

ACTA DE LA SESSIO EXTRAORDINÀRIA DEL PLE MUNICIPAL

NÚM.: 5/2016

DATA: 7 DE MAIG DE 2016

HORA INICI: 22 H.

HORA FINALITZACIO: 22:59 H.

LLOC: AJUNTAMENT DE DELTEBRE

ASSISTENTS:

Alcalde-President: Sr. Lluís Soler Panisello

Regidors: Sra. Anna Gimenez Uribe, Sr. Kilian Franch Arques, Sr. Salvador Bertomeu Bertomeu, Sra. Lluïsa Ventura Galiano, Sr. Francisco Castro Casanova, Sr. Carlos Serra Ventura, Sr. Robert Bertomeu Callau, Sr. José Emilio Bertomeu Rio, Sra. Iolanda Gil Casanova, Sra. Carla Aliau Ribes, Sr. Àngel Casanova Ventura, Sr. Gervasi Aspa Casanova, Sr. Carles Aliau Bonet, Sr. Tomàs Castells Fresquet i Sra. Dayana Santiago Callau.

Excusats: Sr. Jordi Torres Fabra.

Secretari acctal.: Sr. David Torres Fabra.

Interventora acctal.: Sra. Lorena Navarro Vicente.

ORDRE DEL DIA

PART RESOLUTIVA

Abans de començar la sessió del ple municipal, l'alcalde-president diu que s'ha de fer un minut de silenci per la mort de l'ex governador civil de Tarragona i impulsor de la segregació del municipi de Deltebre, Sr. Francesc Robert Graupera.

1R.- PRESA DE POSSESSIÓ DEL REGIDOR DE L'AJUNTAMENT DE DELTEBRE, SR. ANGEL CASANOVA VENTURA

Arribats a aquest punt de l'ordre del dia, per part del Sr. Alcalde es procedeix a formular la següent pregunta al Sr. Angel Casanova Ventura:

“¿Jureu o prometeu per la vostra consciència i honor complir fidelment les obligacions del càrrec de regidor amb lleialtat al Rei i guardar i fer guardar la Constitució i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya?”

El Sr. Angel Casanova Ventura va contestar SI, PROMETO.

Tot seguit l'alcalde li dona la benvinguda com a regidor de l'Ajuntament de Deltebre.

AFERS INTERNS I INSTITUCIONALS

GESTIÓ INTERNA

2N.- PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DE LA CONCESSIÓ DEL SERVEI D'EXPLOTACIÓ I DE LES OBRES DE CONSTRUCCIÓ DE LA PISCINA COBERTA, D'EXPLOTACIÓ I FINALITZACIÓ DE LES OBRES DEL PAVELLÓ POLIESPORTIU MUNICIPAL I D'EXPLOTACIÓ DE DIVERSES INSTAL·LACIONS ESPORTIVES MUNICIPALS

Enunciat el contingut d'aquest punt de l'ordre del dia, se procedeix a la lectura en la seva part bastant a la proposta següent:

“El que subscriu, Kilian Franch Arques, Primer Tinent d'Alcalde de l'Àrea d'Afers Interns i Institucionals, en ús de les facultats que la legislació vigent li concedeix, al Ple de la Corporació eleva la següent INFORMACIÓ:

En l'expedient incoat per a la resolució de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló esportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, s'ha emès, per part dels serveis jurídics de l'Ajuntament, l'Informe que, literalment transcrit, diu:

“INFORME EN INTERÈS DE L'AJUNTAMENT DE DELTEBRE, RELATIU A LA RESOLUCIÓ DE LA CONCESSIÓ DEL SERVEI D'EXPLOTACIÓ I DE LES OBRES DE CONSTRUCCIÓ DE LA PISCINA COBERTA, D'EXPLOTACIÓ I FINALITZACIÓ DE LES OBRES DEL PAVELLÓ POLIESPORTIU MUNICIPAL I D'EXPLOTACIÓ DE DIVERSES INSTAL·LACIONS ESPORTIVES MUNICIPALS, AIXÍ COM ALS TERMES ECONÒMICS DE LA RESOLUCIÓ.

Els que subscriuen, David Torres Fabra, Llicenciat en Dret, secretari acctal. De l'Ajuntament de Deltebre, Serafí Múria Pla, Llicenciat en Dret, cap del departament de Contractació i Compres de l'Ajuntament de Deltebre i Rafaela Pons Fullana, Llicenciada en Dret, contractada a l'efecte per l'Ajuntament de Deltebre, a sol·licitud de l'Ajuntament de Deltebre i en relació amb el servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló esportiu municipal i d'explotació de

diverses instal·lacions esportives municipals en règim de concessió, emeten el següent INFORME:

ANTECEDENTS:

I.- El Ple de l'Ajuntament de Deltebre, en la seva sessió extraordinària i urgent de data 6 de març de 2002, resolgué adjudicar definitivament a favor de l'empresa EUCAGEST-2 S.L., el concurs per a la concessió amb objecte "concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals".

Entre d'altres extrems es va fixar com a termini concessional, el de trenta anys a comptar des del dia següent a la recepció de les obres; termini prorrogable abans de la seva finalització fins a un màxim de cinquanta anys.

La recepció de les obres es va produir els dies 1 i 2 de desembre de 2004, iniciant-se en conseqüència el dia següent, el període concessional.

II.- Posteriorment, el Ple de l'Ajuntament de Deltebre, en la seva sessió de 30 d'octubre de 2007, va autoritzar la cessió de la concessió a favor de CONSTRUCCIONES A.FEU. S.A., autoritzant-se així mateix a que la gestió efectiva de la concessió transmesa fos duta a terme per la societat constituïda "ad hoc" TREVOL DELTEBRE SLU.

III.- En data 19 de novembre de 2007, mitjançant Escriptura Pública atorgada davant el Notari Roman Torres López, la mercantil EUCAGEST-2 S-L. va atorgar, a favor de CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., escriptura de cessió de la concessió del servei d'explotació i de la finalització de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals.

El mateix dia 19 de novembre de 2007, i també mitjançant escriptura pública atorgada davant el Notari Roman Torres López, el Sr. José Feu Hereu actuant en nom i representació de Construcciones A. Feu S.A. i de Trèvol Deltebre SLU, va subscriure amb la Caixa d'Estalvis de Catalunya escriptura de préstec amb garantia hipotecària per un import d'UN MILIÓ SET-CENTS SEIXANTA-QUATRE MIL SET-CENTS SETZE EUROS (1,764.716,-- €), procedint a donar garantia del capital prestat el dret de concessió administrativa.

IV.- En data 20 de novembre de 2007, el Sr. JOSEP FEU HEREU, en nom i representació de les mercantils CONSTRUCCIONES A. FEU S.A., i TREVOL

DELTEBRE SLU, va signar amb l'Ajuntament de Deltebre el contracte de modificació del contracte de concessió de les referides instal·lacions.

En el referit contracte es disposava que EUCAGEST-2-SL, i CONSTRUCCIONES A. FEU S.A., havien subscrit el corresponent contracte de cessió de la concessió per un import d'UN MILIÓ VUIT-CENTS MIL EUROS (1.800.000,-- €), dels quals UN MILIÓ CINC-CENTS DISSET MIL EUROS (1.517.000,-- €) van ésser destinats a cancel·lar els préstecs subscrits en el seu dia amb l'empresa EUCAGEST-2 S.L., i CAIXA DE CATALUNYA, i la resta, és a dir, DOS-CENTS VUITANTA-TRES MIL EUROS (283.000,-- €) van ésser fets efectius per part de la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, a favor de l'empresa EUCAGEST-2 S.L., en concepte d'adquisició dels drets concessionals.

En el referit document s'establia com a objecte del contracte que la concessionària s'obligava a gestionar les instal·lacions d'acord amb les condicions establertes en el contracte de 20 de novembre de 2007 i a les establertes en el contracte de 19 de març de 2002.

Entre d'altres obligacions essencials assumides pel concessionari es trobaven: les de conservació de les obres i les instal·lacions en perfecte estat d'utilització, i la de prestar el servei ininterrompudament en les condicions ofertes en el projecte de gestió.

Per la seva banda, l'Ajuntament de Deltebre s'obligava a fer una aportació econòmica anual per un import de DOS-CENTS QUINZE MIL EUROS (215.000,-- €).

V.- En data 4 d'octubre de 2010, i pel Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona, es va dictar interlocutòria per la qual es declarava en concurs voluntari de creditors (Procediment 809/2010) CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A. La mercantil va entrar en fase de liquidació el dia 1 d'abril de 2014.

CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A, tot i la seva condició de concessionari, en cap moment ha comunicat a l'Ajuntament de Deltebre la seva situació de concurs i liquidació, circumstància aquesta que va ser coneguda bastant després per l'Ajuntament de Deltebre.

VI.- En data 29 de gener de 2014, la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, va presentar davant del Jutjat Mercantil de Tarragona, concurs voluntari de creditors, donant lloc a les actuacions 69/2014, que es tramiten en el Jutjat mercantil número 1 de Tarragona. TREVOL DELTEBRE SLU, va comunicar la seva presentació de concurs voluntari a l'Ajuntament de Deltebre en data 29 de gener de 2014. TREVOL DELTEBRE SLU, va continuar prestant el servei concessional, fins que en data 18 de juliol de 2014, varen optar per sol·licitar

voluntàriament l'inici de la fase de liquidació de l'entitat mercantil davant del Jutjat. El referit Jutjat mercantil va acordar interlocutòria d'obertura de la fase de liquidació en data 31 de juliol de 2014, però no fou notificat a les parts fins el dia 2 de setembre de 2014.

VII.- En data 16 de desembre de 2004 Francisco Callau Casanova i José Ramon Castells Gestí, regidors de l'Ajuntament de Deltebre, varen interposar recurs contenciós Administratiu contra diversos actes adoptats per l'Ajuntament de Deltebre i referits a la concessió de constant referencia.

En el referit recurs es sol·licitava que s'anul·lessin els següents acords:

- L'apartat 8 de l'acord adoptat en data 27 d'octubre de 2004, per la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Deltebre sota el títol: "proposta de l'Alcaldeessa a fi de que s'adjudiqui la modificació del contracte per a l'execució de les obres de construcció de la piscina coberta y la finalització del pavelló esportiu".
- L'acord adoptat en data 28 d'octubre de 2004 per la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Deltebre sota el títol: "modificació del contracte subscrit en data 19 de març de 2002 entre l'Ajuntament de Deltebre i EUCAGEST-2 S.L."
- L'acord adoptat en data 28 d'octubre de 2004 per la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Deltebre d'aprovació de la primera i última certificació de l'obra "projecte reformat de les obres de finalització del pavelló esportiu (fase II) per un import de l'obra executada de 861.100,47,-- €".
- L'acord adoptat en data 28 d'octubre de 2004 per la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Deltebre d'aprovació de la primera i última certificació de l'obra "projecte reformat de construcció de piscina coberta (fase I) per un import de l'obra executada de 718.022,08 €".
- L'acord adoptat pel Ple de l'Ajuntament de Deltebre en sessió de data 30 d'octubre de 2007 (pel qual s'acordava la modificació del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta de finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, a favor de la mercantil CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A.).

En data 8 d'octubre de 2009, el Jutjat contenciós Administratiu número 2 de Tarragona, va dictar Sentència per la qual es desestimava el recurs contenciós interposat i va declarar tots els acords impugnats ajustats a Dret.

VIII.- Contra la referida sentència la part actora va interposar recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

En data 28 de març de 2014, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va dictar la Sentència 297/2014, la qual fou notificada a l'Ajuntament en data 4 d'abril del mateix any. En l'esmentada Sentència, el TSJC va estimar el recurs d'apel·lació, tot revocant i deixant sense efecte la Sentència del Jutjat Contenciós número 2 de Tarragona i, en conseqüència, va estimar el recurs Contenciós Administratiu, tot acordant l'anul·lació de les resolucions impugnades en declarar que no eren ajustades a Dret.

En data 16 de juliol de 2014 el Ple de l'Ajuntament de Deltebre va acordar l'execució de la sentència i ho va notificar a les parts (el 29 de juliol de 2014 a l'administració concursal de TREVOL DELTEBRE, SLU i el 18 d'agost de 2014 a l'administració concursal de CONSTRUCCIONES A. FEU, SA).

L'execució de la sentència, va comportar, entre altres acords, que es declarassin nuls els acords impugnats, i en el present supòsit es va declarar nul l'acord de Ple Municipal pel qual s'aprovava la modificació del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, de la finalització de les obres de construcció del pavelló esportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions municipals a favor de la mercantil CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., quedant vigent la concessió inicial, a la qual s'havia sotmès la concessionària i en cap moment fou impugnada.

