

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 17 de abril de 2015

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D^a M^a Carmen Silva Rego
D. Carlos López Font
D^a M^a Jesús Lago Rey
D^a. Olga Alonso Suárez
D. Cayetano Rodríguez Escudero

NON ASISTEN:

D^a. M^a Isaura Abelairas Rodríguez
D. José Manuel Fernández Pérez
D. Angel Rivas González
D. Santos Héctor Rodríguez Díaz

Invitados:

D. David Regades Fernández

Na Casa do Concello de Vigo, ás doce horas e corenta e cinco minutos do día dezasete de abril de dous mil quince e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Lago Rey, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Están tamén presentes por invitación, a titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, Sra. Campos Acuña.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(459).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

Non houbo ningunha intervención neste punto.

2(460).- PROPOSTA DE ACORDO EN RELACIÓN COA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVIZO PÚBLICO PARA A CONSTRUCIÓN, XESTIÓN E EXPLOTACIÓN DE TRES APARACADOIROS SUBTERRÁNEOS NA AVDA. DE CASTELAO, JENARO DE LA FUENTA E ROSALÍA DE CASTRO. EXPTE. 636/449.

Examinadas as actuacións do expediente, dáse conta do informe-proposta da xefa do Servizo de Transportes, do 17.04.15, conformado polo concelleiro delegado de dito Servizo, que di o seguinte:

ANTECEDENTES

1.- A Xunta de Goberno local na sesión de data 26 de marzo de 2015 adoptou o seguinte Acordo:

PRIMEIRO.- Tomar coñecemento, como órgano de contratación municipal, de que polo Xulgado do Mercantil nº 2 da Coruña foi ditado auto na data 23 de decembro de 2014 de declaración de concurso voluntario do debedor Cocheras Olívicas de Puentes, SAU, con CIF A-36997765, empresa á que se fixo extensivo o acordo adoptado pola Xunta de Goberno local do 21 de maio de 2007 polo que se adoptou a adxudicación da concesión do servizo público de redacción de proxectos de construción e explotación dos aparcadoiros subterráneos do denominado lote 2 a Puentes y Calzadas S.A., por así constar na proposición gañadora do concurso.

SEGUNDO.- Tomar coñecemento de que á vista do mesmo foron adoptadas as seguintes medidas:

1) Comparecencia no procedemento do concurso voluntario 0000556/2014 seguido perante o Xulgado do mercantil nº 2 da Coruña, que tivo por personado ao Concello de Vigo por Dilixencia de Ordenación de 6 de marzo de 2015.

2) Comprobación da existencia de débedas na Dirección de ingresos en na Recadación executiva:

- Informe da Recadación Executiva, que foi emitido na data 9 de febreiro de 2015 e segundo a cal non figura ningunha débeda esixible legalmente.

- Informe a Dirección de Ingresos que figura como suxeito pasivo do imposto polos inmobles con referencia catastral 1844501NG2714S 0001QQ e 4458401 IX por importe de 15.338,38 € e 16.587,75 € correspondente ao exercicio 2014 , estando aínda en período voluntario de cobranza.

3) Comprobación sobre o estado de execución do contrato:

- Informe de data de 6 de marzo de 2015 da Policía Local sobre o funcionamento dos dous aparcadoiros construídos, segundo o cal os aparcadoiros públicos situados na avenida de Castelao e a rúa Jenaro de la Fuente realizan a súa actividade normalmente.

-Informe do inspector de obras de que en data 19 de marzo de 2015 as obras do aparcadoiro de uso mixto da rúa Rosalía de Castro non foron iniciadas e as do aparcadoiro de residentes non foron concluídas.

TERCEIRO.- Ratificar a comparecencia no citado procedemento do concurso voluntario 0000556/2014 seguido perante o Xulgado do Mercantil nº 2 da Coruña.

CUARTO.- Ordenar á Policía local a inspección semanal para garantir o correcto funcionamento dos aparcadoiros da Avenida de Castelao e da rúa Jenaro de la Fuente construídos e abertos ao público.

QUINTO.- Iniciar o procedemento para exercer a prerrogativa de interpretación do contrato (art.59 TRLCAP) sobre as responsabilidades de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS S.A. respecto da completa e correcta execución do contrato ao ser a empresa que formulou a oferta que resultou adxudicataria e coa que se perfeccionou o contrato e a única accionista da sociedade COCHERAS PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS S.A., dándolle traslado para o efecto aos técnicos de Administración Xeral , D^a Beatriz Barbará Rodríguez e D. Francisco Javier González-Yebra Pimentel .

SEXTO.- Dar traslado do presente acordo a empresa PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS S.A., por ser a adxudicataria da concesión polo acordo da Xunta de Goberno local de data 21 de maio de 2007, á empresa COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A., en virtude do contido do acordo da Xunta de data 6 de agosto de 2007, ao Administrador concursal e ao Xulgado do Mercantil nº 2 da Coruña"

2.- En cumprimento do disposto no apartado sexto do citado Acordo, este lle foi notificado á empresa PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS S.A. e á empresa COCHERAS

OLÍVICAS DE PUENTES S.A., na data 1 de abril de 2015 , así como aos técnicos designados no apartado quinto do Acordo .

3.- Na data 16 de abril de 2015 o técnico de Administración Xeral Francisco Javier Gonzalez-Yebra Pimentel emite o seguinte informe :

“ASUNTO.- SOBRE A RESPONSABILIDADE DA MERCANTIL PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESIÓN DA XESTIÓN DO SERVIZO PÚBLICO PARA CONSTRUCCIÓN, XESTIÓN E EXPLOTACIÓN DOS APARCADOIROS SUBTERRÁNEOS DA AVDA. DE CASTELAO, RÚA DE GENARO DE LA FUENTE E RÚA ROSALÍA DE CASTRO E NATUREZA DA MERCANTIL COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U. CONSTITUÍDA PARA A EXECUCIÓN DO CONTRATO; E SOBRE O INFORME DA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL NO CONCURSO VOLUNTARIO DE COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U..EXPEDIENTE NÚM. 636/449

ANTECEDENTES

Aos efectos do presente informe interesa destacar os que seguen:

1. O contrato de concesión da xestión do servizo público de aparcadoiros subterráneos.

Con data 14 de agosto de 2006, a Xunta de Goberno Local acordou aprobar o expediente de contratación e os distintos pregos de cláusulas administrativas particulares e técnicas incorporados ao mesmo, así como o “Anteproxecto de explotación e das obras precisas”, que comprende o documento denominado “Análises Económico Financeiro” que figuran no expediente, para a redacción dos proxectos, a execución das obras de construción e a subseguinte prestación do servizo público de aparcadoiro, mediante concesión administrativa, nos aparcadoiros subterráneos que se constrúan, repartidos nos lotes que se citan: lote nº 1.- Rúa Areal; Rúa Policarpo Sanz e Rúa Pintor Colmeiro; e lote nº 2.- Avenida de Castelao, Rúa Genaro de la Fuente e Rúa Rosalía de Castro.

No mesmo acordo a Xunta de Goberno Local dispuxo a apertura do procedemento de adxudicación.

2. A participación da mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, SA no procedemento de adxudicación do contrato aprobado: xustificación da súa solvencia económica e financeira e técnica ou profesional.

No dito procedemento de adxudicación participou a mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., que xustificou a súa solvencia económica e técnica nos termos que de seguido se indican e formulou a oferta que tivo por conveniente; xustificación de solvencia da que interesa salientar o que segue:

A mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. xustifica, na oferta que realiza, a súa solvencia económica e financeira con informes de institucións financeiras, contas anuais dos últimos tres anos e cifra global de negocio.

Canto aos informes de institucións financeiras, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. presenta informes da entidade Sabadell Atlántico, que certifica que a dita mercantil é cliente desa entidade e que os recursos financeiros e medios materiais que esta ten a súa disposición son suficientes para facer fronte ás obrigas que se deriven da eventual adxudicación do contrato ata unha contía de 70.000.000 de euros e das entidades Caixagalicia e Banco Pastor que se manifestan nos mesmos termos sen especificar a cantidade máxima ata a que a mercantil eventualmente adxudicataria podería facer fronte en cumprimento das obrigas do contrato.

Verbo das contas anuais dos últimos tres anos Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. presenta o informe de auditoría das contas anuais consolidadas de Puentes y Calzadas, Empresa Constructora, S.A. e das sociedades dependentes desta correspondentes aos exercicios fiscais de 2003, 2004 e 2005

Por último, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. xustifica a súa solvencia económica coa cifra global de negocio do GRUPO PUENTES: 116.802.959 euros, no ano 2003; 143.025.684 euros, no ano 2004 e 181.721.191 euros, no ano 2005.

A súa solvencia técnica a acredita Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. coa xustificación da realización de traballos de natureza análoga por Puentes y Calzadas, S.A. e outras sociedades do grupo e coa descrición do equipo técnico que adscribirá a execución do contrato.

3. O Plan económico-financieiro da oferta de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. e a proposta de creación dunha sociedade concesionaria para a execución do contrato e papel a xogar por esta.

No plan económico-financieiro da súa oferta, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., no apartado 3.2 do mesmo —Detalle de las fuentes de financiación— propón a creación dunha futura sociedade concesionaria: «Se presentará a continuación —dise ao inicio do dito apartado —, en el punto 3.2.1, la relación de promotores de la futura sociedad concesionaria describiendo las características jurídicas y financieras previstas de la misma, así como el número de socios participantes, la composición del accionariado y el papel a jugar por cada entidad».

A continuación precísase na oferta que a futura sociedade concesionaria contará cun único socio: Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., que participará ao 100% na sociedade a constituir.

No punto 3.2.1. —Recursos propios—, apartado A —Promotores do plan económico-financieiro (páxina 20)— Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. declara que a dita mercantil comprométese, en caso de resultar adxudicataria, a achegar a sociedade a constituir 6.535.000 euros durante o período da construción, como capital social, de acordo co esquema que detalla e que con este esquema de aportación de capital ao finalizar o período de construción, a concesionaria contará cun 27% de recursos propios. Remata este apartado a ofertante, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas S.A., asumindo o compromiso adicional cubrir as situacións de insolvencia que se poidan producir na sociedade a constituir, ao declarar que: «Adicionalmente, los socios se comprometen a aportar cantidades adicionales como préstamo participativo, deuda subordinada o cualquier otra forma para cubrir posibles desfases de tesorería, si los hubiese».

No apartado 3.2.1.B do plan económico financieiro da oferta, recóllese o proxecto de estatutos da sociedade a constituir, cuxo artigo 5.d) dispón que: «La sociedad tendrá en todo momento durante el período de duración de la Concesión que constituye su objeto una cifra de capital social de, al menos, el 10% del coste de la inversión directa a efectuar por la Sociedad en dicha concesión. Por este motivo el capital de la Sociedad se incrementará en la cifra necesaria para que, en caso de producirse una inversión mayor que la total inicialmente prevista, se mantenga el mencionado porcentaje mínimo del 10%.

Igualmente deberá ampliarse el capital si se producen pérdidas acumuladas que dejen reducido el patrimonio neto contable a una cantidad inferior a la mitad de dicho capital social en, al menos, aquel importe que permita evitar la disolución de la Sociedad prevista en el artículo 260, apartado 4, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas».

Esta cláusula estatutaria figura incorporada aos estatutos que rexen a sociedade que, coa denominación Cocheras Olívicas de Puentes, S.A. (Unipersonal), foi constituída trala adxudicación do contrato e para a execución do mesmo en escritura pública de 26 de xullo de 2007, autorizada polo notario de Santiago de Compostela don Hector Ramiro Pardo García, co número 2365 de orde do seu protocolo.

Por último, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. presenta, dentro do plan económico financieiro da súa oferta ao Concello de Vigo, e como garantía da viabilidade do plan económico-financieiro da concesión e da solvencia da sociedade a constituir para a execución do contrato, o

compromiso de financiación pechado coa entidade Banco de Galicia, no que se recolle o compromiso solidario dos accionistas da sociedade concesionaria de cubrir en forma de aportacións de capital social ou/e de débeda subordinada «2. Cualquier insuficiencia de tesorería de la Concesionaria que le impida satisfacer tanto el principal como los intereses de la deuda senior durante la fase de explotación del proyecto (“Garantía de Explotación”) hasta que se haya completado la dotación de la Cuenta de Reserva del Servicio de la Deuda».

