

ACTA SESIÓN AYUNTAMIENTO PLENO DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016

En el Municipio de Almuñécar, y en el Salón de Actos de la Casa de la Cultura, siendo las diecinueve horas del día veintinueve de septiembre de dos mil diecisésis, se reúne el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria, primera convocatoria, bajo la presidencia de la Sr^a Alcaldesa D^a Trinidad Herrera Lorente con asistencia de los concejales D. Francisco Rafael Alba Casares, D. Luis Francisco Aragón Olivares, D. Juan Carlos Benavides Yanguas, D. Rafael Caballero Jiménez, D^a Inmaculada Callejas Albalá, D. José Manuel Fernández Medina, D. Sergio García Alabarce, D. Emilio González Pavesio, D. Manuel Juárez Ruiz, D. Antonio Laborda Soriano, D^a María Dolores Manzano Martínez, D^a M^a José Maya Santiago D^a María del Mar Medina Cabrera, D^a María Carmen Reinoso Herrero, D. Juan Carlos Rodríguez de Haro, D. Pablo Ruiz Díaz, D. Juan José Ruiz Joya y D. Fermín Tejero Mesa, de la Interventora Accidental D^a Silvia Justo González y de la Secretaria Accidental D^a Susana Muñoz Aguilera.

No asisten los corporativos D^a Olga María Ruano Jadraque y D^a Eva Gaitán Díaz.

ORDEN DEL DÍA

1º.- APROBACIÓN ACTAS 17.03.2016 Y 27.04.2016.- Se da cuenta de los borradores de referencia siendo aprobados por unanimidad de los asistentes.

Sra. Trinidad Herrera, Alcaldesa-Presidenta:

"Buenas tardes damos comienzo a la sesión de Pleno convocada para hoy. Decir, antes dar comienzo al Orden del día que hay un error en la convocatoria, porque a pesar de que en el Pleno de Constitución del Ayuntamiento se estableció verbalmente, y así consta en la grabación, que era el último jueves de cada mes, en el Acta se consignó erróneamente, el cuarto jueves de cada mes, por lo tanto, esta sesión tendrá carácter extraordinario. "

SR. Benavides, Portavoz del PA:

"Una cuestión, el acuerdo que adoptamos en su día y que no tiene nada que ver, como usted muy ha dicho, con lo reflejado en el Acta que hablaba de cuarto martes de cada mes. Yo, lo que sí le pediría es que tomáramos un acuerdo en el próximo pleno, o ajustándonos al martes o ajustándonos al jueves. Y en segundo lugar, le reataría, siempre que sea posible, que cuando los plenos no sean ordinarios, que pudiéramos coordinar un poquito las fechas, porque hay gente que laboralmente les destroza su programación. Si es posible, si no qué vamos a hacer"

Sra. Alcaldesa- Presidenta:

"No hay ningún problema. De hecho la intención era convocar pleno ordinario al detectarse ese error, pues lógicamente, tiene carácter extraordinario, pero la intención de este Gobierno era la convocatoria de un pleno ordinario. Y por supuesto, traeremos al próximo pleno la rectificación del Acta donde erróneamente se plasma un acuerdo que no se adoptó"

2º.- MODIFICACIÓN PUNTUAL N° 5 AL PGOU-87.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de fecha 26.09.2016, referente al expte n° 3891/2015, relativo a Modificación Puntual N° 5 sobre la Norma N.3.6.c) del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU-87) de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA.

Visto el expte de referencia, tramitación seguida hasta la fecha, así como el Informe Técnico emitido al respecto en fecha 5 de Septiembre de 2016 por parte del Arquitecto Municipal [REDACTED], siguiente:

Ha sido recibido informe preceptivo firmado por la Delegada Territorial en Granada de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía con fecha 9 de agosto de 2016 relativo a la "Modificación Puntual n° 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA", cuya conclusión señala:

".../...La modificación propuesta se entiende adecuada en materia urbanística.../..." Habiéndose aprobado inicialmente la misma y sometida a información pública -sin

que se presentasen
alegaciones-, es procedente la continuación de la tramitación del expediente para su aprobación definitiva.
Trasládese el presente informe a los Servicios Jurídicos para la elaboración del oportuno informe.
Lo que se informa en Almuñécar, en la fecha consignada al margen.
Firmado por
Eduardo Zurita Povedano, arquitecto municipal.

Visto el Informe Jurídico Municipal emitido al respecto por la Técnico Superior de Urbanismo [REDACTED] siguiente:

EXPEDIENTE 3891/2015 INFORME JURÍDICO "MODIFICACIÓN PUNTUAL N° 5 DEL PGOU DE ALMUÑÉCAR"

I.- Con fecha 2 de Octubre de 2.015 se emite informe técnico de parte del Arquitecto Municipal en el que se informa como quedaría el contenido sustantivo de la modificación, quedando como se recoge a continuación:

Sobre la norma N.3.1. del PGOU-87 de Almuñécar

"N.3.1. DISPOSICIONES GENERALES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Serán de aplicación en la totalidad del Termino municipal de Almuñécar.

Las presentes Normas Generales de Edificación atienden a lo dispuesto en el artículo 10 de la LOUA y se constituyen como Normas Complementarias de las Normas de Ordenación, según establece el Reglamento del Planeamiento de 23 de Junio de 1978 (Título II, artículos 88 y 89).

Los fines de las presentes Normas Generales de la edificación, son los de completar y aclarar los conceptos técnicos que las respectivas Ordenanzas marquen para cada zona concreta, sin perjuicio de lo dispuesto en aquellas de forma particular".

Sobre la norma N.3.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar

N.3.6.c) FONDO MÁXIMO EDIFICABLE

El fondo máximo edificable en cualquier edificio no podrá pasar de 25 metros, si no está explícitamente señalado en los planos de ordenación o en las ordenanzas de edificación con otra dimensión, salvo en el caso de aquellos edificios de uso terciario industrial, institucional o de equipamiento con carácter exclusivo o que cuenten con dichos usos como dominantes y no incluyan en ningún caso usos residenciales (incluyendo en estos últimos a los propios de alojamientos hosteleros), que requieran de manera justificada superar dicho valor por exigir una solución tipológica singular la adecuada respuesta a sus demandas funcionales y espaciales, sin que ello suponga en ningún caso incumplimiento del resto de parámetros urbanísticos establecidos por la ordenanza de edificación de aplicación vigente ni aumento del aprovechamiento urbanístico que tuviese asignado el solar sobre el que se sitúan.

II.- Con fecha 8 de Octubre de 2.015 mediante sesión extraordinaria y urgente celebrada por el Ayuntamiento Pleno se acuerda aprobar inicialmente la modificación puntual nº 5 del Plan General de Ordenación Urbanística de Almuñécar (PGOU-87) adaptado parcialmente a la LOUA (2009).

III.- Con fecha 15 de Octubre de 2.015, se publica con número 198 del Boletín Oficial de la Provincia de Granada dicha aprobación inicial de la modificación puntual nº 5 del Plan General de Ordenación Urbanística de Almuñécar (PGOU-87) adaptado parcialmente a la LOUA (2009), de sus normas N.3.1.

y N.3.6.c) del Tomo V.

IV.- Tras informe de fecha 21 de Diciembre de 2.015 de la responsable de la oficina de atención al ciudadano del Ayuntamiento de Almuñécar, con fecha 12 de Enero de 2.016 se certifica por parte del Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Almuñécar que:

"...//... consultado el Registro General de Entrada, durante el periodo comprendido del 15 de octubre al 14 de diciembre de 2.015, no se ha encontrado ninguna alegación ...//..."

V.- Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 11 de Julio de 2.016, con fecha 14 de Julio de 2.016 se acuerda mediante sesión extraordinaria celebrada por el Ayuntamiento Pleno rectificar para su inclusión en el expediente 3891/2015, relativo a la modificación puntual nº 5 del PGOU de 1987, añadiendo el texto de la norma N.3.1. y la norma N.3.6.c) quedando redactado como se ha echo referencia anteriormente.

VI.- Con fecha 12 de Agosto de 2.016 tiene entrada en este Ayuntamiento mediante Registro de Entrada 2016-E-RC-11097 informe de la Delegada Territorial en Granada de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en el que se concluye que *"...//...la modificación propuesta se entiende adecuada en materia urbanística ...//..."*

VII.- Con fecha 5 de Septiembre de 2.016 se emite informe técnico de parte del Arquitecto Municipal en el que manifiesta:

"...//... Habiéndose aprobado inicialmente la misma y sometida a información pública - sin que se presentasen alegaciones-, es procedente la continuación de la tramitación del expediente para su aprobación definitiva...//..."

Por todo lo anterior, **SE PROPONE:**

1º.- Aprobar definitivamente la modificación puntual nº 5 de las normas N.3.1. (Disposiciones Generales y ámbito de Aplicación) y N.3.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA (2009).

2º.- De acuerdo con el artículo 38.4. de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía *"...//..."* Una vez aprobados definitivamente, y para su eficacia, deberán ser depositados dos ejemplares de los mismos en el registro administrativo del correspondiente Ayuntamiento y en el de la Consejería competente en materia de urbanismo.

3º.- Proceder a su correspondiente publicación de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Técnico Superior de Urbanismo
(fecha y firma al margen)

Sra. Presidenta:

"¿Intervenciones?, Señor Tejero"

Sr. Tejero. IU:

"Buenas tardes, es para posicionarnos. Hasta ahora, tanto la aprobación inicial que se hizo de esta modificación puntual, como ahora, vamos a votar en contra; no por el fondo de lo que se trata, sino por el hecho de ser una modificación puntual. Nos consta que se está avanzando en la presentación del nuevo PGOU. Siempre hemos reivindicado que no se trajeran más modificaciones puntuales. Conocemos los antecedentes, conocemos los hechos. En la aprobación inicial votamos en contra y vamos a votar en contra, aún estando de acuerdo con lo que se plantea. Es decir, votamos en contra por la forma en que se ha tratado el tema"

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno, por dieciocho votos a favor de los concejales de los grupos Popular, Andalucista, Socialista

y Más Almuñécar-La Herradura, y uno en contra del concejal del grupo Izquierda Unida, acordó:

1º.- Aprobar definitivamente la modificación puntual nº 5 de las normas N.3.1. (Disposiciones Generales y ámbito de Aplicación) y N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA (2009), con la siguiente redacción:

N.3.1. DISPOSICIONES GENERALES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Serán de aplicación en la totalidad del Termino municipal de Almuñécar.

Las presentes Normas Generales de Edificación atienden a lo dispuesto en el artículo 10 de la LOUA y se constituyen como Normas Complementarias de las Normas de Ordenación, según establece el Reglamento del Planeamiento de 23 de Junio de 1978 (Título II, artículos 88 y 89).

Los fines de las presentes Normas Generales de la edificación, son los de completar y aclarar los conceptos técnicos que las respectivas Ordenanzas marquen para cada zona concreta, sin perjuicio de lo dispuesto en aquellas de forma particular".

N.3.6.c) FONDO MÁXIMO EDIFICABLE

El fondo máximo edificable en cualquier edificio no podrá pasar de 25 metros, si no está explícitamente señalado en los planos de ordenación o en las ordenanzas de edificación con otra dimensión, salvo en el caso de aquellos edificios de uso terciario industrial, institucional o de equipamiento con carácter exclusivo o que cuenten con dichos usos como dominantes y no incluyan en ningún caso usos residenciales (incluyendo en estos últimos a los propios de alojamientos hosteleros), que requieran de manera justificada superar dicho valor por exigir una solución tipológica singular la adecuada respuesta a sus demandas funcionales y espaciales, sin que ello suponga en ningún caso incumplimiento del resto de parámetros urbanísticos establecidos por la ordenanza de edificación de aplicación vigente ni aumento del aprovechamiento urbanístico que tuviese asignado el solar sobre el que se sitúan.

2º.- De acuerdo con el artículo 38.4. de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía "...//... Una vez aprobados definitivamente, y para su eficacia, deberán ser depositados dos ejemplares de los mismos en el registro administrativo del correspondiente Ayuntamiento y en el de la Consejería competente en materia de urbanismo.

3º.- Proceder a su correspondiente publicación de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Acto seguido la Srª Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

3º.- ESTUDIO DE DETALLE EN P-4.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de fecha 26.09.2016 referente al expte nº 4941/2015, relativo a Estudio de Detalle redactado por el Arquitecto [REDACTED] para reordenación de volúmenes en parcela ubicada en el [REDACTED] (P-4); Almuñécar.

Visto el expte de referencia, tramitación seguida hasta la fecha, así como el Informe Técnico emitido al respecto en fecha 16 de Septiembre de 2016 por parte del Arquitecto Municipal D. [REDACTED], siguiente:

INFORME sobre ESTUDIO DE DETALLE

EXPTE. 4941/2015

DATOS DE SOLICITUD.

Tipo de tramitación: ESTUDIO DE DETALLE.

Emplazamiento: Parcela en [REDACTED] del P-4 de Almuñécar.

Solicitante: [REDACTED], con DNI [REDACTED], en representación de

la empresa [REDACTED] con CIF [REDACTED].

Domicilio: [REDACTED], Cortijo Jurado (entrada por carretera del Golf). 29950. Málaga.

Redactor de figura

de planeamiento: [REDACTED], arquitecto.

ANTECEDENTES.

El Estudio de Detalle presentado por [REDACTED] en representación de la empresa [REDACTED], se realiza para proceder a la ordenación de volúmenes y fijación de alineaciones y cotas interiores de la nueva edificación a disponer, tras la demolición prevista de la edificación allí existente, sobre la parcela ubicada en el nº 34 de la calle Mariana Pineda de la zona del P- 4 de Almuñécar en relación con las rasantes oficiales de los viales que perimetran la citada parcela.

Se debe considerar en su tramitación la existencia de una Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA, aprobada inicialmente y actualmente en tramitación.

La normativa general de la edificación contenida en el Tomo V del vigente PGOU-87 de Almuñécar establecía en su norma N.3.6.c):

"c) Fondo máximo edificable.

El fondo máximo edificable en cualquier edificio no podrá pasar de 25 metros, si no está explícitamente señalado en los planos de ordenación o en las Ordenanzas de edificación con otra dimensión."

En algunas de las ordenanzas de edificación para usos residenciales se establecen límites más restrictivos que el valor señalado en la Norma N.3.6.c) del Tomo V del PGOU-87 de Almuñécar, aunque en muchas de ellas no se fija otra dimensión quedando como límite de fondo máximo edificable el valor señalado por dicha norma de 25 m. Dicho valor supone una limitación explicable en el caso de tipologías de edificios con destino residencial o análogo (alojamientos hoteleros), pues asegura la solución de las condiciones mínimas de iluminación y ventilación mediante el establecimiento de patios de luces y ventilación cuyas dimensiones son también reguladas, pero su extensión a cierto tipos de inmuebles resulta inadecuada, caso de tipologías singulares que pueden requerir, e incluso exigir, valores superiores (centros comerciales, industrias de transformación y almacenaje, pabellones deportivos, centros de congresos...).

Es por ello que el espíritu de la norma establecida en su día por el PGOU-87 de Almuñécar, siendo adecuado para la limitación de los tipos residenciales, tiene una inadecuada implementación en otros tipos de usos que demandan soluciones tipológicas singulares.

Por tanto resultaba necesario adecuar el texto de dicha normativa para dar adecuada cabida y cobertura urbanística a las iniciativas que impliquen la ejecución de edificios destinados a usos no residenciales que requieren una tipología singular. La "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA", fue aprobada inicialmente por acuerdo de Pleno de fecha 8 de octubre de 2015 (BOP de Granada de 15 de octubre de 2015), con el siguiente texto para esta norma N.3.6.c):

"N.3.6.c) Fondo máximo edificable.

El fondo máximo edificable en cualquier edificio no podrá pasar de 25 metros, si no está explícitamente señalado en los planos de ordenación o en las ordenanzas de edificación con otra dimensión, salvo en el caso de aquellos edificios de uso terciario, industrial, institucional o de equipamiento con carácter exclusivo o que cuenten con dichos usos como dominantes y no incluyan en ningún caso usos residenciales (incluyendo en estos últimos a los propios de alojamientos hoteleros), que requieran de manera justificada superar dicho valor por exigir una solución tipológica singular la adecuada respuesta a sus demandas funcionales y espaciales, sin que ello suponga en ningún caso incumplimiento del resto de parámetros urbanísticos establecidos por la ordenanza de edificación de aplicación vigente ni aumento del aprovechamiento urbanístico que tuviese asignado el solar sobre el que se sitúan."

Es evidente que el uso al que se destinará la edificación a disponer sobre la parcela nº 34 de la calle Mariana Pineda es la de un equipamiento comercial singular, con un uso terciario de carácter exclusivo.

El Estudio de Detalle plantea la ordenación para una solución edilicia cuya tipología requiere la superación de dicho valor de 25 m.

La tramitación del Estudio de Detalle se hizo en paralelo a la de la Modificación Puntual, alcanzando el citado Estudio de Detalle aprobación inicial por acuerdo de Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 16 de noviembre de 2015.

Se ha recibido informe preceptivo firmado por la Delegada Territorial en Granada de Medio Ambiente y

Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía con fecha 9 de agosto de 2016 relativo a la "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA", cuya conclusión señala:

".../...La modificación propuesta se entiende adecuada en materia urbanística.../..."

Habiéndose aprobado inicialmente la misma y sometida a información pública -sin que se presentasen alegaciones al mismo-, es por ello procedente la continuación de la tramitación del expediente para su aprobación definitiva y factible, desde el punto de vista urbanístico, aprobar definitivamente la citada Modificación Puntual.

CONSIDERACIONES URBANÍSTICAS.

El Estudio de Detalle cuenta como ámbito la parcela del nº 34 de la calle Mariana Pineda en el P-4 de Almuñécar. Dicha parcela se encuentra situada dentro de lo que se denominaba como Suelo Urbanizable Programado (hoy Sectorizado), P-4 del PGOU-87 de Almuñécar, que alcanzó su adecuado desarrollo a través de la aprobación de las figuras de sus correspondientes Plan Parcial, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Compensación.

La parcela cuenta con condición de solar presentado frente a dos vías urbanizadas, y está afectada por la ordenanza pormenorizada de Equipamiento Comercial Lucrativo, conforme a lo recogido en los planos de "Usos pormenorizados" del documento de Plan Parcial aprobado definitivamente, apareciendo en los cuadros de compatibilidades del citado documento los usos permitidos para esta calificación.

En la actualidad, la parcela está ocupada por un edificio comercial, que se pretende demoler, para su sustitución por otro de nueva planta. En el Estudio de Detalle presentado se contempla:

- La ordenación volumétrica de la edificación dentro de la parcela determinando así su posición en la parcela.

- Las alineaciones y rasantes interiores de la parcela.

El Estudio de Detalle no efectúa variaciones en el resto de parámetros urbanísticos establecidos por la ordenanza de aplicación, correspondientes a usos, edificabilidad o intensidad máxima, ocupación máxima, altura máxima, composición y distancias mínimas de retranqueos a colindantes, cuyo cumplimiento queda justificado en el documento de Estudio de Detalle presentado, y la regulación del fondo máximo de la edificación se atiene a la propuesta contemplada en la Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. y N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA, aprobada inicialmente y actualmente en tramitación.

El Estudio de Detalle presentado cumple lo dispuesto en el artículo 15.1 de la vigente LOUA, puesto que se trata de un desarrollo de ámbito reducido que persigue los siguientes objetivos:

- Establecer, en desarrollo de las determinaciones del planeamiento municipal general vigente, la ordenación de volúmenes.

- Reajustar las determinaciones de ordenación que conciernen a la ordenación volumétrica de la edificación.