Així mateix es va acordar reclamar a la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, el reintegrament a favor de l'Ajuntament de Deltebre de NOU-CENTS SEIXANTA-UN MIL NOU-CENTS VUITANTA-SIS EUROS AMB TRENTA-NOU CÈNTIMS (961.986,39 €), a més dels corresponents interessos de demora, en concepte de pagaments indeguts, corresponents al termini comprés entre el dia 20 de novembre de 2007 i 28 de març de 2014, ambdós inclosos, donat que s'havia pagat un increment de cànon respecte de la concessió inicial, que posteriorment va ser declarat nul.

Així mateix, es va ordenar la modificació dels pagaments mensuals a favor de la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, amb efectes de 29 de març de 2014, tornant al pagament de cànon que es reconeixia a la concessió inicial, en el contracte de 19 de març de 2002.

Resulta rellevant manifestar que tot i que en el seu moment, l'Ajuntament de Deltebre va comunicar a CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., i a TREVOL DELTEBRE SLU, la interposició del recurs contenciós administratiu, aquestes mercantils tot i conèixer l'objecte del mateix, voluntàriament varen decidir no comparèixer en el procediment, en la seva defensa. Per tant, ara no poden

oposar perjudicis en la seva pretesa defensa, ja que si no van comparèixer va ser per voluntat pròpia. A l'expedient hi consten els emplaçaments de les ciutades mercantils.

Contra la notificació de l'acord de Ple d'execució de la sentència, TREVOL DELTEBRE SLU, i CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., van interposar recurs de reposició, la desestimació del qual s'ha aprovat pel Ple Municipal en la seva sessió de data 14 de maig De 2015.

Contra la desestimació del recurs de reposició, ambdues mercantils han interposat recurs contenciós administratiu davant dels Jutjats del Contenciós Administratiu de Tarragona.

IX.- En data 18 de setembre de 2014, amb núm. de registre d'entrada 4785, els administradors concursals de la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, van presentar un escrit davant de l'Ajuntament de Deltebre, mitjançant el qual manifestaven que, suposadament com a conseqüència dels efectes derivats de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, notificada el 4 d'abril de 2014, es trobaven en la impossibilitat de continuar portant a terme l'explotació de la concessió, i sol·licitaven la immediata recepció de les instal·lacions per part de l'Ajuntament de Deltebre.

X.- Malgrat el contingut de l'escrit, l'Ajuntament de Deltebre, mitjançant els seus tècnics (arquitecte municipal), que van informar a l'efecte en data 19 de setembre de 2014, va poder constatar que realment les instal·lacions havien estat tancades definitivament pel concessionari, de forma unilateral, sense que s'hagués donat acompliment a les determinacions previstes al Plec de Clàusules Administratives Particulars per a l'atorgament, mitjançant concurs, de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, al contracte subscrit entre les parts i a la llei.

XI.- A tal efecte, a la vista de l'incompliment constatat i mitjançant acord de Ple de l'Ajuntament de Deltebre de data 5 de novembre de 2014, es va requerir a TREVOL DELTEBRE SLU, i a CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., (en qualitat de titular i gestor de la concessió respectivament) a fi de que en el termini improrrogable de cinc dies procedissin a restablir, sense interrupció, el servei d'explotació de la piscina coberta, i d'explotació del pavelló poliesportiu municipal i de diverses instal·lacions esportives municipals, donat el greu incompliment en el que es trobaven en l'actualitat. L'acord del Ple Municipal fou notificat a l'administració concursal de TREVOL DELTEBRE, SLU en data 7 de novembre de 2014, i a l'administració concursal de CONSTRUCCIONES A. FEU, SA en data 11 del mateix mes.

Com a conseqüència del mencionat requeriment, les dues parts requerides van formular escrits d'al·legacions, CONSTRUCCIONES A. FEU, SA en data 20 de novembre de 2014, registre d'entrada núm. 6032 i TREVOL DELTEBRE, SLU en data 1 de desembre de 2014, registre d'entrada núm. 6223, la desestimació íntegra de les quals s'ha acordat pel Ple de l'Ajuntament de Deltebre en la seva sessió de data 14 de maig de 2015.

XII.- En data 15 de novembre de 2012, es va emetre Informe per part de l'empresa "ACTUA B, Arquitectes, que ha estat actualitzat a data d'avui. En l'esmentat Informe es constata l'estat de deteriorament, degradació i manteniment de les obres, i en ocasions la defectuosa execució de les mateixes.

En aquest informe es fa un relat dels desperfectes i estat de deteriorament en el que es troben les instal·lacions, i de les actuacions, i el seu cost, que s'han de realitzar a fi de deixar-les en perfecte estat de manteniment per la seva utilització.

XIII.- A la vista de l'estudi i constatació de que concorrien diverses causes de resolució contractual previstes a la normativa d'aplicació, al Plec de Clàusules de la Concessió i al seu Contracte, tal com va quedar palès a l'informe jurídic d'incoació de l'expedient, mitjançant acord de Ple de dia 14 de maig de 2015 es va acordar l'inici de l'expedient de resolució de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals.

Aquest acord va ser notificat, a TREVOL DELTEBRE SLU, a CONSTRUCCIONES A F.EU. SA, i a CATALUNYA CAIXA, concedint-los un termini de deu dies a fi i efecte de poder formular les al·legacions que es consideressin pertinents.

El dia 1 de juny de 2015, TREVOL DELTEBRE SLU, va presentar escrit sol·licitant la traducció al castellà de la resolució i de tots els documents i informes que haguessin contribuït a formular la resolució.

Amb data 16 de juny de 2015, l'Ajuntament de Deltebre va enviar part de la traducció dels documents i annexos sol·licitats per TREVOL DELTEBRE SLU, que ho va rebre el dia 18 de juny de 2015. Finalment en data 1 de juliol de 2015, li va ser remès a TREVOL DELTEBRE SLU, la resta de documents traduïts en la seva totalitat i també els annexos i a la mateixa notificació que va ser rebuda el dia 2 de juliol de 2015, es posava en coneixement de TREVOL DELTEBRE SLU, que se li conferia un nou termini de deu dies per formular al·legacions.

Dins de l'esmentat termini per formular al·legacions, en data 14 de juliol de 2015, TREVOL DELTEBRE SLU, va presentar escrit d'al·legacions i en data 21 de juliol va presentar al·legacions CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A. Com veurem més endavant, TREVOL DELTEBRE SLU, finalment va disposar d'un termini d'un mes i mig per formular l'escrit d'al·legacions en la seva defensa.

El Ple de l'Ajuntament celebrat el dia 1 d'agost de 2015, va acordar entre d'altres extrems, desestimar les al·legacions formulades per ambdues mercantils i continuar amb el procediment de resolució de la concessió, suspenent el termini per resoldre l'expedient, acordant remetre l'expedient al Departament de Governació, per la seva remissió a la Comissió Jurídica Assessora als efectes de que procedís a emetre el corresponent informe relatiu a la resolució del contracte de concessió.

En execució d'aquests acords l'Ajuntament de Deltebre va remetre l'expedient a fi i efecte de que finalment la Comissió Jurídica Assessora formulés informe respecte de les causes de resolució de la concessió.

Contra la notificació del referit Acord de Ple de data 1 d'agost de 2015, TREVOL DELTEBRE SLU, va interposar recurs de reposició.

Aquest acord de Ple va ser notificat a CONSTRUCCIONES A. FEU S.A. al domicili situat al C. Pau Claris, 162, 2n 4, de Barcelona en data 7 d'agost de 2015, i deixada una copia al despatx del domicili referit si bé la secretaria no va voler signar l'acús de rebut.

El recurs de reposició presentat per TREVOL DELTEBRE SLU, va ser estimat parcialment, i es va declarar la caducitat de l'expedient de resolució de la concessió mitjançant acord de Ple de data 17 de novembre de 2015. A continuació i en el mateix Ple de l'Ajuntament de Deltebre es va acordar novament donar inici a l'expedient de resolució de la concessió, acordant conferir un termini de deu dies per formular al·legacions a les parts, donat que les causes que concorrien inicialment per donar inici al primer expedient de resolució de la concessió no s'havien vist modificades.

Aquests acords de Ple varen ser notificats a TREVOL DELTEBRE SLU, a CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., i a CATALUNYA CAIXA, concedint-los un termini de deu dies a fi de poder formular les al·legacions que es consideressin pertinents.

Dins del termini conferit a l'efecte CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., ha presentat escrit d'al·legacions en data 17 de desembre de 2015 i en data 1 de desembre de 2015.

En data 18 de gener de 2016, la Comissió Jurídica Assessora va comunicar a l'Ajuntament de Deltebre el contingut del Dictamen 383/2015, emès per la Comissió Jurídica Assessora en data 10 de desembre de 2015, en relació a la resolució de la concessió, on s'acaba concloent que es procedent informar favorablement, sobre la resolució de la concessió.

En aquest sentit es rellevant comentar que a la pàgina 12 i 13 del dictamen la Comissió afirma que la possible caducitat del procediment no obsta a entrar en el fons de l'assumpte, ja que res no impedeix a l'Administració un nou exercici de la potestat resolutòria del contracte, conservant tots els actes que, en virtut de la teoria de la conservació dels actes, no sigui necessari realitzar novament. En conseqüència, un cop instruït un nou procediment, no s'hauria de tornar a sotmetre l'expedient a dictamen d'aquest òrgan consultiu, llevat que apareguessin nous elements o circumstàncies que poguessin fer variar el sentit de la resolució.

En data **19 de gener de 2016** mitjançant acord de Ple de l'Ajuntament de Deltebre es va formular proposta de resolució de la concessió, i es va acordar suspendre la tramitació de l'expedient i remetre el mateix al Departament de Governació, per la seva remissió a la Comissió Jurídica Assessora als efectes de que procedís a emetre el corresponent informe relatiu a la resolució del contracte de concessió.

En data 26 d'abril d'enguany, s'ha rebut el Dictamen 90/2016, elaborat per la Comissió Jurídica Assessora que conclou l'existència de motius suficients per resoldre la Concessió.

En el present informe es procedeix a valorar el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora i valorar la seva procedència o no, així com de les causes de resolució.

LEGISLACIÓ APLICABLE.

1. Llei 7/1985, de 12 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local.
2. Llei 8/1987, de 15 d'abril, Municipal i de Règim Local a Catalunya.
3. Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, del Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.
4. Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.
5. Llei 30/1992, de 26 de novembre de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, modificada per la Llei 4/1999, de 13 de gener.

6. Decret Legislatiu 781/86, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de les Disposicions Legals vigents en matèria de Règim Local.
7. Reglament de Patrimoni dels Ens Locals, aprovat per Decret 336/1988 de 17 d'octubre.
8. Plec de Clàusules Administratives Particulars per a l'atorgament, mitjançant concurs, de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals.
9. Contracte de modificació de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals de 20 de novembre de 2007.
10. Contracte concessional de data 19 de març de 2002.
11. Reglament d'Obres Activitats i Serveis dels Ens Locals, aprovat per Decret 179/1995, de 13 de juny (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 2066, de 23-6-1995).
12. Reglament de Béns de les Entitats Locals, aprovat per DR 1372/1986, de 13 de juny (BOE de 7-7-1986).
13. Codi Civil, RD de 24 de juliol de 1889.
14. Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal.

OBJECTE DE L'INFORME.

Dins de l'expedient de resolució de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, l'objecte del present informe és analitzar i valorar el Dictamen elaborat per la Comissió Jurídica Assessora, en relació a les causes de resolució de la concessió, i determinar la seva procedència o no.

INFORME

1.- Concurrencia de causes de resolució contractual.

A l'acord d'incoació, de l'expedient de resolució de la concessió, del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals es va analitzar la concurrència de les causes de resolució contractual.

Arribats a aquest punt es fa necessari valorar novament el que van manifestar les parts a aquest respecte i també la valoració del Dictamen elaborat per la Comissió Jurídica Assessora.

L'Ajuntament de Deltebre a l'inici de l'expedient de resolució al·legava l'existència de dues causes de resolució de la concessió i literalment ho justificava de la següent forma:

"I.- Tal com ha quedat palès en el relat d'antecedents exposat en el present escrit, existeixen causes d'incompliment d'acord amb els articles 111 b) i g) del Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, que comporten la resolució del contracte.

D'altra, l'article 71 del Reglament de Patrimoni dels ens locals regula la facultat dels ens locals de fer cessar en l'ús privatiu dels béns de domini públic, després de garantir un procediment contradictori previ.