4. Adxudicación a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. do contrato para a construción e xestión do servizo público, mediante concesión, dos tres aparcadoiros públicos incluídos no lote 2 do expediente de contratación.

Á vista da solvencia económica e financeira e técnica e profesional acreditada pola mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. e das condicións da súa oferta, a Xunta de Goberno Local, por acordo de 21 de maio de 2007, dispuxo «Adxudicar a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. o lote 2 do concurso para a xestión do servizo público mediante concesión para a construción e posterior xestión de tres aparcadoiros públicos para vehículos automóviles nas rúas avenida de Castelao, Genaro de la Fuente e Rosalía de Castro de acordo coas seguintes prescricións (...)».

5. Da extensión a Cocheras Olivicas de Puentes S.A. (Unipersoal) do acordo de adxudicación do contrato a favor de Puentes y Calzadas grupo de Empresas, S.A.

Con data 21 de xuño de 2007, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. presentou ante esta Administración municipal escrito no que manifesta que «En la proposición de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A, concretamente en la memoria, sobre número 2, en el apartado 3. Plan Económico-Financiero, subapartado 3.2. Detalles de las Fuentes de Financiación, consta la propuesta y el compromiso para el caso de resultar adjudicataria, de constituir una sociedad unipersonal de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., a la que ésta aportará el capital que igualmente se indica. (...). La constitución de la sociedad concesionaria específica para este contrato adjudicado es muy conveniente para la financiación del proyecto».

E, como consecuencia do exposto solicita, no que agora importa, «se complete el acuerdo (de adjudicación) de 21 de maio de 2007, en el sentido de precisar que si bien la adjudicación del lote 2 del concurso es a PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., ésta constituirá una sociedad concesionaria, unipersonal, a la que aportará el capital comprometido, y con la que se otorgará el contrato adjudicado».

No mesmo escrito PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. adianta que o nome da sociedade a constituir para a execución do contrato é o de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.

En contestación a dita petición, a Xunta de Goberno Local, como Órgano de Contratación do Concello de Vigo adoptou, con data 6 de agosto de 2007, o seguinte acordo:

“Entender que o acordo adoptado pola Xunta de Goberno local de 21 de maio de 2007 polo que adoptouse a adxudicación da concesión do servizo publico de redacción de proxectos de construción e explotación dos aparcamentos subterráneos do denominado lote 2 a Puentes y Calzadas S.A. é extensivo a Cocheras Olivicas de Puentes S.A. (Unipersoal) por así constar na proposición gañadora do concurso”

O contrato foi formalizado o 10 de outubro de 2007.

6. Das peticións de reequilibrio económico financeiro da concesión e de resolución do contrato, formuladas por Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U.

Tras sucesivos acordos municipais ditados en relación coas vicisitudes acaecidas na construción dos aparcadoiros da rúa de Rosalía Castro, Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., con data 29 de outubro de 2010, solicitou o reequilibrio económico-financiero da concesión e, posteriormente, en data 18 de decembro de 2012, instou a resolución do contrato por causas sobrevidas e imprevisibles que fan inviable a súa execución; a súa liquidación e o posterior pago das

inversións realizadas e da indemnización correspondente ó importe da prestación deixada de realizar polo concesionario.

Ámbalas dúas solicitudes foron rexeitadas pola Xunta de Goberno Local en sendos acordos de 8 de marzo e 19 de abril de 2013.

No acordo de 8 de marzo, ademais de rexeitar a solicitude de reequilibrio económico-financieiro da concesión, a Xunta de Goberno Local acordou i) modificar o artigo 2.3 do Prego de Cláusulas Técnicas e Administrativas que rexen a Concesión; ii) modificar a traza do aparcadoiro da rúa Rosalía de Castro conforme ao plano que se adxunta á resolución e iii) requerir á Concesionaria a reanudación, no prazo dun mes, da construción do aparcadoiro de residentes anexo ao aparcadoiro de uso mixto da rúa Rosalía de Castro.

7. Do recurso contencioso-administrativo interposto por Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., contra os os anteriores acordos da Xunta de Goberno local de 8 de marzo de 2013 e de 19 de abril de 2013.

Contra as últimas disposicións que vimos de sinalar do devandito acordo municipal de 8 de marzo de 2013 —a denegación do reequilibrio económico financeiro da concesión non foi recorrida en vía xurisdiccional— e contra o acordo de 19 de abril de 2013, polo que se denegou a solicitude de resolución do contrato, Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. interpuxo recurso contencioso-administrativo que, seguido co número 96/2013 ante o Xulgado do Contencioso-Administrativo núm 2 dos de Vigo, foi desestimado por sentenza de 25 de marzo de 2014, confirmada polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en sentenza de 2 de outubro de 2014.

Conclúe a sentenza de instancia que: «no se aprecia, por las razones expuestas, ni que los hallazgos arqueológicos ni la crisis económica sean elementos fácticos que permitan aplicar en este caso la doctrina del riesgo imprevisible» y que «las circunstancias invocadas para resolver el contrato —inviabilidad económica de la concesión derivada de circunstancias sobrevenidas, extraordinarias e imprevisibles—, además de no estar tipificadas en el TRLCAP como causa de resolución contractual, no están acreditadas».

Cumpre destacar aquí as consideracións que realiza a sentenza de instancia, nos Fundamentos de Dereito Terceiro, ao analizar as pretensións da actora, Sétimo, sobre o incumprimento das previsións de ingresos do PEF, e Oitavo, a propósito da “creba técnica” da concesionaria, cando di que:

«La actora lo que pretende —dise no FD Terceiro— es desligarse de la obligación de ejecutar el contrato, en los términos del PCAP modificado por el acuerdo de 8-3-2013 recurrido, pero no porque pretenda mantener la redacción anterior del PCAP (derivada de la modificación aprobada el 4 de diciembre de 2009), la cual incluso podría resultar más gravosa, sino porque lo que pretende es resolver en su totalidad el contrato.

(...) la actora no pretende en su demanda la concesión de una compensación económica que restablezca el equilibrio económico-financiero de la concesión, sino que lo que pretende es la resolución del contrato».

E no FD Sétimo, sobre o incumprimento das previsións de ingresos do PEF, que:

«la eventualidad de que no se cumpliesen estas previsiones de ingresos se contemplaba expresamente en el PCAP aceptado por la actora, disponiendo que esta contingencia debía ser asumida por el concesionario.

(...).

Si las previsiones de ingresos se hubieran superado, se trataría de un beneficio que disfrutaría en exclusiva la demandante. En consecuencia, el incumplimiento a la baja de esas previsiones de ingresos deben considerarse como un riesgo que debe ser asumido por la actora como inherente a la ejecución del contrato, por disponerlo expresamente el PCAP aceptado por la actora.

Por último, no FD Oitavo, sobre a alegada “creba técnica” da concesionaria, afírmase que:

«Por tanto, lo que subyace a la demanda es el deseo de que el único socio constituyente de la sociedad, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, no aporte más

fondos propios a la financiación del proyecto constructivo, deseo que ni evidencia una imposibilidad financiera de ejecución del proyecto constructivo, ni tampoco puede convertirse en una exigencia vinculante de cumplimiento de las previsiones del PEF de aportación de fondos propios, ya que esas previsiones del PEF sobre la forma de financiación de la obra no pueden considerarse como un contenido exigible contractualmente al Concello, que no se obliga con el acto de adjudicación a garantizarle al concesionario que la financiación de la obra no va a sobrepasar los umbrales de aportación de fondos propios del accionariado de la sociedad que se preveían en el PEF, (...)».

8. A solicitude de concurso voluntario de acredores formulada por Cocheras Olívicas de Puentes S.A.U e actuacións municipais subseguintes ao auto do xulgado do mercantil núm. 2 de A Coruña, de 23 de decembro de 2014, declarando o mesmo .

Firme a anterior sentenza pola desestimación, en sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 2 de outubro de 2014, do recurso de apelación interposto contra a mesma, Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. solicitou o 9 de decembro de 2014 concurso de acredores, que foi declarado polo Xulgado do Mercantil núm. 2 de A Coruña, mediante auto de 23 do mesmo mes e ano, do que tivo coñecemento este Concello por medio do edito publicado no BOE núm. 28 do 2 de febreiro de 2015.

A Xunta de Goberno Local, en sesión de 26 de marzo de 2015, como órgano de contratación municipal, i) tomou formalmente coñecemento do devandito auto e das medidas adoitadas á vista do mesmo; ii) ratificou a comparencia do Concello no procedemento do concurso voluntario, que se segue co número 556/2014 perante o Xulgado do Mercantil núm. 2 de A Coruña; iii) ordenou á Policía Local a inspección semanal dos aparcadoiros para garantir o seu correcto funcionamento; iv) iniciou o procedemento para exercer a prerrogativa municipal de interpretación do contrato sobre as responsabilidades de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., respecto da completa e correcta execución do contrato ao ser a empresa que formulou a oferta que resultou adxudicataria e coa que se perfeccionou o contrato e a única accionista da sociedade, dándolle traslado ao efecto aos técnicos dona Beatriz Barbará Rodríguez e don Francisco Javier González Yebra-Pimentel; e, por último, v) dispuxo se dera traslado deste acordo ás dúas mercantís, ao Administrador concursal e ao Xulgado do Mercantil ante o que se segue o procedemento concursal.

9. O Informe da Administración Concursal.

Como último antecedente de interés ao presente informe, cumpre sinalar que a Administración Concursal, con data 23 de marzo de 2015, emitiu o informe a que se refire o Título IV da Lei 22/2003, de 9 de xullo, Concursal.

O feito de que á data da emisión do informe solicitado pola Xunta de Goberno Local, en relación coas responsabilidades de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. na execución do contrato, se teña emitido xa o informe da Administración concursal no concurso ordinario voluntario de Cocheras Olívicas de Puentes S.A.U. aconsella estender a este o presente informe.

Así as cousas, e de acordo con antecedentes que preceden, emítense, en relación á responsabilidade da mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. no cumprimento do contrato de concesión da xestión do servizo público para construción, xestión e explotación dos aparcadoiros subterráneos da Avda. de Castelao, rúa de Genaro de la Fuente e rúa Rosalía de Castro e á natureza da mercantil Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., constituída para a execución do contrato, e sobre o informe da Administración concursal no concurso voluntario da mercantil Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. o seguinte

INFORME

A) Sobre a responsabilidade da mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. no cumprimento do contrato de concesión da xestión do servizo público para construción, xestión e explotación dos aparcadoiros subterráneos da Avda. de Castelao, rúa de Genaro de la Fuente e rúa Rosalía de Castro e natureza da mercantil Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., constituída para a execución do contrato.

Primeiro.- Convén iniciar este informe precisando que, de acordo coa disposición transitoria primeira, parágrafo 2, da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público, e do seu Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Lexislativo 3/2011, de 14 de novembro, os contratos administrativos adxudicados con anterioridade a entrada en vigor da presente Lei rexeranse canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas pola normativa anterior.

No caso que nos ocupa, adxudicado o contrato de concesión con data 21 de maio de 2007 será o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas, aprobado por Real Decreto Lexislativo 2/2000, de 16 de xuño (no sucesivo TRLCAP/2000), a norma de aplicación.

Segundo.- De conformidade co artigo 59 do dito TRLCAP/2000 —Prerrogativas da Administración— o órgano de contratación —A Xunta de Goberno Local, no caso do Concello de Vigo, suxeito ao réxime dos de grande poboación (disposición adicional segunda 3)— dentro dos límites e con suxeición aos requisitos e efectos sinalados nesta Lei, ostenta a prerrogativa de interpretar os contratos administrativos. No expediente darase audiencia ao contratista e o acordo interpretativo que se adoite porá fin á vía administrativa.