Igualmente, el Estudio de Detalle cumple con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la vigente LOUA, puesto que:

- No modifica el uso urbanístico del suelo ni afecta a otras condiciones del mismo salvo las apuntadas anteriormente en cumplimiento del artículo 15.1 de la LOUA

- No incrementa el aprovechamiento urbanístico.

- No suprime ni reduce el suelo dotacional público, ni afecta a su funcionalidad por disposición inadecuada de su superficie.

- No altera las condiciones de ordenación de los terrenos o construcciones colindantes.

Sometido, tras su aprobación inicial por parte de la Junta de Gobierno Local de

fecha 16 de noviembre de 2016, a trámite de información pública, no se han recibido alegaciones.

CONCLUSIONES.

Siendo factible, desde el punto de vista urbanístico, la aprobación definitiva de la "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA", una vez recibido el informe prescriptivo favorable de la Delegación Territorial en Granada de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, y habiendo sido aprobado inicialmente el Estudio de Detalle presentado por D. Rafael Reinoso Rioboo en representación de la empresa [REDACTED] [REDACTED], para proceder a la ordenación de volúmenes y fijación de alineaciones y cotas interiores de la nueva edificación a disponer, tras la demolición prevista de la edificación allí existente, sobre la parcela ubicada en el [REDACTED]

[REDACTED] de la zona del P-4 de Almuñécar en relación con las rasantes oficiales de los viales que perimetran la citada parcela, y no habiéndose presentado alegaciones a la mencionada aprobación inicial en el periodo correspondiente de información pública habido, sería factible, desde el punto de vista urbanístico, continuar con la tramitación del correspondiente expediente administrativo para alcanzar la aprobación definitiva de dicho Estudio de Detalle, que requerirá como condición *sine qua non* previamente de la aprobación definitiva de la "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA"

Trasládese el presente informe a los Servicios Jurídicos para la elaboración del oportuno informe.

Lo que se informa en Almuñécar en la fecha indicada en la firma electrónica al margen.

Firmado electrónicamente por
[REDACTED], arquitecto municipal.

Visto el Informe Jurídico Municipal emitido al respecto por la Técnico Superior de Urbanismo [REDACTED] siguiente:

INFORME JURÍDICO, Expediente nº 4941/2015.

En relación al Expediente nº **4941/2015** tramitado a instancia de [REDACTED], representada por [REDACTED], de acuerdo con estudio de detalle redactado por el Arquitecto D. Santiago Lloreda Márquez para reordenación de volúmenes en parcela ubicada en el [REDACTED], se emite el siguiente **INFORME**:

I.- Con fecha 2 de Octubre de 2.015 se ha presentado Estudio de Detalle arriba indicado al objeto de reordenar volúmenes y alineaciones interiores en parcela sita en el [REDACTED] (P-4).

II.- Con fecha 6 de Noviembre de 2015 se ha emitido informe por el Arquitecto Municipal en que se ponen de manifiesto los antecedentes que justifican la necesidad del Estudio de Detalle y su finalidad, señala las condiciones urbanísticas aplicables, dando cuenta de su cumplimiento con la documentación presentada. El informe concluye con las condiciones y consideraciones urbanísticas siguientes:

"El Estudio de Detalle cuenta como ámbito la parcela del [REDACTED] en el P-4 de Almuñécar. Dicha parcela se encuentra situada dentro de lo que se denominaba como Suelo Urbanizable Programado (hoy Sectorizado), P-4 del PGOU-87 de Almuñécar, que alcanzó su adecuado desarrollo a través de la aprobación de las figuras de sus correspondientes Plan Parcial, Proyecto de Urbanización y Proyecto de Compensación.

La parcela cuenta con condición de solar presentado frente a dos vías urbanizadas, y está afectada por la ordenanza pormenorizada de Equipamiento Comercial Lucrativo, conforme a lo recogido en los planos de "Usos pormenorizados" del documento de Plan Parcial aprobado definitivamente, apareciendo en los cuadros de compatibilidades del citado documento los usos permitidos para esta calificación.

En la actualidad, la parcela está ocupada por un edificio comercial, que

se pretende demoler, para su sustitución por otro de nueva planta. En el Estudio de Detalle presentado se contempla:

- La ordenación volumétrica de la edificación dentro de la parcela determinando así su posición en la parcela.
- Las alineaciones y rasantes interiores de la parcela.

No se efectúan variaciones en el resto de parámetros urbanísticos establecidos por la ordenanza de aplicación, correspondientes a usos, edificabilidad o intensidad máxima, ocupación máxima, altura máxima, composición y distancias mínimas de retranqueos a colindantes, cuyo cumplimiento queda justificado en el documento de Estudio de Detalle presentado, y la regulación del fondo máximo de la edificación se atiene a la propuesta contemplada en la Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. y N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA, aprobada inicialmente y actualmente en tramitación.

El Estudio de Detalle presentado cumple lo dispuesto en el artículo 15.1 de la vigente LOUA, puesto que se trata de un desarrollo de ámbito reducido que persigue los siguientes objetivos:

- Establecer, en desarrollo de las determinaciones del planeamiento municipal general vigente, la ordenación de volúmenes.
- Reajustar las determinaciones de ordenación que conciernen a la ordenación volumétrica de la edificación.

Igualmente, el Estudio de Detalle cumple con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la vigente LOUA, puesto que:

- No modifica el uso urbanístico del suelo ni afecta a otras condiciones del mismo salvo las apuntadas anteriormente en cumplimiento del artículo 15.1 de la LOUA
- No incrementa el aprovechamiento urbanístico.
- No suprime ni reduce el suelo dotacional público, ni afecta a su funcionalidad por disposición inadecuada de su superficie.
- No altera las condiciones de ordenación de los terrenos o construcciones colindantes.

Siendo en principio factible el inicio de la tramitación de la figura de Estudio de Detalle presentada considerando los aspectos contemplados en el presente informe, procédase a recabar el informe de la Asesoría Jurídica del Servicio de Urbanismo."

Se señala asimismo que el Estudio de Detalle presentado cumple con lo previsto en el art. 15 de la LOUA, con relación a su contenido y finalidades.

III.- Con fecha 11 de Noviembre de 2.015 se emite informe jurídico por el Jefe de la Sección Administrativa de Urbanismo en el que manifiesta que se informa favorablemente su aprobación inicial y su posterior trámite a información pública por plazo de 20 días hábiles y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, todo ello condicionado a que se apruebe y publique la modificación puntual nº 5 al PGOU en tramitación.

IV.- Con fecha 12 de Noviembre de 2.015 mediante Junta de Gobierno Local se acuerda:

"Aprobar inicialmente el estudio de detalle de referencia y - aprobada definitivamente y publicada que sea la MP nº 5 al PGOU- someterlo a trámite de información pública por plazo de 20 días hábiles, mediante su inserción en el tablón de anuncios municipal y notificación del mismo a los propietarios afectados por el ámbito del Estudio de Detalle; publicación en el Boletín Oficial de la Provincia para su exposición pública."

V.- Con fecha 27 de Noviembre de 2.015 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia con número 229 la aprobación inicial de estudio de detalle tramitado a instancias de [REDACTED].

Tras el traslado correspondiente del Concejal Delegado de Urbanismo y Obras Públicas de fecha 17 de Noviembre de 2.015, para que el presente edicto se someta a información pública, se informa ha sido publicado en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento desde los días 18 de Noviembre de 2.015 hasta el 9 de Diciembre del mismo año.

VI.- Con fecha 16 de Septiembre de 2.016 se emite informe por la responsable de la oficina de atención al ciudadano del Ayuntamiento de Almuñécar en el que se manifiesta "que consultado el registro general de entrada, durante el periodo comprendido del 28 de Noviembre de 2.015 hasta la fecha, no se ha encontrado ninguna alegación."

Con fecha 16 de Septiembre de 2.016 se certifica lo referido anteriormente por la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Almuñécar.

VII.- Con fecha 16 de Septiembre se emite informe técnico de parte del Arquitecto Municipal en el que manifiesta y concluye:

"Siendo factible, desde el punto de vista urbanístico, la aprobación definitiva de la "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA", una vez recibido el informe prescriptivo favorable de la Delegación Territorial en Granada de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, y habiendo sido aprobado inicialmente el Estudio de Detalle presentado por [REDACTED] en representación de la empresa [REDACTED], para proceder a la ordenación de volúmenes y fijación de alineaciones y cotas interiores de la nueva edificación a disponer, tras la demolición prevista de la edificación allí existente, sobre la parcela ubicada en el [REDACTED] de la zona del P- 4 de Almuñécar en relación con las rasantes oficiales de los viales que perimetran la citada parcela, y no habiéndose presentado alegaciones a la mencionada aprobación inicial en el periodo correspondiente de información pública habido, sería factible, desde el punto de vista urbanístico, continuar con la tramitación del correspondiente expediente administrativo para alcanzar la aprobación definitiva de dicho Estudio de Detalle, que requerirá como condición sine qua non previamente de la aprobación definitiva de la "Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA."

Por todo lo anterior, se propone:

1º.- Aprobar definitivamente el Estudio de Detalle para proceder a la ordenación de volúmenes y fijación de alineaciones y cotas interiores de la nueva edificación a disponer, tras la demolición prevista de la edificación allí existente, sobre la parcela ubicada en el [REDACTED] de la zona del P-4 de Almuñécar.

No será eficaz ni vigente el Estudio de Detalle referido en tanto en cuanto no sea eficaz y vigente la Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA.

2º.- De acuerdo con el artículo 38.4. de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía "...//... Una vez aprobados definitivamente, y para su eficacia, deberán ser depositados dos ejemplares de los mismos en el registro administrativo del correspondiente Ayuntamiento y en el de la Consejería competente en materia de urbanismo.

3º.- Proceder a su correspondiente publicación de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Técnico Superior de Urbanismo
(fecha y firma al margen)

Sra. Presidenta:

"¿Intervenciones?, Señor Tejero"

Sr. Tejero. IU:

"En el punto este del informe de detalle de las parcelas en que se ubican los supermercados lid l está relacionado con el que se acaba de aprobar anteriormente, evidentemente. Como no tenemos ningún problema en el fondo, en este punto vamos a abstenernos".

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno, por dieciocho votos a favor de los concejales de los grupos Popular, Andalucista, Socialista y Más Almuñécar-La Herradura, y una abstención del concejal del grupo Izquierda Unida acordó:

1º.- Aprobar definitivamente el Estudio de Detalle presentado por D. [REDACTED] en representación de la empresa [REDACTED], Sra.

Presidenta:

"¿Intervenciones?, Señor Tejero"

Sr. Tejero. IU:

"Buenas tardes, es para posicionarnos. Hasta ahora, tanto la aprobación inicial que se hizo de esta modificación puntual, como ahora, vamos a votar en contra; no por el fondo de lo que se trata, sino por el hecho de ser una modificación puntual. Nos consta que se está avanzando en la presentación del nuevo PGOU. Siempre hemos reivindicado que no se trajeran más modificaciones puntuales. Conocemos los antecedentes, conocemos los hechos. En la aprobación inicial votamos en contra y vamos a votar en contra, aún estando de acuerdo con lo que se plantea. Es decir, votamos en contra por la forma en que se ha tramitado el tema "S.A.U.", que se realiza para proceder a la ordenación de volúmenes y fijación de alineaciones y cotas interiores de la nueva edificación a disponer, tras la demolición prevista de la edificación allí existente, sobre la parcela ubicada en el [REDACTED] de la zona del P- 4 de Almuñécar en relación con las rasantes oficiales de los viales que permitieran la citada parcela.

No será eficaz ni vigente el Estudio de Detalle referido en tanto en cuanto no sea eficaz y vigente la Modificación Puntual nº 5 de las normas N.3.1. N.3.1.6.c) del PGOU-87 de Almuñécar adaptado parcialmente a la LOUA.

2º.- De acuerdo con el artículo 38.4. de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía "...//... Una vez aprobados definitivamente, y para su eficacia, deberán ser depositados dos ejemplares de los mismos en el registro administrativo del correspondiente Ayuntamiento y en el de la Consejería competente en materia de urbanismo.

3º.- Proceder a su correspondiente publicación de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

4º.- DAR CUENTA DE LAS LÍNEAS FUNDAMENTALES DE LOS PRESUPUESTOS 2016-17.-
Dada cuenta del expediente de referencia, que ha sido conocido por la Comisión Informativa de Hacienda de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno se da por enterado.

5º.- DAR CUENTA EJECUCIÓN TRIMESTRAL (2º TRIMESTRE 2016).- Dada cuenta del expediente de referencia, que ha sido conocido por la Comisión Informativa de Hacienda de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno se da por enterado.

6º.- RECTIFICACIÓN SALDO INICIAL DE OBLIGACIONES RECONOCIDAS A03/2015.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda de fecha 26.09.2016, siguiente:

A propuesta de la Concejalía de Hacienda de fecha 07 de julio de 2016, visto el informe de Intervención de fecha 16 de diciembre de 2015 en relación a la legislación aplicable, respecto al expediente A03/2015 correspondiente a obligaciones reconocidas en el ejercicio 2013 en relación a facturas presentadas en dicho ejercicio por la mercantil [REDACTED]. de

servicios prestados en ejercicios entre 2007 y 2011.

Visto el Acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 18 de diciembre de 2015 aprobando el informe de la Sra. Interventora , así como la notificación a la interesada para que pueda efectuar las alegaciones o reclamaciones que estime convenientes en el expediente A03/2015 con carácter previo a su tramitación por el Pleno.

Visto el informe de Intervención de fecha 07 de julio de 2016 en relación a las alegaciones efectuadas por [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], con fecha 26 de enero de 2016.

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno, por trece votos a favor de los concejales de los grupos Popular, Socialista, Más Almuñécar-La Herradura y de Izquierda Unida, y seis abstenciones de los concejales del grupo Andalucista, acordó:

PRIMERO. Estimar parcialmente las alegaciones presentadas por [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED]. en relación al expediente A03-2015, exclusivamente en lo relativo al siguiente párrafo.

SEGUNDO. Dar por no prescritos algunos de los servicios de las facturas (00000093 y 00000095), cuyos importes ascienden a 3.501,44€ y 176,96€ respectivamente. Para ello se tendrá que presentar nueva factura de abono por lo prescrito, si se quiere dar trámite a la factura presentada, o emitir una nueva factura por lo no prescrito y otra que abone totalmente la factura original.

TERCERO. Dar por prescrito el resto de facturas y aprobar la modificación del saldo inicial de las obligaciones reconocidas en ejercicios anteriores por prescripción por importe de 28.024,40€.

CUARTO. Notificar el presente acuerdo al interesado, junto con copia del informe emitido por la Intervención.

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

7º.- RECONOCIMIENTO EXTRAJUDICIAL A03/2016.- Se da cuenta de la relación de gastos, en el anexo a la propuesta, que se presentan para su aprobación para atender a gastos que fueron ejecutados en la mayoría de los casos sin el correspondiente visto bueno o conformidad y/o la consignación presupuestaria adecuada y suficiente durante los ejercicios anteriores, y cuya imputación no causará perjuicio ni limitación alguna a las atenciones del ejercicio corriente, que ha sido dictaminado por la Comisión Informativa de Hacienda en sesión de 26.09.2016.

Ante la falta de conformidad y/o consignación presupuestaria en los ejercicios en los que se prestaron los servicios y suministros, pero ante hechos consumados y para evitar un enriquecimiento injusto de este Ayuntamiento, por suministros y servicios efectivamente prestados según la conformidad dada por los Servicios correspondientes, se debe proceder al reconocimiento extrajudicial de dicho gasto, cuya aprobación corresponde al Pleno, de conformidad con el artículo 60.1 y 2, del Real Decreto 500/90, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo I del Título VI de la Ley 39/88, de 28 de diciembre reguladora de las Haciendas Locales (derogada por el RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales).

Esta Comisión Informativa, de conformidad con el art. 123 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/86, de 28 de noviembre, emite el siguiente **DICTAMEN**:

Visto el informe del Interventora accidental, de fecha 21 de septiembre de 2016 en relación a la disposición y aprobación de las mismas.

Existiendo crédito adecuado y suficiente según documento contable adjunto, y constada la prestación de los servicios y suministros por los CONFORMES de los responsables de los departamentos.

Visto el artículo 60.2 del Real Decreto 500/90, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo I del Título VI de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda de 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno, por diez votos a favor de los concejales de los grupos Popular, Más Almuñécar-La Herradura y de Izquierda Unida, y nueve abstenciones de los concejales de los grupos Andalucista y Socialista, acordó:

Reconocer extrajudicialmente los gastos correspondientes a las facturas recogidas en el listado adjunto por un importe global **1.515.620,15 euros**.

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

8º.- INICIO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA REFORMA Y EXPLOTACIÓN DEL APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO DE AUTOMÓVILES SITO EN MERCADO MUNICIPAL.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Compras, Contratación y Servicios en relación al informe emitido por el Asesor Jurídico de Contratación, conformado por Secretaría, en el que se describen los siguientes hechos.

ASUNTO: Expte. 280/2009 Inicio de resolución del contrato de "Concesión para la reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles sito en el Mercado Municipal de Almuñécar".

ANTECEDENTES .

1) .- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 8 de septiembre de 2009, aprobó los pliegos de cláusulas administrativos particulares y de prescripciones técnicas para adjudicar la "Concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles sito en el Mercado Municipal de Almuñécar".

2) .- En el BOP nº 206 de fecha 27 de octubre y 231 de 2 de diciembre de 2009, se publicó anuncio concediendo plazo para presentación de oferta.

3) .- Por Acuerdo Pleno de fecha 19 de abril de 2010 se adjudicó provisionalmente el contrato a favor de la mercantil [REDACTED] Acordándose la adjudicación definitiva de este contrato en el Pleno de 21 de mayo de 2010, bajo las siguientes condiciones:

Primero.- Elevar a definitiva la adjudicación provisional realizada a favor de la empresa [REDACTED] C.I.F, [REDACTED], con domicilio en [REDACTED], (Granada), para la reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal, por un canon anual de 45 Euros/Plaza/año, en las condiciones ofertadas y establecidas en los Pliegos Administrativos y Técnicos.

1) Plazo de Concesión	30 años.
2) Canon Fijo por plazas de aparcamiento	12.000,00 € Plaza
3) Canon por plaza rotacional	45,00 € Plaza/Año
4) Tarifas ofertadas en uso de plazas rotacionales	0,928 €/h.
5) Aportación para financiación de obras	50.000,00 €.

Segundo .- Notificar la adjudicación definitiva a los licitadores que no han resultado adjudicatarios y autorizar, en su caso, la devolución de la garantía provisional a todos los licitantes.

Tercero.- Notificar a la Empresa [REDACTED]. C.I.F, [REDACTED], y citarle para la firma del contrato en un plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de notificación del presente acuerdo, advirtiéndole que su incomparecencia injustificada será causa determinante de la resolución del contrato e incautación, en su caso, de la garantía definitiva. El contrato entrará en vigor con la finalización del periodo contractual del anterior adjudicatario.

Cuarto..- Publicar la adjudicación definitiva en el perfil del contratante en el plazo de cuarenta y ocho días a contar desde la fecha del presente acuerdo.

.....

4)..- En fecha 10 de mayo de 2010 el adjudicatario aportó garantía definitiva, señalada con el número 3.2010.1.02339, por importe de 135.646,50 €, y garantía complementaria nº 3.2010.1.02340, por importe de 29.557,92 euros.

5)..- El 2 de junio de 2.010 la empresa [REDACTED], con C.I.F. [REDACTED], y el Ayuntamiento de Almuñécar suscriben contrato de "Concesión para reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", donde el contratista se compromete a su ejecución, con estricta sujeción a los pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en las condiciones contenidas en la oferta presentada a la licitación.