Així, i d'acord amb el relat d'antecedents hem pogut observar com tant la mercantil CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., com la entitat TREVOL DELTEBRE SLU, han presentat concurs voluntari de creditors i després han sol·licitat la liquidació de les entitats.

*Doncs bé, de conformitat amb l'article 111.b del Real Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques i concordants al Reglament d'Obres, Activitats i Serveis de les Entitats Locals, i la resta de normativa reguladora del règim local aplicable al present supòsit, **consideren com a causa de resolució dels contractes administratius la declaració de fallida, la suspensió de pagaments, de concurs de creditors o d'insolvència fallida en qualsevol procediment, o acord de quita i espera.***

Per considerar si concorre causa suficient per procedir a la resolució del contracte, hem de manifestar que l'administració, tot i la presentació de concurs voluntari de creditors de TREVOL DELTEBRE SLU, en tant que l'entitat mercantil va continuar prestant el servei, no es va donar inici a cap tipus de procediment de resolució a l'espera de veure com evolucionava el concurs. No obstant, i a la vista de que judicialment en els dos procediments s'ha dictat interlocutòria d'inici de la fase de liquidació (de CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., en data 1 d'abril de 2014 i de TREVOL DELTEBRE SLU, en data 2 de setembre de 2014), aquesta part entén que ja hi ha causa suficient per procedir a la resolució del contracte.

Consten a l'expedient administratiu les interlocutòries mitjançant les quals es dona inici a la fase de liquidació dels dos procediments concursals. En aquest sentit hem de fer referència a la pròpia normativa i la doctrina on clarament queda exposat que la fallida i entrada a la fase de liquidació es causa de resolució contractual.

Així, "Durant la fase comú del concurs (i durant la fase de conveni) la tramitació del procediment concursal faculta a la Administració per resoldre el contracte. No obstant, l'obertura de la fase de liquidació sí produeix en tot cas, la resolució del contracte de forma automàtica."

II.- A).-D'altra banda, en el relat d'antecedents exposat, hem pogut observar també, i ha quedat acreditat, que la mercantil TREVOL DELTEBRE SLU, en data 18 de setembre de 2014, va comunicar a l'Ajuntament de DELTEBRE que, suposadament com a conseqüència dels efectes derivats de la Sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, notificada en data 4 d'abril de 2014, es trobaven en la impossibilitat de continuar amb l'explotació de la concessió i sol·licitaven la recepció de les instal·lacions per part de l'Ajuntament.

No obstant, hem pogut veure també que, tal com ha quedat acreditat mitjançant informe del tècnic municipal aportat a l'expedient administratiu que, tot i sol·licitar la recepció de les instal·lacions, el que va fer en realitat TREVOL DELTEBRE SLU, va ser abandonar de forma unilateral les instal·lacions.

I, tot i que l'Ajuntament de Deltebre va requerir a TREVOL DELTEBRE SLU, i a CONSTRUCCIONES A. FEU S.A., per tal de que procedissin al restabliment del servei que havia quedat interromput, TREVOL DELTEBRE SLU, no va reiniciar l'activitat.

L'Article 111.g) del Real Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, mitjançant el qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions públiques, concordants al Reglament d'Activitats, Obres i Serveis de les Entitats Locals, i resta de normativa local d'aplicació al cas, **preveuen com a causa de resolució dels contractes l'incompliment de les obligacions contractuals essencials.**

No hi ha cap dubte en relació al fet de que l'obligació del concessionari de prestar el servei de forma ininterrompuda es una condició essencial del contracte, tant és així que la pròpia prestació del servei constitueix l'objecte del contracte, la qual cosa evidencia

que aquesta prestació s'ha de portar a terme de forma ininterrompuda.

*Hem de concloure doncs, que a la vista del contingut de l'article 111.g) del TRLCAP, **l'abandonament unilateral de les instal·lacions i la interrupció del servei constitueixen un incompliment de les condicions essencials del contracte, que poden provocar la resolució del mateix.***

A aquests efectes s'ha de mencionar que la Jurisprudència ha posat de manifest que no tot incompliment per part del contractista habilita a l'Administració per exercitar la prerrogativa de resolució del contracte, sinó que es necessari que l'incompliment revesteixi unes notes que permeten qualificar-lo d'essencial:

“la reiterada doctrina jurisprudencial exige el incumplimiento grave para la resolución de los contratos, así, entre otras, la sentencia de 21 de junio de 2004 (RJ 2004, 4811) señala (de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de esa Sala como de la Primera del mismo Tribunal, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en que consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones accesorias o complementarias, que no impidan, por su escasa entidad, alcanzar el fin del contrato)”. Segons es recull a la STS de 12 de març de 2008 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, Recurs núm 2290/2005.

D'altra banda, també la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya exigeix que es consideri l'incompliment de condicions essencials. En aquest sentit, en el dictamen 2/08, de 10 de gener expressament de forma literal exposen: “A la vista de tot el que s'ha exposat, aquesta Comissió considera que s'han donat motius suficients per procedir a la resolució contractual. Bàsicament, el fet de l'abandonament de l'explotació de les instal·lacions, que no es contradit, implica l'incompliment de les clàusules 2.a), 2.i), 21.1.j), 21.1.k) del plec de clàusules, i és causa de resolució, d'acord amb allò que recull la normativa dels contractes de les administracions públiques en l'article 111.g) i 111.h).

No hem de tenir cap dubte per tant de que l'incompliment, per abandó de les instal·lacions per part de TREVOL DELTEBRE SLU,

constitueix un incompliment de les obligacions essencials del contracte, en tant que la prestació del servei no solament es una clàusula essencial del contracte sinó que fins i tot constitueix el seu objecte, i per tant, es causa suficient per procedir a la resolució del contracte.

B).- Hem de dir també que en el Plec de Clàusules Administratives Particulars per a l'atorgament, mitjançant concurs, de la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, i més concretament a la clàusula quinzena **es considera com a falta greu l'incompliment, voluntari, maliciós o per negligència, d'alguna de les esmentades condicions d'aquest plec. Doncs bé, com hem pogut observar l'abandonament de les instal·lacions i de la prestació del servei (o incompliment de l'obligació de prestar el servei ininterrompudament) constitueix un incompliment de les clàusules establertes en el Plec de Clàusules i per tant, constitueix un incompliment greu.**

D'altra banda, i com a falta molt greu es considera la reincidència en falta greu o la persistència en la situació infractora sense esmenar-la. En aquest cas, hem de dir que, tot i el requeriment fet per l'Ajuntament de Deltebre, mitjançant el qual es requeria a TREVOL DELTEBRE SLU i a CONSTRUCCIONES A. FEU S.A. a tornar a prestar el servei de forma ininterrompuda, el concessionari ha persistit en la seva actuació infractora.

Per tant, aquesta situació de persistència en la situació infractora sense esmenar-la constitueix una falta molt greu a la que li correspon com a sanció imposable la resolució de la concessió. En aquest sentit, també aquesta actuació comporta causa de resolució de la concessió.

Hem de concloure doncs, que després d'analitzar la possible concurrència de causes de resolució contractual degut als incompliments que s'han donat en el present contracte, hem d'acabar conclouent que en aquest supòsit existeixen dues causes de resolució contractual:

- *La primera, per la situació de concurs de creditors de les mercantils TREVOL DELTEBRE SLU, i de CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., i la consegüent obertura de la fase de liquidació.*

- La segona, per incompliment de les condicions essencials del contracte i el seu estat de persistència conforme es disposa en el Plec i al Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic i a la normativa de règim local aplicable al present supòsit..."

Pel que fa a la valoració del que han manifestat les dues mercantils CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., i TREVOL DELTEBRE SLU, en relació a les causes de resolució de la concessió, ens hem de reiterar en el que ja es va dir per part de l'Ajuntament de Deltebre a la proposta de resolució, on es manifestava que els afectats en els seus escrits d'al·legacions no havien fet cap tipus d'oposició respecte de la concurrència de les dues causes de resolució que havia justificat l'Ajuntament de Deltebre.

El que varen fer les dues mercantils, tant TREVOL DELTEBRE SLU, com CONSTRUCCIONES A. FEU S.A., va ser limitar la seva oposició a la liquidació de la concessió, acceptant tàcitament les causes de resolució.

Prova d'això es que les dues mercantils en el seu escrit demanen que es dicti resolució de la concessió atenent a les sol·licituds econòmiques que s'efectuen en els seus escrits d'al·legacions.

Per tant, les mercantils accepten de forma tàcita la concurrència dels incompliments i alhora consideren que aquestes causes son motius suficients per resoldre la concessió ja que cap oposició formulen respecte de les causes de resolució de la concessió, i opten per oposar-se només a les operacions de liquidació.

- En conclusió:
- Si es té en compte l'acceptació tàcita de les dues mercantils pel que fa a la concurrència de causes suficients per la resolució de la concessió.
- Si, així mateix, es té en compte que hi ha proves suficients a l'expedient (com son les obertures dels procediments judicials de concurs de creditors i les interlocutòries d'obertura de la fase de liquidació tant pel que fa a TREVOL DELTEBRE SLU, i de CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A.) que acrediten la concurrència de la causa regulada a l'article 111.b) del Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, on s'expressa que la declaració de fallida, la suspensió de pagaments, de concurs de creditors o d'insolvència fallida en qualsevol procediment, o l'acord de quita i espera, es causa suficient per a la resolució de la concessió.

- Si, és té en compte que a l'expedient hi ha proves suficients (els informes dels tècnics municipals, i el no haver atès el requeriment mitjançant el qual se li sol·licitava que reanudés la prestació del servei i l'activitat) que avalen l'abandó unilateral de les instal·lacions per part de TREVOL DELTEBRE SLU, I CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A, la interrupció de la prestació del servei i la no reanudació del mateix davant del requeriment efectuat per part de l'Ajuntament; incompliment aquest regulat a l'article 111.g) del Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, on es preveu com a causa de resolució dels contractes, l'incompliment de les obligacions essencials del mateix.

Hem de concloure que, l'obertura de la fase de liquidació en els procediments concursals de TREVOL DELTEBRE SLU, i de CONSTRUCCIONES A. FEU. SA., constitueix causa suficient per acordar la resolució del contracte de concessió, de forma automàtica.

I d'altra banda, l'abandonament unilateral de la instal·lació amb la interrupció del servei, constitueixen incompliment de les obligacions essencials del contracte tal com s'expressa a la normativa d'aplicació que, si ho lliguem al fet de que davant del requeriment efectuat per l'Ajuntament, TREVOL DELTEBRE SLU, decideix mantenir-se en la seva situació infractora constitueix primer una falta greu del Plec de Condicions de la Concessió, i la situació de persistència en la situació infractora constitueix una infracció molt greu del mateix plec regulador la qual cosa ens porta a la sanció de la resolució del contracte.

Arribats a aquest punt només es pot concloure que a partir de totes les argumentacions exposades i acreditades es confirma que existeixen causes suficients per acordar la resolució del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, i per tant, procedeix acordar la resolució del contracte de concessió.

i).- Pel que fa a la primera causa de resolució, aquesta ha estat plenament avalada en el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora número 383/2015, de resolució d'una concessió, on clarament la Comissió Jurídica Assessora manifesta que en el present supòsit ha quedat acreditada la declaració de concurs voluntari i de que s'ha produït l'obertura de la fase de liquidació concursal.

Així mateix manifesta que la pròpia Comissió Jurídica Assessora en altres ocasions ha assenyalat que quan s'està davant d'una causa de resolució de l'article 111.b) del TRLCAP, la resolució opera ope legis de manera que l'aplicació d'aquesta causa té caràcter automàtic, sense que qui hagi marge d'apreciació, l'únic que s'ha de fer, per part de l'òrgan contractant, a modus de veure de la Comissió, es comprovar que efectivament s'hagi obert la fase de liquidació concursal.

Per tant, i donat que a l'expedient operen les interlocutòries d'inici del concurs de creditors i d'altra banda d'inici de la fase de liquidació concursal la Comissió Jurídica Assessora acaba conclouent que es procedent informar favorablement, sobre la resolució del contracte de concessió de constant referència.

La Comissió Jurídica Assessora en la sessió celebrada el dia 14 d'abril de 2016, va acordar aprovar el Dictamen 90/2016. En aquest Dictamen, al igual que a l'anterior 383/2015, la Comissió Jurídica Assessora considera que en el cas examinat, sí que es dona la causa de resolució contractual prevista a l'article 111.b) del TRLCAP, ja que ha quedat acreditada la declaració de concurs voluntari de creditors de les dues mercantils i que s'ha produït l'inici de la fase de liquidació i s'han designat els administradors concursals.