A interpretación que nos ocupa é, segundo vai dito, a da responsabilidade da mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. no cumprimento do contrato de concesión da xestión do servizo público para construción, xestión e explotación dos aparcadoiros subterráneos da Avda. de Castelao, rúa de Genaro de la Fuente e rúa Rosalía de Castro e a da natureza e responsabilidade da mercantil Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., constituída para a execución do contrato.

Tal interpretación debe partir, na opinión deste informante, das disposicións do propio TRLCAP/2000, particularmente do seu artigo 53 e do exame conxunto da oferta formulada no procedemento de adxudicación do contrato por Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A.; da solicitude da mesma mercantil de data 21 de xuño de 2007, no que solicita se complete o acordo de adxudicación do contrato «en el sentido de precisar que si bien la adjudicación del lote 2 del concurso es a PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., ésta constituirá una sociedad concesionaria, unipersonal, a la que aportará el capital comprometido, y con la que se otorgará el contrato adjudicado»; do acordo municipal de 6 de agosto de 2007, adoitado en contestación a esta solicitude e do propio informe da Administración concursal.

Os ditos elementos interpretativos, cuxos datos relevantes anticipápanse nos antecedentes arriba expostos, permiten afirmar que a mercantil Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. é a adxudicataria do contrato de concesión e que a mercantil Cocheras Olívicas de Vigo, S.A.U. é unha entidade meramente instrumental constituída para facilitar a financiación e a execución do contrato: Puentes y Calzadas grupo de Empresas, S.A., como adxudicataria do contrato, é Cocheras Olívicas de Vigo, S.A.U., como titular formal da concesión e mero instrumento para a execución do contrato, constitúen unha unidade económica, un único suxeito de dereito aos efectos da execución do contrato que nos ocupa.

Terceiro.- O artigo 53 TRLCAP/2000 dispón que os contratos se perfeccionan mediante a adxudicación realizada polo órgano de contratación, calquera que sexa o procedemento ou a forma de adxudicación utilizados.

Pola súa parte, o artigo 15 TRLCAP/2000 establece que poderán contratar coa Administración as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar e acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional.

No caso de que tratamos, a licitación tivo lugar mediante procedemento aberto, en forma de concurso no que, conforme á cláusula 10 do prego de cláusulas administrativas particulares (no sucesivo PCAP), reitor da adxudicación, as persoas participantes debían acreditar a súa solvencia económico e financeira e a súa solvencia técnica.

A solvencia económico financeira debía acreditarse mediante i) a presentación de informe dalgunha institución financeira, inscrita no Rexistro de Entidades Financeiras do Banco de España, sobre a situación financeira do licitador, no que se valore a súa capacidade para facer fronte ás obrigas financeiras do contrato, con mención expresa das características deste; ii) Tratándose de persoas xurídicas, presentación das contas anuais dos últimos tres anos (...), e iii) declaración da cifra de negocio global e das obras ou servizos realizados polo licitador no curso dos tres últimos exercicios.

A necesaria solvencia técnica das participantes apreciaríase tendo en conta os coñecementos técnicos, a eficacia, a experiencia e a fiabilidade, o que se acreditaría mediante a presentación dos seguintes documento: i) Unha relación dos principais servizos públicos ou traballos de análoga natureza prestados nos últimos tres anos que inclúa importe, data e beneficiarios públicos ou privados dos mesmos; e ii) Unha descrición do equipo técnico que xestionará o servizo público obxecto do contrato estean ou non integrados directamente na empresa do contratista, indicando particularmente a titulación académica e profesional do persoal que se responsabilizará da xestión do servizo.

Puentes y Concesiones Grupo de Empresas, S.A. acreditou a súa solvencia económica e financeira nos termos vistos nos antecedentes: informes das entidades Sabadell Atlántico, que certifica que os recursos financeiros e medios materiais que esta mercantil ten a súa disposición son suficientes para facer fronte ás obrigas que se deriven da eventual adxudicación do contrato ata unha contía de 70.000.000 de euros e das entidades Caixagalicia e Banco Pastor que se manifestan nos mesmos termos; informe de auditoría das contas anuais consolidadas de Puentes y Calzadas, Empresa Construtora, S.A. e das sociedades dependentes desta correspondentes aos exercicios fiscais de 2003, 2004 e 2005; e cifras globais de negocio do GRUPO PUENTES nos últimos tres anos: 116.802.959 euros, no ano 2003; 143.025.684 euros, no ano 2004 e 181.721.191 euros, no ano 2005.

A súa solvencia técnica a acreditou Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. coa xustificación da realización de traballos de natureza análoga por Puentes y Calzadas, S.A. e outras sociedades do grupo e coa descrición do equipo técnico que adscribirá a execución do contrato.

A solvencia económico-financiera e técnica ou profesional das aspirantes á un contrato público é, segundo dispón o artigo 15 TRLCAP/2000, un dos elementos esenciais para a obtención do contrato e foi esta solvencia económico-financiera e técnica de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. a que posibilitou a participación desta mercantil no concurso para a adxudicación do contrato que nos ocupa e a valoración da súa oferta como máis vantaxosa, pois, tal e como dispón o artigo 22.1 TRLCAP/2000: «as adxudicacións de contratos en favor de persoas que carezan da capacidade de obrar e de solvencia e das que se achen comprendidas nalgún dos supostos do artigo 20 —prohibicións de contratar— serán nulas de pleno dereito».

De acordo co exposto e por ser a oferta máis vantaxosa para os aparcadoiros do lote 2 a feita por Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., a Xunta de Goberno Local, en sesión de 21 de maio de 2007, acordou adxudicar a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. o contrato para este lote 2.

O contrato, por tanto e de conformidade co artigo 53 TRLCA/2000, perfeccionouse con Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. a virtude da súa adxudicación a esta mercantil pola Xunta de Goberno Local, como órgano de contratación do Concello de Vigo, no devandito acordo.

Cuarto.- A constitución posterior de Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. é consecuencia e desenvolvemento das previsións contidas na oferta da adxudicataria do contrato Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A.

Na súa oferta, na Memoria do plan económico-financeiro da mesma (páxina 4, do apartado 3.1 do Plan Económico-Financeiro), Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. se compromete a realizar directamente as obras obxecto do contrato, a través da súa empresa construtora, Puentes y Calzadas Infraestructuras e, segundo se reflicte nos antecedentes, no apartado 3.2 —Detalle de las fuentes de financiación— do plan económico-finaceiro (páxina 17), Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S. A. propón a creación dunha futura sociedade concesionaria para a execución do contrato, cuxo único accionista sería a adxudicataria Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A e respecto da cal Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. Comprométese «en caso de resultar adjudicataria» a i) achegar a sociedade a constituir 6.535.000 euros durante o período da construción, como capital social, de acordo co esquema que detalla e que con este esquema de aportación de capital ao finalizar o período de construción, a concesionaria contará cun 27% de recursos propios; ii) a aportar cantidades adicionais como préstamo participativo, deuda subordinada ou calquera outra forma para cubrir posibles desfases de tesourería se os hobese (paxina 20) e iii) a cubrir en forma de aportacións de capital social ou/e de débeda subordinada «2. Cualquier insuficiencia de tesorería de la Concesionaria que le impida satisfacer tanto el principal como los intereses de la deuda senior durante la fase de explotación del proyecto (“Garantía de Explotación”) hasta que se haya completado la dotación de la Cuenta de Reserva del Servicio de la Deuda». (Apartado 3.2.3 do Plan económico-financeiro da oferta —Compromisos de financiación— compromiso de financiación pechado coa entidade Banco de Galicia, presentado en garantía da viabilidade da oferta, páxina 6).

A mera proposta de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., que opta ao contrato de que tratamos, de constituir unha sociedade *ad hoc* para a execución do mesmo denota o carácter instrumental desta última. Carácter instrumental que resulta máis evidente se cabe á vista do accionariado de Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., pertencente en exclusiva da adxudicataria; da unidade de dirección manifestada na designación da adxudicataria Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. como conselleira delegada do Consello de Administración de Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U.; da práctica confusión de patrimonios que resulta das obrigas económicas e de saneamento patrimonial que a adxudicataria, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., asumiu, segundo vimos de ver, na súa oferta respecto da sociedade a constituir, Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U.; da duración desta, limitada ao da concesión (artigo 3 dos seus estatutos sociais); da identidade actual de domicilio de ámbalas dúas mercantís, e, en fin, como dato adicional máis, da coincidencia nunha mesma persoa da representación das dúas sociedades que, entroutras, aparece na escritura pública de 31 de xullo de 2008, autorizada polo notario de Santiago de Compostela don Hector Ramiro Pardo García, co número 2.267 de orde do seu protocolo, a virtude da cal don José Manuel Otero Alonso, en representación de ambas mercantís, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. e Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., concedeu un poder irrevocable ao Banco de Galicia para a realización das actuacións conducentes á efectividade da promesa de constitucións das garantías reais que na escritura se especifican.

Quinto.- Este carácter instrumental que ten Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. respecto de Puentes y Construcciones Grupo de Empresas, S.A. é recoñecido pola adxudicataria na súa solicitude de 21 de xuño de 2007, na que tras sinalar que «La constitución de la sociedad concesionaria específica para el contrato adjudicado es muy conveniente para la financiación del proyecto», solicita da Xunta de Goberno Local que precise que « si bien la adjudicación del lote 2 del concurso es a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. esta constituirá una sociedad concesionaria unipersonal, a la que aportará el capital comprometido y con la que se otorgará el contrato adjudicado.

E, con este carácter instrumental, a Xunta de Goberno Local, no seu acordo de 6 de agosto de 2007, dispuxo «Entender que o acordo adoptado pola Xunta de Goberno local de 21 de maio de 2007 polo que adoptouse a adxudicación da concesión do servizo publico (...) é extensivo a

Cocheras Olivicas de Puentes S.A. (Unipersoal) por así constar na proposición gañadora do concurso»

A resolución municipal acorda estender o acordo de adxudicación a Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., non substituír a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. por Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., nin subrogar a esta no lugar de aquela, senón, en congruencia co solicitado pola adxudicataria, estender a instrumental o acordo de adxudicación da concesión a fin de formalizar con esta o contrato.

O outorgamento do contrato con posterioridade á adxudicación é so un requisito de forma —en virtude da regra de prohibición de contratación verbal das Administración públicas— de un contrato xa perfeccionado. O contrato perfeccionouse, de conformidade co artigo 53 TRLCAP/2000, coa adxudicación do mesmo a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. e formalizouse coa instrumental constituída, de acordo coas previsións da oferta da adxudicataria e a súa solicitude de extensión de efectos do acordo de adxudicación, para unha mellor operatividade na execución do contrato.

Sexto.- Por tanto, a sociedade constituída Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. É unicamente un ente instrumental para a execución do contrato; instrumento que nos desvincula á adxudicataria das obrigas asumidas en virtude da aceptación da adxudicación; obrigas que veñen determinadas polo PCAP, reitor do contrato, e polos compromisos asumidos na súa oferta pola adxudicataria Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A.. de xeito que en caso de insolvencia da sociedade instrumental (formalmente titular da concesión), Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., a sociedade adxudicataria, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. non pode eludir a súa responsabilidade; noutro caso incorrería en fraude á contratación.

En definitiva, e como afirmabamos ao inicio, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., como adxudicataria do contrato, é Cocheras Olívicas de Vigo, S.A.U., como titular formal da concesión e mero instrumento para a execución do contrato, constitúen unha unidade económica, un único suxeito de dereito aos efectos da execución do contrato que nos ocupa.

B) Sobre o informe da Administración concursal no concurso voluntario da mercantil Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U..

