el temps entre l'adopció del conveni i l'inici de la revisió ha estat d'un any.

El regidor Pere Miquel Guiu diu que el grup de Convergència i Unió votarà en contra de l'acord d'anul·lació i que desitja explicar el perquè, creiem que s'han de respectar els acords, i així ho vam fer amb el que ens vam trobar sobre parcs eòlics al entrar a tenir responsabilitats a l'Ajuntament.

A la Granadella no es cobrava llicència d'obres; en el primer moment que es va signar el primer contracte dels parcs eòlics, es va cordar posar l'import pel que suposava d'ingrés pel municipi, tot i que es cobrava només per obra civil en el cas dels parcs eòlics.

Posteriorment des de l'Ajuntament es cregué que els ingressos per llicència d'obres era poc i es començà una forta negociació amb l'empresa. Aconseguint que l'import a pagar fos per tot el projecte de l'obra, aplicant una bonificació, el que suposava més ingressos pel municipi. Des de Secretaria-Intervenció es va dir que es podia cobrar menys del tipus aprovat, el que no es podia fer era cobrar més.

Aproximadament durant quatre anys hi ha dubtes amb els parcs, sobre la construcció dels mateixos, semblava que no feia prou vent, s'havia d'esperar aparells amb noves tecnologies i d'última generació, per tal que els parcs fossin rendibles.

Més tard es torna a plantejar per part de l'empresa l'abonament de la llicència d'obres només per obra civil, ja que la legislació així es podia interpretar, i hi havia sentències judicials que així ho deien.

Per intentar cobrar el màxim possible amb la llicència d'obres, si és que només es podia cobrar per obra civil es va creure oportú apujar la taxa al màxim permès, però continuant cobrant el mateix als veïns, perquè així també se'ns va aconsellar per Secretaria-Intervenció.

Per tant la raó de posar el màxim permès a la taxa de permís d'obres no va ser altra, que en cas que s'hagués d'aplicar només per obra civil, fos el màxim

possible, amb la intenció de no fer-ne ús i continuar amb els acords subscrits ja que l'impost pel total del projecte significava molts més ingressos pel municipi.

Nosaltres no podem aprovar l'acord del ple d'avui, crec que hem de ser coherents amb el que acabo de manifestar.

No es pot utilitzar un acord pres en una línia determinada i amb una intencionalitat, per canviar la intenció del mateix o per una raó per la qual no es va crear.

No obstant si es creu oportú obrir una via de negociació amb l'empresa i intentar millorar el que s'ha fet fins ara, nosaltres estarem al vostre costat i treballarem en el que faci falta. També oferir-vos la nostra col·laboració en el que convingui, sempre dialogada i argumentada per que d'Ajuntament només n'hi ha un i l'alcalde és de tots.

Atès tot l'exposat s'acorda per majoria de 4 vots a favor de Marta Sentís Masip, Heribert Sas Serra, Josep Maria Vilalta Jordà i Carlos Gibert Bernaus i 3 vots en contra d'Adelina Freixinet Ballesté, David Pouget Guiu i Pere Miquel Guiu Vidal:

Primer. Desestimar les al·legacions presentades per la mercantil Tarraco Eòlica SAU al decret número 19 de 18 d'abril de 2012, en base als anteriors arguments detallats a l'expositiu del present acord.

Segon. Declarar nuls l'acord plenari de 28 de febrer de 2011 d'aprovació del conveni de col·laboració pel desenvolupament de parcs eòlics al terme municipal de La Granadella, proposat per Tarraco Eòlica SAU i el conveni de col·laboració pel desenvolupament de parcs eòlics al terme municipal de La Granadella de data 21 d'abril de 2011, aquest acord queda condicionat al dictamen favorable de la Comissió Jurídica Assessora, d'acord amb el que preveu l'article 102 de la LRJAPPAC i 217 de la LGT.

tercer. Sol·licitar a la Comissió Jurídica Assessora dictamen del present expedient.

Quart. Comunicar a Tarraco Eòlica SAU el present acord i la sol·licitud de dictamen a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, i la recepció del mateix en el moment que aquesta es produeixi.

Cinquena. Suspendre el termini de resolució i notificació fins que la comissió jurídica assessora emeti el dictamen o bé hagi transcorregut el termini per emetre'l.

Sisena. Facultar al Senyor Alcalde per a adoptar les mesures corresponent, fins i tot de correcció i esmena per a la execució dels presents acords.

No havent més assumptes a tractar, el Sr. alcalde aixeca la sessió, a les vint-i-una hores, de la data a l'inici esmentada, de la qual jo, com a secretari, estenc aquesta acta.

El secretari

l'alcalde