



Concello de Vigo

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 29 de xaneiro de 2021(962/1102)

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D. Francisco Javier Pardo Espiñeira
D. Abel Losada Álvarez
D^a Yolanda Aguiar Castro
D^a Patricia Rodríguez Calviño

NON ASISTEN:

D^a M^a Carmen Silva Rego
D^a Elena Espinosa Mangana
D^a M^a José Caride Estévez
D. Carlos López Font
D. Jaime Aneiros Pereira

Na Casa do Concello de Vigo, ás catorce horas e trinta e cinco minutos do día vinte e nove de xaneiro de dous mil vinte e un e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Aguiar Castro, 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 interventora xeral adxunta, Sra. Gómez Corbal, e a titular da Asesoría Xurídica, Sra. Parajó Calvo.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(59).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

Antes do tratamento dos asuntos para a súa aprobación, pola Secretaría do Goberno Local recóllese declaración expresa dos membros da Xunta de Goberno Local presentes na sesión de non incorrer en posible conflito de intereses, nos termos establecidos no modelo aprobado para a Xunta de Goberno Local por Resolución da Concellería Delegada de Xestión Municipal de data 30.01.2020, e de conformidade co Plan de Integridade na Contratación, aprobado pola Xunta de Goberno Local en data 12.12.2020, e o seu Desenvolvemento Operativo aprobado por resolución da Concellería Delegada de Xestión Municipal de data 17.12.2019.

2(60).- LIQUIDACIÓN DO LOTE DOUS DO CONTRATO PARA A XESTIÓN MEDIANTE CONCESIÓN DE SERVIZO PÚBLICO DE APARCADOIROS SUBTERRÁNEOS DE USO MIXTO EN DIFERENTES LUGARES DA CIDADE. EXPTE. 6370/241.

Visto o informe xurídico e o informe de fiscalización do 29/01/21, dáse conta do informe-proposta da mesma data, asinado pola xefa do Servizo de Contratación, a concelleira-delegada de Área e o concelleiro-delegado de Fomento e Servizos, que di o seguinte:

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Real Decreto Lexislativo 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).
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (LPA).
- Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).
- Real Decreto - Lexislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).
- Decreto de 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de Servizos das Corporacións Locais (RS).
- 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, de data 14 de agosto de 2006 (PPT).
- Real Decreto de 24 de xullo de 1889, Código civil (CC).

ANTECEDENTES

Primeiro.- En data 14 de agosto de 2006, a Xunta de Goberno Local (en adiante, XGL) 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 e dispuxo a apertura do procedemento de adxudicación.



Concello de Vigo

Segundo.- En data 21 de maio de 2007, a XGL acordou adxudicar o lote 1 do citado procedemento á Unión Temporal de Empresas formada por Eloymar, S.A. e Tranvías Eléctricos de Vigo, S.A, e o lote 2 a Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A. (en adiante PUENTES). Este lote abarca os aparcamentos das rúas Jenaro de la Fuente, Castelao e Rosalía de Castro, así como un aparcadoiro de uso exclusivo de residentes anexo a este último.

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., presentou escrito 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 á 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 público 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. (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., sociedade concesionaria unipersonal constituída por PUENTES para a xestión deste contrato. Para responder do contrato esta constituíu os seguintes avais:

- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na rúa Rosalía de Castro, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 765.013,59 euros.
- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na avenida Castelao, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057123, por un importe de 311.250,79 euros. Este aval foi devolto o 17 de xaneiro de 2013 por ter rematado a construción do aparcadoiro.
- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na rúa Jenaro de la Fuente, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057124, por un importe de 411.696,26 euros. Este aval foi devolto o 17 de xaneiro de 2013 por ter rematado a construción do aparcadoiro.
- Aval do Banco de Galicia para responder da xestión dos aparcadoiros, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 300.000 euros.

Sexto.- En data 2 de xuño de 2008, por resolución da XGL se procede á aprobación definitiva dos proxectos construtivos dos aparcadoiros subterráneos das rúas Jenaro de la Fuente, Castelao e Rosalía de Castro, así como do aparcadoiro de uso exclusivo de residentes anexo a este último.

Sétimo.- As actas de comprobación de replanteo firmáronse en datas 11 de xuño de 2008 (Jenaro de la Fuente), 18 de xuño de 2008 (Castelao) e 29 de setembro (Rosalía de Castro e Anexo de Residentes).

A construción dos aparcadoiros de Jenaro de la Fuente, Castelao e o anexo a Rosalía de Castro de residentes comezou o día seguinte da firma da acta de comprobación do replanteo.

A construción do aparcadoiro de residentes de Rosalía foi paralizada pola mercantil concesionaria sen solicitar autorización á administración municipal nin dar conta das súas causas.

Oitavo.- O aparcadoiro da Rúa Rosalía de Castro se sitúa no contorno do xacemento arqueolóxico Pontevedra-Areal, encadrado na categoría de ben catalogado no planeamento municipal, e que forma parte do inventario xeral do patrimonio cultural de Galicia. En consecuencia, a Consellería de Cultura da Xunta de Galicia ten que autorizar calquera intervención que lle afecte. Así, unha vez aprobado o proxecto polo órgano de contratación, solicitouse autorización á Delegación Provincial de Pontevedra da Consellería de Cultura e Deporte da Xunta de Galicia para a súa execución.