As razóns que se acaban de expoñer levan a este informante a concluir que o concurso de acredores solicitado por Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. o é coa finalidade de consumir un fraude de lei: a adxudicataria, Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., ao socaire dunha pretendida personalidade autónoma, independente e non meramente instrumental de Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. e ignorando as obrigas asumidas respecto desta para o saneamento das eventuais situacións de crise patrimonial nas que a instrumental poida incorrer, pretende, pola vía do concurso de acredores, conseguir o que non puido acadar no procedemento contencioso-administrativo de referencia: abandonar o contrato público, ou como di o xulgador na sentenza arriba parcialmente transcrita: «desligarse de la obligación de ejecutar el contrato»; «resolver en su totalidad el contrato»; lograr «el deseo de que el único socio constituyente de la sociedad, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, no aporte más fondos propios a la financiación del proyecto constructivo». Cando o certo é que, como tamén se afirma na sentenza de instancia, «la eventualidad de que no se cumpliesen estas previsiones de ingresos se contemplaba expresamente en el PCAP aceptado por la actora, disponiendo que esta contingencia debía ser asumida por el concesionario»; concluíndo que «no se aprecia, por las razones expuestas, ni que los hallazgos arqueológicos ni la crisis económica sean elementos fácticos que permitan aplicar en este caso la doctrina del riesgo imprevisible» y que «las circunstancias invocadas para resolver el contrato —inviabilidad económica de la concesión derivada de circunstancias sobrevenidas, extraordinarias e imprevisibles—, además de no estar tipificadas en el TRLCAP como causa de resolución contractual, no están acreditadas».

Porque, o certo é que non existe unha situación de insolvencia real na concesión; poderá existir unha situación de desfase patrimonial na titular formal da concesión Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., pero dito desfase é debido á falta de esixencia á adxudicataria polo Consello de Administración da mercantil instrumental da obriga da primeira de facer fronte ás situacións de desequilibrio patrimonial que se poidan producir na segunda, nos termos e nos casos contemplados na oferta da adxudicataria —entre os que se encontra o que nos ocupa—, isto é as obrigas da adxudicataria para coa instrumental, a que xa fixemos referencia, de: i) aportar cantidades adicionais como préstamo participativo, deuda subordinada ou calquiera outra forma para cubrir posibles desfases de tesourería se os hobese (páxina 20) na sociedade a constituir, e; ii) cubrir en forma de achegas de capital social ou/e de débeda subordinada «2. Cualquier insuficiencia de tesorería de la Concesionaria que le impida satisfacer tanto el principal como los intereses de la deuda senior durante la fase de explotación del proyecto (“Garantía de Explotación”) hasta que se haya completado la dotación de la Cuenta de Reserva del Servicio de la Deuda», tal e como se reflicte no apartado 3.2.3 do Plan económico-financeiro da oferta — Compromisos de financiación— no compromiso de financiación pechado coa entidade Banco de Galicia, presentado na oferta en garantía da súa viabilidade (páxina 6).

Cumpre recordar aquí que o deber de lealdade e de defensa dos intereses sociais que impón aos administradores o artigo 227 do Texto Refundido de la Lei de Sociedades de Capital obriga aos administradores da instrumental a esixir da adxudicataria o cumprimento das obrigas de saneamento patrimonial asumidas por esta na súa oferta, con carácter previo a calquera solicitude de declaración de concurso, e que se a sociedade instrumental é declarada en concurso sen que os seus administradores esixan aos accionistas o cumprimento da obriga de saneamento, existirá unha actuación culpable dos administradores con unha incidencia decisiva na xeración do estado de insolvencia; circunstancia esta que, por si soa, podería xustificar a cualificación do concurso como culpable por aplicación do artigo 164 da Lei Concursal.

Doutra parte, declarado o concurso de acredores de Cocheras Olivicas de Puentes, S.A.U., non obstante a obriga a cargo de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. de sanear el patrimonio social da primeira en caso de situacións de desequilibrio patrimonial, como é a que motivou a solicitude e declaración de concurso de acredores, o Administrador concursal, en cumprimento do deber de de dilixencia que lle incumbe, entendo que virá obrigado a esixir o cumprimento de aquela obriga por parte da adxudicataria, accionista da instrumental.

Por tal razón bótase en falta no Informe da Administración concursal e na determinación da masa activa do concurso a referencia e recoñecemento do dereito de Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U., declarada concurso, a esixir de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. as achegas económicas necesarias para poñer fin ao estado de desfase patrimonial que motivou o concurso; achega económica á que esta obrigada Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. e cuxo pago poría fin ao concurso.

Ben podería ser, que a Administración concursal non teña coñecemento de tales obrigas de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. para con Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. — descoñecemento que poderá remediarse na fase de alegacións ao Informe concursal, coa remisión ao Xulgado do Mercantil da copia íntegra da oferta, co seu Plan económico-finaceiro, formulada por Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. no procedemento de adxudicación do contrato—. Agora ben tal descoñecemento podería determinar tamén a cualificación do concurso como culpable, de acordo co artigo 165 da Lei Concursal, ao incumprir o Consello de Administración ou o Conselleiro delegado da declarada en concurso o deber de colaboración co xuíz do concurso e coa administración concursal ao non facilitar a estes a información necesaria ou conveniente para o interese do concurso.

Doutra parte, convén advertir que Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., no Plan económico financeiro da súa oferta (páxina 19.- Recursos propios) comprométese como

accionista a achegar a Cocheras Olívicas de Puentes S.A.U en forma de recursos propios o 20% da inversión total en forma de capital social, e na páxina 20 —Promotores—, Puentes y Calzadas Grupo de Empresa, S.A. se compromete, en caso de resultar adxudicataria, a achegar a sociedade a constituir 6.535.000 euros durante o período da construción como capital social de acordo co esquema que detalla —4.000.000 euros nos anos 2007-2008 e 3.750.000 euros nos anos 2008-2009—, afirmando que con este esquema de aportación de capital ao finalizar o período de construción, a concesionaria contará cun 27% de recursos propios.

E así, no proxecto de estatutos da futura sociedade a constituir para a execución do contrato figura, no artigo 5, como capital social da instrumental a cantidade de 6.535.000 euros (páxina 23 do PEF).

Non obstante, o certo é que o capital social que finalmente se fixou para Cocheras Olívicas de Puentes, S.A.U. é o de 61.000 euros; razón pola que parece oportuno chamar a atención do Administrador concursal sobre este feito e someter a súa consideración se o cumprimento aínda que tardío por parte de Puentes y Calzadas Grupo de Empresa, S.A. da súa obriga de dotar a Cocheras Olívicas de Puentes S.A.U., co capital social á que se obrigou na súa oferta, isto é 6.535.000 euros, evitaría ou minoraría significativamente a situación de insolvencia alegada. Por último, bótase en falta, tamén, no informe concursal, a consideración na masa pasiva do concurso das obrigas que a favor do Concello de Vigo derivan do contrato de concesión que nos ocupa.

A financiación da construción e conservación das infraestruturas públicas pódese realizar con cargo aos orzamentos da entidade pública concernida, directamente, mediante o contrato administrativo de obras ou con financiación diferida, mediante contrato administrativo de obra na modalidade de abono total do prezo, con financiación previa do contratista e pago aprazado por parte da administración.

Porén, cando a Administración pública actuante carece das dispoñibilidades orzamentarias necesarias para acometer a construción da infraestrutura pública, pode esta acudir á financiación extraorzamentaria da mesma, mediante a concesión de dominio público —a modo do dereito do superficie sobre os solos de dominio privado ou públicos de propios—, mediante o contrato de concesión da obra pública ou, como é aquí o caso, mediante o contrato de de xestión de servizos, en forma de concesión que comprenda a execución da infraestrutura e a subseguinte xestión do servizo a que estivera afecta.

É característica destes dous últimos tipos contractuais aos efectos que agora interesan o feito de que o concesionario obrígase a executa-la infraestrutura e a Administración o remunera outorgándolle o dereito de explotar a obra e o servizo público establecido polo prazo da concesión, percibindo dos usuarios do mesmo (e excepcionalmente da Administración) as tarifas pactadas, coa obriga ou non, no caso de concesión de servizos, de pagar a Administración un canon e, en todo caso coa obriga do concesionario a fin do contrato de entregar á Administración as obras e instalacións de acordo co estipulado no contrato en estado de conservación e mantemento adecuados.

Importa destacar que nestes contratos o concesionario obrígase a explotar o servizo público como remuneración do custe das obras, precisamente porque a Administración non financia ou non pode financiar a infraestrutura con cargo aos seus orzamentos e acude á financiación extraorzamentaria; financiación que permite a Administración executar a infraestrutura sen gasto algún para ela. A explotación do servizo non so é un dereito do concesionario é tamén unha obriga para este, tanto por tratarse dun servizo público como porque, ao que aquí importa, esta é a forma pactada de precibir a contraprestación económica pola construción da infraestrutura, sen gasto algún parra a Administración a custa dos seus orzamentos.

Pois ben, de acordo co artigo co artigo 61.1 da Lei concursal «En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso» e conforme ao artigo 88 do mesmo texto «1. Todos los créditos se computarán en dinero y se expresarán en moneda de curso legal, sin que ello suponga su conversión ni modificación.Ver jurisprudencia (...). 3. Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones no dinerarias o prestaciones dinerarias determinadas por referencia a un bien distinto del dinero se computarán por el valor de las prestaciones o del bien en la fecha de la declaración de concurso.

4. Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones dinerarias futuras se computarán por su valor a la fecha de la declaración de concurso, efectuándose la actualización conforme al tipo de interés legal vigente en ese momento».

O valor da obriga de Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. y Cocheras Olívicas de Vigo, S.A.U. de explotar a obra pública como medio de remuneración pola contrucción da infraestrutura é, na opinión deste informante, como mínimo, o do perxuízo patrimonial que experimentaria o Concello de Vigo, caso de de resolución do contrato, dano que podería determinarse pola diferencia entre o valor da inversión realizada, minorado en función do seu grado de amortización, e o valor que a concesión do mesmo inmovible acadaría no mercado nunha nova adxudicación, o que lograría a indemnidade municipal e evitaría calquera enriquecemento inxusto desta. Ademais desta obriga entendemos que habería de considerarse tamén no pasivo o valor real actualizado da obra ao termo da concesión de obrigatoria entrega ao Concello en adecuado estado de conservación en tal momento.

4.- Na data 16 de abril de 2015 a técnico de Administración Xeral Beatriz Bárbara Rodríguez emite o seguinte informe :

A RESPONSABILIDADE DA MERCANTIL PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE CONCESIÓN DA XESTIÓN DO SERVIZO PÚBLICO PARA CONSTRUCCIÓN, XESTIÓN E EXPLOTACIÓN DOS APARCADOIROS SUBTERRÁNEOS DA AVDA. DE CASTELAO, RÚA DE GENARO DE LA FUENTE E RÚA ROSALÍA DE CASTRO

NORMATIVA DE APLICACIÓN

–Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público (TRLCSP).

–Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de xuño, texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP).

–Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento xeneral da Lei de contratos das administracións públicas (RLCAP).

–Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministro e de servizos (Directiva 2004/18/CE).

–Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).

–Real Decreto - Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).

–Prego de cláusulas técnicas e administrativas do concurso para a xestión mediante concesión de servizo público de aparcadoiros subterráneos de uso mixto en diferentes

lugares da cidade aprobado por acordo da Xunta de Goberno Local do Excmo. Concello de Vigo de data 14 de agosto de 2006 (PCAP).

–Prego de prescricións técnicas que rexerá no concurso para a adxudicación por procedemento aberto dun contrato de xestión de servizos públicos con execución de obra para a construción e posterior explotación, en dous lotes de tres, de seis aparcadoiros mixtos (rotatorio e residentes) en diferentes lugares da cidade de Vigo (PPT).

–Real Decreto de 24 de xullo de 1889, polo que se aproba o Código Civil (CC).

–Constitución española de 1978 (CE).

ANTECEDENTES

Primeiro.- En data 14 de agosto de 2006, a Xunta de Goberno Local, acordou aprobar o expediente de contratación do concurso para a xestión, mediante concesión de servizo público de aparcadoiros subterráneos de uso mixto en diferentes lugares da cidade, os pregos de cláusulas administrativas e prescricións técnicas que rexen ó mesmo, así como o anteproxecto de explotación e das obras, no que se integra o documento denominado “Análises Económico Financeiro”, e dispuxo a apertura do procedemento de adxudicación.

Segundo.- En data 21 de maio de 2007, a Xunta de Goberno local acordou:

•“Adxudicar a Union Temporal de Empresas formada por Eloymar, S.A. e Tranvías Eléctricos de Vigo, S.A. o lote 1 do concurso para a xestión do servizo público mediante concesión para a construción e posterior xestión de tres aparcadoiros públicos para vehículos automóbiles nas rúas avenida de Areal, Pintor Coleiro e Policarpo Sanz (...)”.