L'article 111.b) del TRLCAP estableix que es causa de resolució la declaració de concurs o la declaració d'insolvència en qualsevol altre procediment. Segons l'article 112.2 del mateix Text Refós la declaració d'insolvència en qualsevol procediment i, en el cas de concurs, l'obertura de la fase de liquidació, originen sempre la resolució del contracte.

De fet aquest és el criteri de la Comissió Jurídica Assessora també en altres Dictàmens com per exemple 149/2014 o 229/2015, supòsits en els quals la resolució del contracte opera ope legis, de manera que l'aplicació d'aquesta causa de resolució té caràcter automàtic, sense que existeixi cap marge d'apreciació de l'òrgan contractant, que únicament ha de comprovar que s'hagi obert la fase de liquidació concursal.

Es evident que pel que fa a aquesta causa de resolució contractual la Comissió Jurídica Assessora no té cap dubte en relació a la seva concurrència i procedència de manera automàtica un cop verificada l'inici de la fase de liquidació.

Per tant a la vista dels criteris de concurrència d'aquesta causa de resolució al·legats i acreditats per aquesta part des de l'inici de l'expedient de resolució; a la vista de que les mercantils afectades no han presentat oposició respecte d'aquesta causa de resolució i finalment a l'empara també del criteri manifestat per la Comissió Jurídica Assessora que avala la concurrència d'aquesta causa de resolució, procedeix que es declari la resolució de la concessió de

conformitat amb l'article 111.b) del TRLCAP que estableix que es causa de resolució la declaració de concurs o la declaració d'insolvència en qualsevol altre procediment i en el cas de concurs, l'obertura de la fase de liquidació origina la liquidació del contracte.

ii).- D'altra banda i pel que fa a la segona causa de resolució contractual, la Comissió Jurídica Assessora, igual que en el primer Dictamen, entén que no es pot considerar que la interrupció de la prestació del servei constitueixi un abandonament unilateral de les instal·lacions amb entitat pròpia i suficient per a poder fonamentar un incompliment culpable, deslligat de l'obertura de la fase de liquidació en el concurs voluntari de creditors, com a causa de resolució del contracte.

En aquest sentit, la Comissió entén que sembla que de l'expedient es desprèn que l'abandonament unilateral de les instal·lacions i la interrupció del servei es dona en un context que comporta vincular més fortament aquest fet a la situació econòmica de la mercantil i a l'obertura de la fase de liquidació en el concurs voluntari de creditors, més que l'incompliment de les obligacions essencials del contracte. La Comissió Jurídica Assessora no ha canviat el seu criteri interpretatiu respecte del primer Dictamen.

Per arribar a aquesta conclusió fa una relació de fets encadenats que semblen portar a aquesta conclusió.

Hem de mencionar que de conformitat amb els articles 8 i 13.6 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, l'Ajuntament de Deltebre, anuncia que, de forma motivada, en l'examen d'aquesta causa de resolució s'apartarà del criteri de la Comissió Jurídica Assessora i demostrarà que aquesta causa de resolució sí té entitat suficient per constituir una causa de resolució en sí mateixa i no dins del context mercantil que comporta l'obertura de la fase de liquidació.

Pel que fa a aquesta causa de resolució, l'Ajuntament de Deltebre discrepa del que exposa la Comissió Jurídica Assessora, donat que entén que s'han d'apreciar diversos fets i circumstàncies que acrediten la clara voluntat de TREVOL DELTEBRE SLU, d'abandonar les instal·lacions i interrompre el servei fora de l'obertura de la fase de liquidació concursal.

Doncs bé, tal com consta a l'expedient administratiu de la resolució, i l'Ajuntament de Deltebre ha posat de manifest en diverses ocasions, la sentència 297/2014, de 28 de març del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va ser comunicada a les parts per l'Ajuntament tan bon punt en va ser coneixedora de la mateixa, en tant que, tot i que durant el procediment contenciós administratiu es va posar en coneixement d'aquestes dues mercantils TREVOL DELTEBRE SLU, I CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., l'existència d'aquest procediment contenciós administratiu i el seu objecte, les

dues mercantils varen optar voluntàriament per no personar-se en el procediment, tot i conèixer perfectament quines eren les possibles conseqüències que es podien donar com a conseqüència d'una possible sentència desfavorable. Aquest fet, a modus de veure de l'Ajuntament ja denota una clara actuació de deixadesa per part de les dues mercantils.

D'altra banda, entén aquesta part, que si TREVOL DELTEBRE SLU, hagués tingut intenció de continuar amb la concessió, i hagués tingut interès en la mateixa, quan va tenir coneixement de la sentència i les seves possibles conseqüències, el que hagués fet hauria estat posar-se en contacte amb l'Ajuntament a fi i efecte de buscar una solució a la nova situació generada amb el possible compliment de la sentència. Hem de tenir en compte que la Llei preveu solucions per a una gran multiplicitat de situacions concessionals que s'hagin pogut produir o es vagin a produir al llarg d'una concessió administrativa.

S'hauria pogut analitzar si concorria una possible causa per valorar un possible restabliment d'una suposada pèrdua de l'equilibri financer o d'alguna altra causa per poder valorar la nova situació generada a la concessió en el moment de l'execució de la sentència. En qualsevol cas, es podien buscar solucions previstes a la Llei per continuar prestant el servei.

I, no obstant, el que fa TREVOL DELTEBRE SLU, es demanar l'inici de la fase de liquidació i enviar un escrit per manifestar que no pot continuar amb la concessió i que es prengui possessió de les instal·lacions. Quan en realitat, el cert és que quan fa aquestes manifestacions i ho comunica a l'Ajuntament, la realitat és que ja ha **abandonat** la instal·lació, tal com ha quedat acreditat a la documentació acompanyada a l'expedient.

Per tant, l'Ajuntament de Deltebre considera que TREVOL DELTEBRE SLU, tenia una clara voluntat d'abandonar les instal·lacions, i així ho denoten les seves actuacions, donat que en cas contrari hauria intentat buscar una solució a l'execució de la sentència, que no li impedís continuar prestant el servei de la concessió i poder reconduir la situació de concurs de **creditors**, i no obstant busca la solució fàcil d'aprofitar la situació de concurs i demanar l'inici de la fase de liquidació.

En conclusió, l'Ajuntament de Deltebre considera que TREVOL DELTEBRE SLU, ha utilitzat la situació de concurs, sense que en realitat aquesta fos la causa, per procedir a l'abandonament unilateral i voluntari de les instal·lacions, incomplint així de manera culpable les obligacions essencials del contracte.

L'Ajuntament de Deltebre entén que conforme al que es va exposar a l'inici de l'expedient de resolució, l'abandonament unilateral de les instal·lacions i la interrupció del servei constitueixen un incompliment de les condicions

essencials del contracte, que poden provocar la resolució del mateix. I la persistència en la situació infractora sense esmenar-la constitueix una falta molt greu a la que li correspon com a sanció la resolució de la concessió.

Per tant, i donat que com aquesta part, entén que ha quedat acreditat, l'abandonament unilateral de les instal·lacions no és una conseqüència de la situació de concurs, sinó que TREVOL DELTEBRE SLU, aprofita la situació d'execució de sentència, per demanar la liquidació i abandonar les instal·lacions, quan s'haguessin pogut buscar solucions alternatives previstes a la llei per poder continuar amb la prestació del servei, però no ho va fer ja que la seva única intenció era abandonar la instal·lació, per això constitueix una causa independent i culpable de resolució.

Prova de tot el que ha manifestat aquesta part la trobem amb la confrontació de dates i fets ocorreguts.

Per començar l'acord de Ple en el qual es va acordar executar la sentència del TSJ es va adoptar el 16 de juliol de 2014. No obstant, TREVOL DELTEBRE SLU, no va rebre aquesta notificació fins el dia 29 de juliol i el dia 14 d'agost TREVOL DELTEBRE SLU, ja manifestava la suposada necessitat de suspendre la concessió davant la impossibilitat d'atendre les necessitats econòmiques i el dia 18 de setembre va sol·licitar la recepció de les instal·lacions suposadament com a conseqüència de l'execució de la sentència.

Aquest argument no té cap fonament ja que només amb la notificació i sense que s'hagués produït cap fet rellevant de l'execució, ni cap conseqüència important de l'execució TREVOL DELTEBRE SLU, ja manifestava la seva voluntat d'abandonar les instal·lacions aprofitant qualsevol excusa. La realitat es que només amb 14 dies que coincideixen a més a més amb el període estival no es produïa cap conseqüència rellevant ni respecte de l'execució e la sentència ni respecte del concurs ja que habitualment el mes d'agost TREVOL DELTEBRE SLU, tancava les instal·lacions per període vocacional i després obria novament el mes de setembre.

Per tant, en només 14 dies de termini, que no s'han produït cap fet rellevant ni en un sentit ni en un altre, i que a més a més les instal·lacions estaven tancades per període vocacional, el fet que el mes de setembre sol·liciti en acabar de tornar de les vacances la recepció de les instal·lacions denota ben a les clares la voluntat d'abandó unilateral de TREVOL DELTEBRE SLU., la qual cosa constitueix una causa de resolució suficient emparada, com hem dit en l'article 111.g). Per tant, s'acorda declarar la resolució de la concessió també per la causa contemplada a l'article 111.g) per incompliment de les obligacions essencials del contracte concretada en l'abandonament unilateral de les instal·lacions i la seva persistència en l'actuació infractora modifica la infracció greu per considerar-la molt greu i comporta la resolució de la concessió.

Procedeix, per tant, acordar la resolució del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del Pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, per les dues causes de resolució exposades en el present argument.

2.- Liquidació provisional de la concessió.

Una vegada conclòs que existeixen dues causes de resolució de la concessió que han estat declarades a partir dels arguments exposats en el present informe, a continuació s'hauria de procedir a la liquidació econòmica de la concessió i s'haurien de realitzar els càlculs pertinents, tal com s'havia vingut realitzant al llarg del present procediment de resolució de la concessió.

Com a conseqüència de la interlocutòria i del requeriment del Jutjat Mercantil número 1 de Barcelona, en el procediment de concurs 809/2010, mitjançant la qual s'acorda lliurar ofici d'inhibició a l'Ajuntament de Deltebre a fi i efecte de que deixi en suspensió el procediment administratiu de resolució de la concessió, o com a mínim en el que faci referència a qualsevol tipus de compensació pretesa en el que puguin estar afectats actius de la concursada, havent de comunicar a aquest Jutjat si declina la seva jurisdicció o per el contrari la mantén.

Aquest requeriment va tenir com a conseqüència que l'Ajuntament de Deltebre mitjançant acord de Ple de data 5 d'abril de 2016, donés inici a un expedient de conflicte de jurisdicció a fi de determinar finalment qui és l'òrgan competent per decidir sobre la liquidació del contracte de concessió.

Aquest procediment de conflicte de Jurisdicció en l'actualitat s'està tramitant i no hi ha hagut resolució definitiva amb caràcter executiu.

I d'altra banda, a la vista del contingut del Dictamen número 90/2016, elaborat per la Comissió Jurídica Assessora, concretament en el punt c) de la pàgina 27 del mateix on la Comissió Jurídica Assessora exposa que considera que la liquidació del contracte s'hauria d'efectuar en el marc del procediment concursal.

S'acorda deixar en suspens la liquidació econòmica del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, mentre no finalitzi el procediment de conflicte de Jurisdicció iniciat mitjançant acord de Ple de data

5 d'abril de 2016, que decidirà finalment qui és l'òrgan competent per resoldre la liquidació econòmica del contracte de concessió.

Incautació de la garantia.

Ja per finalitzar, i de conformitat amb el contingut de l'article 113.5 del TRLCAP, quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista li serà incautada la garantia i haurà, a més, d'indemnitzar a l'Administració els danys i perjudicis ocasionats en el que excedeixin de l'import de la garantia incautada.

Per tant, i donat que ha quedat palès que la resolució del contracte es produeix per dues causes de resolució imputables al contractista procedeix incautar la garantia prestada amb càrrec als danys que s'han ocasionat.

Així doncs, i a la vista de l'import de la garantia prestada pel contractista que ascendeix a 36.060.-€, aquest import queda incautat i va destinat a disminuir els perjudicis ocasionats.

Pel que fa a aquest extrem res diu CONSTRUCCIONES A. FEU. S.A., en el seu escrit d'al·legacions. Per tant hem d'entendre que la referida mercantil de forma tàcita admet la incautació de la garantia pels motius exposats.