Según informe de [REDACTED], Ingeniero Municipal, con fecha 4 de marzo de 2.010 (en el que se indica que sólo la empresa [REDACTED] ha presentado oferta al procedimiento de concesión para "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal") en el apartado g) se puntuó con 2 puntos el **Plazo de ejecución de las obras de 5 meses** (incluido dentro de la Propuesta Técnica).

6)..- El 21 de junio de 2010 La Junta de Gobierno Local acuerda el cese y precinto cautelar de la actividad en su conjunto del [REDACTED]. (parking del mercado municipal), con objeto de subsanar las deficiencias puestas de manifiesto en el informe del Ingeniero Técnico Industrial de fecha 17 de junio de 2.010, a fin de evitar riesgos a usuarios y trabajadores de la instalación, no pudiendo reanudar la actividad hasta tanto no se subsanen las deficiencias observadas y comprueben e informen por la inspección municipal.

7)..- El 1 de Julio de 2.010 se levanta Acta de recepción por el Ayuntamiento de Almuñécar de Instalaciones consistentes en sótanos 1º y 2º del Mercado Municipal con destino a parking, con motivo de la finalización del contrato de arrendamiento suscrito con la mercantil [REDACTED]

8)..- El 2 de julio de 2.010 por Resolución de alcaldía nº 2.386 se levanta el precinto de las instalaciones, sótanos 1º y 2º del Mercado municipal para ponerlas a disposición de la Empresa [REDACTED], como adjudicataria del contrato de concesión de obra y explotación, a fin de cumplir con las estipulaciones del contrato administrativo, debiendo además de subsanar las deficiencias puestas de manifiesto en el informe del Ingeniero Técnico Industrial de fecha 17 de junio de 2.010.

9)..- El 24 de noviembre de 2010, según la documentación aportada al expediente por el propio concesionario, se levanta acta de comprobación del replanteo de las obras, suscrita por el concesionario y por el Ingeniero Municipal D. Julio Roldán Fontana. La JGL, en sesión del 13 de diciembre de 2.010, acuerda conceder licencia de obras a la empresa [REDACTED] para reforma de aparcamiento subterráneo y puestos de pescado en Mercado Municipal, de conformidad con el Proyecto Técnico Básico y de Ejecución redactado por el Arquitecto [REDACTED]. El acuerdo de la JGL se notifica al concesionario el 22 de diciembre de 2010

10)..- El 28 de marzo de 2011, el Pleno del Ayuntamiento autoriza la hipoteca sobre el derecho real de concesión, pero no de los bienes sobre los que la concesión recae a favor de [REDACTED] (Escritura pública otorgada por el notario [REDACTED], 9-11-2010, protocolo 1790).

11)..- En Octubre de 2012, a petición del Ayuntamiento de Almuñécar la consultora EGEA Calidad emite "Informe sobre estudio de diagnosis y evaluación de patología por corrosión de armaduras de la estructura de hormigón armado del mercado municipal de Almuñécar (Granada)".

12) .- EL 22 de octubre de 2012, [REDACTED] presenta en el Ayuntamiento "Informe Situación del estado de obras del aparcamiento subterráneo bajo el mercado municipal de Almuñécar" (también de fecha 22 de octubre de 2012) donde consta literalmente:

"Una vez acabado los trabajos de reparación e impermeabilización de los puestos de pescado, tal y como se plantea en proyecto, se observa que siguen existiendo algunas filtraciones, pero mucho más puntuales... Las filtraciones que se han podido arreglar desde abajo por fallo de los colectores o desagües se han reparado, no así las imputables a fallos del nivel superior. Además, esta agua filtrada es bastante corrosiva y se ha tenido problemas con la chapa de algunos vehículos estacionados allí.

...
Llegados a esta situación de los trabajos, nos hemos visto obligados a la paralización de las obras, que consideramos necesarios para retomar los trabajos que se nos dé una solución por parte del Excmo. Ayuntamiento de Almuñécar a los problemas de filtración que aún se siguen produciendo (mencionados anteriormente) y al tema estructural que son externos a los vinculados en el proyecto y contratados en obra."

13) .- El 25 de octubre de 2012, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento, sobre la base del estudio realizado por [REDACTED] emite informe donde se indica:

"Las obras y explotación del Parking **se adjudicaron para resolver, evidentemente todos los problemas que estaban causando las filtraciones de agua de los puestos de pescado del mercado**, como en su día se recoge en el proyecto básico y ejecución presentado por la empresa concesionaria, y en un plazo máximo según la oferta presentada por [REDACTED] de 5 meses; plazo que se ha superado con creces por lo que procede imponer las consiguientes sanciones, como establece el Pliego. Además no eliminar totalmente los problemas de filtración de agua, junto con la no reparación de los elementos estructurales dañados (vigas y pilares), hace que día que pasa se deteriore más la estructura, agravando el problema y el riesgo para todos los usuarios del edificio; considerándose esto un incumplimiento muy grave del contrato, y que está produciendo un grave perjuicio al Ayuntamiento de Almuñécar.

Por otra parte, la imagen lamentable de deterioro que sufre el Parking, con algunos elementos estructurales apuntalados, armaduras de vigas y pilares a la vista, plásticos cubriendo partes del forjado, charcos de agua, etc.., daña al propio Ayuntamiento de Almuñécar.

Por lo que procede lo siguiente:

1º- Precintar el Parking del Mercado Municipal, por el grave peligro que supone el estado actual de la estructura para sus usuarios, trabajadores y coches que ahí se estacionan.

2º- Ordenar a la empresa [REDACTED], que en el plazo máximo de 10 días desde la recepción de la presente notificación, y con la supervisión de los técnicos municipales, apunte todos los elementos estructurales que presentan daño severo o muy severo según el estudio realizado por [REDACTED], que se adjunta al presente informe, con el objeto de descargar éstos elementos transmitiendo sus esfuerzos hasta la cimentación. En caso de no realizar lo ordenado en el plazo indicado el Ayuntamiento de Almuñécar realizará los trabajos de apuntalamiento subsidiariamente según la siguiente valoración estimada, siempre sin perjuicio del coste final de los trabajos que tendría que ser asumido por la empresa [REDACTED]:

VALORACIÓN ESTIMADA

M1 de apuntalamiento con p.p. de puntales de 4 m de altura y tablón 43 €/M1 X 1500 M1 = 64.500 € más IVA.

3º - Que en el plazo máximo de 1 mes desde la recepción de la presente notificación, realice un estudio pormenorizado del estado de la estructura y proponga las soluciones pertinentes para devolver a ésta a un estado óptimo de funcionamiento, siendo responsable de todos los gastos.

4º - Se dé traslado al departamento de Contratación y al de Asesoría Jurídica de éste Ayuntamiento, al objeto de que se determinen las responsabilidades imputables y se propongan adoptar las medidas que procedan con respecto a la concesión."

14)..- El 30 de octubre de 2012, la Junta de Gobierno Local aprueba por unanimidad la propuesta contenida en el informe del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento, de 25 de octubre de 2012. Acuerdo que se notifica al concesionario [REDACTED] . el 31 de octubre de 2012.

15)..- El 4 de noviembre de 2012 el Ayuntamiento precinta los sótanos 1 y 2 del parking del Mercado Municipal.

16)..- El 27 de noviembre de 2012 el concesionario comunica el fin de los trabajos de apuntalamiento de la estructura del aparcamiento del mercado municipal, dando cumplimiento del apartado 2º del acuerdo de JGL de 30 de octubre de 2012

17)..- El 18 de diciembre de 2012 la JGL acepta la solicitud de la concesionaria para ampliación del plazo de presentación de estudio solicitado en el punto 3º del acuerdo de JGL de 30 de octubre de 2012 (ordinal 6º-2).El acuerdo se notifica al interesado el inmediato 26 de diciembre.

18)..- El 19 de diciembre de 2012 el Concejal Delegados de Obras Públicas y Urbanismo comunica a la concesionaria que debe facilitar el acceso al parking de la empresa [REDACTED] encargada de realizar el estudio de patologías de la estructura del mercado.

19)..- **EL 9 de enero de 2013** la concesionaria presenta escrito en cumplimiento del acuerdo de JGL de 30 de octubre de 2012, apartado 3º del ordinal 6º-2, adjuntando como anexo 1 "Estudio estructural del mercado municipal de Almuñécar", realizado por la empresa [REDACTED] en Diciembre de 2012"; también hace constar "VIII. Que, por si pudiera ser del interés del ayuntamiento, **en anexo 2 se aporta un presupuesto estimado de reforma del mercado adicional a las reparaciones previstas en el estudio técnico, para su información y valoración correspondiente.**"

20)..- **EL 30 de enero 2013** el Ayuntamiento recibe el informe definitivo sobre "**Estudio de diagnosis de la estructura de hormigón armado del mercado municipal de Almuñécar** (Granada)" elaborado por EGEA Calidad en enero de 2013, a petición del propio Ayuntamiento.

21)..- El 21 de febrero de 2013 el Ayuntamiento requiere al concesionario para que en el plazo de 5 días hábiles "proceda a justificar mediante las certificaciones oportunas, las obras realizadas en el aparcamiento y Mercado Municipal, correspondientes al proyecto aportado en la Concesión para "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal. Igualmente, deberá aportar copia de Acta de replanteo de las obras." El requerimiento se notifica el día 26 de febrero de 2013.

22)..- El 10 de abril de 2013 se termina por presentar por parte de la empresa concesionaria la documentación requerida, advirtiéndose que el acta de replanteo entregada, es una copia, no firmada por el Alcalde y que no consta en el expediente de la concesión. Además la Certificación presentada está pendiente de su comprobación y aprobación por el Ayuntamiento y por lo tanto no está reconocida ni tramitada.

23)..- **El 12 de abril de 2013** la concesionaria [REDACTED] **presenta solicitud de resolución del contrato** de concesión por causa no imputables al contratista. Expone la mercantil que las obras de reforma y reparación del parking subterráneo ha sufrido continuos **retrasos e interrupciones** por causas imputables al Ayuntamiento de Almuñécar, en especial al hecho de haber priorizado las obras del núcleo de comunicación del Mercado Municipal que también le fueron adjudicadas a esta misma empresa (Decreto de la Alcaldía de 9 de junio de

2011). Además desde el 22 de octubre de 2012 viene avisando al Ayuntamiento sobre la existencia de **problemas y de filtraciones** externas al proyecto de obra consecuencia de los vicios ocultos estructurales del edificio (valorando el total de la actuación de reforma del mercado necesaria en 1.537.638 Euros de presupuesto de ejecución material, sin gastos generales, beneficio industrial ni IVA) . También están dando cumplimiento a todos los requerimientos del Ayuntamiento y mostrando su plena disponibilidad para buscar, conjuntamente con éste, soluciones a la situación actual. Adicionalmente expone que durante los años **2011 y 2012** el Ayuntamiento adoptó unilateralmente una serie de **medias que han roto el equilibrio financiero de la concesión**. Por estas circunstancias piden la resolución del contrato, que deberá ir acompañada del abono de la inversión ejecutada (464.417,81 €), del importe de las facturas compensadas con el Ayuntamiento a cuenta del canon a satisfacer por la explotación de la concesión (2.589.000 €), de una compensación por la ruptura del equilibrio financiero de la concesión (1.001.501,16 E) y de todos los gastos originados por el contrato (159.783,05 IAJD, 10.000 € formalización préstamos, 6.276,23 gastos electricidad anterior contratista, 36.000 € por indemnizaciones a trabajadores),

24) .- El 3 de junio de 2013, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento de Almuñécar, a la vista de los estudios técnicos realizados [REDACTED] (diciembre de 2012) y EGEA Calidad (Enero de 2013) emite informe en el que hace constar:

"Del análisis de toda la documentación cabe decir:

Del estudio de los informes presentados, tanto por [REDACTED] como por [REDACTED], se concluye que es necesario realizar una reparación urgente de la estructura del mercado municipal.

Según contrato de la concesión, la empresa adjudicataria realiza un proyecto con objeto de resolver entre otros los problemas de filtración y daños de la estructura del edificio. Que dichos trabajos no están ejecutados en su totalidad, y la impermeabilización realizada no es correcta porque sigue filtrándose agua desde los puestos de pescado. Como consecuencia, las filtraciones deterioran la estructura cada día que pasa, por lo que el daño estructural que en su momento se subsana con el Proyecto inicial presentado por el Concesionario ahora es mucho mayor y tiene un coste muy superior, valorado por el Concesionario en 1.537638,54 €, excluido gastos generales, beneficio industrial e IVA.

Por tanto procede:

Que la empresa adjudicataria [REDACTED] inicie los trabajos de rehabilitación del aparcamiento del Mercado Municipal conforme al Proyecto inicial y el estudio estructural del Mercado posteriormente elaborado por la empresa concesionaria, en un plazo máximo de 10 días a partir de la recepción de la presente comunicación."

25) .- El 11 de junio de 2013, la JGL por unanimidad aprueba la propuesta de acuerdo recogida en el citado Informe de 3 de junio. El acuerdo se notifica al concesionario el siguiente posterior 20 de junio.

26) .- El 22 de julio de 2013 [REDACTED] interpone recurso de reposición contra el citado acuerdo de JGL de 11 de junio de 2013, alegando la nulidad de dicho acuerdo por los siguientes motivos de impugnación:

- 1º) Por suponer una modificación contractual y/o una interpretación del contrato aprobada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; 2º) Por denegar la solicitud de resolución del contrato formulada por mi representa prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; 3º) Por ordenar la ejecución de unas obras en elementos que no forman parte del objeto del contrato y, por tanto, tener un contenido imposible; 4º) Por no prever remuneración adicional alguna al concesionario por la mayor obra ni indemnización por los gastos incurridos y daños sufridos hasta la fecha.

Posteriormente, La JGL de 30 de octubre de 2013, a la vista del informe del Secretario del Ayuntamiento de 23 de octubre acuerda por unanimidad: desestimar el recurso de reposición interpuesto por los [REDACTED], el 22 de julio de 2013, contra acuerdo de JGL de 11 de junio de 2013.

Interpuesto recurso ante el JCA nº 1 de Granada contra el acuerdo de JGL de 11 de junio de 2013, mediante Auto judicial de 30 de octubre de 2013 dictado en Pieza Separada 318.1/2013 se acuerda la suspensión cautelar del acto impugnando.

27) .- El 1 de julio de 2013, el concesionario presenta escrito en relación con el acuerdo de la JGL de 11 de junio de 2013, alegando la improcedencia de la iniciar los trabajos en los términos del requerimiento formulado por los siguientes motivos: a) Es una modificación contractual unilateral incompleta por no prever remuneración adicional alguna para el concesionario por la mayor obra ni indemnización por los gastos incurridos y daños sufridos hasta al fecha; b) La modificación amplia el objeto de las obras a todos el edificio sin contemplar su explotación por el concesionario; c) La modificación se ha aprobado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y sin haber contestado la solicitud de resolución contractual por circunstancias no imputables al contratista.

28) .- El 16 de julio de 2013, el Concejal Delegado solicita informe del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento ante la eventual incoación de un expediente de resolución contractual.

29) .- En fecha 26 de julio de 2013, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos emite informe estableciendo el importe de la obra pendiente de abono al concesionario (Total Relación Valorada aceptada) en 261.516,65 € (sin IVA) y el importe de la indemnización a satisfacer por el concesionario (Total de la Valoración de los Daños y Perjuicios causados al Ayuntamiento) en 3.544.382,79 €.

En fecha 31 de julio de 2013, el Secretario del Ayuntamiento emite informe relativo a la existencia de causa de resolución del contrato, donde se exponen los fundamentos jurídicos que son de aplicación:

30) .-

I

Legislación aplicable teniendo en cuenta que el contrato se adjudicó en sesión del pleno del Ayuntamiento celebrada el 21 de mayo de 2010.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y atendiendo a la fecha en que fue adjudicado el contrato, el 21 de mayo de 2010, se rige por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) en la redacción anterior a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, así como por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administración Públicas (RGLCAP) aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se oponga a dicho texto legal. Asimismo habrá de considerarse el régimen jurídico contenido en el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas y Pliego de Prescripciones Técnicas, y supletoriamente las restantes normas del Derecho Administrativo y, en defecto de este último, resultan de aplicación las normas de Derecho Privado.

Por otro lado, la tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse a lo dispuesto en el TRLCSP al haberse iniciado el expediente resolutorio con posterioridad a su entrada en vigor el 16 de diciembre de 2011.

II

"Iter del procedimiento" para la resolución del contrato

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, en este caso el Pleno del Ayuntamiento, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento establecido en las normas de desarrollo del TRLCSP; resultando de aplicación al "iter procedimental" lo previsto en el art.

109 RGLCAP: a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. C) Informe del Servicio Jurídico (salvo en casos concretos previstos reglamentariamente) d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista. El Ayuntamiento, comenzado el procedimiento solicitará para su incorporación al expediente certificación del Registro de la Propiedad, al objeto de que puedan ser oídos acreedor hipotecario y otro posibles titulares de derechos y cargas anotadas sobre la concesión (art. 262 y 264.a TRLCSP)

III

El concesionario no puede instar la resolución del contrato si la circunstancia que la motiva le resulta imputable.

En su escrito de 12 de abril de 2013 el concesionario solicita la resolución del contrato alegando que "la situación de deterioro en la que se encuentra el aparcamiento como consecuencia de los vicios oculto de la estructura que ha aflorado, determina que, en la actualidad, sea imposible su explotación, sin, antes, acometer la reforma minima descrita en el informe técnico aportado al Ayuntamiento por un importe inicial estimado de 967.220 €. Solo esta actuación superaría todo el presupuesto inicial del contrato 536.105,88)." Es preciso recordar ahora que los [REDACTED] en su "Informe Situación del estado de obras del aparcamiento subterráneo bajo el mercado municipal de Almuñécar", de 22 de octubre de 2012, ponen de manifiesto que

"Llegados a esta situación de los trabajos, nos hemos visto obligados a la paralización de las obras, que consideramos necesarios para retomar los trabajos que se nos de una solución por parte del Excmo. Ayuntamiento de Almuñécar a los problemas de filtración que aún se siguen produciendo (mencionados anteriormente) y al tema estructural que son extremos a los vinculados en el proyecto y contratados en obras."

Es decir, a fecha 22 de octubre de 2012, el concesionario no había ejecutado totalmente el proyecto de obras de reforma del parking para el que se otorgó licencia en la JGL de diciembre de 2010, y todavía seguían persistiendo los problemas de filtración. Habiéndose superado ampliamente el plazo de ejecución de los 5 meses, establecido por el contratista dentro de su Propuesta Técnica y que resulta de obligado cumplimiento para el mismo.

Por su parte, los informes del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento, atribuyen la actual situación de deterioro del parking a la incorrecta actuación del concesionario.

- Informe de 25 de octubre de 2012 dice literalmente:
"Las obras y explotación del Parking se adjudicaron para resolver, evidentemente todos los problemas que estaban causando las filtraciones de agua de los puestos de pescado del mercado, como en su día se recoge en el proyecto básico y ejecución presentado por la empresa concesionaria, y en un plazo máximo según la oferta presentada por [REDACTED] de 5 mes; plazo que se ha superado con creces por lo que procede imponer las consiguientes sanciones, como establece el Pliego. Además no eliminar totalmente los problemas de filtración de agua, junto con la no reparación de los elementos estructurales dañados (vigas y pilares), hace que día que pasa se deteriore más la estructura, agravando el problema y el riesgo para todos los usuarios del edificio; considerándose esto un incumplimiento muy grave del contrato, y que está produciendo un grave perjuicio al Ayuntamiento de Almuñécar.

Por otra parte, la imagen lamentable de deterioro que sufre el Parking, con algunos elementos estructurales apuntalados, armaduras de vigas y pilares a la vista, plásticos cubriendo partes del forjado, charcos de agua, etc..., daña al propio Ayuntamiento de Almuñécar."