•“Adxudicar a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. o lote 2 do concurso para a xestión do servizo público mediante concesión para a construción e posterior xestión de tres aparcadoiros públicos para vehículos automóbiles nas rúas avenida de Castelao, Genaro de la Fuente e Rosalía de Castro (...)”.

Terceiro.- En data 21 de xuño de 2007, D. Luis García Vegazo, actuando en nome e representación de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., no que, tras recordar o seu compromiso de constituír unha sociedade concesionaria unipersonal de resultar adxudicatario, solicita que “se complete el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo de 2007, en el sentido de precisar que si bien la adjudicación del lote 2 del concurso es a PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., esta constituirá una sociedad concesionaria, unipersonal, a la que aportará el capital comprometido, y con la que se otorgará el contrato adjudicado. Su denominación será COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.”.

Cuarto.- En data 6 de agosto de 2007, a Xunta de Goberno Local, en resposta a solicitude do concesionario mencionada no antecedente anterior, adoptou o seguinte acordo:

“Entender que o acordo adoptado pola Xunta de Goberno local de 21 de maio de 2007 polo que adoptouse a adxudicación da concesión do servizo publico de redacción de proxectos de construción e explotación dos aparcamentos subterráneos do denominado lote 2 a Puentes y Calzadas S.A. e extensivo a Cocheras Olivicas de Puentes S.A. (Unipersonal) por así constar na proposición gañadora do concurso”

Quinto.- En data 10 de outubro de 2007 formalizouse o contrato con COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.

Sexto.- En data 9 de decembro de 2014, COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., presenta solicitude de concurso voluntario de acredores perante o Xulgado Decano de A Coruña, sendo turnada ó Xulgado do Mercantil nº 2, que mediante Auto de 23 de decembro do mesmo ano declarou o concurso voluntario de acredores da citada mercantil.

Sétimo.- En data 26 de marzo de 2015, a Xunta de Goberno Local, toma razón do citado auto e acorda unha serie de medidas, entre elas, a seguinte:

“QUINTO.- Iniciar o procedemento para exercer a prerrogativa de interpretación do contrato (art.59 TRLCAP) sobre as responsabilidades de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., respecto da completa e correcta execución do contrato ao ser a empresa que formulou a oferta que resultou adxudicataria e coa que se perfeccionou o contrato e a única accionista da sociedade COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., dándolle traslado para o efecto aos técnicos de Administración Xeral , D^a Beatriz Barbará Rodríguez e D. Francisco Javier González-Yebra Pimentel “.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

Con carácter previo ó análise das cuestións obxecto deste informe é preciso aclarar a lexislación aplicable.

Os contratos se rexen en canto ós seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, polo establecido no propio contrato e no Prego de cláusulas administrativas particulares e pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira do TRLCSP e disposición transitoria segunda CC), é dicir:

- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de xuño, texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas (LCAP).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento xeneral da Lei de contratos das administracións públicas (RLCAP).

A concesión de servizo público para a construción e explotación de aparcadoiros subterráneos de uso mixto nas rúas Rosalía de Castro, Jenaro de la Fuente e Avenida Castelao outorgada por acordo da Xunta de Goberno Local de data 21 de maio de 2007 á PUENTES, S.A., pode cualificarse como contrato de xestión de servizo público. Este contrato é definido pola Lei de contratos das Administracións públicas como aquel mediante o que as Administracións Públicas encomendan a unha persoa, natural o xurídica, a xestión dun servizo público (artigo 154.1 LCAP). A súa regulamentación específica está contida no título II do libro II da LCAP e no Regulamento de servizos das corporacións locais. Tamén lle serán de aplicación os preceptos establecidos na LCAP para o contrato de concesión de obras públicas (título V do libro II), por imperativo do artigo 158.2 LCAP, por comprender tamén a execución de obras.

-II-

A lexislación de contratos das Administracións públicas recoñece ó órgano de contratación, entre outras prerrogativas, as de interpretar os contratos administrativos e resolver as dúbidas que ofrezca o seu cumprimento (artigos 59.1 LCAP, 210 TRLCSP e 114.1 TRRL con relación ás entidades locais), prerrogativa tamén recoñecida con respecto a este concreto contrato no artigo 30 PCAP.

Se ben os contratos se rexen pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira do TRLCSP e disposición transitoria segunda CC), o exercicio das prerrogativas da Administración, en canto potestades exorbitantes do contrato, réxense polo disposto na lexislación vixente no momento en que pretendan exercitarse, é dicir, polo TRLCSP. Sen embargo, a xuízo da informante, o determinar as posibles responsabilidades do grupo Puentes no cumprimento do contrato de que é concesionaria non implica unha interpretación do contrato senón simplemente facer un análise dunha situación concreta que se plantexa pola existencia dunha sociedade instrumental para a xestión da concesión.

En consecuencia, nos seguintes fundamentos xurídicos efectuaré un análise da situación plantexada coa creación deste ente instrumental e a responsabilidade da entidade matriz, así como as actuacións que, na miña opinión, procedería que realizase esta Administración.

-III-

A lei permite que o adxudicatario dunha concesión de servizo público ou de obra pública poida constituír unha sociedade ad-hoc para a explotación da mesma. Esta posibilidade foi introducida pola Lei 13/2003, de 23 de maio, reguladora do contrato de concesión de obras públicas, nos artigos 230 e 232.3 do TRLCAP, é resulta aplicable as concesións de servizo público a teor do artigo 156.a. do mesmo corpo legal.

O problema que representan estas sociedades concesionais que se constitúen con forma de sociedade de responsabilidade limitada ou de sociedade anónima, é que posúen un escaso capital social con relación á sociedade matriz, pois a lei non fixa un capital mínimo as mesmas, polo que é frecuente que se lles dote do capital mínimo esixido pola Lei para este tipo de sociedades mercantís.

En virtude do interese público subxacente aos contratos públicos, a nosa lexislación contractual esixe aos licitadores, ademais de posuír personalidade xurídica e plena capacidade de obrar, unhas condicións mínimas de solvencia económica e financeira e profesional ou técnica que garantan a boa execución do contrato (artigo 15 TRLCAP e 62 TRLCSP). Así, o artigo 15 TRLCAP determina que “Poderán contratar coa Administración as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar e acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional, requisito este último que será substituído pola correspondente clasificación nos casos en que con arranxo a esta lei sexa esixible. Especificando o artigo 16 (artigo 75 TRLCSP) os medios de acreditar a solvencia económica ou financeira e os artigos 17 a 19 (artigos 76 a 79) os medios de acreditación da solvencia técnica ou profesional en cada tipo de contrato.

Non tería sentido e resultaría contraditorio que, por un lado, a lexislación impoña as Administracións públicas para contratar, a obriga de esixir os licitadores, ademais de capacidade, unha determinada solvencia para ser admitidos nunha licitación, e que unha vez adxudicado o contrato, permita que o adxudicatario constituía unha sociedade instrumental para xestionar a concesión outorgada, que como novo suxeito de dereito, non é posible que posúa a solvencia técnica esixida para a licitación, e sen esixirlle ó menos a mesma solvencia económica que a entidade matriz concesionaria. Admitir o contrario, suporía trasladar a xestión dun servizo público e a responsabilidade inherente á mesma, a outro suxeito con menor capital social, e en consecuencia, menor solvencia económica, e correndo o risco, como no caso que nos ocupa, de que acabe sendo insolvente ante perdas de escasa entidade, circunstancia, por outro lado, que non é infrecuente en contratos de longa duración, que como a concesión de servizo público poden acadar unha duración de 50 anos (artigo 157.1.a TRLCAP), nos que os contratos vense afectados polas vicisitudes polas que atravesamos a economía, que é ben sabido que é cíclica, alternándose os períodos de bonanza económica cos períodos de crise. E o concesionario dun servizo público deberá posuír capacidade económica suficiente para afrontar estas épocas de crise, pois non podemos perder de vista o feito de que é consubstancial á concesión pública que o concesionario xestiona o seu risco e ventura. O contrario faría perigar a boa xestión do servizo público e someter a prestación do mesmo ós avatares da economía do concesionario.

Nalgúns casos esta figura da sociedade concesional é só unha farsa por canto as concesións son xestionadas directamente pola sociedade matriz con persoal propio, polo menos a nivel directivo, e como máximo a sociedade concesional ten persoal propio dedicado á xestión cotiá da concesión.

A sociedade matriz pode verse tentada, si a concesión, polas razóns que sexan, non resulta tan rendible como estaba previsto, a deixar que a sociedade concesional acabe nunha situación de insolvencia que derive nun procedemento concursal, ou simplemente abandone a xestión e provoque a resolución do contrato, pois a nosa lexislación impón a Administración a obriga de aboar o prezo das obras construídas, con independencia da existencia, ou non, de culpa ou responsabilidade do concesionario na mesma. O mesmo ocorrería se o concurso acabase en

liquidación, con independencia da culpa ou non da sociedade concesionaria na súa insolvencia. En ambos casos, a Administración vén obrigada a resolver o contrato e a abonar o prezo das obras e instalacións que, executadas por este, vaian a pasar a propiedade de aquela, tendo en conta o seu estado e o tempo que reste para a reversión" (artigo 169 TRLCAP), o que podería producir un grave quebranto nas arcas públicas.

Para evitar estas situacións, debería considerarse que estas sociedades son so un ente instrumental do concesionario para separar das outras ramas da súa actividade a xestión da concesión, e non o concesionario propiamente dito. De modo que, en caso de situacións de insolvencia das mesmas, o concesionario estaría obrigado a dotalas do capital necesario para resolver a situación de insolvencia xurdida, ou en caso contrario, continuar coa xestión directamente, sen a sociedade instrumental.

Avalaría esta tese o feito de que, os contratos, de acordo coa lexislación pola que se rexe o presente, se perfeccionan coa súa adxudicación (artigo 53 TRLCAP). En consecuencia, o adxudicatario deste contrato non é COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, senón, a tenor do acordo de adxudicación, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. Así o recoñece o propio concesionario en escrito de 21 de xuño de 2007, no que tras recordar o seu compromiso de constituír unha sociedade concesionaria unipersonal de resultar adxudicatario manifesta que "procede se complete el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo de 2007, en el sentido de precisar que si bien la adjudicación del lote 2 del concurso es a PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., esta constituirá una sociedad concesionaria, unipersonal, a la que aportará el capital comprometido, y con la que se otorgará el contrato adjudicado. Su denominación será COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.", solicitándoo así ó órgano de contratación.

Interpretación que, no entanto, podería chocar co disposto no artigo 232.3 do TRLCSP que determina que "Quen concorra individual ou conxuntamente con outros á licitación dunha concesión de obras públicas, poderá facelo co compromiso de constituír unha sociedade que será a titular da concesión. A constitución e, no seu caso, a forma da sociedade deberán axustarse ao que estableza, para determinados tipos de concesións, a correspondente lexislación específica". Se ben podería interpretarse este precepto no senso de que o ente instrumental é o titular da concesión no tráfico xurídico, de cara a separar a xestión da concesión do resto da actividade da empresa concesionaria, pero en ningún caso a creación deste ente instrumental desliga ó concesionario das súas responsabilidades como tal.

No obstante, aínda que considerasemos, que non é o caso, posto que neste caso é indubitado que o grupo Puentes é o concesionario, que esta sociedade instrumental fose o concesionario, habería que aplicar a doutrina do levantamento do velo, e obrigar a sociedade matriz, a sazón accionista único da sociedade concesional, a recapitalizar a sociedade evitando así as continxentes situacións de insolvencia que se puideran producir.

A doutrina sobre o levantamento do velo, é unha doutrina xurisprudencial, elaborada pola xurisprudencia do Tribunal Supremo, especialmente da Sala Primeira, para evitar abusos e prexuízos a terceiros ante a presenza formal de persoas xurídicas en relacións civís e mercantiis, que en realidade non serven senón para a ocultación dos reais intereses de persoas físicas ou xurídicas e como instrumento para eludir as responsabilidades.

