



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA



AYUNTAMIENTO DE ALMUNECAR

REGISTRO ENTRADA

2017-E-RC-463

13/01/2017 09:57



ASUNTO: Expediente sobre resolución del contrato de concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el mercado municipal.

Se remite dictamen, con devolución de copia del expediente, aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, **en el plazo de 15 días desde la adopción de la resolución consultada**, ésta se comunicará al Consejo Consultivo.

Si, posteriormente, se siguiese algún proceso judicial sobre este mismo asunto se ruega la remisión a este Consejo de la copia de la sentencia judicial que en el mismo recaiga.



Granada, 21 de diciembre de 2016
EL PRESIDENTE

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

SRA. ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE ALMUNECAR.-
(GRANADA)



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I


Es objeto del presente dictamen la resolución del contrato de concesión administrativa de reforma y explotación del aparcamiento del mercado municipal suscrito con la mercantil Movimientos de Tierra Hermanos García Motril, S.L.


Como se indica en la relación de antecedentes de hecho, en relación con el expediente que se somete a consideración, la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo ha emitido el dictamen número 872/2013, de 26 de diciembre. En orden a evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo indicado en este dictamen respecto de la normativa aplicable, competencia para resolver el procedimiento, competencia de este Consejo Consultivo para emitir dictamen y procedimiento a seguir.


Una vez acordada la caducidad del expediente anteriormente tramitado, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de septiembre de 2016 se incoa nuevo procedimiento de resolución, en el cual se han cumplimentado los diversos trámites preceptivos.

II

La Administración consultante pretende la resolución del contrato "por incumplimiento culpable del contratista, Movimientos de Tierra Hermanos García Motril, S.L., al incurrir



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

éste en las causas de resolución expresamente previstas en la cláusula 15.1, apartados c) d) i), del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas que rige el contrato (art. 206.h LCSP)”. Dichas causa de resolución se refieren a “incurrir en defectos graves en la ejecución de la obra”, “abandono por el concesionario de la ejecución del proyecto” y “no atender con la debida diligencia y cuidado la conservación del estacionamiento”.

Entiende la Administración que el concesionario ha actuado de forma negligente, de tal forma que al mismo son imputables los daños que el aparcamiento del mercado municipal ha sufrido.

El concesionario, por el contrario, entiende que las deficiencias técnicas no son imputables a la concesionaria ni responsabilidad de la misma, ya que han aflorado vicios ocultos que “requiere una inmediata, importante y cuidada intervención tendente a recuperar el nivel de seguridad mínimamente exigible para su estructura. Para esa intervención consistente en una reparación de la estructura estrictamente imprescindible como consecuencia de circunstancias no previsibles en el proyecto se estimó un presupuesto total de 967.220 euros (IVA, gastos generales y beneficio industrial no incluidos), coste que excede en mucho el presupuesto inicial de la obra previsto. Como la filtración afecta a toda la superficie, se aportó, adicionalmente, un presupuesto de demolición y reconstrucción de todos los puestos del mercado y los exteriores por 570.418 euros (IVA, gastos generales y beneficio industrial no incluidos). Por tanto, la reparación integral del edificio ascendía





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

a 1.537.638 euros en presupuesto de ejecución material, lo que equivale a más de dos millones de euros (IVA incluido)".

J
El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Granada dictó sentencia sobre este asunto con fecha 18 de diciembre de 2015, en cuyo fundamento jurídico cuarto se pronuncia en los siguientes términos:

J
"En este sentido, debemos destacar que en fecha de 2 de junio de 2010 se suscribió por las partes el contrato administrativo de concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en mercado municipal, que obra en los folios 509 a 511 del Tomo I del expediente administrativo y que tiene por objeto el Proyecto, Remodelación y la subsiguiente Gestión del Servicio Público. De lo expuesto se desprende que el concesionario asumió la financiación de las siguientes obras: Remodelación del aparcamiento; ejecución de la remodelación de los puestos de Mercado actual destinados a la venta de pescado resolviendo los problemas de filtración existentes; otras mejoras objeto de oferta. Si comparamos tales obras con las que la recurrente tiene la obligación de realizar según el acuerdo impugnado, que son obras adicionales de rehabilitación del aparcamiento y de todo el mercado municipal, podemos concluir que nos encontramos ante una modificación contractual que, tal y como sostiene la parte actora en su demanda, no reconocen el derecho a que tales obras adicionales sean abonadas a la recurrente. El argumento expuesto se avala con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, Ley que es aplicable al caso de autos puesto que la misma estuvo vigente





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

hasta el día de 16 de diciembre de 2011 y, por ende, era la que se encontraba vigente en la fecha en que se suscribió entre las partes el contrato administrativo de concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en mercado municipal, relativo a la clasificación de las obras, que establece que:

»1: A los efectos de elaboración de los proyectos se clasificarán las obras, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:

»a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.

»b) Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación.

»c) Obras de conservación y mantenimiento.

»d) Obras de demolición

»2. Son obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.

»3. El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

»4. Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

»5. Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»6. Son obras de restauración aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.

»7. Son obras de rehabilitación aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

»8. Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble".

»El precepto expuesto nos permite concluir que las obras contratadas no son las mismas que las obras cuya rehabilitación se impone a la recurrente, puesto que no es lo mismo obras de remodelación del aparcamiento y mejoras que unas obras de rehabilitación que suponen casi el triple de la inversión en obras proyectadas inicialmente.

»Por todo ello, consideramos que se ha producido una modificación sustancial del contrato administrativo de concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en mercado municipal, sin que se haya iniciado, ni tramitado procedimiento alguno de modificación contractual y sin que se le haya concedido audiencia al contratista, trámite esencial, tal y como exige el artículo 195.1 de la citada Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que "*En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista*" y de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

J A la vista de la sentencia transcrita no puede sino concluirse que no existe incumplimiento alguno por parte del contratista, sino que la prestación contratada no puede prestarse en los términos pactados debido al estado real del aparcamiento objeto de la concesión, que determina que las obras a realizar, exigidas por el Ayuntamiento, supongan casi el triple de la cantidad inicialmente contratada, lo que, a su vez, hace imposible la aprobación de una modificación contractual.

J En definitiva, concurre en el presente caso la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 206 de la LCSP, consistente en "la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el Título V del Libro I".

III

En cuanto a los efectos de la resolución, han de abonarse los trabajos realizados, así como el 3 por 100 de la prestación dejada de realizar, y la devolución de la garantía constituida, conforme al artículo 208, apartados 4 y 5 y 264.1 de la LCSP.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución emitida en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) relativo a la resolución del contrato de concesión administrativa de reforma y explotación del aparcamiento del mercado municipal suscrito con la mercantil Movimientos de Tierra Hermanos García Motril, S.L., debiendo acordarse la resolución del contrato de conformidad con lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este dictamen.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.



Fdo.: Juan B. Cano Bueso Fdo.: María A. Linares Rojas

SRA. ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE ALMUÑECAR.-
(GRANADA)