- Informe de 3 de junio de 2013 dice literalmente:

"Del análisis de toda la documentación cabe decir:

Del estudio de los informes presentados, tanto por [REDACTED] como por [REDACTED], se concluye que es necesario realizar una reparación urgente de la estructura del Mercado Municipal.

Según contrato de la concesión, la empresa adjudicataria realiza un proyecto con objeto de resolver entre otros los problemas de filtración y daños de la estructura del edificio. Que dichos trabajos no están ejecutados en su totalidad, y la impermeabilización realizada no es correcta porque sigue filtrándose agua desde los puestos de pescado. Como consecuencia, las filtraciones deterioran la estructura cada día que el Proyecto inicial presentado por el Concesionario ahora es mucho mayor y tiene un coste muy superior, valorado por el Concesionario en 1.537.638,54€, excluido gastos generales, beneficio industrial e IVA.

- Informe de 26 de julio de 2013 dice literalmente "2.- A petición de este Ayuntamiento la empresa concesionaria presenta el informe denominado, ESTUDIO ESTRUCTURAL DEL MERCADO MUNICIPAL DE ALMUÑECAR, realizado por la empresa [REDACTED] ., en Diciembre de 2012, en cuyo apartado nº 6 se indica:

"1) El deterioro que presenta la estructura estudiada cabe atribuirlo a **causas endógenas** y no sobrevenidas por un uso o mantenimiento indebido de las plantas destinadas a aparcamiento público de automóviles así como a todas las actuaciones de reparación u refuerzo previstas en proyecto y el mayor o menor grado de ejecución de las mismas."

En éste mismo documento en el apartado nº 4 EVALUACIÓN DEL ESTADO DE LA ESTRUCTURA, se indica:

"4.1 Pilares. Respecto a las características resistentes del hormigón, teniendo en cuenta las exigencias normativas vigentes en el momento de su construcción, cabe considerarlas aceptables en gran parte de los pilares y, en cualquier caso, resulta siempre sencillo su refuerzo.

En cuanto a la carbonatación del hormigón, el estado de este material también resulta aceptable, conformando tal apreciación y el estado de las armaduras según las muestras que al azar fueron extraídas.

La porosidad abierta del hormigón que se observa en las muestras ensayadas corresponde a la de un hormigón de buena calidad.

4.2 Placas Alveolares. Los Forjados de la estructura, conformados con este tipo de elementos de hormigón pretensado, ofrecen un buen estado de conservación, sin manifestar indicio alguno de oxidación-corrosión de sus armaduras por desconchado del hormigón o cualquier otro signo.

4.3 Jácenas. Estos elementos presentan varias zonas particularmente problemática y, en general, ofrecen serias dudas por la posible existencia de daños ocultos en zonas interiores con imposible manifestación al exterior, cual es el caso de las ramas verticales de los estribos principales y de cuyo estado depende, en gran parte, la residencia a cortante de las jácenas. El fallo de una viga frente a este tipo de refuerzo es de tipo frágil; esto es, sin que se manifieste algún signo que pueda advertir de su inmediata rotura. En caso de que existan zonas debilitadas por procesos de oxidación-corrosión en los estribos de las jácenas, tanto de en las proximidades de los pilares como en los que se encuentran en las "silletas" de apoyo de las placas y no se actúe preventivamente, es de esperar, en un futuro más o menos próximo, un fallo sorpresivo en la estructura por consiguiente, de tipo catastrófico.".

Por tanto de lo anterior se deduce que tanto los pilares como las placas alveolares de la estructura están en un estado aceptable y el problema se encuentra en las vigas o jácenas, "por la posible existencia de daños ocultos en zonas interiores con imposible manifestación al exterior", que puedan ser las ramas verticales de los estribos de las vigas, "en caso de que existan zonas debilitadas por procesos de oxidación-corrosión en estos estribos".

Por el contrario, en el apartado nº 2- Trabajos Previos, del informe sobre Estudio de Diagnosis y Evaluación de Patología por Corrosión de Armaduras de la estructura de hormigón Armado del Mercado Municipal de Almuñécar realizado en octubre de 2012 por la Empresa [REDACTED]; se

indica que "El área visiblemente más afectada de la estructura accesible se encuentra en la planta -1, bajo los puestos de pescaderías del mercado. Por la actividad habitual en estos puestos y una patente falta de estanqueidad en el piso y/o sus conducciones de saneamiento, existe una importante y casi continua infiltración de agua salada que atraviesa el forjado y discurre por escorrentía en vigas y pilares de la estructura."

Por lo que queda claro que el agua salada (con alto contenido en cloruros) procedente de los puestos de pescado es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado, por lo que la impermeabilización del forjado no está haciendo su función y está por tanto mal ejecutada por la empresa

Continua escorrentía de agua salada causa un continuo deterioro de la estructura. Como se puede apreciar a simple vista, en las fotografías, los daños son perfectamente visibles y no están ocultos. Las armaduras, tanto longitudinales, como estribos, presentan un avanzado estado de deterioro, y apuntaladas por el propio concesionario."

Teniendo en cuenta que la "**resolución podrá instarse por aquella parte a la que no se le sea imputable la circunstancia a que diera lugar la misma**" (párrafo 2º del art. 207.2 LCSP) no parece admisible la solicitud de resolución del contratista [REDACTED], puesto que en el origen de la actual situación del mercado podría encontrarse la prestación defectuosa del contrato de concesión por su parte, por una incorrecta ejecución del Proyecto de obras de reforma del Mercado.

IV

Existencia de causas de resolución previstas en el Pliego Económico-Administrativo del contrato imputables al contratista.

El pliego de Prescripciones Técnica (PPT) por que se rige la concesión establece en su apartado 11.- Iniciación de las obras:

"El plazo de construcción comenzará a contar a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo del Proyecto Definitivo una vez aprobado por el Ayuntamiento, cuya comprobación se ajustará a las normas establecidas en el Artículo 127 del Reglamento General de contratos del Estado.

El Concesionario asumirá la plena responsabilidad del buen fin de la obra, siendo el único responsable tanto frente al Ayuntamiento como frente a terceros, de los daños o accidentes causados durante la ejecución de la misma".

Y en su apartado 14.- Realización de las obras

"Adjudicada la concesión y formalizado el contrato se efectuará la comprobación del replanteo de las obras, para cuya ejecución se estará a lo dispuesto en el Proyecto Técnico, Pliegos de Condiciones Facultativas y de Características incorporados a este pliego.

El acta de comprobación del replanteo deberá ser levantada en el momento que se indique por el adjudicatario dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de formalización del contrato.

Transcurrido el plazo de un año, si no se suscribiera el acta de comprobación del replanteo, se considerará incumplido el contrato a todos los efectos.

El plazo de realización del conjunto de las obras es el ofertado en la licitación, contado a partir de la fecha de comprobación del replanteo. La Recepción Definitiva de las Obras se realizará un año después de la Recepción Provisional".

El Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas incluye entre las obligaciones de mantenimiento del contratista, recogidas en la cláusula 8, la siguiente:

"El concesionario está obligado a efectuar las operaciones necesarias para mantener el edificio e instalaciones del aparcamiento hasta su reversión al Ayuntamiento, debiendo concertar el seguro conveniente."

Teniendo en cuenta, que el Acta de comprobación del replanteo, (aportada al expediente por el propio contratista) es de 24 de noviembre de 2010 (dies a quo) y que el plazo de ejecución de 5 meses ofertada por el concesionario está vencido, debemos concluir que el plazo para la realización de las obras previsto en la cláusula 15 de Pliego de Prescripciones Técnica ha sido incumplido de forma manifiesta. Resultando de los antecedentes expuestos que, al menos, desde el 22 de octubre de 2012 las obras están paralizadas unilateralmente por el

contratista y no han sido finalizadas (con las negativas consecuencias expuestas en los informes del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos municipal) habiendo requerido el Ayuntamiento al contratista su reanudación en el plazo de diez días mediante acuerdo de JGL de 11 de junio de 2013 (notificado el 20 de junio) que ha sido desatendido.

En consecuencia se aprecia la posible existencia de varias causas de resolución imputables al contratista expresamente previstas en el contrato (art. 206.h LCSP) en este caso, las contempladas en el art. 15.1 del Pliego Condiciones Económico-Administrativas de la Concesión:

Cláusula 15.- Resolución apartado 1.c),d)i) señala:

c) Incurrir en defectos graves en la ejecución de las obras, salvo que sean subsanados con las debidas garantías técnicas.

d) Abandono por el concesionario de la realización del proyecto, bien por no iniciar las obras en el plazo previsto en este Pliego y por interrupción de la construcción, entendiendo por tal la suspensión de los trabajos sin causa justificada, durante un plazo superior a treinta días.

...//...

i) No atender con la debida diligencia y cuidado a la conservación del estacionamiento y a la implantación del servicio o no cumplir las instrucciones dictadas por la Autoridad Municipal sobre dichos particulares.

V

Efectos de la resolución del contrato de concesión por incumplimiento del concesionario [REDACTED]

La resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista conlleva que este deberá indemnizar al Ayuntamiento por los daños y perjuicios causados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que excede del de la garantía incautada. (art. 208.3 LCSP).

En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la perdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 208.4 LCSP)

La determinación de los daños y perjuicios que debía indemnizar el contratista se establecerá en expediente contradictorio con audiencia del concesionario [REDACTED], atendiendo, entre otros factores, a los mayores gastos ocasionados para el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento abonará, en todo caso, al concesionario el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por este, hayan de pasar a propiedades de aquel, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión (art. 247.1 LCSP)

Por ultimo, en lo que se refiere a la eficacia restitutoria de la resolución del contrato, el Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen 689/2009, Ponentes: [REDACTED], [REDACTED]) señala:

"Aplicada esta doctrina a la resolución del contrato administrativo significa que la Administración, si ha efectuado prestaciones a cambio de las cuales nada ha recibido, puede reclamarlas, y ello con independencia de la incautación de la fianza y la eventual exigencia de daños y perjuicios por encima de la cuantía de esta. Para efectuar esta reclamación debe liquidar el contrato, liquidación en la que puede valerse sin duda de sus privilegios de interpretación del contrato y de la decisión ejecutoria, saldando el valor de lo que ha prestado con el valor de lo que eventualmente haya podido recibir de su provecho; y ello, se repite, aunque el contrato este resuelto, dado que si no procede así podría enriquecerse injustamente a costa del contratista."

En consecuencia se significa que el Ayuntamiento deberá proceder a la liquidación del contrato saldando el valor de lo que ha prestado con el valor de

lo que eventualmente haya podido recibir y ser de su provecho (incluido el anticipo del canon concesional satisfecho por los [REDACTED]).

Esto sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda compensar, llegado el momento, un posible saldo a favor del concesionario con el derecho de crédito liquidado un concepto de indemnizaciones por daños y perjuicios imputables al contratista por la resolución del contrato (arts. 1195 y ss Código Civil.)"

31)..- El Pleno del Ayuntamiento de Almuñécar en sesión de 10 de septiembre de 2013, a la vista de los informes del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento de 26 de julio de 2013 y del Secretario de 31 de julio de 2013, adoptó el acuerdo siguiente:

A la vista de lo anterior, queda aprobado el Dictamen de la Comisión Informativa de Compras, Contratación y Servicios, siguiente:

Primero.- Declarar la inadmisión de la solicitud de resolución del contrato de Concesión, presentada por [REDACTED], con fecha 12 de abril de 2013, por "cuanto la resolución solo puede instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia a que diere lugar la misma.

Segundo.- Acordar el inicio del procedimiento de resolución del contrato de concesión por incurrir el contratista en los incumplimientos previstos en la cláusula 15.1 c) d) i) del Pliego de cláusulas Económico-Administrativas que rige el contrato.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo, otorgando trámite de audiencia por quince días, al concesionario, al avalista, al acreedor hipotecario y demás titulares de derechos y cargas anotadas registralmente sobre la concesión.

32)..- El acuerdo de Pleno junto con los informes técnicos y jurídicos que le sirven de fundamento fue notificado a los siguientes interesados, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de quince días para presentar cuantos documentos y alegaciones estimen convenientes a sus derechos:

- A la mercantil contratista [REDACTED] el 30 de septiembre de 2013
- A la sociedad avalista [REDACTED] el 16 de septiembre de 2013
- A la sociedad titular de la hipoteca de la concesión [REDACTED]. el 12 de septiembre de 2013.

33)..- Durante el indicado trámite de audiencia se han presentado los siguientes escritos de alegaciones:

I) La sociedad avalista [REDACTED] presenta escrito el 27 de septiembre de 2013 (registro entrada 17221) oponiéndose a la resolución del contrato. por los siguientes motivos:

Rechaza los hechos expuesto en el acuerdo municipal y se adhiere a la petición de resolución del contrato solicitada por el concesionario antes de la incoación del expediente que ahora se le notifica, sin respuesta alguna hasta la fecha por parte del Ayuntamiento; se incumple el art. 196 LCSP pues según deduce del informe técnico se pretende la imposición de penalidades al contratista y, a la vez, la resolución del contrato. Haciendo constar que la cuantificación de los daños y perjuicios debe efectuarse mediante expediente contradictorio; deja constancia expresa de que la concesionaria ha justificado la existencia de vicios ocultos que hacen imposible la ejecución del contrato y éste debiera ser el único motivo de resolución del contrato; por todo lo anterior entiende que no existen razones para acordar la incautación de la garantía.

Además en el escrito se solicita el acceso al parking para la práctica de prueba pericial al objeto de comprobar los vicios ocultos informados por la concesionaria y la remisión de diversa documentación del expediente. A estas peticiones contesta la Alcaldía mediante escrito, de 13 de noviembre de 2013

notificado el posterior día 18 del mismo mes, remitiendo la documentación solicitada y denegando la práctica de la prueba solicitada:

El acuerdo plenario de 10 de septiembre de 2013 declara en su apartado primero la "inadmisión de la solicitud de resolución del contrato de Concesión, presentada por los [REDACTED]", en consecuencia no procede ahora la práctica de una prueba encaminada a verificar los supuestos vicios ocultos invocados por la concesionaria, máxime teniendo en cuenta que en el procedimiento ya obran, entre otros documentos técnicos, los siguientes "estudio estructural del mercado municipal de Almuñécar" redactado por [REDACTED] (a petición de los [REDACTED]) y el "Informe sobre estudio de diagnóstico de la estructura de hormigón armado del mercado municipal de Almuñécar" redactado por [REDACTED] (a petición del Ayto. de Almuñécar).

II) La concesionaria [REDACTED] presenta escrito de alegaciones el 17 de octubre de 2013 (registro de entrada 18345) oponiéndose a la resolución del contrato por los siguientes motivos:

1º) Las causas de resolución invocadas por el acuerdo plenario de 10 de septiembre de 2013 no han ocurrido: a) la paralización de las obras y de la explotación no se debe a que el concesionario lo haya abandonado sino a la falta de toma de decisiones del Ayuntamiento sobre las reparaciones del edificio. Las causas de esta situación que podrán acreditarse plenamente cuando la Admón. incorpore al expte. las "actas de reunión de obra" son: durante el primer año de ejecución (finales de 2010-finales de 2011) las obras principales "fueron paralizadas/ralentizadas como consecuencia de la priorización, por parte del Ayuntamiento, de las complementarias relativas al núcleo de comunicación"; también se vieron retrasadas por la existencia de vehículos procedentes de la grúa y de materiales municipales que impedían trabajar en esas zonas; el Ayuntamiento indicó que debían paralizarse los trabajos por refuerzo de pilares y vigas hasta que se solucionasen los problemas de filtración; durante el primer semestre de 2012 las obras se vuelven a ralentizar como consecuencia del estudio de reforma integral del mercado municipal; en verano de 2012 la temporada estival impide acometer obra alguna; en octubre de 2012 se comunica formalmente al Ayuntamiento de la situación del estado de las obras, comunicando la existencia de problemas estructurales y de filtración. b) En relación con los defectos graves en la ejecución de las obras afirma que los problemas asociados a la estructura del edificio y la filtración de aguas desde los puestos del mercado derivan de la existencia de vicios ocultos de la construcción y de un histórico uso de quienes han explotado los puesto de pescado y han venido arrojando residuos fuera del control del concesionario. Señala el contratista que del presupuesto inicial de obra ofertado se destina para infraestructura e impermeabilización sólo 53.869,36 €, calculándose la partida de refuerzo de la estructura en 42.531,82 € sin oposición del Ayuntamiento. Durante la ejecución de las obra se apreciaron problemas de humedad remitiéndose un presupuesto de impermeabilización adicional al contemplado en proyecto y que, al no obtener respuesta, el 22 de octubre de 2012 comunicó al Ayuntamiento los problemas estructurales y de filtrado. Según el informe técnico aportado el 9 de enero de 2013 por la contratista, a solicitud del Ayuntamiento, las deficiencias técnicas detectadas no son imputables a aquella ni responsabilidad de la misma. c) No existe falta de diligencia y cuidado en la conservación del estacionamiento, en el estudio técnico aportado se refleja que "el deterioro que presenta la estructura estudiada cabe atribuirlo a causas endógenas y no sobrevenidas por un uso o mantenimiento indebido de las plantas destinadas a aparcamiento público de automóviles". Además la concesionaria ha venido comunicando al Ayuntamiento cuanta anomalías e irregularidades se han producido en relación con dichas instalaciones. La concesionaria ha venido cumpliendo todas las instrucciones impartidas en cada momento por la Administración, si bien la falta de estas y de actuación del Ayuntamiento frente a los vicios ocultos aflorados determina la situación actual.

2º) El concesionario no es culpable de la situación del edificio que impide cumplir el contrato pues ha cumplido sus obligaciones con la diligencia común al estándar ordinario. Ningún dolo ni responsabilidad se le puede imputar por unos servicios ocultos de todo el edificio, motivados por un mal uso histórico del edificio.

3º) El Ayuntamiento no ha atendido sus obligaciones contractuales: no ha abonado los gastos adicionales asumidos por el contratista sin estar reflejados en el pliego, su inactividad ha provocado constantes retrasos en la ejecución de las obras, ha adoptado medidas que han ocasionado la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato, la decisión de precintar únicamente el aparcamiento supone una medida incongruente pues los problemas estructurales afectan a todos el edificio del mercado, las medidas que se pretender acometer por el Ayuntamiento, entre ellas la demolición del edificio, imposibilitarian el cumplimiento del contrato.

4º) Puesto que no existe incumplimiento culpable del contratista resulta improcedente la aplicación del mecanismo de indemnización por daños y perjuicios al Ayuntamiento. En todo caso, los importes de los daños estimados por la Administración no son reales ni asumibles por el concesionario, quien no está de acuerdo con el cálculo de las partidas destinadas: a la reforma integral del mercado municipal; reparación de estructura del aparcamiento derivada de circunstancias no previsibles en el proyecto; la partida de obras no ejecutadas y contempladas en el proyecto; la destinada a la ejecución provisional del mercado municipal pues no es preciso el traslado transitorio del mercado; la aportación de 50.000 € para financiación de obras y/o equipamientos municipales pues los gastos asumidos por la concesionaria sin estar obligados a ello superan ampliamente dicha cuantía. Y además, el informe del Ingeniero Municipal no calcula las inversiones efectuadas por el concesionario que deben ser abonadas por el Ayuntamiento so pena de incurrir en un enriquecimiento injusto. Asimismo, el contratista estima que se le deben abonar el importe de las facturas municipales compensadas con el canon de la concesión y una compensación económica por los ingresos dejados de percibir a consecuencia de las rebajas aprobadas por el Ayuntamiento en las tarifas de la zona azul y aparcamiento municipales próximos durante los dos últimos años.

5º) Por último el concesionario solicita la suspensión del procedimiento para que sus técnicos puedan inspeccionar el aparcamiento y emitir un informe técnico sobre la situación actual del edificio y la responsabilidad del concesionario respecto de la misma. Y, además, porque aún no han podido acceder a todos los expediente y así lo han acreditado.