Establece ó respecto a Sala 3ª que "Tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 24 Sep. 1987, 4 Mar. 1988 y 12 Nov. 1991, que en el conflicto entre Seguridad Jurídica y Justicia, valores consagrados hoy en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3) se ha decidido prudencialmente y según los casos, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil) la práctica de penetrar en el «substratum» personal de las

entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción de forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino de fraude (artículo 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantamiento del velo jurídico) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil), en daño ajeno o de los derechos de los demás (artículo 10 de la Constitución); es decir, del mal uso de la personalidad, o lo que es lo mismo de un ejercicio antisocial de su derecho" (STS Sala 3ª de 24 abril de 2001, recurso 6199/1995).

-IV-

O contrato que nos ocupa foi adxudicado a un grupo empresarial, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A.. O adxudicatario manifestou na Memoria incluída no sobre 2 (apartado 3), no Plan Económico Financeiro (subapartado 3.2) a súa intención de constituír unha sociedade unipersoal para a xestión da concesión en caso de resultar adxudicataria. Consecuentemente, unha vez adxudicado o contrato, a entidade adxudicataria do contrato constituíu unha sociedade anónima unipersoal, COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., cun capital social de 61.000 euros e solicitou á Administración a autorización de formalización do contrato con esta sociedade.

As circunstancias descritas no fundamento xurídico anterior son trasladables ó caso que nos ocupa. A concesión foi adxudicada a un grupo de empresas, que no momento de presentarse ó contrato acreditou ter solvencia económica presentando a cifra global de negocios dos tres anos anteriores ó da licitación,(116.802.959 euros, no ano 2003; 143.025.684 euros, no ano 2004 e 181.721.191 euros, no ano 2005), e con informes de diferentes entidades financeiras. En concreto, no informe da entidade financeira Sabadell Atlántico se declara que ten capacidade para facer fronte as obrigas derivadas do contrato ata unha contía de 70.000.000 de euros. E acreditou a solvencia técnica xustificando a realización de traballos de natureza análoga e mediante a descrición do equipo técnico á adscribir á execución do contrato.

O grupo PUENTES, tal e como se deduce do informe do Administrador concursal, a día de hoxe non tería problemas para a execución do contrato, cando di que *"COCHERAS pertence a un grupo de empresas, que encabeza su socio único PUENTES, y creemos que tiene pulmón financiero suficiente para llevar a cabo la construcción de los Aparcamientos Rosalía. Distinto es, que con la situación actual planteada (reducción de plazas en torno a un 40% con el segundo proyecto modificado respecto al proyecto inicial) sea viable económicamente la inversión requerida"* (páxina 38). En virtude das obrigas asumidas na súa oferta de capitalizar a súa sociedade instrumental en caso de perdas, debería aportar o capital necesario para subverter a situación de insolvencia puntual que se ten producido na súa sociedade instrumental.

Efectivamente, é preciso ter en conta, a obriga de Puentes, adquirida na súa oferta, de capitalizar a sociedade e cubrir as posibles perdas que sufra o capital social. Así, na Memoria do PEF da oferta, no subapartado 3.2.1 Recursos Propios se determina que *"Los accionistas aportarán en forma de fondos propios el 20% de la inversión total. Dicha aportación es en forma de Capital Social y se desembolsará de forma proporcionada a los desembolsos de la Deuda Senior y Deuda Residentes. Los accionistas de la Sociedad se comprometen, a cubrir en forma de aportaciones de capital social y/o deuda subordinada cualquier sobre coste por la construcción y/o por cualquier otro motivo que se produzca hasta que se supere el trámite de Recepción de las Obras y la Puesta en servicio de los aparcamientos". E engade que "Puentes y Calzadas Grupo de empresas S.A, se compromete en caso de resultar adjudicataria, a aportar a la sociedad 6.535.000,00 euros durante el periodo de construcción como capital social. Las aportaciones de capital social tendrán lugar durante la fase construcción de acuerdo con el siguiente esquema:*

Aportaciones de capital	2007	2008	2009	2010
(M€)	4000	3750		

Con este esquema de aportación de capital al finalizar el período construcción, la concesionaria contará con un 27% de recursos propios. Adicionalmente, los socios se comprometen a aportar cantidades adicionales como préstamo participativo, deuda subordinada o cualquier otra forma para cubrir posibles desfases de tesorería, si los hubiese”.

Ademais, os Estatutos sociais de COCHERAS OLÍVICAS, establecen no seu artigo 5 que “la sociedad tendrá en todo momento durante el período de duración de la Concesión que constituye su objeto una cifra de capital social de, al menos, el 10% del coste de la inversión directa a efectuar por la Sociedad en dicha concesión. Por este motivo, el capital social se incrementará en la cifra necesaria para que, en caso de producirse una inversión mayor que la total inicialmente prevista, se mantenga el mencionado porcentaje mínimo del 10%”.

Obrigas, as citadas, tanto da sociedade matriz como da instrumental, incumpridas a día de hoxe. Nesta liña di o Administrador concursal no seu informe que “Es obvio y evidente que la Sociedad ha incumplido con lo estipulado en el artículo 5º de sus Estatutos, toda vez que mantiene un capital social de 61.000 euros, cuando sólo el coste de inversión real para la construcción de los aparcamientos en funcionamiento (Jenaro y Castela) es de 16.191.366 euros” (páxina 54).

-V-

Pois ben, a xuízo da informante, supón un fraude de lei que o concesionario pretenda resolver o contrato pola vía de solicitar o concurso voluntario de acredores da sociedade instrumental encargada da xestión do mesmo, incumprindo as súas obrigas de capitalizala, sen nin sequera tentar unha boa xestión do mesmo que podería resultar rendable e sen rematar a construción dos aparcadoiros incluídos no contrato, obrigación esencial do contrato que nos ocupa.

O grupo Puentes, dende o primeiro día, e como se exporá a continuación, non parece haber tido vontade real de xestionar a concesión. Ben podería parecer que o seu único interese neste contrato foi a construción dos aparcadoiros por unha das sociedades do grupo, PUENTES INFRAESTRUCTURAS. Iso foi así en tanto en canto non xurdiron problemas, como no caso dos aparcadoiros de Rosalía de Castro, nos que foron dilatando a construción e solicitando modificación tras modificación do trazado e non parece que teñan vontade de construílos.

A informante deduce a nula vontade do grupo PUENTES de xestionar a concesión en datos tales como:

- Non parece adecuado para xestionar un negocio en Vigo non ter, xa non a sede social da empresa concesional creada ad hoc para estes menesteres, nin tan sequera oficina na cidade. E aínda que nos Estatutos inicialmente fixaron o domicilio social en Vigo nunha tiveron oficina aberta na cidade. De feito, trasladaron o seu domicilio o da sede do grupo Puentes en data 24 de abril de 2009.

- Non teñen empregados propios dende fai anos. Non so os cargos directivos, senón os traballadores que prestan servizo a COCHERAS son empregados do grupo PUENTES.

➤Respecto ó persoal directivo, na actualidade a sociedade é xestionada por un administrador único, o grupo Puentes, segundo o acordo da Xunta Xeral de data 14 de abril de 2009, que designou unha persoa física para exercer as funcións propias do cargo, D. Constantino Seara Seara.

➤Respecto o resto do persoal, consta no informe do Administrador concursal que “Durante, al menos, los últimos ejercicios (2014 a 2010, ambos inclusive) la sociedad no tuvo personal asalariado a su cargo” (páxina 16). Se temos en conta que a Xunta de Goberno Local autorizou a apertura ó público dos aparcadoiros de Castela e Jenaro de la Fuente en data 4 de novembro de 2010, e que a construción foi levada a cabo pola empresa do grupo PUENTES

INFRAESTRUCTURAS, deducimos que COCHERAS nos anos anteriores ó 2010 tampouco tivo empregados propios.

•Mentres que a sociedade titular do lote 1 de aparcadoiros realiza constantemente campañas para a captación de novos abonados e titulares de cesión de uso de prazas de residentes, o grupo Puentes, tras a realización da primeira oferta de prazas pola Administración non realizou máis campañas.

Así, solicitouse informe o concesionario do lote 1 deste contrato, a U.T.E. Eloymar, S.A. - Tranvías Eléctricos de Vigo, S.A., sobre as actuacións realizadas nos últimos anos para a captación de aboados e titulares de cesión en uso de prazas de residentes, así como informen sobre o número, tanto de aboados como de titulares de prazas en cesión para residentes, que, mediante escrito de data 13 de marzo de 2015, manifestou que:

“TABLA DE CESIONES PERMANENTES Y ABONADOS POR PARKING

	<i>Cesiones permanentes</i>	<i>Número de abonados</i>
<i>Parking Pintor Colmeiro</i>	<i>1</i>	<i>184</i>
<i>Parking Policarpo Sanz</i>	<i>39</i>	<i>146</i>
<i>Parking Areal</i>	<i>12</i>	<i>128</i>

Además La Xunta de Gobierno Local, en sesión ordinaria del 14 de agosto de 2006, aprobó el EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DO CONCURSO PARA A XESTIÓN MEDIANTE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE APARCADOIROS SUBTERRÁNEOS DE USO MIXTO EN DIFERENTES LUGARES DA CIDADE. EXPTE. 72151/210.

Que en su articulado establece:

Artigo 82.-ABONO MULTIAPARCADOIRO

“Os sistemas de pago preverán o sistema de abono multiaparcadoiro mediante a utilización dunha tarxeta de prepago, con validez para un determinado número de horas, que poderá ser utilizada indiferentemente en calquera dos aparcadoiros municipais. O Concello poderá establecer un prezo bonificado de dita tarxeta sen afección ós ingresos do concesionario”.

En cumplimiento del artículo anterior a fecha de hoy contamos con los siguientes abonados multiparking:

*170 abonados en la modalidad de “abonado multiparking”
265 abonados en la modalidad de “monedero multiparking”*

Obviamente estos abonos tienen muy buena acogida comercial y complementan notoriamente el número de abonados propios de cada aparcamiento.

Otras actuaciones comerciales reseñables, realizadas y vigentes, son los acuerdos alcanzados con El Real Club Náutico de Vigo (meritorio pues hay otros aparcamientos más cercanos a las instalaciones del Club), gimnasios (Coliseum y VivaGym), bancos (Bankinter, Sabadell.), colegiados profesionales, (abogados y arquitectos), establecimientos sanitarios (Nicolás Peña y Povisa).

Para impulsar la cesión permanente de plazas hemos puesto anuncios en el propio parking y en El Faro de Vigo para dar a conocer nuestra oferta, en el Parking Policarpo Sanz, de plazas a precio significativamente inferior al máximo permitido y sin cobro de gastos de comunidad durante toda la cesión. Asimismo hemos delimitado, con barreras propias de entrada y salida, las áreas de plazas en cesión permanente para mayor comodidad y exclusividad de los cesionarios”.

Esta actitude de desinterese na xestión contrasta coa boa fe desta Administración, que dende o momento do outorgamento da concesión ten velado polos intereses do seu contratista e mantido unha actitude de colaboración permanente, acordando as modificacións solicitadas polo mesmo dentro da legalidade vixente, como a execución simultánea dos aparcadoiros de Jenaro de la Fuente e Castelao, a redución da traza de Rosalía para evitar maiores custes para o concesionario e a demora na construción dos aparcadoiros, a autorización do peche nocturno do aparcadoiro da rúa Castelao para evitar custes o concesionario ante a escaseza de demanda polas noites. Máis sen perder de vista o interese público que debe protexer, razón pola que se esixiu o concesionario con carácter previo á modificación do contrato, a renuncia a posteriores indemnizacións por estes conceptos.