D'altra banda hem de dir que de Comissió Jurídica Assessora manifesta que per dirimir si es procedent o no confiscar la fiança, com a conseqüència de la resolució d'un contracte, s'ha de prendre com a punt de partida si la resolució es per incompliment culpable del contractista, i determinar els danys i perjudicis de l'incompliment. Per tant, considera que donat que la causa que motiva la resolució es la causa del contractista, la confiscació de la garantia ha de quedar subordinada al fet que el concurs sigui qualificat de culpable.

No obstant, i donat que aquesta part ha acreditat que concorren dues causes de resolució contractual i donat que a la segona causa de resolució ha quedat palès l'incompliment culpable i voluntari del contractista amb la seva actuació d'abandonament de les instal·lacions, entén aquest Ajuntament de Deltebre que procedeix mantenir la confiscació de la garantia proposada, tot i que es suspèn l'execució de la incautació de la mateixa al moment en que es procedeixi a realitzar la liquidació econòmica a fi i efecte de poder determinar de manera clara el saldo final de liquidació.

La qual cosa informem, per al seu coneixement i als efectes oportuns, en el benentès que, la Corporació Municipal, amb superior criteri, acordarà allò que estimi procedent i oportú.

Deltebre, 5 de maig de 2016. David Torres Fabra. Serafí Múria Pla. Rafaela Pons Fullana”.

Per tot l'exposat fins al moment, a la vista dels Dictàmens 383/2015 i 90/2016, emesos per la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, i de l'informe jurídic emès per David Torres Fabra, Serafí Múria Pla i Rafaela Pons Fullana, PROPOSO al ple de la Corporació l'adopció dels següents ACORDS:

PRIMER.

Donar compte al Ple de la recepció dels Dictàmens 383/2015 i 90/2016, emesos per la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, i referent a la proposta de resolució del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló esportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals.

SEGON.

Donar trasllat dels Dictàmens emesos per la Comissió Jurídica Assessora als interessats, per a la seva constància.

TERCER.

Aixecar la suspensió acordada en la sessió plenària de data 19 de gener de 2016.

QUART.

Resoldre el contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló esportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, de conformitat amb les causes de resolució previstes als articles 111.b) i 111.g) del Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.

CINQUÈ.

Suspendre la liquidació econòmica del contracte de concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló esportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, mentre no finalitzi el procediment de conflicte de jurisdicció iniciat per acord del ple en la seva sessió de data 5 d'abril de 2016.

SISÈ.

Acordar la incautació de la garantia aportada pel contractista, xifrada en 36.060.-€.

SETÈ.

Suspendre l'execució de la incautació de la garantia aportada pel contractista mentre no sigui qualificat de "culpable" el concurs de creditors 69/2014, presentat per la mercantil TREVOL DELTEBRE, SLU, i tramitat pel Jutjat Mercantil núm. 1 de Tarragona.

VUITÈ.

Donar compte d'aquests acords a la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, per a la seva constància.

NOVÈ.

Trametre aquests acords al Registre de la Propietat núm. 1 de Tortosa, per tal de que siguin inscrits a la finca objecte de concessió administrativa.

La Corporació, no obstant això, acordarà el que estimi pertinent.

Deltebre, 5 de maig de 2016. Sgt. Kilian Franch Arques"

Finalitzada la lectura, per part del Sr. Alcalde se li dona la paraula a la Sra. Dayana Santiago del grup municipal de la CUP DELTEBRE-PA i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Intervé el Sr. Tomàs Castells del grup municipal del PPC i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Intervé el Sr. Gervasi Aspa del grup municipal d'ERC-AM i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. José Emilio Bertomeu del grup municipal de CE-SD-CP i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. Francisco Castro Casanova del grup municipal de CDC i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Finalitzades les intervencions, el Sr. President sotmet a votació l'esmentada proposta quedant aprovada per majoria absoluta amb catorze vots a favor de Lluís Soler Panisello (CDC), Anna Gimenez Uribe (CDC), Kilian Franch Arques (CDC), Salvador Bertomeu Bertomeu (CDC), Lluïsa Ventura Galiano (CDC), Francisco Castro Casanova (CDC), Carlos Serra Ventura (CiU), Robert Bertomeu Callau (CDC), José Emilio Bertomeu Rio (CE-SD-CP), Iolanda Gil Casanova (CE-SD-CP), Angel Casanova Ventura (CE-SD-CP) i Carla Aliau Ribes (CE-SD-CP), Gervasi Aspa Casanova (ERC-AM), Carles Aliau Bonet (ERC-AM) i dos vots d'abstenció de Tomàs Castells Fresquet (PPC) i Dayana Santiago Callau (CUP-Deltebre) per tant resta expedit el tràmit adient sent

facultat el Sr. Alcalde per a dur-ho a terme i per portar a efecte el que calgui per a l'execució d'aquest acord.”

7minuts

3R.- PROPOSTA PER TAL DE MANTENIR LA JURISDICCIO DE L'AJUNTAMENT DE DELTEBRE REFERENT AL REQUERIMENT D'INHIBICIO FORMULAT PEL JUTJAT MERCANTIL NUM. 1 DE BARCELONA EN EL SI DEL PROCEDIMENT DEL CONCURS NUM. 809/2010 I PLANTEJAR FORMALMENT EL CONFLICTE DE JURISDICCIO DAVANT DEL TRIBUNAL DE CONFLICTES DE JURISDICCIO

Enunciat el contingut d'aquest punt de l'ordre del dia, se procedeix a la lectura en la seva part bastant a la proposta següent:

“El que subscriu, Kilian Franch Arques, Primer Tinent d'Alcalde de l'Àrea d'Afers Interns i Institucionals, en ús de les facultats que la legislació vigent li concedeix, al Ple de la Corporació eleva la següent INFORMACIÓ:

FETS:

ÚNIC.- ANTECEDENTS RELLEVANTS

Considerem que es de gran importància exposar i repassar els fets més rellevants per a la resolució d'aquest conflicte de jurisdicció que han ocorregut entre les parts, a fi de comprendre els nostres motius d'oposició:

1.- Contracte de 19 de març de 2002 signat entre l'Ajuntament i la societat EUCAGEST2, SL. (en endavant EUCAGEST)

1.1. Ambdues parts signen un contracte, pel qual la referida societat es va obligar a (segons l'Estipulació Primera del mateix) a realitzar unes obres de construcció d'una piscina coberta i a finalitzar les obres del poliesportiu (ens referirem a les mateixes com a obres de la Fase I), així com a explotar el negoci, en los següents termes:

“PRIMERA.-N'Edgar Paretas Merino, en nom i en representació de l'empresa "EUCAGEST-2, SL", es compromet a dur a terme la concessió del servei d'explotació i de les obres de construcció de la piscina coberta, d'explotació i finalització de les obres del pavelló poliesportiu municipal i d'explotació de diverses instal·lacions esportives municipals, amb estricta subjecció al Plec de Condicions econòmico-administratives (on s'inclou l'estudi econòmic de viabilitat i

gestió com annex núm. 1) i el projecte tècnic (on s'inclou el plec de clàusules tècniques i quadres de preus) aprovats en el seu dia per l'Ajuntament, documents contractuals que accepta plenament i de la qual cosa deixa constatació tot signant aquest document."

1.2. L'Ajuntament, així mateix, es va obligar al pagament d'un cànon anual a favor de la concessionària de 76.137,90.-euros, que pagaria mensualment de forma prorratejada.

2.- Modificació, en data de 28 d'octubre de 2004, del contracte signat entre l'Ajuntament i EUCAGEST2, el 19 de març de 2002

Bàsicament, mitjançant la referida modificació, es va acordar l'ampliació de les obres de la Fase I. Ens referirem aquesta ampliació com a obres de la Fase II.

3.- Contracte de cessió de la concessió a favor de CONSTRUCCIONS A. FEU, SA i de TREVOL DELTEBRE, SLU de 12 de novembre de 2007

Per mitjà del referit contracte:

3.1. Van ser cedits d'EUCAGEST a favor de CONSTRUCCIONS A. FEU, SA (d'ara endavant, FEU), tots els drets inherents a la concessió.

3.2. Segons el referit contracte, FEU s'obligava al pagament d'1.800.000.-euros per a l'adquisició dels referits drets concessionats (cost d'adquisició), que invertiria de la següent manera (segons l'Estipulació Tercera del contracte):

- a) 1.517.000.-euros, els va destinar a la cancel·lació del préstec hipotecari que EUCAGEST2, SL havia contractat amb Catalunya Caixa (import destinat al finançament de les obres de la Fase I).
- b) 283.000.-euros, per al pagament del preu d'adquisició dels drets confessionals.

3.3. Advertir que malgrat que l'aparent cessionària era FEU, la societat que va assumir en realitat els drets i obligacions inherents als referits drets confessionals va ser TREVOL DELTEBRE, SL (d'ara endavant, TREVOL), tal com es va establir en l'Estipulació tretzena del propi contracte:

"TRETZENA.- Cessió dels drets i obligacions que aquest contracte confereix a CONSTRUCCIONES A. FEU, S.A. a favor de la societat TRÈVOL DELTEBRE, S.L.

Atès que CONSTRUCCIONES A. FEU, S.A. ha sol·licitat de l'Ajuntament de Deltebre l'autorització perquè la gestió efectiva de la concessió transmesa sigui duta a terme per la societat TRÈVOL DELTEBRE, SLU, la societat EUCAGEST-2, S.L. presta el seu

consentiment per tal que tots els drets i obligacions derivats d'aquest contracte siguin exercits per TRÈVOL DELTEBRE, SLU, especialment els relatius a les clàusules tercera sobre la forma de pagament i desena sobre subrogació en les obligacions i drets del persona laboral d'EUCAGEST-2, S.L.”

4.- Contracte, de 20 de novembre de 2007, de modificació del contracte de cessió signat entre l'Ajuntament, TREVOL i FEU el 12 de novembre de 2007

4.1. Per mitjà del referit contracte, TREVOL (i no FEU) es va obligar formalment a:

- a) L'assumpció del préstec hipotecari, per import d'1.517.000.-euros, que EUCAGEST (destinat al finançament de les obres de la Fase I).
- b) El pagament dels 283.000.-euros, en concepte de compra dels drets confessionals (els quals invertiria com s'ha fet constar en el punt 3.2).

Advertir que, per finançar el pagament d'aquesta quantitat, TREVOL va formalitzar, en 2007, un préstec hipotecari amb Catalunya Caixa d'1.764.716.-euros.

- c) Invertir 438.000.-euros addicionals per realitzar obres d'adequació, reforma i millora de les instal·lacions (encara que finalment solament ho va fer en part).

4.2. Les parts van pactar ampliar el cànon a pagar per l'Ajuntament fins a un total de 215.000.-euros (Estipulació Cinquena). Destacar que aquest cànon seria percebut per TREVOL (no per FEU).

“Cinquena.- Aportació econòmica de l'Ajuntament de Deltebre.

*L'Ajuntament de Deltebre, atès el compromís assumit per “TREVOL DELTEBRE, SLU” d'efectuar obres d'adequació, reforma i millora del Complex Esportiu, així com d'introduir les millores en les activitats i serveis previstes a la clàusula tercera d'aquest contracte, aportarà anualment DOS-CENTS QUINZE MIL EUROS (215.000,- €) a l'explotació de les referides instal·lacions esportives municipals, d'acord amb el Pla de viabilitat presentat en data 22 d'octubre de 2007 i que s'adjunta com a **Document núm. 4.**”*

5.- El 4 d'octubre de 2010, FEU va ser declarada en concurs de creditors, estant en fase de conveni des del 15 de juliol de 2011 fins a l'1 d'abril de 2014, data en què es va dictar l'Acte de liquidació.

6.- El 20 de febrer de 2014, TREVOL va ser declarada en concurs de creditors, estant en liquidació des del 31 de juliol de 2014, data en què es va dictar l'Acte de liquidació.

7.- El 28 de març de 2014 es va dictar sentència pel TSJ de Catalunya, mitjançant la qual es van declarar nuls, entre uns altres, l'acord del Ple municipal de 30 d'octubre de 2007, pel qual s'havia aprovat, bàsicament, la cessió dels drets confessionals a favor de TREVOL i l'ampliació del cànon fins a un total de 215.000.-euros anuals.

8.- El 16 de juliol de 2014, es va celebrar Ple a l'Ajuntament, mitjançant el qual es va acordar donar compliment a la referida sentència, i va reclamar a TREVOL que li restituís l'excés de cànon percebut des del 20 de novembre de 2007 (data de formalització de la segona modificació contractual) fins al 28 de març de 2014 (data de la sentència), d'un total de 961.986,39.-euros, més interessos. A més, va acordar rebaixar el cànon de 215.000.-euros a 76.137,90.-euros, que era l'aportació inicial prevista inicialment. Actualment, tots dos acords són objecte de recurs per part de FEU i TREVOL en via contenciós-administrativa.