34) . - Por sendos escritos de 14 de octubre (registro de entrada 18072/2013) y 24 de octubre (registro de entrada 18759/2013) el concesionario solicita diversa documentación que, según afirma el mismo, forman parte del expediente. Mediante oficio de la Alcaldía de 30 de octubre de 2013, notificado el interesado el 12 de noviembre de 2013, se da respuesta a aquellos, haciendo constar que "el 2 de octubre de 2013, se personó en las dependencias municipales un representante del concesionario, [REDACTED], procediendo al examen de la documentación incluida en el expediente incoado, solicitando copia de diversos documentos que le fue facilitada en el acto por el personal administrativo de Secretaría General, quedando constancia escrita en la Diligencia extendida al efecto."

Simultáneamente, por sendos escritos recibidos el 9 de octubre (registro de entrada 17895/2013) y 24 de octubre (registro de entrada 18761/2013) el concesionario solicita la suspensión del plazo de alegaciones hasta que se facilite el acceso al aparcamiento para una visita técnica. A estos se responde por la Alcaldía por oficio de 5 de octubre de 2013 (registro de salida 9339) notificado el 7 de noviembre de 2013, denegando la ampliación ya que "no resulta precisa visita técnica ya que constan en el expediente un estudio estructural encargado por el propio concesionario [REDACTED]. realizado por laboratorios [REDACTED] y un estudio de diagnóstico de la estructura de hormigón armado del mercado, encargado por el Ayuntamiento y realizado por [REDACTED]."

35) .- Ante la necesidad de solicitar dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, por Resolución de la Alcaldía nº 3082, de 14 de noviembre de 2013, se suspende el plazo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución a los interesados por un máximo de tres meses. La resolución se ha notificado a todos los interesados:

- A la mercantil contratista [REDACTED]. el 18 de noviembre de 2013
- A la sociedad avalista [REDACTED] el 18 de noviembre de 2013
- A la sociedad titular de la hipoteca de la concesión [REDACTED]. el 15 de noviembre de 2013.

36) .- El 28 de noviembre de 2013 el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento (en adelante el Ingeniero Municipal) emite informe relativo al escrito de alegaciones presentado por la concesionaria [REDACTED] [REDACTED] oponiéndose a la resolución del contrato, en base a los siguiente argumentos:

1.- En el escrito se indica: " interesa llamar la atención sobre el **plazo** contemplado en la licencia de obras de **36 meses** para la ejecución de las mismas. "

Respecto al plazo, como ya se ha hecho constar en informes anteriores, en el apartado **14 Realización de las obras**, del pliego de prescripciones técnicas, se indica que el **plazo de la realización del conjunto de las obras es el ofertado en la licitación, contado a partir de la fecha de comprobación del replanteo.**

Según informe de [REDACTED], Ingeniero Municipal, con fecha 4 de marzo de 2.010; en el que se indica que sólo la empresa [REDACTED] [REDACTED] se ha presentado al procedimiento de concesión para " Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", en el apartado g) se puntúa con 2 puntos el **Plazo de ejecución de las obras de 5 meses** ofertado por la mencionada empresa.

En el Proyecto Básico y Ejecución aprobado en el apartado 1.3.2 Planificación de Obra, se indica: "**El plazo total de las obras contenidas en este proyecto es de cinco (4) meses, que se distribuirán en el Plan de Obra propuesto en la oferta.**"

Se considera que el número 4 que aparece entre paréntesis en una errata y en realidad lo ofertado y valorado para la adjudicación del contrato fueron cinco meses de la oferta.

2.- Se cita en las alegaciones lo siguiente: " Al poco tiempo de iniciarse, el Ayuntamiento priorizó la ejecución de unas actuaciones complementarias relativas a un núcleo de comunicación, con la consiguiente paralización/ralentización de las obras principales".....

....." Por tanto, durante el primer año de ejecución de las obras, estas tuvieron por objeto las actuaciones complementarias en el núcleo de comunicación, según había ordenado el Ayuntamiento."

Con fecha 11 de julio de 2.011 se firma contrato con la empresa [REDACTED] [REDACTED] ., para la ejecución de Obras Complementarias para el núcleo de comunicación acceso peatonal al aparcamiento subterráneo bajo Mercado Municipal.

El objeto de las obras complementarias es el siguiente: Partiendo de las obras recogidas en el Proyecto de "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", en las que se contempla un nuevo núcleo de comunicación, recogido en la Memoria, Planos y el capítulo del Presupuesto "M04

Ascensor y Accesos Peatonales " de dicho Proyecto; elevar el núcleo de comunicación una planta más y comunicarla mediante una pasarela al bloque del Mercado Municipal.

No existe constancia en la documentación de ninguno de los expedientes de las dos obras, de que por parte de los Servicios Técnicos Municipales se priorizaran los trabajos del núcleo de comunicación en detrimento del resto de las obras.

Es importante hacer constar que el objeto del complementario no es ejecutar todo el núcleo de comunicación sino sólo una planta más a las ya contempladas en el Proyecto Básico. Por lo que la mayor parte de las obras del núcleo de comunicación están contenidas en el Proyecto Básico.

Además como ya se indicaba en el punto 5 del informe de fecha 26/07/2013, que " revisada la Certificación entregada por [REDACTED] del Proyecto de "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", se detectan una serie de partidas de obra exactamente iguales en su descripción a las ya contempladas y certificadas en el Proyecto de **Obras Complementarias para el núcleo de comunicación acceso peatonal al aparcamiento subterráneo bajo Mercado Municipal**. Dichas partidas presentan en el Proyecto Complementario mayor precio que en el Proyecto Principal.

Por lo que procede detraer de la Certificación presentada por [REDACTED] del Proyecto de "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal" las mediciones y por tanto el importe de la parte de medición que se duplica al estar pagado en el complementario y a mayor precio que el de Proyecto Principal. Como Anexo nº 1 se relacionan las partidas que sufren variación por lo explicado anteriormente, en cuadro comparativo."

"El importe a detraer en ejecución material asciende a 7.164,18 €"

2.- Se indica entre las alegaciones presentadas que: "...la Administración indicó que no se comenzaran los trabajos de refuerzo y reparación de vigas y pilares hasta no solucionarse dichos problemas de filtración

Por tanto, la ausencia de ejecución de los refuerzos de estructura proyectados obedeció a una orden municipal."

No consta en la documentación del los expedientes relacionados con las obras que exista orden municipal alguna en la que se le indique a la empresa que no se ejecutaran los refuerzos previstos en proyecto de vigas y pilares.

3.- Se indica por la empresa lo siguiente: "En paralelo, debido a los problemas de humedad, se propuso al Ayuntamiento un presupuesto de impermeabilización adicional a lo contemplado en el proyecto, sin obtenerse respuesta. Asimismo se aportó presupuesto de reparación de los pasillos del mercado, solicitado por el Ayuntamiento. Se adjuntan, como anexo 6, las primeras páginas del informe realizado por ORPA Ingenieros para facilitar su localización en el expediente, así como el presupuesto del reparación de los pasillos..."

No consta en la documentación del los expedientes relacionados con las obras que exista presupuesto de impermeabilización adicional a lo contemplado en el proyecto, ni presupuesto de reparación de los pasillos del mercado, ni el informe realizado por ORPA Ingenieros.

Hay que hacer constar que se aportan sólo las tres primeras páginas del informe de [REDACTED] fechado en Mayo de 2.011; y en el primer punto Antecedentes y Objeto, ya se indica que el motivo de ejecutar el refuerzo estructural se debe a la presencia de filtraciones de agua, provenientes de la zona de pescadería del Mercado, que han provocado la carbonatación del hormigón y la oxidación de la armadura de las vigas de la planta -1 y planta -2, en menor medida, según inspección visual en indicaciones de la propiedad ([REDACTED]).

Es claro por tanto que éste informe antecede a lo constatado en los informes realizados por [REDACTED] para el Ayuntamiento de Almuñécar, en los que se indica que queda claro que el agua salada (con alto contenido en cloruros) procedente de los puestos de pescado es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado deteriorando la estructura. Y que por tanto los daños en la estructura eran perfectamente visibles y no un VICIO OCULTO, al menos desde Mayo de 2.011, fecha de redacción del informe de [REDACTED] para [REDACTED].

Esto viene a corroborar, por tanto, lo ya argumentado por estos Servicios Técnicos en los anteriores informes.

4.- Se indica en el escrito: "....las principales objeto de concesión volvieron a sufrir una nueva paralización/ralentización en el primer

semestre de 2012 como consecuencia del estudio de reforma integral del mercado municipal que anunció el Ayuntamiento....".

No consta en la documentación del los expedientes relacionados con las obras que exista orden de paralización/ralentización de los trabajos ni encargo de un estudio de reforma integral del mercado municipal a la empresa [REDACTED] en el primer semestre de 2012.

5.- Se indica que: "...cuando se estaban ejecutando las obras complementarias en el núcleo de comunicación, en la temporada estival el Ayuntamiento ordenó suspender las obras".

No consta en la documentación del los expedientes relacionados con las obras que exista orden de ralentizar las obras durante la temporada estival.

6.- Se indica: "Los hechos relativos a la ejecución de las obras podrán acreditarse plenamente cuando el Ayuntamiento incorpore al expediente de este Contrato las actas de reunión de obra, que no, constaban en el que se consultado hasta la fecha".

No consta en la documentación del los expedientes relacionados con las obras que existan actas de reunión de obra.

8.- El primer comunicado del estado de las obras por parte de la empresa, que consta en los expedientes relacionados con las mismas, es el escrito que con fecha 22 de Octubre de 2012 que presenta [REDACTED].

A dicho escrito se contesta con informe de los Servicios Técnicos de fecha 25 de Octubre de 2.012, lo que indica la agilidad de la respuesta ante el grave problema planteado.

Se ordena el apuntalamiento en las plantas -1 y -2 del parking de todas las zonas afectadas estructuralmente, para descargar los esfuerzos a la cimentación y asegurar así el uso del forjado que sustenta a los puestos del mercado. El denso apuntalamiento hace incompatible que la instalación tenga el uso de parking, por motivos de espacio y seguridad del propio apuntalamiento. Esto hace que se decida precintar el aparcamiento.

9.- Indicar que a fecha de hoy, han pasado más de 34 meses desde que se concede licencia de obras y no se han resuelto los problemas de impermeabilización y no se ha ejecutado la reparación de la estructura.

Los problemas que existen actualmente, son los mismos que los detectados y recogidos en el Proyecto que redacta el Adjudicatario (filtraciones desde los puestos del pescado, y vigas y pilares afectados por éstas filtraciones) y los posteriormente valorados para la empresa por el informe de [REDACTED] de mayo de 2.011 (aportado sólo la tres primeras páginas por la empresa en anexo 6 del escrito de alegaciones), pero agravados por el paso del tiempo, lo que hace que el daño actual sea mucho mayor, haya más elementos afectados y por consiguiente la reparación actual sea mucho más costosa e incluso ya no se pueda acometer la reparación teniendo que adoptar medidas más contundentes como la demolición y ejecución de un nuevo edificio.

37) .- El 10 de diciembre de 2013 la Alcaldía somete al Consejo Consultivo propuesta de resolución por incumplimiento culpable del contratista en base a los siguientes fundamentos:

I

Sobre la improcedencia de los motivos de oposición alegados por el avalista [REDACTED]

La sociedad rechaza los hechos expuesto en el acuerdo municipal y se adhiere a la petición de resolución del contrato solicitada por el concesionario antes de la incoación del expediente que ahora se le notifica, sin respuesta alguna hasta la fecha por parte del Ayuntamiento; se incumple el art. 196 LCSP pues según deduce del informe técnico se pretende la imposición de penalidades al contratista y, a la vez , la resolución del contrato. Haciendo constar que la cuantificación de los daños y perjuicios debe efectuarse mediante expediente contradictorio; deja constancia expresa de que la concesionaria ha justificado la existencia de

vicios ocultos que hacen imposible la ejecución del contrato y éste debiera ser el único motivo de resolución del contrato; por todo lo anterior entiende que no existen razones para acordar la incautación de la garantía.

El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 10 de septiembre de 2013, notificado a la avalista el día 16 de septiembre, vino a dar respuesta en el apartado Primero de su parte dispositiva a la petición de resolución contractual presentada por el contratista, el 12 de abril de 2013, alegando la existencia de diversos incumplimientos contractuales por parte del Ayuntamiento. El acuerdo municipal declara la inadmisión de la petición de los [REDACTED] al considerar que la resolución sólo puede instarse por aquella parte a la que no sea imputable la circunstancia a que diere lugar la misma. Por tanto, no cabe admitir que la petición del concesionario no ha obtenido respuesta alguna del Ayuntamiento pues, como se ya se ve, la misma está contenida dentro del acuerdo plenario (de 10 de septiembre) al que ahora muestra su oposición la sociedad avalista.

Por otra parte, este acuerdo plenario no contiene ningún pronunciamiento sobre la imposición de penalidades para el contratista, ni en los informes técnicos o jurídicos que le sirven de fundamento existe propuesta alguna al respecto. El informe del Ingeniero Municipal de 26 de julio de 2013, contiene, por un lado, una "valoración de las partidas del Proyecto de Técnico Básico y de Ejecución redactado por el arquitecto [REDACTED], visado con fecha 17 de septiembre de 2010, para reforma del aparcamiento subterráneo y puestos de pescado en el mercado municipal, correctamente ejecutadas por el contratista y **cuyo abono pudieran corresponder al Ayuntamiento**" en el supuesto de resolución de la concesión vigente; mientras que por otro, incluye "una valoración de los posibles daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento **cuyo abono pudieran corresponder al contratista**" en el mismo supuesto anterior. Este informe fue entregado a todos los interesados en el procedimiento junto con la notificación del acuerdo plenario de 10 de septiembre de 2013. Además, junto a estos documentos también fue entregada copia del informe del Secretario del Ayto., de 31 de julio de 2013, donde se hace constar literalmente:

"La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista se establecerá en expediente contradictorio con audiencia del concesionario [REDACTED], atendiendo, entre otros factores, a los mayores gastos ocasionados para el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento abonará, en todo caso, al concesionario el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquél, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión (art. 247.1 LCSP)."

Por tanto, el informe del Ingeniero Municipal es una primera valoración de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, cuya cuantificación definitiva queda a expensas del necesario expediente contradictorio a instruir una vez acordada la resolución del contrato. En consecuencia, tampoco cabe estimar las alegaciones efectuadas al respecto por [REDACTED].

II

Sobre la improcedencia de los motivos de oposición alegados por la concesionaria [REDACTED]

- Abandono por el concesionario de la realización del proyecto por interrupción de la construcción

Alega la mercantil concesionaria que la paralización de las obras y de la explotación no se debe a su abandono sino a la falta de toma de decisiones del Ayuntamiento sobre las reparaciones del edificio. Las causas de esta situación (que podrán acreditarse plenamente cuando la Admón. incorpore al expte. las "actas de reunión de obra") serían: durante el primer año de ejecución (finales de 2010-finales de 2011) las obras principales "fueron paralizadas/ralentizadas como consecuencia de la priorización, por parte del Ayuntamiento, de las complementarias relativas al núcleo de comunicación"; también se vieron retrasadas por la existencia de vehículos procedentes de la grúa y de materiales municipales que impedían trabajar en esas zonas; el Ayuntamiento indicó que debían paralizarse los trabajos por refuerzo de pilares y vigas hasta que se solucionasen los problemas de filtración. Durante el primer semestre de 2012 las obras se vuelven a ralentizar como consecuencia del estudio de reforma integral del mercado municipal; en verano de 2012 la temporada estival impide acometer obra alguna; en octubre de 2012 se comunica formalmente al Ayuntamiento de la situación del estado de las obras, comunicando la existencia de problemas estructurales y de filtración.

El informe del Ingeniero Municipal de 28 de noviembre de 2013 en relación con el escrito de alegaciones del concesionario, señala literalmente:

"No existe constancia en la documentación de ninguno de los expedientes de las dos obras, de que por parte de los Servicios Técnicos Municipales se priorizaran los trabajos del núcleo de comunicación en detrimento del resto de las obras."

"No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que exista orden de ralentizar las obras durante la temporada estival."

"No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que existan actas de reunión de obra."

Si las "actas de reunión de obra" no constan en el expediente administrativo ni tampoco en los antecedentes que obran en los servicios de Ingeniería, ni tampoco son aportadas por el contratista durante el trámite de audiencia, no cabe admitir oposición al retraso y paralización de las obras principales como motivo de resolución fundadas en supuestas instrucciones del Ayuntamiento que estarian recogidas en aquellos documentos o en unas supuestas órdenes de municipales de las que tampoco existe constancia.

También es importante aclarar que el plazo de 36 meses de ejecución previsto en el acuerdo de JGL de 13 de diciembre de 2010 otorgando licencia a los [REDACTED] es el plazo genérico de eficacia caducidad de cualquier licencia urbanística previsto por el art. 173 Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, transcurrido el cual las licencias caducan. Este plazo no enerva el de 5 meses de ejecución desde el acta de replanteo, ofertada por el propio concesionario durante la licitación, que es una más de las obligaciones contractuales voluntariamente asumidas por los [REDACTED] en su Proposición económica, tal y como aparece en los antecedentes recogidos en los informes del Ingeniero Municipal de 26 de julio y del Secretario de 31 de julio de 2013.

El Acta de comprobación del replanteo (aportada al expediente por el propio contratista) es de 24 de noviembre de 2010 (*dies a quo*) y que el plazo de ejecución de 5 meses ofertada por el concesionario está vencido desde hace tiempo, así como que las obras han sufrido diversas interrupciones sin causa justificado, hasta el punto que el 22 de octubre de 2012 el contratista decidió unilateralmente su paralización. En consecuencia se aprecia la existencia de una causa de resolución expresamente prevista en el contrato (art. 206.h LCSP) la señalada en el apartado 15.1 d) del Pliego de Cláusulas Administrativas:

d) **Abandono por el concesionario de la realización del proyecto**, bien por no iniciar las obras en el plazo previsto en este Pliego y **por interrupción de la construcción**, entendiendo por tal la suspensión de los trabajos sin causa justificada, durante un plazo superior a treinta días.

- El contratista ha incurrido en defectos graves en la ejecución de la obra.

En relación con los defectos graves en la ejecución de las obras, la concesionaria sostiene que los problemas asociados a la estructura del edificio y la filtración de aguas desde los puestos del mercado derivan de la existencia de vicios ocultos de la construcción y de un histórico uso de quienes han explotado los puesto de pescado y han venido arrojando residuos fuera del control del concesionario. Señala el contratista que del presupuesto inicial de obra ofertado se destina para infraestructura e impermeabilización sólo 53.869,36 €, calculándose la partida de refuerzo de la estructura en 42.531,82 € sin oposición del Ayuntamiento. Durante la ejecución de las obra se apreciaron problemas de humedad remitiéndose un presupuesto de impermeabilización adicional al contemplado en proyecto y que, al no obtener respuesta, el 22 de octubre de 2012 comunicó al Ayuntamiento los problemas estructurales y de filtrado. Según el informe técnico aportado el 9 de enero de 2013 por la contratista, a solicitud del Ayuntamiento, las deficiencias técnicas detectadas no son imputables a aquella ni responsabilidad de la misma.

Para dar respuesta a esta alegación el Ingeniero Municipal en su informe de 28 de noviembre:

"No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que exista presupuesto de impermeabilización adicional a lo contemplado en el proyecto, ni presupuesto de reparación de los pasillos del mercado, ni el informe realizado por [REDACTED]."