E dado o seu escaso interese na explotación da concesión, teñen centrado os seus esforzos en lograr a resolución do contrato e así cobrar o prezo das obras dos aparcadoiros xa construídos evitando que o grupo Puentes teña que realizar novos desembolsos económicos para continuar coa xestión dos mesmos. Así, tras tentar primeiro un reequilibrio económico de concesión, antes de que finalizase o prazo da Administración para resolver sobre o mesmo, tentou a resolución do contrato, amparada en circunstancias imprevisibles que, o seu entender facían inviable a concesión. Tras desestimar a Administración a súa solicitude, acudiu aos tribunais, tendo sidas desestimadas as súas pretensións tanto na primeira como na segunda instancia. E non habendo conseguido o seu propósito deste xeito, agora téntao solicitando un concurso de acredores. O que, a xuízo da informante, supón un fraude de lei.

Dado que non obtivo en vía administrativa a resolución do contrato amparándose en causas obxectivas que o eximisen de responsabilidade na mesma, e evitar así a incautación de garantía e o aboamento dos danos e prexuízos que lle puidera causar a Administración o eventual incumprimento do contrato (artigo 113.4 TRLCAP), está tentándoo ante a xurisdición mercantil, solicitando un concurso voluntario de acredores, que pode rematar coa liquidación do contrato e evitando así a aplicación da normativa administrativa. A xurisprudencia do Tribunal Supremo establece sobre o fraude de lei que “ *El art. 6.4 del Código Civil establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Como reitera la jurisprudencia, el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley (SS, entre otras, 17 abril 1997, 3 febrero 1998, 21 diciembre 2000). Se caracteriza (SS, entre otras, 4 noviembre 1994, 23 enero 1999, 27 mayo 2001, 13 junio 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada «eludible o soslayable», amén de que ha de perseguir un determinado resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (S 27 marzo 2001 y 30 septiembre 2002). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley (SS 17 abril 1997, 3 febrero 1998 y otras), pero es preciso que la ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (S 23 febrero 1993) y, que la actuación se encamine a la producción del resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e*

inequívocamente (SS 4 noviembre 1982 y 30 junio 1993)” (STS Sala 1ª, de 28 de xaneiro de 2005, recurso 3579/1998).

E, en opinión da que subscribe, é un fraude de lei acudir a xurisdición mercantil pola vía de solicitar un concurso voluntario de acredores, para tentar lograr a resolución do contrato. Concurso evitable so con cumprir o grupo Puentes as obrigas ás que se comprometeu na súa oferta, aportando capital a sociedade instrumental, e ás que lle impoñen os estatutos de COCHERAS na súa calidade de socio único da mesma de dotala de capital para afrontar a xestión e remediar os desequilibrios patrimoniais que puidesen producirse durante a vida da concesión. Supón a aplicación de normas con fins distintos ós previstos polo ordenamento xurídico. Solicita o concurso cunhas pequenas perdas, perfectamente asumibles polo grupo empresarial so coa finalidade de rematar coa liquidación e conseguir así a resolución do contrato sen culpa, evitando así a aplicación da lexislación administrativa, e en concreto, a contractual. Non entanto, e aínda que o procedemento concursal terminase coa liquidación de COCHERAS, en ningún caso podería resolverse a concesión, pois a potestade de resolver, osténtaa unicamente o órgano de contratación (artigo 59 TRLCAP) que dí que “Dentro dos límites e con subxección aos requisitos e efectos sinalados na presente Lei, o órgano de contratación ostenta a prerrogativa de interpretar os contratos administrativos, resolver as dúbidas que ofrezca o seu cumprimento, modificalos por razóns de interese público, acordar a súa resolución e determinar os efectos desta”. Determinando o artigo 112 do TRLCAP que “A resolución do contrato acordarase polo órgano de contratación, de oficio ou a instancia do contratista, no seu caso, mediante procedemento na forma que regulamentariamente determínese”.

-VI-

Consonte o exposto nos fundamentos xurídicos anteriores, e a modo de resume, podemos fixar as seguintes conclusións:

1º.- O titular do lote 2 do concurso para a xestión do servizo público mediante concesión para a construción e posterior xestión de tres aparcadoiros públicos para vehículos automóbiles nas rúas avenida de Castelao, Genaro de la Fuente e Rosalía de Castro é PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., sendo COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A. unicamente un ente instrumental creado polo concesionario para poder xestionar a concesión. E se ben este feito está recoñecido de xeito claro polo grupo Puentes, tanto na súa oferta como en documentos presentados con posterioridade no Concello, se fose preciso, habería que aplicar a doutrina xurisprudencial do levantamento do velo para acreditar este extremo.

2º.- *Á vista do exposto, a xuízo da informante, non procedería a liquidación de COCHERAS, senón que a empresa concesionaria, grupo Puentes, deberá cubrir as perdas que se teñen producido e capitalizar a súa sociedade instrumental, tal e como se comprometeu na súa oferta, e tal e como esta obrigada polos Estatutos de COCHERAS (cláusula 5) na súa calidade de socio único da mesma. En caso contrario, incorrería nun incumprimento contractual, e sería mester incoar un procedemento para depurar as súas responsabilidades.*

3º.- *En última instancia, se o concurso rematase coa liquidación de COCHERAS, a xuízo da que subscribe, a concesión de servizo público de aparcadoiros permanecería ao marxe da liquidación. E dado que a empresa concesionaria é o grupo Puentes, o feito de que COCHERAS OLÍVICAS estea en concurso voluntario de acredores so determinaría, de chegar a súa liquidación e posterior disolución, que o grupo PUENTES debería continuar coa xestión da concesión directamente ou constituír unha nova sociedade instrumental.*

4º.- *Na conduta do concesionario se aprecia fraude de lei ó acudir a xurisdición mercantil pola vía de solicitar un concurso voluntario de acredores, para tentar lograr a resolución do contrato sen culpa, evitando así a aplicación da lexislación administrativa, e en concreto, a contractual. E*

tras ter tentado esta resolución infrutuosamente tanto en vía administrativa como na vía xurisdiccional contencioso-administrativa intenta conseguilo na xurisdición mercantil.

5º.- A Administración segue co control da execución do contrato, e conservando as súas prerrogativas no seno do mesmo, polo que procede que o servizo responsable do contrato continúe controlando a execución do mesmo co obxecto de determinar os posibles incumprimentos que puideran terse producido.

6º.- Das actuacións do concesionario se deduce unha escasa vontade por continuar coa xestión do contrato. Aínda que o concurso non afecte a concesión, o certo é que de producirse, como parece deducirse do expediente, incumprimentos contractuais, a Administración podería verse obrigada a resolver o contrato se este incumprimento afectase a obrigas esenciais do contrato, polo que procedería que o servizo xestor do contrato estudase si resulta conforme ó interese público, a opción plantexada polo Administrador concursal de tentar un acordo co concesionario, tendente a resolución parcial ou a modificación do contrato que permita ó concesionario seguir coa xestión dos aparcadoiros xa construídos”.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro.- A vista dos informes reproducidos non se considera que proceda a iniciación dun procedemento interpretativo do contrato, tal e como se recolle no apartado quinto do Acordo da Xunta de Goberno Local de data 26 de marzo de 2015, xa que determinar as posibles responsabilidades do grupo Puentes no cumprimento do contrato de que é concesionaria, non implica unha interpretación do contrato, senón un análise dunha situación concreta que se plantexa pola existencia dunha sociedade instrumental para a xestión da concesión, sociedade actualmente en concurso voluntario de acredores.

Segundo.- Asimesmo, do contido dos citados informes desprendese a falta de cumprimento por parte da empresa PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS S.A. da obrigación de dotar de capital a súa sociedade instrumental COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.U, obrigación contemplada na súa oferta “sobre 2 tomo 0 ; 3.2 Detalle de las fuentes de financiación “ e recollido posteriormente nos Estatutos da sociedade instrumental (artigo 5 , dos Estatutos) posto que de cumprirse se solucionaríase a situación de insolvencia producida e que motivou que está última, solicítase concurso voluntario de acredores.

Terceiro.- Á vista do incumprimento mencionado no apartado anterior, ponse de releve a necesidade de que a Administración, en uso das facultades de policía que ostenta no seno do contrato (artigo 155.2 TRLCAP), realice as actuacións conducentes a comprobar a correcta execución do contrato.

Cuarto.- Por último, constatada a escasa vontade do concesionario, GRUPO PUENTES, na xestión deste contrato, que se deduce dos seus sucesivos intentos, en vía administrativa, xurisdiccional contencioso-administrativa e agora ante a xurisdición mercantil de resolver o contrato de que é titular, é preciso realizar un estudo técnico sobre as necesidades que demande o interese público en relación co servizo público de aparcamento para avaliar o obxecto e condicións do contrato, estudo que debera realizarse no menor tempo posible ao obxecto de acompañar os tempos do concurso cos tempos da tramitación administrativa.

Resulta competente para adopción do presente acordo, a Xunta de Goberno local, en canto órgano de contratación consonte ao disposto na disposición adicional 2ª.3 do TRLCSP.

Polo exposto formulase a seguinte PROPOSTA:

PRIMEIRO .- Dar conta a Xunta de Goberno Local dos informes emitidos con data 16 de abril de 2015 polos técnicos de Administración Xeral , D^a Beatriz Barbará Rodríguez e D. Francisco Javier González-Yebra Pimentel , en cumprimento do requirimento formulado pola Xunta de Goberno Local na data 26 de marzo de 2015, e aprobar o seu contido.

SEGUNDO.- Deixar sin efecto o punto quinto do Acordo da Xunta de Goberno Local de data 26 de maio de 2015 no relativo a incoar un procedemento de interpretación do contrato, xa que de conformidade co contido dos informes emitidos, determinar as posibles responsabilidades do grupo Puentes no cumprimento do contrato de que é concesionaria, non implica unha interpretación do contrato senón simplemente facer un análise dunha situación concreta que se plantexa pola existencia dunha sociedade instrumental para a xestión da concesión.

TERCEIRO .-Acordar que polo servizo responsable do contrato se continúe controlando a execución do mesmo co obxecto de determinar os posibles incumprimentos que puideran terse producido,o poidan producirse no futuro .

CUARTO .-Acordar a realización dun estudo técnico sobre as necesidades que demande o interese publico sobre as necesidades que demande o interese publico en relación co servizo publico de aparcamento para avaliar o obxecto e condicións do contrato. Dito estudo debера realizarse no menor tempo posible ao obxecto de acompasar os tempos do concurso cos tempos da tramitación administrativa.

QUINTO .- Requerir a empresa Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. como adxudicataria do concurso para a xestión do servizo publico mediante concesión para a construción e posterior xestión de tres aparcadoiros públicos para vehículos automóbiles nas rúas Avenida de Castelao, Genaro de la Fuente e Rosalía de Castro por acordo da Xunta de goberno local de data 21 de maio de 2007, o cumprimento dos seus compromisos de financiación de conformidade co contido da súa oferta sobre 2 tomo 0 ; 3.2 Detalle de las fuentes de financiación .

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

,

3(461).- SOLICITUDE DE AUTORIZACIÓN PARA A REALIZACIÓN DAS ACTIVIDADES “PEDALIÑA 2015”, COA COLABORACIÓN DE “A GOLPE DE PEDAL” OS DÍAS 18 E 19 DE ABRIL. EXPTE. 665/449.

Examinadas as actuacións do expediente, dáse conta do informe-proposta da xefa do Servizo de Transportes, do 17.04.15, conformado polo concelleiro delegado de dito Servizo, que di o seguinte:

A Concellería de Fomento ten previsto, con motivo do “Dia Mundial da Bicicleta”, a realización dunha serie de actividades co nome de “PEDALIÑA-2015”, coa colaboración de “A GOLPE DE PEDAL”, a celebrar os próximos días 18 e 19 de abril.

Os actos previstos son probas consistentes en diversas actividades, educación vial, treestyle, bi-te-trial, gimcanas, circuítos, talleres ciclistas, etc, e se desenrolaran o sábado día 18, dende as 16:30 h as 21:00 h. no Parque do Castro, e o domingo día 19, dende as 11:00 h. ate as 14:00 h.

una marcha ciclista con percorrido por diversas rúas da cidade, con saída dende Puerta del Sol e regreso ao mesmo lugar.