9.- El 31 de juliol de 2014, com s'havia avançat, es va dictar l'Acte d'obertura de la fase de liquidació en el concurs de TREVOL (aquest Acte va ser notificat a l'Ajuntament el 2 de setembre de 2014). Advertir que la reducció del cànon no es pot considerar com a causa de l'obertura de la fase de liquidació de TREVOL, tenint en compte del poc temps passat entre el Ple que ho va acordar i la data en què es va dictar el referit Acte. És evident que l'obertura d'aquesta fase provenia de la mala situació econòmica que ja arrossegava TREVOL des de feia mesos.

10.- El 14 d'agost de 2014, TREVOL va anunciar la necessitat de suspendre els serveis inherents a la concessió. Conseqüentment, el 12 de setembre de 2014 va deixar de prestar els mateixos, abandonant les instal·lacions, i malgrat que l'Ajuntament li va requerir, el 5 de novembre de 2014, perquè immediatament reprengués els mateixos, no ho va fer.

11.- El 14 de maig de 2015, tenint en compte del cessament de l'explotació, de l'abandó de les instal·lacions i de l'obertura de la fase de liquidació de TREVOL i FEU, l'Ajuntament va procedir a l'obertura de l'expedient administratiu de resolució de la concessió (per acord del Ple de 14 de maig de 2015), anunciant en aquest expedient la seva voluntat de liquidar el contracte. Aquest expedient va caducar, però l'Ajuntament va procedir a l'obertura d'un nou expedient mitjançant acord del Ple de 17 de novembre de 2015.

12.- En l'actualitat, els concursos de FEU i TREVOL segueixen el seu curs (tots dos en liquidació); està pendent de resolució el recurs contra la resolució de l'Ajuntament d'execució de la sentència del TSJ de Catalunya de 28 de març de 2014; i, així mateix, està pendent de tràmit i aprovació l'expedient administratiu per acordar la resolució i liquidació del contracte, en el si del qual es determinarà al saldo final a favor d'una o una altra part.

FONAMENTS DE DRET:

I.- DE LA FALTA DE JURISDICCIO DELS JUTJATS MERCANTILS PER PRONUNCIAR-SE SOBRE LA SUPOSADA COMPENSACIO AL·LUDIDA PER L'ADMINISTRACIO CONCURSAL

Abans d'entrar a fons en els motius d'oposició als arguments de l'Administració concursal de FEU, primer, hem d'aclarir el motiu pel qual l'Ajuntament està tramitant un expedient administratiu de resolució i liquidació del contracte de concessió al marge del procediment concursal de FEU.

Tenint en compte que el contracte de concessió d'actuacions va ser incomplert per TREVOL (concessionària), l'Ajuntament va iniciar un expedient administratiu de resolució i liquidació del mateix, de conformitat amb el que es disposa en el Reial decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (d'ara endavant, TRLCAP). Aquesta normativa administrativa, avui derogada, és l'aplicable, tenint en compte el moment de formalització del contracte de concessió (2002).

És evident que de no trobar-se TREVOL en concurs de creditors, no hi hauria dubte de l'aplicabilitat dels preceptes del TRLCAP per resoldre i liquidar el contracte. El dubte sorgeix, precisament, perquè TREVOL està en concurs i, per tant, sota els postulats de la Llei Concursal, la qual cosa podria comportar dubtes sobre l'aplicació de la citada normativa administrativa per a la resolució i la liquidació. Però no és així, la pròpia LC resol aquests dubtes.

La pròpia LC estableix en l'art. 67.1 i en el primer paràgraf de la Disposició addicional 2ª ter:

Artículo 67 Contratos con Administraciones públicas

1. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial.

*Disposición adicional segunda ter. **Régimen especial aplicable a las situaciones de insolvencia de las empresas concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las Administraciones Públicas***
En los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones Públicas, se aplicarán las especialidades que se hallen establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo.

Així doncs, tenint en compte el que es disposa en els referits preceptes, hem de concloure que, a dia d'avui, l'Ajuntament no pretén realitzar una compensació indeguda en via administrativa (que, segons el parer de l'Administració concursal, hauria de ser tractada en via concursal), tenint en compte que s'està limitant a aplicar de forma rigorosa el que disposa, primer la LC i, segon, i per remissió expressa de la LC, la qual cosa disposen les lleis administratives aplicables a aquest efecte.

Per si no fos prou, l'art. 86 ter LOPJ disposa:

Artículo 86 ter.

1. Los Juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 85.6. En todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: [...].

La pròpia LOPJ disposa que els Jutjats del Mercantil coneixeran de les qüestions que se suscitin en matèria concursal, de conformitat amb el que es disposa en la seva llei reguladora, això és, la LC, que, com ja hem avançat, disposa que els contractes públics es regeixen per la seva normativa especial, això és, el TRLCAP. Per tant, la LOPJ també preveu que els referits contractes, malgrat que alguna de les parts contractuals es trobi concursada, es regeixin per la seva normativa específica.

En conseqüència, els Jutjats mercantils manquen de competència per pronunciar-se sobre les operacions de resolució i liquidació d'un contracte de concessió pública, en ser aquesta una qüestió purament administrativa que, en tot cas, una vegada esgotada la via administrativa, competència dels Jutjats del contenciós-administratiu.

Una vegada exposats els arguments referits a que l'Ajuntament en cap cas està realitzant una compensació indeguda al marge del procediment concursal de TREVOL, aprofundirem en els citats arguments d'oposició als arguments exposats per l'Administració concursal de FEU.

II.- DELS MOTIUS D'OPOSICIÓ Als ARGUMENTS EXPOSATS PER L'ADMINISTRACIÓ CONCURSAL

Els motius d'oposició als arguments al·ludits per l'Administració concursal de FEU per mitjà dels quals pretén que sigui considerat competent el Jutjat del Mercantil per decidir si és procedent o no la suposada compensació de crèdits realitzada per l'Ajuntament, són:

1.- L'entitat que va assumir les obligacions econòmiques inherents al contracte de concessió va ser TREVOL i no FEU:

Aquest motiu ens porta directament a concloure que FEU no ostenta cap dret de crèdit que pogués ser objecte d'una hipotètica compensació. Per tant, no cal entrar a resoldre sobre la possible competència del Jutjat Mercantil o de l'Administració per operar aquesta compensació. Ens expliquem.

D'existir un crèdit a favor de la concessionària, el mateix mai seria a favor de FEU, ja que aquesta no va assumir cap obligació econòmica del contracte de concessió, sinó que, si escau, seria a favor de TREVOL, en haver assumit aquesta totes les obligacions, incloses les econòmiques.

Recordar que TREVOL va ser l'entitat que:

- Mitjançant la clàusula tretzena del contracte de 12 de novembre de 2007 va assumir tots els drets i obligacions, incloses les econòmiques, inherents al contracte de concessió;
- Per això, va sol·licitar, en qualitat de prestatària, el préstec hipotecari a Catalunya Caixa (d'1.764.716.-euros). Per tant, únicament, podria considerar-se com un saldo a favor de TREVOL (i no FEU).
- Afegir que FEU no rebia cap contraprestació en concepte de cànon de concessió per part de TREVOL (no va assumir cap obligació ni cap dret econòmics).

FEU va mantenir, únicament, la titularitat formal de la concessió, la qual estava buida de contingut, tenint en compte que les obligacions del contracte concessionat van ser assumides íntegrament per TREVOL, titular material de la concessió i veritable concessionària.

Dir que, aquesta operativa entre TREVOL i FEU, a la nostra manera de veure, és més que qüestionable, i fins i tot podríem arribar a dir que és fraudulenta. Observi's com, sembla ser, de forma malintencionada ambdues entitats van idear un sistema per aïllar un actiu (la concessió) dels riscos de l'explotació, amb la finalitat que, si el negoci objecte de contracte no funcionava (com així va ocórrer), aquest actiu no pogués ser atacat pels creditors de TREVOL. Es tracta d'una forma fraudulenta de protegir la concessió, privant als creditors de la veritable concessionària del seu únic actiu.

Així mateix, en estar ambdues entitats en concurs, és possible que s'estigui cometent un frau de creditors o, almenys, un abús de dret. És a dir, a efectes pràctics, els creditors de TREVOL estan sent privats d'una compensació, que, si escau, serviria per pagar els seus crèdits. És absurd que els creditors de FEU, que cap relació tenen amb la concessió, vegin satisfets els seus crèdits amb càrrec a la hipotètica compensació resultant de la concessió, màxim quan FEU no ha pagat gens per ella, i tenint en compte que el TRLCAP té com a finalitat que es pagui a qui va invertir en la concessió, és a dir, a qui va pagar (sent irrellevant en algun sentit el titular).

A resultes d'aquesta operativa, FEU es considera com a única titular de la concessió, quan això, vist l'anterior, és totalment discutible. I, a més, aprofita per interposar el present conflicte de jurisdicció, atribuint-se un hipotètic crèdit que, en tot cas, no li pertanyeria (per ser inexistent i per no ser la veritable titular de la concessió), sinó que pertanyeria a TREVOL.

2.- Inexistència de compensació indeguda, en tot cas, aplicació de les lleis administratives aplicables

Tenint en compte que l'Ajuntament, com s'ha exposat, s'està limitant a aplicar les disposicions de la LC (art. 67 i Disp. Ad. 2^a ter) que estableixen que els contractes públics signats entre l'Administració i la concursada es regiran pel que digui la seva normativa específica, en el nostre cas, el TRLCAP, no pot afirmar-se que l'Ajuntament estigui realitzant una compensació indeguda al marge del concurs. Tot el contrari, tant els al·ludits preceptes, així com tots els arguments exposats en l'Al·legació I, acrediten que són els Jutjats del Mercantil els que manquen de jurisdicció per tractar la resolució i liquidació d'un contracte administratiu.

Així les coses, l'Ajuntament, únicament, s'ha limitat a iniciar un expedient administratiu de liquidació i resolució del contracte concessionat, de conformitat amb el TRLCAP, en el si del qual hauran de practicar-se les operacions aritmètiques necessàries per determinar l'existència d'un saldo a favor d'alguna de les parts contractuals.

Així doncs, no pot considerar-se, en cap cas, que en el si del referit expedient administratiu hi hagi hagut una compensació de crèdits, com pretén fonamentar l'Administració concursal de FEU, ja que en la liquidació prevista en el TRLCAP no es preveuen compensacions pròpiament aquestes, enteses com a formes d'extinció de les obligacions, sinó que es preveu que les parts, mitjançant un conjunt d'operacions aritmètiques, calculin un saldo final que serà a favor d'una o d'una altra part.

En concret, la Sentència del Jutjat del Mercantil de Valladolid de 16 de setembre de 2015, és clara en relació amb la referida liquidació, estipulant:

"[...] Se aduce por la demandante que el órgano de administración aplicó de forma improcedente una compensación en perjuicio de la masa de acreedores por importe de 559.721,03 €, mediante el oficio de 19 de diciembre de 2013 y dos liquidaciones de obra posteriores de 22 de abril de 2014 (provisional) y 20 de agosto de ese año (liquidación definitiva), por la que se terminó acordando el pago de la cantidad de 999.886,04 €, pese a que 1.643.562,07 € fueron objeto de convalidación de gasto por parte del Consejo de Ministros.

*Pues bien, el error esencial es el que comete la parte demandante al considerar que lo que no es sino una mera dotación al convalidar el gasto de una Administración, es un crédito líquido, indiscutible y exigible frente a ésta, desde luego no susceptible de compensación en sede concursal fuera de la previsión legal, **cuando lo cierto es que el crédito de la concursada es el que surge como consecuencia de la aplicación rigurosa de la normativa sectorial.***

El artículo 67 LC dispone:

"Contratos con Administraciones públicas.

1. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial.

2. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter privado celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en esta Ley."

En la reciente modificación legislativa: "Disposición adicional segunda ter. Régimen especial aplicable a las situaciones de insolvencia de las empresas concesionarias de obras y servicios públicos, o contratistas de las Administraciones Públicas.

En los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones Públicas, se aplicarán las especialidades que se hallen establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo."

[...]

Así las cosas, no ha habido compensación de créditos propiamente dicha (ex arts. 1195 y ss CC) dado que no hay créditos y deudas independientes entre sí (como las plasmadas en la jurisprudencia del TS que se cita en la demanda), sino un único

crédito dimanante de un solo negocio jurídico.