Por otra parte, el mismo informe sostiene que no existen vicios ocultos y que el contratista era consciente de dicha situación, al menos, desde principios de 2011, la prueba más evidente es el estudio encargado a [REDACTED] en mayo de 2011 (versión 0) de cuya existencia el Ayuntamiento no había tenido noticia hasta ahora y que aparece parcialmente incorporado como Anexo 6 del documento de alegaciones del concesionario:

"Es claro por tanto que éste informe antecede a lo constatado en los informes realizados por [REDACTED] para el Ayuntamiento de Almuñécar, en los que se indica que queda claro que el agua salada (con alto contenido en cloruros) procedente de los puestos de pescado es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado deteriorando la estructura. Y que por tanto los daños en la estructura eran perfectamente visibles y no un VICIO OCULTO, al menos desde Mayo de 2.011, fecha de redacción del informe de [REDACTED] para [REDACTED]."

Esto viene a corroborar, por tanto, lo ya argumentado por estos Servicios Técnicos en los anteriores informes."

Sin embargo el contratista no alertó al Ayuntamiento sobre el avanzado estado de deterioro de la estructura del mercado hasta el 22 de octubre de 2012.

En consecuencia se aprecia la existencia de una causa de resolución expresamente prevista en el contrato (art. 206.h LCSP) la señalada en el apartado 15.1 c) del Pliego de Cláusulas Administrativas:

c) Incurrir en defectos graves en la ejecución de las obras, salvo que sean subsanados con las debidas garantías técnicas.

- El contratista no atendió con la debida diligencia y cuidado la conservación del estacionamiento

La concesionaria niega que exista falta de diligencia y cuidado en la conservación del estacionamiento pues en el estudio técnico aportado se refleja que "el deterioro que presenta la estructura estudiada cabe atribuirlo a causas endógenas y no sobrevenidas por un uso o mantenimiento indebido de las plantas destinadas a aparcamiento público de automóviles". Además la concesionaria ha venido comunicando al Ayuntamiento cuanta anomalías e irregularidades se han producido en relación con dichas instalaciones, ha venido cumpliendo todas las instrucciones impartidas en cada momento por la Administración, si bien la falta de estas y de actuación del Ayuntamiento frente a los vicios ocultos aflorados determina la situación actual.

Pero como ya se ha dicho el concesionario no comunicó las anomalías detectadas al ayuntamiento hasta el 22 de octubre de 2012, y no cabe sostener ahora que la situación se debe a la falta de actuación municipal o a la falta de instrucciones claras al contratista, como ya pone de manifiesto el informe del Ingeniero Municipal:

"8.- El primer comunicado del estado de las obras por parte de la empresa, que consta en los expedientes relacionados con las mismas, es el escrito que con fecha 22 de Octubre de 2012 que presenta [REDACTADO].

A dicho escrito se contesta con informe de los Servicios Técnicos de fecha 25 de Octubre de 2.012, lo que indica la agilidad de la respuesta ante el grave problema planteado."

El retraso en la ejecución de la obra principales ha tenido graves consecuencias sobre el edificio (véase anteriores informes del Ingeniero Municipal de 26 de julio de 2013). Por esa razón la JGL acordó el 11 de junio de 2013 ordenar al concesionario que continuara con la ejecución de las obras principales hasta su total terminación, así como de las restantes que a juicio del propio concesionario resultaban imprescindibles para hacer frente al progresivo deterioro de la estructura. En un el posterior informe de 28 de noviembre el Ingeniero niega validez a los argumentos expuestos por [REDACTADO].

"Los problemas que existen actualmente, son los mismos que los detectados y recogidos en el Proyecto que redacta el Adjudicatario (filtraciones desde los puestos del pescado, y vigas y pilares afectados por éstas filtraciones) y los posteriormente valorados para la empresa por el informe de [REDACTADO] de mayo de 2.011 (aportado sólo la tres primeras páginas por la empresa en anexo 6 del escrito de alegaciones), pero agravados por el paso del tiempo, lo que hace que el daño actual sea mucho mayor, haya más elementos afectados y por consiguiente la reparación actual sea mucho más costosa e incluso ya no se pueda acometer la reparación teniendo que adoptar medidas más contundentes como la demolición y ejecución de un nuevo edificio."

Por tanto existe una tercera causa expresa de resolución (art. 206.h LCSP) la señalada en el apartado 15.1 i) del Pliego de Cláusulas Administrativas:

i) No atender con la debida diligencia y cuidado a la conservación del estacionamiento y a la implantación del servicio o no cumplir las instrucciones dictadas por la Autoridad Municipal sobre dichos particulares.

III

Sobre la existencia de un incumplimiento culpable del contratista que impide la ejecución del contrato de concesión.

El concesionario sostiene que no es culpable de la actual situación del edificio que impide cumplir el contrato pues ha satisfecho sus obligaciones con la diligencia común al estándar ordinario. Ningún dolo ni responsabilidad se le puede imputar por unos vicios ocultos

de todo el edificio, motivados por un mal uso histórico del edificio.

Sin embargo el concesionario no acredita ninguna causa exoneradora de su responsabilidad (según se desprende del informe del Ingeniero Municipal de 26 de julio de 2013 y, en particular, del 28 de noviembre de 2013) mientras que el Ayuntamiento de Almuñécar sí prueba una situación objetiva de incumplimiento que afecta a la esencia del contrato, tal y como viene exigiendo el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 9 de abril de 2008 (RJ 2008/2421) (FJ 4º):

"Por ello, la administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad."

La propia documentación aportada por el concesionario juntos con sus alegaciones apoya esta tesis, en especial, el estudio que "motu proprio" encargó a [REDACTED] (del cual sólo se conocen por este Ayuntamiento las tres primeras páginas aportadas junto con escrito presentado el 17 de octubre de 2013) demuestra que aquél tenía conocimiento fundado del estado de la estructura del aparcamiento municipal, por los menos, desde mayo de 2011 y, pese a todo, no lo puso en conocimiento del Ayuntamiento hasta el 22 de octubre de 2012, por lo que no cabe sostener que actuara conforme a los postulados de la buena fe o con la "diligencia propia de un buen padre de familia" (art. 1094 CC).

El retraso en la ejecución de la obras incluidas en el Proyecto redactado por el propio concesionario y el deficiente estado de conservación de las instalaciones impiden el normal funcionamiento del aparcamiento del mercado y su explotación comercial, resultando imposible la ejecución del contrato de concesión.

IV

Sobre la improcedencia de alegar previo incumplimiento del Ayuntamiento como justificación de los incumplimientos del concesionario.

Según el escrito de alegaciones presentado por el concesionario el Ayuntamiento no ha atendido sus obligaciones contractuales: no ha abonado los gastos adicionales asumidos por el contratista sin estar reflejados en el pliego, su inactividad ha provocado constantes retrasos en la ejecución de la obras, ha adoptado medidas que han ocasionado la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato, la decisión de precintar únicamente el aparcamiento supone una medida incongruente pues los problemas estructurales afectan a todos el edificio del mercado, la medidas que se pretender acometer por el Ayuntamiento, entre ellas la demolición del edificio, imposibilitarian el cumplimiento del contrato.

Tales afirmaciones deben ser rechazas pues, conforme a jurisprudencia constante, el incumplimiento previo de la Administración no justifica el incumplimiento del contratista (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1983, 2 de noviembre de 1983, 19 de junio de 1984, entre otras), pues el interés público demanda el regular desenvolvimiento del contrato administrativo e impide la aplicación de la exceptio non adimpletcontractus, como ha recordado también el Consejo Consultivo de Andalucía (dictámenes 108 y 158/1997 y 211, 267 y 600/2012, 674/2013, entre otros).

En cuanto a la petición de resolución del contrato presentada por el contratista el 12 de abril de 2013 no fue admitida por el Pleno por cuanto el concesionario no puede pedir aquella si la circunstancia que la motiva le es imputable (art. 207.2 LCSP), tal y como se recoge en el informe del Secretario del Ayuntamiento de 31 de julio de 2013.

Sobre los efectos que produce la resolución por incumplimiento culpable del concesionario.

El concesionario sostiene que no existe incumplimiento culpable del contratista, luego es improcedente la aplicación del mecanismo de indemnización por daños y perjuicios causados al Ayuntamiento. Y que, en todo caso, los importes de los daños estimados por la Administración no son reales ni asumibles por el concesionario, quien no está de acuerdo con el cálculo de las partidas destinadas: a la reforma integral del mercado municipal; reparación de estructura del aparcamiento derivada de circunstancias no previsibles en el proyecto; la partida de obras no ejecutadas y contempladas en el proyecto; la destinada a la ejecución provisional del mercado municipal pues no es preciso el traslado transitorio del mercado; la aportación de 50.000 € para financiación de obras y/o equipamientos municipales pues los gastos asumidos por la concesionaria sin estar obligados a ello superan ampliamente dicha cuantía. Y además, el informe del Ingeniero Municipal no calcula las inversiones efectuadas por el concesionario que deben ser abonadas por el Ayuntamiento so pena de incurrir en un enriquecimiento injusto. Asimismo, el contratista estima que se le deben abonar el importe de las facturas municipales compensadas con el canon de la concesión y una compensación económica por los ingresos dejados de percibir a consecuencia de las rebajas aprobadas por el Ayuntamiento en las tarifas de las zona azul y aparcamiento municipales próximos durante los dos últimos años.

Lejos de compartir los postulados del concesionario, tal y como ya se ha dicho, si existe un incumplimiento culpable del mismo que lleva a una imposibilidad material de ejecutar el contrato de concesión por el avanzado estado de deterioro de la estructura del aparcamiento del mercado municipal. Por tanto, procede la exigencia de daños y perjuicios al contratista, cuya importe inicialmente se debe fijar en 3.544.382,70 €. según informe del Ingeniero Municipal de 26 de julio de 2013, sin perjuicio de que su determinación definitiva resulte del procedimiento contradictorio instruido al efecto, previa audiencia del contratista, atendiendo entre otros factores a los mayores gastos ocasionados para el Ayuntamiento, en los términos previstos en el art. 113 (Reglamento LCAP).

La indemnización se hará efectiva en primer término sobre la garantía depositada por el contratista, sin perjuicio de la subsistencia de su responsabilidad en lo que se refiere al importe que excede del de la garantía incautada (art. 208.3 LCSP).

Según informe del Ingeniero Municipal de 26 de julio de 2013, el importe de las obras que deberá abonar al Ayuntamiento se establece inicialmente en 316.435,15 €, si bien el mismo será fijado definitivamente en el plazo de seis meses desde la resolución del contrato (art. 247.1 LCSP). Asimismo el Ayuntamiento deberá proceder a la liquidación del contrato saldando el valor de lo que ha prestado con el valor de lo que eventualmente haya podido recibir y ser de su provecho.

A la vista de lo anterior,
SOLICITO se emita dictamen favorable por el Consejo Consultivo de Andalucía a favor la siguiente propuesta de acuerdo:

Primero: Resolver el contrato de "Concesión para la explotación del aparcamiento subterráneo del mercado municipal" por incumplimiento culpable del contratista, [REDACTED]

[REDACTED], al incurrir 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).

Segundo: Declarar la perdida de la garantía depositadas por el contratista (135.646,50 € y 29.557,92 €). Sobre cuya importe se hará efectivo en primer término el importe de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento.

Tercero: Incoar procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, cuya cuantía definitiva será fijada previa audiencia al contratista, atendiendo entre otros a los mayores gastos ocasionados para la Administración.

38) . - El 26 de diciembre de 2013 el Consejo Consultivo de Andalucía emite Dictamen 872/2013, acordando la devolución del expediente de resolución al Ayuntamiento, pudiendo éste incoar nuevo expediente de resolución del contrato en el que, de forma conjunta, se documenten y analicen todas y cada una de las posibles causas de resolución que pudieran concurrir (tanto las alegadas por el contratista en su escrito de 12 de abril de 2013 como las invocadas por el Ayuntamiento en su acuerdo plenario de 10 de septiembre de 2013):

... "Ahora bien, en el presente caso consta en el expediente que con fecha 12 de abril de 2013 la contratista presentó escrito en el que solicitaba la resolución del contrato.

El Ayuntamiento debería haber acordado iniciar expediente de resolución del contrato por las causas invocadas. Sin embargo, con fecha 10 de septiembre de 2013 acordó declarar la inadmisión de la solicitud de resolución del contrato de concesión presentada por los [REDACTED], con fecha 12 de abril de 2013, por "cuanto la resolución solo puede instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia a que diere lugar la misma". Asimismo, acordó iniciar expediente de resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Evidentemente, la argumentación del Ayuntamiento resulta insuficiente, pues aparte de que resulta obligado pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada por el contratista, solo tras la instrucción del oportuno expediente, en el que se emitan todos los informes que resulten necesarios, podrá dilucidarse si los incumplimientos alegados por el contratista le son imputables o, por el contrario, lo son al Ayuntamiento; para ello, debe analizar las alegaciones efectuadas por el mismo, debiendo emitirse informes técnicos sobre la concurrencia o no de las causa invocada. Incluso se ha solicitado la práctica de prueba pericial, por lo que el Ayuntamiento debe pronunciarse sobre su admisión.

A este respecto ha de recordarse que cuando en un contrato concurren diversas causas de resolución susceptibles de producir efectos distintos hay que inclinarse por una de ellas, siendo lo más lógico que la preferencia se otorgue a la que primero se produjo en el tiempo; prioridad que ha de ser entendida en sentido material, esto es, que se aplicará la causa cuyos presupuestos hayan concurrido antes en el devenir del contrato, con independencia del momento en que se invoque la causa.

Por ello, resulta trascendental que el Ayuntamiento incoe nuevo expediente de resolución del contrato, en el que se analicen y se documenten todas las posibles causas de resolución existentes (sin perjuicio de que el Ayuntamiento, en su propuesta de resolución, se decante por una de ellas), para lo cual deberán aportarse, debidamente ordenados todos y cada uno de los documentos que se hayan generado. Asimismo, deberán emitirse los informes oportunos al efecto, incluyendo informes técnicos y los de la Secretaría General del Ayuntamiento o Asesoría Jurídica, en los que se

analicen las distintas causas de resolución que pudieran concurrir, y deberá otorgarse nuevo trámite de audiencia al interesado. El plazo máximo desde el acuerdo de inicio para dictar y notificar la resolución expresa es de tres meses, transcurrido el mismo se producirá la caducidad del expediente (art. 42.3 y 44.2, ambos de la Ley 30/1992).

En suma, procede la devolución del expediente por las causas más arriba explicitadas, pudiendo el Ayuntamiento incoar nuevo expediente de resolución del contrato en el que, de forma conjunta, se documenten y analicen todas y cada una de las posibles causas de resolución que pudieran concurrir.

CONCLUSIÓN

Procede la devolución del 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 [REDACTED]

39) .- El 27 de diciembre de 2013 el concesionario [REDACTED] presenta en el Ayuntamiento (registro entrada nº 22336) copia del escrito dirigido al Consejo Consultivo de Andalucía solicitando trámite de audiencia ante dicho órgano y que éste "ordene permitir el acceso al aparcamiento para completar el estudio preparado por técnicos competente de reconocido prestigio y las primeras alegaciones formuladas". Acompaña a dicho escrito como Anexo I "Dictamen pericial en relación con el procedimiento de resolución de contrato de concesión administrativa del aparcamiento ubicado en las plantas de sótano del edificio del mercado municipal de abastos de Almuñécar (Granada) y, en especial, sobre el estado de la edificación, causa del deterioro y las posibles responsabilidades que del mismo pudieran derivarse", con fecha Diciembre de 2013, emitido por los arquitectos [REDACTED], [REDACTED] y el ingeniero industrial [REDACTED].

40) .- El 28 de enero de 2014, [REDACTED], Arquitecto Técnico Municipal del Servicio de Ingeniería e Infraestructura de este Ayuntamiento, a petición e instancia del Concejal de Urbanismo, se redacta informe de las zonas de influencia estimada de la población residente en el uso de los aparcamientos públicos sitos en Mercado Municipal, Paseo de Velilla y San Cristóbal.

41) .- El 22 de enero de 2014 el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento emite informe en relación con el escrito de resolución contractual presentados por la concesionaria [REDACTED] el 12 de abril de 2013:

"A.- Se cita en el punto IX del escrito presentado: "Al poco tiempo de iniciarse, el Ayuntamiento priorizó la ejecución de unas actuaciones complementarias relativas a un núcleo de comunicación, con la consiguiente paralización/ralentización de las obras principales".

"..... Como las filtraciones bajo el mercado se seguían produciendo, la Administración indicó que no se comenzaran los trabajos de refuerzo y reparación de vigas y pilares hasta no solucionarse dichos problemas de filtración."

En el punto 2 del informe de fecha 28/11/2.013 ya se contestaba a lo citado, al cual me remito literalmente en todo su contenido, que a continuación transcribo junto con una nueva aclaración añadida al punto 2:

2.-Con fecha 11 de julio de 2.011 se firma contrato con la empresa [REDACTED], para la ejecución de Obras Complementarias para el núcleo de comunicación acceso peatonal al aparcamiento subterráneo bajo Mercado Municipal.

El objeto de las obras complementarias es el siguiente: Partiendo de las obras recogidas en el Proyecto de "Reforma y

explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", en las que se contempla un nuevo núcleo de comunicación, recogido en la Memoria, Planos y el capítulo del Presupuesto "M04 Ascensor y Accesos Peatonales " de dicho Proyecto; elevar el núcleo de comunicación una planta más y comunicarla mediante una pasarela al bloque del Mercado Municipal.

No existe constancia en la documentación de ninguno de los expedientes de las dos obras, de que por parte de los Servicios Técnicos Municipales se priorizaran los trabajos del núcleo de comunicación en detrimento del resto de las obras.

Es importante hacer constar que el objeto del complementario no es ejecutar todo el núcleo de comunicación sino sólo una planta más a las ya contempladas en el Proyecto Básico. Por lo que la mayor parte de las obras del núcleo de comunicación están contenidas en el Proyecto Básico.

Además como ya se indicaba en el punto 5 del informe de fecha 26/07/2013, que " revisada la Certificación entregada por [REDACTED] del Proyecto de "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal", se detectan una serie de partidas de obra exactamente iguales en su descripción a las ya contempladas y certificadas en el Proyecto de **Obras Complementarias para el núcleo de comunicación acceso peatonal al aparcamiento subterráneo bajo Mercado Municipal**. Dichas partidas presentan en el Proyecto Complementario mayor precio que en el Proyecto Principal.

Por lo que procede detraer de la Certificación presentada por [REDACTED] del Proyecto de "Reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles en el Mercado Municipal" las mediciones y por tanto el importe de la parte de medición que se duplica al estar pagado en el complementario y a mayor precio que el de Proyecto Principal. Como Anexo nº 1 se relacionan las partidas que sufren variación por lo explicado anteriormente, en cuadro comparativo."

"El importe a detraer en ejecución material asciende a 7.164,18 €"

2.- No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que exista orden municipal alguna en la que se le indique a la empresa que no se ejecutaran los refuerzos previstos en proyecto de vigas y pilares.

Aclaración: Además como el propio contratista indica en su escrito ("Como las filtraciones bajo el mercado se seguían produciendo"); las filtraciones de agua procedente de los puestos de pescadería, cuya eliminación se contempla en el Proyecto mediante la impermeabilización de dichos puestos, y principal agente agresor del hormigón de la estructura, nunca se ha eliminado.

B. - En el punto XI se indica por la empresa lo siguiente: "En paralelo, debido a los problemas de humedad, se solicitó y envió al ayuntamiento un presupuesto de impermeabilización adicional a lo contemplado en el proyecto, sin obtenerse respuesta."