Dende esta xefatura coordinouse a celebración de ditos actos coas distintas xefaturas de Policía Local; Montes, Parques e Xardíns; Mobilidade e Seguridade; Protección Civil; Vías Obras, Estadística, Protocolo y RR.PP, así como coa Cruz Vermella de Vigo, a fin de ter en conta e previstos todos os pormenores deste tipo de probas de acordo co disposto no anexo II del Real-Decreto 1428/2003, de 21 de novembro, polo que se aprobo o Regulamento Xeral de Circulación para a aplicación e desenrolo do texto articulado da Lei sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor e seguridade vial, aprobado polo Real Decreto legislativo 339/1991, de 2 de marzo, que determina que a competencia para autorizar probas deportivas, marchas ciclistas e outros eventos públicos corresponde ao Concello cando as probas se desenrolen dentro do casco urbano. Foi contratado un Seguro de Accidentes e o Concello dispón dun seguro de Responsabilidade Civil de conformidade coa certificación que se axunta ao expediente, de acordo ao disposto no artº 23 da Lei 3/2012, de 2 de abril, do Deporte de Galicia.

Por todo elo, proponse a Xunta de Goberno Local a adopción do seguinte ACORDO:

“AUTORIZAR, con motivo do “Dia Mundial da Bicicleta”, a realización dunha serie de actividades co nome de “PEDALIÑA-2015”, coa colaboración de “A GOLPE DE PEDAL”, a celebrar os próximos días 18 e 19 de abril, consistentes en diversas actividades, educación vial, treestyle, bi-te-trial, gimcanas, circuitos, talleres ciclistas, etc, que se desenrolaran o sábado día 18, dende as 16:30 h as 21:00 h. no Parque do Castro, e o domingo día 19, dende as 11:00 h. ate as 14:00 h. una marcha ciclista con percorrido por diversas rúas da cidade, con saída dende Puerta del Sol e regreso ao mesmo lugar.

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

4(462).- PROPOSTA DE ABOAMENTO DA PARTE DEVENGADA DA PAGA EXTRAORDINARIO CORRESPONDENTE AO MES DE DECEMBRO DE 2012, EN CUMPRIMENTO DAS PREVISIÓNS DA LEI 36/2014, DE ORZAMENTOS XERAIS DO ESTADO PARA O ANO 2015. EXPTE. 26483/220

Visto o informe de fiscalización do 16.04.15, dáse conta do informe xurídico-proposta da xefa do Servizo de Recursos Humanos, da mesma data, conformado pola xefa da Área de Réxime Interior, e polo concelleiro-delegado de Xestión municipal, que di o seguinte:

ANTECEDENTES

1.- En data 23/03/2015 a Intervención Xeral Municipal emitiu informe en canto á viabilidade de abono da parte devengada da paga extraordinaria de decembro do 2012, nos termos do establecido na Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015, que foi enviado a diferentes servizos, entre eles ao Servizo de Recursos Humanos.

En desenvolvemento das indicacións contidas no indicado informe, mediante orde do servizo de data 01/04/2015 o Sr. Concelleiro-delegado da Área de Xestión Municipal dispuxo ordenar a incoación de expediente administrativo no Servizo de Recursos Humanos aos efectos de someter á Xunta de Goberno Local unha proposta de abono da parte devengada da paga extraordinaria de decembro do 2012, nos termos do marco legal vixente, dispoñendo igualmente solicitar ao

Servizo de Administración Electrónica a emisión de informe de cuantificación estimativa do importe a aboar en tal concepto ao persoal municipal.

2.- Figura incorporado ao expediente administrativo informe técnico de avaliación do impacto no Capítulo I de gastos dos Orzamentos Municipais emitido o 08/04/2015, así como informe de cuantificación emitido pola Tesourería Municipal en data 16/04/2015.

FUNDAMENTACIÓN XURÍDICA

1.- A Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015, contempla a recuperación da parte devengada da paga extraordinaria correspondiente ao mes de decembro de 2012 (44 días ou parte proporcional equivalente) mediante o procedemento contemplado na Disposición Adicional Décima Segunda, na cal se sinala expresamente que:

“Uno. Recuperación de la paga extraordinaria y adicional del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público.

1. Cada Administración Pública, en su ámbito, podrá aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria, así como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, correspondientes al mes de diciembre de 2012, por aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, con el alcance y límites establecidos en la presente disposición.

2. Las cantidades que podrán abonarse por este concepto, sobre el importe dejado de percibir por cada empleado en aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, serán las equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros 44 días de la paga extraordinaria, paga adicional de complemento específico y pagas adicionales del mes de diciembre. En aquellos casos en los que no hubiera procedido el reconocimiento de la totalidad de la paga extraordinaria y adicional de diciembre de 2012, los primeros 44 días se reducirán proporcionalmente al cómputo de días que hubiera correspondido.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, el cómputo de la parte de la paga extraordinaria y pagas adicionales que corresponde a los primeros 44 días, o cifra inferior, se realizará, en el caso del personal funcionario o estatutario, conforme a las normas de función pública aplicables en cada Administración, o, en el caso del personal laboral, a las normas laborales y convencionales, vigentes en el momento en que se dejaron de percibir dichas pagas.

Las cantidades que se reconozcan por este concepto al personal a que se refiere el apartado 5 del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, por no contemplarse en su régimen retributivo la percepción de pagas extraordinarias o por percibir más de dos al año, serán las equivalentes a un 24,04 por ciento del importe dejado de percibir por aplicación del mencionado precepto.

3. La aprobación por cada Administración Pública de las medidas previstas en este artículo estarán condicionadas al cumplimiento de los criterios y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Estabilidad Financiera.

4. Las cuantías satisfechas por aplicación de lo establecido en esta disposición minorarán el alcance de las previsiones contenidas en el apartado 4 del artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012.”

Previsión legal que foi desenvolta por Resolución do 29 de decembro do 2014, conxunta das Secretarías de Estado de Orzamentos e Gastos e de Administracións Públicas, publicada no BOE nº 2, do venres 2 de xaneiro do 2015.

II.- O informe da Intervención Xeral Municipal emitido o 23/03/2015 na materia obxecto do presente expediente indica -entre outros aspectos idénticamente relevantes, e entre as precisións procedimentais, orzamentarias e contables que contén -varias cuestións especialmente salientables, que este Servizo de Recursos Humanos comparte e detalla como se indica seguidamente:

–O importe a aboar corresponde ás contías efectivamente deixadas de percibir correspondentes aos 44 días devengados da paga extraordinaria do mes de decembro do ano 2012.

–O cálculo debe efectuarse tendo en conta á totalidade dos efectivos con dereito á percepción da mesma naquela data (decembro do ano 2012) incluíndo aos efectivos xubilados e a aqueles titulares de dereitos correspondentes a efectivos falecidos, na súa condición de herdeiros, previa solicitude ao efecto, con respecto ao cal se incorporan ao presente expediente administrativo a totalidade dos documentos de solicitude que ata a data teñen sido presentados no rexistro xeral do Concello.

–A adopción de acordo de aboamento por parte do órgano municipal competente (Xunta de Goberno Local ex artigo 127.1, apartados g) e h) da Lei 7/1985, do 2 de abril) conleva a execución daquelas sentenzas xudiciais firmes con fallo condenatorio ao Concello de Vigo ao aboamento dos devengos retributivos xenerados no concepto indicado, a salvo dos incidentes de execución que podan presentar as partes litigantes en exercicio dos seus lexítimos dereitos segundo o establecido na Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, e Lei 36/2011, do 10 de outubro, Reguladora da xurisdicción social.

En idéntico senso, indícase pola Intervención Xeral Municipal o cumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, así como o respecto á regra de gasto, imputándose ao capítulo I de gastos cuxos créditos terán a súa orixe nas prazas vacantes que existen na plantilla con dotación orzamentaria e que non están incluídas na Oferta de Emprego Público (vid. páxina 4 do informe); motivo polo cal non se observan impedimentos legais no presente expediente.

III.- Segundo a cuantificación efectuada pola Tesourería Municipal en informe de data 16/04/2015, o importe ascende a un total aproximado de 612.000 euros.

IV.- En consecuencia, e en cumprimento da legalidade vixente, por parte deste Servizo infórma-se favorablemente o aboamento do concepto retributivo indicado.

V.- De conformidade co réxime de atribucións contemplado na Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local, modificada por Lei 27/2013, do 27 de decembro, de Racionalización e Sostibilidade da Administración Local, e concretamente coa atribución para a aprobación das retribucións do persoal municipal e para a xestión económica do mesmo, recollida no artigo 127.1 g) e h) da norma indicada; e nos termos e condicións, alcance e contido do informe de fiscalización que pola Intervención Xeral Municipal se emita; previa a conformidade do Sr. Concelleiro-Delegado da Área de Xestión Municipal, elévase á Xunta de Goberno Local a seguinte PROPOSTA DE ACORDO:

Primeiro.- Acordar, ao abeiro do establecido na Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015, o aboamento da parte devengada da paga extraordinaria correspondente ao mes de decembro do 2012, nos termos do marco legal vixente, que se concreta en 44 días ou parte proporcional equivalente, mediante o procedemento contemplado na Disposición Adicional Décima Segunda da Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015 e normativa de concordante aplicación, de conformidade co establecido no informe da Intervención Xeral Municipal de data 23/03/2015, no informe de cuantificación emitido pola Tesourería Municipal en data 16/04/2015, informe técnico e informe-proposta que anteceden, e nos termos e condicións, contido e alcance do establecido no informe de fiscalización que se emita no marco da tramitación administrativa do presente expediente, ascendendo o importe total aproximado a 612.000 euros.

Segundo.- Dispoñer que a adopción do presente acordo de aboamento conleva inexcusablemente a execución daquelas sentenzas xudiciais firmes con fallo condenatorio ao Concello de Vigo ao aboamento dos devengos retributivos xenerados no concepto indicado, a salvo dos incidentes de execución que podan presentar as partes litigantes en exercicio dos seus lexítimos dereitos, segundo o establecido na Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, e Lei 36/2011, do 10 de outubro, Reguladora da xurisdicción social.

Terceiro.- Acordar que dito aboamento efectuarase en favor dos empregados/as públicos municipais en activo no Concello de Vigo, así como en favor daquelas persoas titulares de dereitos á percepción dos devengos retributivos en tal concepto (persoal xubilado que así o solicitase; titulares de dereitos de sucesión hereditaria que así o acrediten e o soliciten; persoas que tivesen a condición de empregados/as públicos do Concello de Vigo na data na cal debería terse percibido a paga e que así o soliciten) conforme establecen o informe da Intervención Xeral Municipal de data 23/03/2015 e a propia Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015 e normativa de concordante aplicación, considerándose, a tal efecto, as solicitudes existentes presentadas por escrito no rexistro xeral do Concello de Vigo na data de adopción do presente acordo.”

Cuarto.- Instar ás Presidencias dos organismos autónomos municipais á realización da tramitación administrativa necesaria para o cumprimento efectivo do previsto na Disposición Adicional Décima Segunda da Lei 36/2014, do 26 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2015.

Quinto.- O presente acordo notifíquese á Intervención Xeral Municipal, Xefatura da Área de Réxime Interior, Xefatura do Negociado de Seguridade Social (Servizo de Recursos Humanos) e Comité de Persoal, para coñecemento e efectos.

Sexto.- Dispoñer a inserción e difusión do presente acordo na Intranet municipal para público coñecemento do persoal municipal”.

Contra o presente acordo poderase interpoñer recurso potestativo de reposición no prazo de 1 MES a contar dende o día seguinte ó da súa notificación ou publicación, ou ben recurso contencioso-administrativo perante os Xulgados do Contencioso-Administrativo de Vigo, no prazo de 2 MESES tamén dende o día seguinte ao notificación ou publicación do acto administrativo firme, nos supostos, termos e condicións do previsto nos artigos 8, 25 e 46 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da Xurisdicción Contencioso-Administrativa.

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. presidente rematou a sesión ás doce horas e cincuenta e cinco minutos. Como secretaria dou fé.

me.

O ALCALDE

A CONCELLEIRA-SECRETARIA
DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,

Abel Caballero Álvarez.

M^a Jesús Lago Rey.