Com molt bé argumenta aquesta sentència, els crèdits i els deutes de les parts provinents del contracte de concessió, no són deutes i crèdits independents entre si (per tant, no podrien ser objecte de compensació), sinó que deriven d'un mateix negoci jurídic (contracte de concessió), el qual ha de ser liquidat segons les normes administratives aplicables (en el nostre cas el TRLCAP), generant un únic dret de crèdit a favor del concessionari o a favor de l'Administració. Només en aplicació d'aquesta normativa es pot determinar l'existència d'un saldo a favor d'alguna de les parts, el qual, posteriorment, haurà de ser inclòs en la massa activa o en la massa passiva del concurs, segons correspongués.

Per això, és indiscutible que el saldo que resulti a favor d'alguna de les parts en el referit expedient administratiu no és fruit d'una compensació i, per tant, no pot, ni ha de ser considerat com una forma d'extinció de les obligacions (art. 1156 CC), sinó com el saldo (deutor o creditor) que deriva de l'aplicació de les normes administratives (TRLCAP) que regulen la forma de liquidació dels contractes administratius en cada cas concret.

3.- Compliment dels requisits concursals per procedir la compensació de crèdits en el si del concurs

Malgrat que, per tot l'exposat en els arguments anteriors, neguem l'existència d'una compensació de crèdits en seu concursal, tenint en compte que l'Ajuntament solament s'ha limitat a iniciar el corresponent expedient de liquidació del contracte de concessió de conformitat amb la legislació administrativa aplicable.

Encara així, de considerar hipotèticament que si existeix la referida compensació, la mateixa no contravé el que es disposa en la LC i, en conseqüència, seria vàlida, tenint en compte que es donaven (abans de la declaració de concurs de TREVOL i FEU) tots els requisits que el CC estableix en l'art. 1196, que són els mateixos que l'art. 58 LC exigeix que concorrin abans de la declaració de concurs.

Els requisits regulats per l'art. 1196 CC i exigits abans de la declaració de concurs per l'art. 58 LC són que els crèdits a compensar han de ser vençuts, líquids i exigibles.

Quant al crèdit que ostentaria l'Ajuntament:

Cal tenir en compte que el venciment i la exigibilitat del crèdit de 961.986,39.- euros (a favor de l'Ajuntament) es produiria en la data en què se signa el

contracte de cessió dels drets de la concessió a favor de TREVOL i FEU (2007), tenint en compte que la nul·litat acordada pel TSJ de Catalunya produeix uns efectes que s'han de retrotraure indiscutiblement a aquesta data.

Així mateix, el requisit relatiu a la liquiditat dels crèdits, també concorreria, si entenem que és líquid el crèdit que resulta determinable en una data concreta, en el nostre cas, en la data de signatura del contracte de cessió dels drets de la concessió a favor de TREVOL i FEU (2007).

Els mateixos requisits (vençut; líquid i exigible) hauria de complir el crèdit a favor de la concessionària:

El crèdit a favor de la concessionària naixeria quan es va produir l'incompliment contractual que després ha desencadenat l'obertura de l'expedient de resolució i liquidació de la concessió, tenint en compte que en aquest moment naixeria el dret de la concessionària a cobrar un saldo, si existís al seu favor. Fins i tot podríem apuntar que el crèdit naixeria quan es va signar el contracte de cessió dels drets de la concessió a favor de TREVOL i FEU (2007), ja que des d'aquest moment i durant tota la vida de la concessió, aquest dret de crèdit acompanya a la concessionària. Així les coses, aquest crèdit, d'existir, també seria vençut, líquid i exigible abans de la declaració de concurs.

4.- D'existir un crèdit a favor de TREVOL, el mateix serviria per cobrir els seus deutes derivats del contracte de concessió

Malgrat que encara no podem concloure que existeix un saldo a favor d'una o una altra part contractual, això és, a favor de l'Ajuntament o a favor de TREVOL (veritable concessionària), a causa que encara està en tràmit l'expedient administratiu en el si del qual es decidirà sobre l'existència del referit saldo, si que podem avançar que, d'existir un saldo a favor de TREVOL, el mateix serviria per cobrir els deutes que la concessionària tingués amb tercers derivades del contracte confessional.

Això és conseqüència de l'aplicació de l'establert en el TRLCAP, en relació amb la liquidació dels contractes administratius. Aquest text legal ha anat evolucionant fins a preveure la necessitat de lliurar als deutors de la concessionària el saldo al que pogués tenir dret la mateixa a resultes de la liquidació. És una forma de protegir als seus creditors i d'evitar un enriquiment injust de la concessionària.

Així les coses, l'absència de saldo sobrant determinaria que el dret abstracte a una compensació no es materialitzaria en un dret de crèdit específic a favor de FEU, la qual cosa li privaria del dret a exercir cap acció destinada a tutelar el mateix (falta de legitimació activa) davant la jurisdicció contenciós-administrativa o davant el Jutjat del Mercantil, entre unes altres.

III.- ARGUMENTS DE RÈPLICA DE L'AJUNTAMENT CONTRA LES AL·LEGACIONS DE FEU I TREVOL DAVANT LA NOTIFICACIÓ DEL REQUERIMENT D'INHIBICIÓ.

Ambdues societats al·leguen i mantenen que l'òrgan competent per conèixer i resoldre la suposada compensació de crèdits entre l'Ajuntament i la concessionària és el Jutjat del Mercantil. No obstant això, basen els seus arguments en una aplicació errònia dels postulats de la LC, ja que justifiquen la competència del Jutge del concurs amb base en la regla general continguda en l'art. 8 LC, quan cal tenir en compte que la relació contractual mantinguda entre les parts prové d'un contracte públic, el qual, malgrat la declaració de concurs, ha de regir-se pel que estipuli la seva normativa específica. Així ho recull, com s'ha avançat amb anterioritat, l'art. 67.1 LC i la Disposició Addicional Segona Ter LC.

Així les coses, en aplicació de la normativa sectorial, això és, el TRLCAP, que resulta aplicable amb base en els motius al·legats al llarg del cos del present escrit, cal concloure que, incomplint el contracte de concessió i malgrat la declaració de concurs de la concessionària TREVOL, l'Ajuntament es troba plenament legitimat per iniciar el corresponent expedient administratiu de resolució i liquidació del contracte. En el si del mateix es practicaran les pertinents operacions aritmètiques, com les que s'han apuntat anteriorment, per calcular el saldo a favor que pugués tenir una de les parts contractants.

En conclusió, malgrat la insistència de les ressenyades societats, la competència per resoldre i liquidar el contracte de concessió és de l'Ajuntament.

Per tot l'exposat fins al moment, PROPOSO al ple de la Corporació l'adopció dels següents

ACORDS:

PRIMER.

Refusar el requeriment d'inhibició formulat pel Jutjat Mercantil núm. 1 de Barcelona en el si del Procediment del concurs voluntari nº 809/2010, promogut per la mercantil CONSTRUCCIONES A. FEU, SA.

SEGON.

Mantenir la jurisdicció de l'Ajuntament de Deltebre en relació amb la liquidació del contracte administratiu.

TERCER.

Plantejar formalment el conflicte de jurisdicció davant el Tribunal de Conflictes de Jurisdicció del Tribunal Suprem.

QUART.

Oficiar al Jutjat Mercantil nº 1 de Barcelona per notificar-li la present resolució i requerir-lo perquè envii les actuacions judicials al Tribunal de conflictes de jurisdicció del Tribunal Suprem.

CINQUÈ.

Enviar les actuacions administratives al Tribunal de Conflictes de jurisdicció del Tribunal Suprem.

SISÈ.

Donar compte d'aquests acords als interessats, per a la seva constància.

La Corporació, no obstant això, acordarà el que estimi pertinent.

Deltebre, 5 de maig de 2016. Sgt. Kilian Franch Arques”

Finalitzada la lectura, per part del Sr. Alcalde se li dona la paraula a la Sra. Dayana Santiago del grup municipal de la CUP DELTEBRE-PA i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Intervé el Sr. Tomàs Castells del grup municipal del PPC i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Intervé el Sr. Gervasi Aspa del grup municipal d'ERC-AM i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. José Emilio Bertomeu del grup municipal de CE-SD-CP i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. Francisco Castro Casanova del grup municipal de CDC i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Finalitzades les intervencions, el Sr. President sotmet a votació l'esmentada proposta quedant aprovada per majoria absoluta amb catorze vots a favor de Lluís Soler Panisello (CDC), Anna Gimenez Uribe (CDC), Kilian Franch Arques (CDC), Salvador Bertomeu Bertomeu (CDC), Lluïsa Ventura Galiano (CDC), Francisco Castro Casanova (CDC), Carlos Serra Ventura (CiU), Robert Bertomeu Callau (CDC), José Emilio Bertomeu Rio (CE-SD-CP), Iolanda Gil Casanova (CE-SD-CP), Angel Casanova Ventura (CE-SD-CP), Carla Aliau Ribes (CE-SD-CP), Gervasi Aspa Casanova (ERC-AM), Carles Aliau Bonet (ERC-AM) i dos vots abstencions de Tomàs Castells Fresquet (PPC) i Dayana Santiago Callau (CUP-Deltebre) per tant resta expedit el tràmit adient sent

facultat el Sr. Alcalde per a dur-ho a terme i per portar a efecte el que calgui per a l'execució d'aquest acord.”

4T.- PROPOSTA D'EXECUCIÓ DE LA SENTENCIA DEL TSJ 791/2015 DE DATA 16 DE DESEMBRE DE 2015 EN EL ROTLLE D'APEL·LACIÓ 553/2012 CORRESPONENT AL RECURS CONTENCIÓS ADMINISTRATIU 545/2010 PRESENTAT PER TREVOL DELTEBRE, SLU

Enunciat el contingut d'aquest punt de l'ordre del dia, se procedeix a la lectura en la seva part bastant a la proposta següent:

“El que subscriu, Kilian Franch Arques, Primer Tinent d'Alcalde de l'Àrea d'Afers Interns i Institucionals, en ús de les facultats que la legislació vigent li concedeix, al Ple de la Corporació eleva la següent INFORMACIÓ:

En el recurs contenciós administratiu núm. 545/2010, presentat per la mercantil TREVOL DELTEBRE, SLU, i seguit davant el Jutjat contenciós administratiu núm. 1 de Tarragona, en data 16 de desembre de 2015, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va dictar la Sentència 791/2015, en el rotlle d'apel·lació núm. 553/2012.

En relació a l'esmentada Sentència, s'ha emès, per part dels serveis jurídics de l'Ajuntament, l'informe que, literalment transcrit, diu:

“INFORME EN INTERÈS DE L'AJUNTAMENT DE DELTEBRE, RELATIU A L'EXECUCIÓ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA DE DATA 16 DE DESEMBRE DE 2015, RECAIGUDA EN EL ROTLLE D'APEL·LACIÓ 553/2012.

Els que subscriuen, David Torres Fabra, Llicenciat en Dret, secretari acctal. De l'Ajuntament de Deltebre, Serafí Múria Pla, Llicenciat en Dret, cap del departament de Contractació i Compres de l'Ajuntament de Deltebre i Rafaela Pons Fullana, Llicenciada en Dret, contractada a l'efecte per l'Ajuntament de Deltebre, a sol·licitud de l'Ajuntament de Deltebre i en relació amb la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de data 16 de desembre de 2015, recaiguda en el rotlle d'apel·lació 553/2012, emeten el següent INFORME:

ANTECEDENTS:

I.- En data 6 d'octubre de 2010, TREVOL DELTEBRE SLU, va interposar recurs contenciós administratiu contra la resolució de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Deltebre, mitjançant la qual, entre d'altres, es va acordar:

- Desestimar la sol·licitud de TREVOL DELTEBRE SLU, en relació als ingressos corresponents a l'espai destinat al servei de rehabilitació.
- Requerir al concessionari perquè aporti la documentació justificativa de que les actuacions realitzades en l'estructura de fusta del Pavelló eren obres no incloses en el pla de viabilitat, i , en aquest cas, si aquesta despesa l'ha realitzat i pagat, tot i que no consta que sigui així.
- Desestimar la sol·licitud del concessionari de compensar la reducció-eliminació del servei de natació escolar, ja que no era un dels elements determinants que obraven en el Pla de Viabilitat.

II.- El referit recurs contenciós administratiu es va seguir davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Tarragona, baix el número 545/2010.

III.- En data 13 de setembre de 2012, va recaure sentència desestimàtoria de les pretensions de TREVOL DELTEBRE SLU.