Posteriormente en el escrito de fecha 17/10/2.013 presentado por [REDACTED], se adjuntan, como **anexo 6**, las primeras páginas del informe realizado por [REDACTED]

En el punto 3 del informe de fecha 28/11/2.013 ya se contestaba a lo citado, al cual me remito literalmente en todo su contenido, que a continuación transcribo:

No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que exista presupuesto de impermeabilización adicional a lo contemplado en el proyecto, ni presupuesto de reparación de los pasillos del mercado, ni el informe realizado por [REDACTED].

Hay que hacer constar que se aportan sólo las tres primeras páginas del informe de [REDACTED] fechado en Mayo de 2.011; y en el primer punto Antecedentes y Objeto, ya se indica que el motivo de ejecutar el refuerzo estructural se debe a la presencia de filtraciones de agua, provenientes de la zona de pescadería del Mercado, que han provocado la carbonatación del hormigón y la oxidación de la armadura de las vigas de la planta -1 y planta -2, en menor medida, según inspección visual en indicaciones de la propiedad ([REDACTED]).

Es claro por tanto que éste informe antecede a lo constatado en los informes realizados por [REDACTED] para el Ayuntamiento de Almuñécar, en los que se indica que queda claro que el agua salada (con alto contenido en cloruros) procedente de los puestos de pescado es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado deteriorando la estructura. Y que por tanto los daños en la estructura eran perfectamente visibles y no un VICIO OCULTO, al menos desde Mayo de 2.011, fecha de redacción del informe de [REDACTED] para [REDACTED].

Esto viene a corroborar, por tanto, lo ya argumentado por estos Servicios Técnicos en los anteriores informes.

C.- Se indica en el punto XIII del escrito: "....las principales objeto de concesión volvieron a sufrir una nueva paralización/ralentización en el primer semestre de 2012 como consecuencia del estudio de reforma integral del mercado municipal que anunció el Ayuntamiento...".

No consta en la documentación de los expedientes relacionados con las obras que exista orden de paralización/ralentización de los trabajos ni encargo de un estudio de reforma integral del mercado municipal a la empresa [REDACTED] en el primer semestre de 2012.

D. - Cita en el punto XVI: "Con fecha 4 de noviembre de 2.012, el Ayuntamiento precintó únicamente el aparcamiento y no el resto del edificio que alberga el mercado municipal, actividad que ha continuado en funcionamiento pese al "grave peligro que supone el estado actual de la estructura" según informe municipal."

En el punto 3 del informe de fecha 28/11/2.013 ya se contestaba a lo citado, al cual me remito literalmente en todo su contenido, que a continuación transcribo:

8.- El primer comunicado del estado de las obras por parte de la empresa, que consta en los expedientes relacionados con las mismas, es el escrito que con fecha 22 de Octubre de 2012 que presenta [REDACTED].

A dicho escrito se contesta con informe de los Servicios Técnicos de fecha 25 de Octubre de 2.012, lo que indica la agilidad de la respuesta ante el grave problema planteado.

Se ordena el apuntalamiento en las plantas -1 y -2 del parking de todas las zonas afectadas estructuralmente, para descargar los esfuerzos a la cimentación y asegurar así el uso del forjado que sustenta a los puestos del mercado. El denso apuntalamiento hace

incompatible que la instalación tenga el uso de parking, por motivos de espacio y seguridad del propio apuntalamiento. Esto hace que se decida precintar el aparcamiento.

Además, el informe de fecha 25/10/2012 en el punto 14 ya se indicaba, lo que a continuación se transcribe:

14.- Debido al evidente estado de deterioro que presenta la estructura del Parking los servicios técnicos municipales encargan a la empresa [REDACTED], la realización de un estudio de la estructura del edificio realizándose una diagnosis y evaluación de la patología por corrosión de armaduras y del hormigón. El estudio se adjunta al presente informe, siendo los resultados alarmantes.

Las vigas y pilares situados en la planta -1 y -2 debajo de los puestos de pescado del mercado presentan un índice de daño estructural muy severo lo que implica que la urgencia de intervención es inferior a 2 años por lo que necesitan una intervención de reparación urgente, con la obligación del recálculo de la estructura mediante una evaluación detallada.

E. Se cita en el punto XVII: "El estudio técnico aportado a la Administración (informe de [REDACTED]) pone de manifiesto que los refuerzos estructurales previstos en el anteproyecto y en el proyecto del concesionario eran acordes con el conocimiento y estudio técnico del edificio por parte de un tercero y con el objeto y presupuesto del Contrato licitado por el Ayuntamiento y que, sin embargo, en la actualidad, a la vista de los vicios que han aflorado, la normal utilización del actual edificio del Mercado Municipal de Almuñécar requiere una inmediata, importante y cuidada intervención tendente a recuperar el nivel de seguridad mínimamente exigible para su estructura..."

En los puntos 1 y 2 del informe de fecha 26/07/2.013 ya se contestaba a lo citado, al cual me remito literalmente en todo su contenido.

En el punto 1 ya se indicaba lo siguiente respecto a los vicios ocultos:

.....Luego, los problemas de mala impermeabilización y efecto en la estructura se habían detectado en su origen y recogido su solución en el Proyecto, ejecutando una nueva impermeabilización en los puestos del pescado y reforzando las vigas y pilares afectados por las filtraciones en ese momento.....

.....Los problemas que existen actualmente, son los mismos que los detectados y recogidos en el Proyecto que redacta el Adjudicatario (filtraciones desde los puestos del pescado, y vigas y pilares afectados por éstas filtraciones), pero agravados por el paso del tiempo, lo que hace que el daño actual sea mucho mayor, haya más elementos afectados y por consiguiente la reparación actual sea mucho más costosa.

En el punto 2 se indicaba:

.....Por el contrario, en el apartado nº 2.- Trabajos Previos, del Informe sobre Estudio de Diagnosis y Evaluación de Patología por Corrosión de Armaduras de la estructura de hormigón Armado del Mercado Municipal de Almuñécar realizado en Octubre de 2012 por la empresa [REDACTED]; se indica que "El área visiblemente más afectada de la estructura accesible se encuentra en la planta -1, bajo los puestos de pescaderías del mercado. Por la actividad habitual en estos puestos y una patente falta de estanqueidad en el

piso y/o sus conducciones de saneamiento, existe una importante y casi continua infiltración de agua salada que atraviesa el forjado y discurre por escorrentía en vigas y pilares de la estructura."

Por lo que queda claro que el agua salada (con alto contenido en cloruros) procedente de los puestos de pescado es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado, por lo que la impermeabilización del forjado no está haciendo su función y está por tanto mal ejecutada por la empresa
[REDACTED]. La continua escorrentía de agua salada causa un continuo deterioro de la estructura. Como se puede apreciar a simple vista, en las fotografías, los daños son perfectamente visibles y no están ocultos. Las armaduras, tanto longitudinales, como estribos, presentan un avanzado estado de deterioro, y apuntaladas por el propio concesionario.

F.- Indicar, al igual que en informes anteriores, que a fecha de hoy, se han superado con creces los cinco meses de plazo de ejecución de las obras, y no se han resuelto los problemas de impermeabilización y no se ha ejecutado la reparación de la estructura.

Los problemas que existen actualmente, son los mismos que los detectados y recogidos en el Proyecto que redacta el Adjudicatario (filtraciones desde los puestos del pescado, y vigas y pilares afectados por éstas filtraciones) y los posteriormente valorados para la empresa por el informe de [REDACTED] de mayo de 2.011 (aportado sólo la tres primeras páginas por la empresa en anexo 6 del escrito de fecha 17/10/2.013), pero agravados por el paso del tiempo, lo que hace que el daño actual sea mucho mayor, haya más elementos afectados y por consiguiente la reparación actual sea mucho más costosa e incluso ya no se pueda acometer la reparación teniendo que adoptar medidas más contundentes como la demolición y ejecución de un nuevo edificio."

A la vista del Dictamen 872/2013 de 26 de diciembre de 2013 del Consejo Consultivo de Andalucía y la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Granada, en procedimiento ordinario 318/2013, coincidiendo ambos en retrotraer el expediente a la fecha de 12 de abril de 2013, en la que el concesionario instó la resolución contractual, e iniciar nuevo expediente de resolución contractual, **se INFORMA:**

I).- En fecha 12 de abril de 2013 la concesionaria presentó escrito en el que solicitaba la resolución del contrato en base a supuestos incumplimientos de la Administración. Resumidamente viene a exponer lo siguiente:

- a) Según informe técnico aportado por [REDACTED], las **deficiencias técnicas no son imputables a la concesionaria** ni responsabilidad de la misma.
- b) Que entre 2011 y 2012 el Ayuntamiento de Almuñécar adoptó medidas que supusieron la **ruptura sustancial del equilibrio de la concesión**, consistente en la supresión de la tarifa regulada de determinadas zonas y periodos en la bajada de precios de los estacionamientos municipales limítrofes a la mitad de las tarifas y en la habilitación de solares para aparcamientos disuasorios...//.... "cabe recordar que en el propio estudio de viabilidad aportado en la licitación se hizo constar que cualquier cambio respecto a la ocupación (...) llevaría una revisión de las condiciones del contrato de concesión.
- c) Que según el artículo 207.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, "La resolución podrá instarse por aquella parte a la que no se sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma"
- d) Que la situación de deterioro en la que se encuentra el aparcamiento como consecuencia de los vicios ocultos de estructura que han aflorado, determina que,

en la actualidad, sea imposible su explotación sin antes, acometer la reforma mínima descrita en el informe técnico aportado al Ayuntamiento por un importe estimado de 967.220 euros. "...//....resulta evidente que una reforma de este calado era imprevisible por el concesionario cuando realizó su oferta ajustada al propio presupuesto de la Administración calculado en 735.900 euros."

e) Además, la explotación venía sufriendo un déficit consecuencia de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento respecto de otros aparcamientos y zonas reguladas en la zona que habían supuesto la ruptura sustancial del equilibrio de la concesión.

f) Que en la actualidad se hace necesaria una reforma adicional por un valor que supera el del contrato inicial para eliminar la peligrosidad y el riesgo para los usuarios, acompañada de las medidas económicas que compensen al concesionario por el déficit de explotación generado por el propio Ayuntamiento, **que no son imputables en modo alguno al concesionario, quien ha venido cumpliendo todas sus obligaciones contractuales de acuerdo con las instrucciones impartidas en cada momento por la Administración.**

Por tanto, partiendo de su situación de cumplimiento por su parte y de no imputabilidad de las circunstancias que determinan la resolución del contrato, por la presente cabe solicitar dicha resolución ...//... compensando a la concesionaria de toda la inversión y gasto del concesionario, así como por todos los daños y perjuicios que ha tenido que asumir:

- Inversión total en obras de 464.417,81 euros.
- Facturas compensadas en concepto de canon por valor de 2.598.000 euros.
- Ingresos dejados de percibir por un importe mínimo hasta la fecha de 1.001.501,16 euros.
- Impuestos de Actos Jurídicos documentados por 159.783,05 euros.
- Comisión para la formalización del préstamo bancario por 10.000 euros.
- Deuda del contratista anterior en el suministro de electricidad pro 6.276,23 euros.
- Indemnización del trabajador del contratista anterior por 36.000 euros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 207.7 de la LCSP, invocado por la concesionaria para solicitar la resolución del contrato, **el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquel sólo en los casos previstos en esta ley.**

Para la resolución de los contratos administrativos, se mantiene la aplicación de los principios contenidos en el Código civil, ahora bien, con matices importantes. En principio, la facultad de resolver se entiende implícita a favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones, si bien para que la acción de resolución proceda es preciso que la parte que la ejercite haya cumplido con las obligaciones que le incumben. De otro lado, si la parte incumplidora es la Administración, esto no autoriza en ningún caso al contratista a incumplir, sino, únicamente, a solicitar su resolución.

El inciso final del artículo 207.7 de la LCSP especifica que esta causa de resolución **sólo es aplicable "en los casos previstos en la Ley"**. Sin embargo, y aunque otra cosa pudiera desprenderse de este tenor literal, no puede ser interpretado como que establece una relación númerus clausus de causas resolutorias en el supuesto de incumplimiento de la Administración contratante.

En realidad, lo que el artículo 207.7 significa es que **"no basta cualquier incumplimiento de la Administración para que proceda resolver el contrato, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento de obligaciones expresamente impuestas a ésta por la legislación de contratos"**. En otras palabras, "en defecto de previsión específica del contrato, éste no se resolverá sino por incumplimiento de alguna de las obligaciones expresamente contempladas en la normativa contractual".

En definitiva, cabe concluir que es posible plantear la resolución de los contratos administrativos fundado en el incumplimiento de la Administración, con base a las siguientes cláusulas:

- 1) Por incumplimiento de la Administración de las obligaciones contractuales previstas expresamente en el contrato y,
- 2) Por incumplimiento de la Administración de las obligaciones contractuales generales establecidas por la legislación aplicable, incluidas las causas de resolución específica de cada contrato típico.

De los motivos expuestos por la concesionaria, a saber, "existencia de vicios ocultos en la estructura que hacen imposible la explotación del aparcamiento", así como la ruptura sustancial del equilibrio de la concesión por la existencia de otros aparcamientos y cambios en las zonas reguladas de aparcamientos, hay que señalar que de lo expuesto en su escrito de Resolución contractual de fecha 12 de abril de 2013, como incumplimientos de la Administración, o no son verdaderos incumplimientos, o no pueden ser achacados a esta Administración. Ni se recogen en el articulado aludido, ni se establecen en los pliegos como causa de incumplimiento o motivo de resolución contractual. La existencia de los supuestos "vicios ocultos", si es que realmente existen, solo son la excusa para invocar por parte de la concesionaria la pretendida resolución contractual imputable a la Administración. Estos supuestos "vicios ocultos", como se demuestra con multitud de informes, son la consecuencia de una DEMORA PERSISTENTE en la ejecución de las obras de reforma contempladas en el proyecto, y UNA MALA EJECUCIÓN del proyecto de obras (INACABADO Y MAL EJECUTADO), lo que ha causado un daño desproporcionado en la estructura del edificio.

Igualmente, la posible existencia de un **DESEQUILIBRIO ECONÓMICO** en la concesión (Si es que realmente se ha producido), sería, en todo caso, motivo para restablecerlo, pero ciertamente, el Concesionario, se limita a hablar de la existencia de un desequilibrio sin aportar un estudio económico que lo avale, además, señala la existencia de diversos aparcamientos en Velilla y San Cristóbal junto a otros elementos, como los causantes del desequilibrio, cuando, el contratista sabía perfectamente -imagino que en el momento de realizar su estudio de viabilidad económica debió de tener en cuenta los aparcamientos subterráneos que desde 2007 se habían adjudicado en Almuñécar, y la influencia que podría tener sobre el aparcamiento al que licitaba, de otro modo, no habría actuado con un mínimo de responsabilidad-. El concesionario debió conocer de la existencia de dichos aparcamientos antes de la participación en el concurso de Concesión, máxime teniendo en cuenta que el contrato del aparcamiento de San Cristóbal se formalizó el 8 de febrero de 2007, casi tres años antes que el adjudicado a [REDACTED], y el de Velilla, por idéntica fecha, amén de estar en zonas fuera de la influencia del aparcamiento que nos ocupa, según se acredita mediante informe del Técnico Municipal, Sr. [REDACTED].

Se olvida el adjudicatario (seguramente, por los motivos que después expondremos), que si verdaderamente la actuación de la Administración provocó un desequilibrio en la concesión, la fórmula adecuada para resolverlo debió ser la de solicitar el RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN, sin embargo, lo utiliza como un motivo más para instar la resolución del contrato.

Este medio es la forma de asegurar al contratista la estabilidad del esquema económico que se tuvo presente en el momento de la formalización del contrato, de manera que se mantengan constantes los términos de la ecuación financiera que constituye la base del cálculo empresarial del contratista con el fin de hacer viable la realización del servicio público, sin embargo obvia esta figura del ordenamiento, para ir directamente a solicitar la Resolución del Contrato por incumplimiento de la Administración, pero sin enunciar un solo incumplimiento por parte de esta. Y esto es así porque desde sus inicios, más bien desde que la concesionaria realizó y aportó informes técnicos de la situación del edificio, y la Administración comenzó a requerirles la aportación de documentación sobre ejecución de obras y estado de las mismas, debió entender que su demora en la

ejecución del contrato -esto sí es un incumplimiento- y la mala ejecución del proyecto aprobado -otro incumplimiento-, habían incidido directamente en la estructura del edificio y de ahí los supuestos "vicios ocultos", enarbolados como motivos de incumplimiento por parte de la Administración, y esto se desprende de los informes aportados tanto por la propia contratista como por los Técnicos Municipales y expertos externos que a continuación se detallan:

- 1) D. [REDACTED], Ingeniero de Caminos del Ayuntamiento de Almuñécar.
- 2) D. [REDACTED], Arquitecto Municipal y profesor de la Escuela de Arquitectura de Granada.
- 3) D. [REDACTED], Catedrático de Arquitectura de Sevilla.
- 4) D. [REDACTED], Químico

Todos estos informes llevan a la conclusión de que la empresa Concesionaria ejecutó tarde y mal el proyecto, separándose de él y provocando daños a la estructura del mercado.

II.-) Causas de resolución previstas en el Pliego Económico-Administrativo del contrato imputables al contratista.

El pliego de Prescripciones Técnica (PPT) por el que se rige la concesión establece en su **apartado 11.-** Iniciación de las obras:

"El plazo de construcción comenzará a contar a partir de la fecha del acta de comprobación del replanteo del Proyecto Definitivo una vez aprobado por el Ayuntamiento, cuya comprobación se ajustará a las normas establecidas en el Artículo 127 del Reglamento General de contratos del Estado.

El Concesionario asumirá la plena responsabilidad del buen fin de la obra, siendo el único responsable tanto frente al Ayuntamiento como frente a terceros, de los daños o accidentes causados durante la ejecución de la misma".

Y en su **apartado 14.-** Realización de las obras

"Adjudicada la concesión y formalizado el contrato se efectuará la comprobación del replanteo de las obras, para cuya ejecución se estará a lo dispuesto en el Proyecto Técnico, Pliegos de Condiciones Facultativas y de Características incorporados a este pliego.

El acta de comprobación del replanteo deberá ser levantada en el momento que se indique por el adjudicatario dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de formalización del contrato.

Transcurrido el plazo de un año, si no se suscribiera el acta de comprobación del replanteo, se considerará incumplido el contrato a todos los efectos.

El plazo de realización del conjunto de las obras es el ofertado en la licitación, contado a partir de la fecha de comprobación del replanteo. La Recepción Definitiva de las Obras se realizará un año después de la Recepción Provisional".

El Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas incluye entre las **obligaciones de mantenimiento del contratista, recogidas en la cláusula 8, la siguiente:**

"El concesionario está obligado a efectuar las operaciones necesarias para mantener el edificio e instalaciones del aparcamiento hasta su reversión al Ayuntamiento, debiendo concertar el seguro conveniente."

Teniendo en cuenta, que el Acta de comprobación del replanteo, (aportada al expediente por el propio contratista) es de **24 de noviembre de 2010** (dies a quo) y que el **plazo de ejecución de 5 meses** ofertada por el concesionario esta vencido, debemos concluir que **el plazo para la realización de las obras previsto en la cláusula 15 de Pliego de Prescripciones Técnica ha sido incumplido de forma manifiesta.** Resultando de los antecedentes expuestos que, al menos, **desde el 22 de octubre de 2012 las obras están paralizadas unilateralmente por el**

contratista y no han sido finalizadas (con las negativas consecuencias expuestas en los informes del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos municipal). En consecuencia se aprecia la posible existencia de varias causas de resolución imputables al contratista expresamente previstas en el contrato (art. 206.h LCSP) en este caso, las contempladas en el art. 15.1 del Pliego Condiciones Económico-Administrativas de la Concesión:

Cláusula 15.- Resolución apartado 1.c), d), i) señala:

c) Incurrir en defectos graves en la ejecución de las obras, salvo que sean subsanados con las debidas garantías técnicas.

d) Abandono por el concesionario de la realización del proyecto, bien por no iniciar las obras en el plazo previsto en este Pliego y por interrupción de la construcción, entendiendo por tal la suspensión de los trabajos sin causa justificada, durante un plazo superior a treinta días.

...//...

i) No atender con la debida diligencia y cuidado a la conservación del estacionamiento y a la implantación del servicio o no cumplir las instrucciones dictadas por la Autoridad Municipal sobre dichos particulares.

De otro lado, esta Administración ha tenido conocimiento a través de publicación en el BOE nº 154 de 25 de junio de 2014, de edicto del Juzgado de lo Mercantil número uno de Granada de la declaración de concurso voluntario de la Concesionaria [REDACTED].

Que tratándose de un contrato administrativo y no constando a esta parte la apertura de la fase de liquidación, la resolución no sería automática, pero que la sola declaración concursal mediante Auto Judicial es otra causa de resolución del contrato a voluntad de la Administración. No obstante, la cláusula 15, ya mencionada con anterioridad, del Pliego de cláusulas económicas administrativas, en su apartado 1.a) establece como **motivo de resolución contractual expresa "La disolución o quiebra de la Sociedad Concesionaria, sin que exista derecho a indemnización alguna"**. Por tanto, si el concurso de acreedores abarca las situaciones de "quiebra" y "suspensión de pagos", la concesionaria podría estar incurriendo en un motivo más, de los ya enunciados con anterioridad, de incumplimiento y por ende, de resolución contractual. Además, no consta en el expediente, ni en las alegaciones formuladas por la concesionaria, que haya mencionado la situación de concurso en la que se encuentra, hecho que perjudica gravemente a esta Administración, ya que como prevé el artículo 207.5 de la LCSP, "**En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestar las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución**".

III.-) En fecha 30 de mayo de 2016 se emite informe por el Ingeniero y Arquitecto Municipal, señalando los incumplimientos llevados a cabo por la Concesionaria y cuantificando, a fecha del informe, los daños y perjuicios ocasionados por aquella a la Administración, importando un total de 4.839.137,04 Euros.

IV.-) En fecha 4 de julio de 2016 se emite informe de la Interventora Municipal.

De los antecedentes expuestos resulta:

Primero.- Que de los hechos descritos anteriormente y expuestos por la Concesionaria, a saber, la existencia de supuestos vicios ocultos, así como la ruptura sustancial del equilibrio económico de la concesión, o no son imputables a la Administración, o deben resolverse articulando medios adecuados para ello, que no pasan por la Resolución contractual. Máxime si tenemos en cuenta que no basta cualquier incumplimiento de la Administración para que proceda resolver el

contrato, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento de obligaciones expresamente impuestas a ésta por la legislación de contratos.

Que de otro lado, si que pueden constituir verdaderas infracciones por parte de la Empresa [REDACTED], el incumplimiento de varias causas expresamente previstas en el Contrato, en este caso, las contempladas en el artículo 15.1 del pliego de Condiciones Económico-Administrativas de la Concesión, y en concreto las recogidas en sus apartados c), d), i), a).

Art. 15.1.c) "Incurrir en defectos graves en la ejecución de las obras, salvo que sean subsanados con las debidas garantías técnicas".

Art. 15.1.d) "Abandono por el concesionario de la realización del proyecto, bien por no iniciar las obras en el plazo previsto en este pliego y por interrupción de la construcción, entendiendo por tal la suspensión de los trabajos sin causa justificada, durante un plazo superior a treinta días.

Art. 15.1.a) Por la disolución o quiebra de la Sociedad Concesionaria sin que exista derecho a indemnización alguna.

Las tres primeras, imprescindibles para el correcto funcionamiento del servicio de explotación del aparcamiento, como ha quedado patente en los informes aportados y las graves consecuencias derivadas de la demora y mala ejecución en los trabajos de reforma del Mercado.

Por tanto, reiteramos la existencia de un incumplimiento continuado y esencial por parte del adjudicatario en cuanto que no ejecutó las obras en el plazo ofertado, y ejecutó dicho proyecto deficientemente, provocando un lamentable deterioro de las instalaciones, así consta en sucesivos informes técnicos, que achacan los supuestos "vicios ocultos" a una DEMORA PERSISTENTE en la ejecución de las obras de reforma contempladas en el proyecto y una MALA EJECUCIÓN del proyecto de obras quedando claro que el agua salada -con alto contenido en cloruros- procedente de los puestos del pescado, es el principal agente agresor que está actuando por una falta de estanqueidad del forjado. Problemas que son los mismos que los detectados y recogidos en el proyecto redactado por el adjudicatario pero agravados por la demora en su acometida y sobre todo por la mala ejecución del proyecto.

Segundo. - El procedimiento para acordar la resolución del contrato se encuentra recogido en el art. 109 del R.D. 1098/2001, 5 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos, expediente que deberá tramitarse conforme a su contenido, con audiencia al contratista, y si formula oposición con informe del Consejo Consultivo, pues a tal efecto se señala.

1.- La Resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a).- Audiencia del contratista por el plazo de 10 días naturales, en caso de propuesta de oficio.
- b).- Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c).- Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d).- Dictamen del Consejo de Estado u órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

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

3.- A efectos de tramitación del expediente deberá tenerse presente lo dispuesto en el art. 211 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (vigente para el presente contrato), que señala:

"Art. 211.procedimiento de ejercicio.

1.- 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.

2.- En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, Entidades gestoras, Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los acuerdos a los que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previsto en los artículo 99 y 213.

3.- No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a).- Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formula oposición por parte del contratista.

b).- Modificaciones del contrato, cuando las cuantas de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

4.- Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutiva.

Tercero.- Con carácter previo o con ocasión de la incoación del expediente de resolución podrían adoptarse las medidas provisionales que se estimen oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existen elementos de juicio suficientes para ello, al amparo de lo preceptuado en el art. 72 de la Ley 30/1992, 30 de noviembre, del régimen jurídico de las administración publicas y procedimiento administrativo común, que señala:

" 1.- Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de partes, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren elementos de juicio suficiente para ello".

A la vista de lo anterior se propone la adopción del siguiente acuerdo por el Pleno del Ayuntamiento, previo dictamen de la Comisión Informativa de Contratación:

Primero: Incoar nuevo procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de "Concesión para la reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles sito en el Mercado Municipal de Almuñécar", suscrito con [REDACTED], a instancia de la concesionaria, de conformidad con las causas invocadas por esta, a saber: La existencia de vicios ocultos que hacen inviable la explotación de la concesión y el desequilibrio económico provocado por la actuación de la Administración.

Y conjuntamente, y a instancia de esta Administración, por las imputables al concesionario previstas en la cláusula 15.1 a) c) d) i) del Pliego de cláusulas Económico-Administrativas que rige el contrato lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía.

.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo, otorgando trámite de audiencia por diez días naturales al concesionario, al avalista, al acreedor hipotecario y demás titulares de derechos y cargas anotadas registralmente sobre la concesión, a los efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

Para el caso de que exista oposición por parte del contratista a la resolución del contrato se dará traslado del expediente al Consejo Consultivo de Andalucía.

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

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Compras, Contratación y Servicios, el Ayuntamiento Pleno, por diez votos a favor de los concejales de los grupos Popular, Más Almuñécar-La Herradura y de Izquierda Unida, y nueve en contra de los concejales de los grupos Andalucista y Socialista, acordó:

Primero: Incoar nuevo procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de "Concesión para la reforma y explotación del aparcamiento subterráneo para automóviles sito en el Mercado Municipal de Almuñécar", suscrito con [REDACTED], a instancia de la concesionaria, de conformidad con las causas invocadas por esta, a saber: La existencia de vicios ocultos que hacen inviable la explotación de la concesión y el desequilibrio económico provocado por la actuación de la Administración. Y conjuntamente, y a instancia de esta Administración, por las imputables al concesionario previstas en la cláusula 15.1 a) c) d) i) del Pliego de cláusulas Económico-Administrativas que rige el contrato lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, por importe de 4.839.137,04 euros, según se cuantifica en informe de fecha 30/5/2016 firmado por el Arquitecto e Ingeniero Municipal.

Segundo: Notificar el presente acuerdo, otorgando trámite de audiencia por diez días naturales al concesionario, al avalista, al acreedor hipotecario y demás titulares de derechos y cargas anotadas registralmente sobre la concesión, a los efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

Para el caso de que exista oposición por parte del contratista a la resolución del contrato se dará traslado del expediente al Consejo Consultivo de Andalucía.

Tercero: Solicitar informe de los Servicios Municipales sobre las alegaciones que se presenten y sobre la valoración de los bienes que van a revertir al Ayuntamiento si se procede a la resolución del contrato, en virtud del artículo 264.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y lo dispuesto en el TRLCAP, vigente en la tramitación del presente expediente, de acuerdo con la Disposición Transitoria primera de la LCSP, asimismo, que se realice informe de los Servicios Jurídicos.

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

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

9º.- MOCIÓN DEL P.P. SOBRE LOS CHIRINGUITOS.-

Sra. Trinidad Herrera, Alcaldesa- Presidenta:

"En este tema que a todos nos afecta, cuando estuvieran todas las partes, estuvieran representantes de La Junta, del Gobierno y del Ayuntamiento, y de los chiringuitos; chiringuitos que no son chiringuitos, los negocios acuáticos. Yo, si os parece bien, en ese sentido, creo que podríamos hacer una moción institucional, e intentar echar una mano a estos tres negocios de Almuñécar- La Herradura".

Sr. Benavides Yanguas, Portavoz del PA:

"Sí, nosotros ya lo planteamos en las Comisiones de que era interesante que este caso saliera con el máximo consenso posible. Solamente, añadir un tema que ustedes conocen, relativo a un chiringuito que le han denegado la concesión porque hay un informe de dominio público-hidráulico, que dice que le afecta la zona de inundación, concretamente, la de Las Gaviotas. Y que creo que es un tema que también debería ponerse encima de la mesa, a ver cómo puede resolverse,

porque este chiringuito cuando hubo las inundaciones del año 2007, no fue afectado por nada. Creo que es una cuestión que podríamos buscarle una viabilidad"

Sra. Alcaldesa- Presidenta:

"Si os parece llegamos a ese acuerdo y vamos a intentarlo... Yo decía, donde pone solicitar a la Consejería de Medio y al la Delegación de Medio Ambiente de Granada, que procedan a la renovación de esas actividades. Solicitarles una reunión con representantes de ambas administraciones más el Ayuntamiento de Almuñécar, añadiendo como bien has dicho el chiringuito de Las Gaviotas. Y dar traslado, también a los chiringuitos..y si queréis añadir algo más..."

Sr. García Alabarce, Portavoz del PSOE:

"Si me permite..., evidentemente, ya dijimos en la Comisión informativa que de la lectura del texto no parecía que la intención fuera buscar una solución consensuada, sino más bien todo lo contrario; de ahí que pedimos un informe a la Secretaría, a fin de determinar quien era la administración competente, a efectos de constatar si es un ley estatal o autonómica que da como resultado la denegación de estas concesiones. Una vez resuelto por el informe que nos ha trasladado la Secretaría antes de empezar el Pleno, evidentemente, la propuesta la aceptaríamos, siempre que también se modifique el propio preámbulo de la exposición de motivos porque , bueno, no la vamos a leer porque, evidentemente, es una declaración de guerra.

Entonces, creo que es más lógico, en todo caso, que retiremos el punto, que ejecutemos la propuesta que usted hace de reunirnos las tres administraciones, y que de ese resultado de negociación se extraiga una moción o un acuerdo consensuado, una vez que hayamos hecho el trabajo previo"

Por la Alcaldía se retira la Moción de referencia y se acuerda por unanimidad de los asistentes, solicitar una reunión entre la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la Delegación de Medio Ambiente en Granada y este Ayuntamiento, para solucionar los problemas existentes con las concesiones de ocupación del dominio público para instalaciones destinadas a actividades deportivas de carácter náutico federado y el Chiringuito "██████████".

10º.- MOCIÓN DE I.U. PARA MEJORAR EL ACCESO AL IES ANTIGUA SEXI.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 26.09.2016, referente aMoción de IU presentada por su Portavoz D. Fermín Tejero Mesa, para mejorar el acceso al I.E.S. Antigua Sexi, siguiente:

EXPOSICION DE MOTIVOS

Como bien es sabido, el acceso al IES Antigua Sexi es peligrosísimo para los más de 500 alumnos y alumnas que cada día asisten al centro de enseñanza.

Una parte importante del camino que tienen que hacer los chicos y chicas no tiene aceras. El cruce de la Carretera Nacional, en el semáforo frente al Cuartel de la Guardia Civil es un riesgo permanente. No hay ninguna señal de pecaución en la Avda. del Mediterráneo advirtiendo la proximidad de un colegio, para que los vehículos circulen adecuadame.

Desde hace cinco años, los responsables del Centro, vienen teniendo contactos con la Alcaldía y la concejalía de urbanismo pretendiendo que se abra un acceso al IES Antigua Sexi desde Costa Banana para evitar el peligro del cruce con la Carretera Nacional y una zona que carece de acera.

Bien es verdad que siempre han contado con buena voluntad de la Corporación y reiteradamente han recibido una respuesta positiva, pero el tiempo pasa y reiteramos que, desde hace 5 años, vienen hablando con los miembros de la Corporación y otros 20 con corporaciones anteriores y el resultado no se ve.

Por lo expuesto con anterioridad, desde el grupo municipal Izquierda Unida Almuñécar sometemos a la consideración del Pleno para su debate y aprobación si procede, las siguientes propuestas de acuerdo:

Primero.- Que el Pleno del Ayuntamiento se pronuncie al respecto y exija una rápida solución al problema.

Segundo.- Que, dada la urgencia y el peligro que corren el alumnado a la entrada y salida del centro, se tramite con la máxima celeridad y, a ser posible, se tome posesión por urgencia de los terrenos necesarios para abrir el acceso al insituto.

Sra. Presidenta:

"Quiero comentarle, Señor Tejero, que es un tema, que como muy bien ha dicho, hemos tenido distintas reuniones y múltiples conversaciones con la dirección del

Instituto, con el Señor [REDACTED], en concreto, que está ahí, con representantes del AMPA, etc... Había determinados inconvenientes, en fin..., pero que de cualquier forma, sorpresivamente, tenemos constancia de que había un camino, hace años, que se había cortado por una verja; parece que un propietario puso una verja y se cortó el acceso; y mirando y estudiando el tema hemos comprobado tanto en catastro como en los bienes del Ayuntamiento, que es propiedad municipal. Por lo tanto, ayer en Junta de Gobierno se aprobó que ese camino, por lo menos inicialmente, va a servir para que no corran ese peligro que tienen con la carretera y se va a poder utilizar esa vía. Con independencia de que luego se puedan estudiar otras alternativas que puedan ser más positivas".

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de fecha 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno por unanimidad de los asistentes, acordó:

Que, dada la urgencia y el peligro que corren el alumnado a la entrada y salida del centro, se tramite con la máxima celeridad y, a ser posible, se tome posesión por urgencia de los terrenos necesarios para abrir el acceso al instituto.

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

11º.- MOCIÓN DE I.U. PARA CREACIÓN DE UN PLAN MUNICIPAL DE VIVIENDA.- Se da cuenta de Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de 26.09.2016, referente a Moción del IU presentada por su portavoz D. Fermín Tejero Mesa, para la Creación de un Plan Municipal de vivienda, siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Miles de personas no pueden desarrollar una vida normal, no pueden organizar su existencia ni un futuro medianamente digno, ni mucho menos participar como ciudadanos y ciudadanas en la esfera pública porque no tienen acceso a un derecho tan elemental como el de tener un trabajo con salario digno que le permita adquirir una vivienda en la que pueda formar un hogar.

La elevación de los precios hasta el delirio; la escasez de viviendas de alquileres sociales; millones y millones de beneficios para los especuladores inmobiliarios, con la colaboración de los poderes públicos; cientos de miles de viviendas vacías; corrupción económica y política consecuencia de la mercantilización de la vivienda, unido a la creciente precariedad laboral dibuja un panorama desolador ante el que la ciudadanía no puede permanecer impasible.

Entendemos que es condición necesaria la existencia de unas Administraciones Públicas al servicio de las personas, y no al servicio de la especulación inmobiliaria y los que la promueven.

La Ley 1/2010 reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía regula por primera vez los Planes Municipales de Vivienda y Suelo estableciendo su contenido y determinaciones y la necesidad de que los mismos se coordinen con los Planes de Vivienda Autonómicos.

Aunque dicha Ley establece la obligación para los entes municipales de disponer de dicho instrumento de planificación en un plazo de dos años desde la aprobación de la Ley, lo cierto es que el Ayuntamiento de Almuñécar no ha aprobado la tramitación del Plan.

Tal y como demuestra el registro municipal, más de 200 familias tienen necesidad de vivienda no cubierta en el municipio, por lo que es urgente la elaboración este documento para que sea parte integrante del Plan General de Urbanismo que se está redactando.

El documento del Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía establece que las distintas Órdenes que desarrollos los Programas establecidos en el Plan, podrán condicionar o establecer como criterio de priorización para la obtención de las ayudas el que el Ayuntamiento cuente con Plan Municipal de Vivienda.

A dichos efectos, la disposición adicional segunda del Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía establece que los ayuntamientos dispondrán de un año desde la entrada en vigor del Plan Autonómico para aprobar el correspondiente Plan Municipal de Vivienda.

El objeto del PMVS es identificar y cuantificar las necesidades de vivienda del municipio y establecer los objetivos necesarios para atenderlas. Para ello se proyectan los Programas de Actuación correspondientes, según forma y plazos

establecidos para su financiación, gestión y revisión. Se redacta en coherencia con los procesos de actualización del planeamiento urbanístico y con el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020.

El contenido del PMVS responde a los aspectos relacionados en los artículos 10.3. 11, 13.2 y 19.2, de la Ley 1/2010 Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y de conformidad con el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía.

Se estructura el PMVS en seis bloques: fuentes de información disponibles y análisis de datos, definición de objetivos, diseño de Programas de Actuación y Medidas, financiación del PMVS, gestión y ejecución y seguimiento y revisión.

Entendemos, al margen de lo que establece la Ley, que es necesario en nuestro municipio un instrumento que sirva para poner en marcha lo anteriormente expuesto. La Vivienda no es un lujo; es necesidad.

Es por ello que, desde el grupo municipal Izquierda Unida Almuñécar, sometemos a la consideración del pleno para su debate y aprobación si procede, la siguiente propuesta de acuerdo:

Se inicien los trámites para que Almuñécar cuente con un Plan de Vivienda Municipal tal y como establece la Ley 1/2010 reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

Vista la propuesta de acuerdo contenida en el Dictamen de la Comisión Informativa de Interior de fecha 26.09.2016, el Ayuntamiento Pleno por unanimidad de los asistentes, acordó:

Se inicien los trámites para que Almuñécar cuente con un Plan de Vivienda Municipal tal y como establece la Ley 1/2010 reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

Acto seguido la Sr^a Alcaldesa, declaró adoptado el acuerdo.....

12º.- RESOLUCIONES DE LA ALCALDÍA.- Se da cuenta de Resoluciones dictadas por la Alcaldía en el ejercicio de sus competencias, núm. 1699 de 23.05.2016 a la núm. 2933 de 23.09.2016, de lo que se da por enterado el Ayuntamiento Pleno.

13º.- RUEGOS Y PREGUNTAS.-

.....

No habiendo más asuntos de que tratar, la Sr^a Presidenta levantó la sesión siendo las diecinueve horas treinta minutos, de lo que yo, la Secretaria Accidental, certifico.

La Alcaldesa,

La Secretaria Accidental,