IV.- La representació de la part actora va interposar recurs d'apel·lació contra l'anterior sentència, mitjançant el qual va demanar sentència que revoqués la sentència del Jutjat, reconegui el dret de la recurrent al restabliment de l'equilibri econòmic de la concessió; disposi que, en compliment d'allò previst en el contracte l'Ajuntament li aboni la quantitat de 156.932'31.-€ durant el període de tres anys comprés entre 2008 i 2010; que sigui revisada la subvenció municipal actualitzant-la pels exercicis 2011-2014 en la quantitat de 105.275'31.-€, resultant un cànon anual de 327.321'31.-€, amb imposició de costes a l'administració demandada.

V.- En data 16 de desembre 2015, va recaure sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en el rotlle d'apel·lació número 553/2012, amb el següent contingut literal:

- Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació interposat per TREVOL DELTEBRE SLU, contra la sentència dictada en data 13 de setembre de 2012 pel Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Tarragona, tot revocant la sentència apel·lada.
- Segon.- Estimar parcialment el recurs presentat per l'actora, tot reconeixent el seu dret a rebre de l'Ajuntament de Deltebre una compensació consistent en la diferència d'allò abonat respecte de la previsió del pla de viabilitat pel que fa als exercicis 2008-2010, així com el dret a mantenir aquests

ingressos amb la mateixa actualització aplicada al període 2008-2010 que consta al pla de viabilitat descomptant en un i altre cas l'estalvi generat sobre la previsió del pla de viabilitat respecte dita despesa corresponent als monitors i socorristes i altres despeses destinats a escoles que consten a l'informe pericial a la seva projecció als exercicis futurs, amb el límit en tot cas de 156.932'31.-€.

VI.- L'Ajuntament de Deltebre va demandar una aclaració de la Sentència que literalment va exposar:

*“... La Sentència va descartar la compensació vinculada a les pèrdues generals atesa l'existència d'abonaments a la matriu, com també va descartar els dos motius concrets darrerament expressats, encara que sí que va considerar procedent la compensació per les pèrdues originades pel descens en el servei de natació escolar, servei respecte del qual hi havia uns ingressos específicament previstos en el Pla de Viabilitat que l'Ajuntament va subscriure. **En aquest context, la sentència estableix el dret de l'actora a la compensació per aquesta sola partida, descomptant en el seu cas les despeses que haguessin estat inherents al servei en cas d'haver-se prestat com estava inicialment previst, sempre amb el límit de la quantia demandada per l'actora en el recurs d'apel·lació.**”*

OBJECTE DE L'INFORME.

Es objecte del present informe, la valoració de la sentència i les pericials elaborades dins del procediment contenciós administratiu a fi i efecte de determinar l'execució de la sentència.

INFORME:

A fi i efecte de poder procedir a la valoració econòmica que determini l'import econòmic per procedir a l'execució de la sentència de referència, es fa necessari estudiar el contingut del l'informe pericial i les seves aclaracions efectuat en el si del procediment contenciós administratiu 545/2010 davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Tarragona, elaborat per la pèrit judicial María del Mar Bustamente Menéndez.

A la pàgina 3 de l'informe pericial es descriu quina era la previsió d'ingressos continguda en el Pla de Viabilitat, en concepte de cursos escolars.

La previsió era:	2008	100.549'00.- €
	2009	104.571'00.- €

2010 108.754'00.- €

A continuació procedirem a valorar quina va ser realment la producció d'ingressos per el mateix concepte (cursos escolars).

Els ingressos reals:	2008	74.957'05.- €
	2009	62.375'20.- €
	2010	40.531'94.- €

Així per tant la diferència entre els ingressos reals previstos en el Pla de Viabilitat presentat per TREVOL DELTEBRE SLU, i els ingressos reals que veritablement es varen produir va ser:

DIFERÈNCIA:	2008	25.591'95.- €
	2009	42.195'80.- €
	2010	68.222'06.- €

LA DIFERÈNCIA TOTAL ENTRE PREVISIÓ D'INGRESSOS I ELS INGRESSOS PRODUÏTS VA SER DE **"-136.009'81.-€"**

Arribats a aquest punt es necessari valorar quina disminució de despesa va tenir TREVOL DELTEBRE SLU, al haver de prestar el servei a un número inferior d'escolars. Es a dir TREVOL DELTEBRE SLU, al prestar el servei de natació escolar a un número inferior de nens va tenir una despesa inferior a la prevista (que era par prestar els servei a la totalitat dels escolars previstos).

En aquest sentit a la pericial pàgina 4 es fa aquesta valoració respecte de les despeses de transport.

Podem observar com la previsió de despesa que es contemplava en el Pla de Viabilitat per poder prestar el servei de natació escolar era:

Previsió despesa:	2008	60.330'00.- €
	2009	62.743'00.- €
	2010	65.253'00.- €

No obstant la despesa real que es va produir al prestar al servei a un número inferior de nens va ser:

Despesa real:	2008	28.775'00.- €
	2009	22.850'76.- €
	2010	18.976'93.- €

Per tant, si en el Pla de Viabilitat es contemplava que per prestar el servei de natació escolar, TREVOL DELTEBRE SLU, tindria una despesa de transport de

188.326'00.-€, en realitat al haver prestat el servei a un número inferior de nens la despesa real va ser de **70.602'69.- €**, produint-se un estalvi respecte de la previsió de **117.723'31.- €**.

De conformitat amb el contingut de les pàgines 6, 7 i 8 de l'informe pericial, es determina que les despeses de monitor d'activitats aquàtiques escolars real van ser inferiors a les previstes en el Pla de Viabilitat, de conformitat amb el següent quadre desglossat per exercicis i xifres.

Disminució de despeses respecte al Pla de Viabilitat (Monitors).	2008	3.799'82.- €
	2009	4.889'10.- €
	2010	6.384'16.- €

Per tant, la disminució total de despesa en concepte de monitors respecte del Pla de Viabilitat va ser de **15.073'08.- €**.

A la pàgina 9 de l'informe pericial podem observar com també va existir una disminució de despesa respecte de les quotes de la Seguretat Social que va ser de:

Disminució despesa S.S.:	2008	1.291'94.- €
	2009	1.662'29.- €
	2010	2.170'62.- €

La disminució de despesa respecte de les quotes de la Seguretat Social va representar un total de **5.124'85.-€**.

Arribats a aquest punt s'ha de dir que, com ja ha quedat reflexat a aquest informe, TREVOL DELTEBRE SLU, va ingressar un import inferior en concepte de cursos escoles respecte de les previsions contingudes en el Pla de Viabilitat.

Aquesta disminució d'ingressos va suposar un total de: **-136.009'81.- €**

D'altra banda a l'informe pericial elaborat en el si del procediment contenciós administratiu 545/2010 tramitat davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Tarragona, ha quedat acreditat que la prestació del servei escolar de natació a un número inferior de escolars a TREVOL DELTEBRE SLU, també li ha suposat una despesa inferior a la que estava prevista al Pla de Viabilitat per la prestació del servei a la totalitat dels nens.

Aquesta disminució de despeses ha vingut donada per diversos conceptes:

Estalvi en transport	117.723'31.- €
Estalvi en Monitors	15.073'08.- €

Estalvi en quotes S.S. **5.124'85.- €**

La disminució de despeses per TREVOL DELTEBRE SLU, al haver prestat el servei de natació escolar a un número inferior d'escolars ha representat una disminució de despesa total de **137.921'24.- €**.

Per tant, en execució de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de data 16 de desembre de 2015, recaiguda en el rotlle d'apel·lació 553/2012, hem de concloure que un cop valorada la disminució d'ingressos que ha tingut TREVOL DELTEBRE SLU, respecte del Pla de Viabilitat entre els exercicis 2008 i 2010, puja a un total de **136.009'81.- €**.

I un cop valorat l'import total de disminució de despeses per TREVOL DELTEBRE SLU, al haver prestat el servei de natació escolar a un número inferior d'escolars ha representat una disminució de despesa total de **137.921'24.- €**, respecte del Pla de Viabilitat.

Per tant un cop feta la operació de 136.009'81.-€ - 137.921'24.-€ ens dona un resultat de -1.911'43.-€ que equivaldria al dret de l'actora a ser compensat en execució de la sentència de constant referència. En aquest sentit i donat que la diferència dona un resultat negatiu s'ha de concloure que el dret de l'actora a ser compensat en execució de sentència es equivalent a zero.

La qual cosa informem, per al seu coneixement i als efectes oportuns, en el benentès que, la Corporació Municipal, amb superior criteri, acordarà allò que estimi procedent i oportú.

Deltebre, 5 de maig de 2016. David Torres Fabra. Serafí Múria Pla. Rafaela Pons Fullana."

Per tot l'exposat fins al moment, i a la vista de l'informe jurídic emès per David Torres Fabra, Serafí Múria Pla i Rafaela Pons Fullana, PROPOSO al ple de la Corporació l'adopció dels següents

ACORDS:

PRIMER.

Acceptar íntegrament la Sentència núm. 791/2015, de 16 de desembre, dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en el Recurs d'Apel·lació núm. 553/2012, contra la Sentència núm. 259/2012, de data 13 de setembre de 2012, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Tarragona, en el Recurs Contenciós Administratiu 545/2010.

SEGON.

Reconèixer el dret de la mercantil TREVOL DELTEBRE, SLU a percebre una compensació consistent en la diferència entre allò abonat respecte a la previsió del pla de viabilitat pel que fa als exercicis 2008-10, així com el dret a mantenir aquests ingressos en la mateixa actualització aplicada al període 2008-10, que consta en el pla de viabilitat, descomptant, en un i altre cas, l'estalvi generat sobre la previsió del pla de viabilitat respecte la despesa corresponent als monitors i socorristes i altres despeses destinades a escoles que consten a l'informe pericial que obra en Autos del Jutjat contenciós administratiu núm. 1 de Tarragona.

TERCER.

Xifrar la compensació a la qual té dret la mercantil TREVOL DELTEBRE, SLU, en aplicació d'allò que disposa l'acord anterior, en ZERO EUROS (0,-- €), per quant la diferència entre l'import que hauria d'haver percebut (136.009,81 €) i la disminució de la despesa necessària per a la prestació del servei (137.921,24 €), dona un resultat negatiu de 1.911,43 €.

QUART.

Donar trasllat d'aquest acord a la mercantil TREVOL DELTEBRE, SLU, a través del seu Administrador Concursal i a l'Àrea d'Afers Interns i Institucionals subàrea d'hisenda per a l'execució de la Sentència i dels presents acords.

CINQUE.

Oficiar a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, per notificar-li la present resolució.

La Corporació, no obstant això, acordarà el que estimi pertinent.

Deltebre, 5 de maig de 2016. Sgt. Kilian Franch Arques"

Finalitzada la lectura, per part del Sr. Alcalde se li dona la paraula a la Sra. Dayana Santiago del grup municipal de la CUP DELTEBRE-PA i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Intervé el Sr. Tomàs Castells del grup municipal del PPC i diu que el posicionament del seu grup serà d'abstenció a la proposta.

Sr. Gervasi Aspa del grup municipal d'ERC-AM i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. José Emilio Bertomeu del grup municipal de CE-SD-CP i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Intervé el Sr. Francisco Castro Casanova del grup municipal de CDC i diu que el posicionament del seu grup serà a favor de la proposta.

Finalitzades les intervencions, el Sr. President sotmet a votació l'esmentada proposta quedant aprovada per majoria absoluta amb catorze vots a favor de Lluís Soler Panisello (CDC), Anna Gimenez Uribe (CDC), Kilian Franch Arques (CDC), Salvador Bertomeu Bertomeu (CDC), Lluïsa Ventura Galiano (CDC), Francisco Castro Casanova (CDC), Carlos Serra Ventura (CiU), Robert Bertomeu Callau (CDC), José Emilio Bertomeu Rio (CE-SD-CP), Iolanda Gil Casanova (CE-SD-CP), Angel Casanova Ventura (CE-SD-CP), Carla Aliau Ribes (CE-SD-CP), Gervasi Aspa Casanova (ERC-AM), Carles Aliau Bonet (ERC-AM) i dos vots abstencions de Tomàs Castells Fresquet (PPC) i Dayana Santiago Callau (CUP-Deltebre) per tant resta expedit el tràmit adient sent facultat el Sr. Alcalde per a dur-ho a terme i per portar a efecte el que calgui per a l'execució d'aquest acord."

No havent més assumptes per a tractar, el Sr. Alcalde aixeca la sessió, de la qual, com a secretari acctal. estenc aquesta acta que inclou totes les manifestacions i posicionaments que s'han produït en la sessió plenària i que es poden reproduir amb l'àudio d'enregistrament de la mateixa i que es farà arribar amb suport informàtic als regidors/es si així ho requereixen.

L'Alcalde,

El secretari acctal.,

Lluís Soler Panisello

David Torres Fabra