Antes de informar o proxecto do aparcadoiro, a Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, en resolución de data 21 de novembro de 2008, ordenou a realización de sondaxes arqueolóxicas, e unha vez rematadas as mesmas, dado que se tiñan encontrado diversos restos arqueolóxicos ordenou unha ampliación das mesmas.

Noveno.- En data 14 de maio de 2009, D. Alejandro Amoedo Martínez, en nome e representación de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., ante estas dificultades e co fin de evitar maiores gastos para a realización dunhas sondaxes sen ter garantida a realización do aparcadoiro coa traza prevista, circunstancia que solo podería ser determinada á vista dos resultados das mesmas, solicita ó órgano de contratación a modificación da traza do aparcadoiro reducíndoa, deixando fora da mesma o tramo da rúa Rosalía de Castro comprendido entre as rúas Oporto e Canceleiro, o que evitaría a realización da escavación en área.

Décimo.- En data 4 de decembro de 2009, a XGL, á vista de que o cambio de traza solicitado non implicaría custe económico para a facenda municipal por mor da renuncia formulada pola concesionaria, e en aras do seu deber de colaboración coa mesma, acordou aprobar a modificación e solicitoulle a presentación dun novo proxecto construtivo conforme coa nova traza.

Undécimo.- En data 15 de decembro de 2009, D. Gonzalo Vázquez Rodríguez, actuando en nome e representación de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A., presenta no Rexistro xeral deste Concello o proxecto modificado do aparcadoiro de uso mixto da rúa Rosalía de Castro. Detectado un erro no mesmo, en xaneiro de 2010, presenta unha separata ó proxecto modificado.



Concello de Vigo

Duodécimo.- En data 4 de novembro de 2010, a Xunta de Goberno Local, tras aprobar as actas de comprobación dos aparcadoiros subterráneos da rúa Jenaro de la Fuente e da Avenida Castelao, acordou autorizar a COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., a apertura ó servizo público dos mesmos.

Décimo terceiro.- No mesmo ámbito que os aparcadoiros de Rosalía de Castro, se estaba desenvolvendo a Unidade de Actuación I-06 Rosalía de Castro 2. O PCAP, co obxecto de evitar obras continuas en lugares próximos determina que “os aparcadoiros de (...) Rosalía de Castro e Anexo construíranse ó mesmo tempo que os Proxectos de Urbanización deses ámbitos a executar polas respectivas Xuntas de Compensación” e impón a necesaria coordinación entre ambos. No entanto, debido o retraso que acumulaba o inicio das obras do aparcamento e a paralización do de residentes, a Xunta de Compensación, coa autorización municipal, procedeu a urbanizar o tramo da rúa Rosalía de Castro comprendido entre as rúas Serafín Avendaño e García Barbón.

Á vista desta circunstancia, a concesionaria, pola súa propia iniciativa, sen rematar a tramitación necesaria para a aprobación do proxecto citado no antecedente duodécimo, presenta un novo proxecto en data 2 de agosto de 2011, que contemplaba unha nova redución de prazas.

Este proxecto proxecto construtivo foi remitido á Consellería de Medio Ambiente, territorio e infraestruturas. O xefe territorial, en resolución de data 13 de febreiro de 2012, determina que *“a actividade de construción de aparcadoiro solicitado por COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A., ten a necesidade de sometemento ao procedemento de avaliación de incidencia ambiental regulado no Decreto 133/2008, de 12 de xuño”*.

Décimo cuarto.- En data 8 de marzo de 2013, a Xunta de Goberno Local, acordou someter o proxecto do aparcadoiro de Rosalía de Castro mencionado no antecedente anterior ó procedemento de avaliación de incidencia ambiental con carácter previo á súa aprobación. Neste mesmo acordo resolve denegar a solicitude de reequilibrio económico financeiro da concesión, formulada por COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., e requirirlle a reanudación, no prazo dun mes, da construción do aparcadoiro de residentes anexo ó aparcadoiro de uso mixto da rúa Rosalía de Castro con apercibimento de imposición de penalidades en caso de incumprimento.

Décimo quinto.- En data 18 de decembro de 2012, D. Constantino Seara Seara, en nome e representación de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A., solicita que se declare a resolución do contrato de concesión de servizo público de aparcadoiros subterráneos de uso mixto nas rúas Rosalía de Castro, Jenaro de la Fuente e Avenida Castelao, por causas sobrevindas e imprevisibles que fan inviable a súa execución, e se proceda a liquidación do contrato e o posterior pago das inversións realizadas e da indemnización correspondente ó importe da prestación deixada de realizar polo concesionario. Esta resolución é denegada por acordo da XGL de data 19 de abril de 2013. Contra este acordo COCHERAS interpuxo recurso contencioso-administrativo, que foi desestimado por sentenza nº 58 do 25/03/2014 do Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo.

Esta sentenza foi apelada (rec. 4292/2014) ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e a Sala do Contencioso-Administrativo, na súa sentenza nº 757 do 02/10/2014 confirmou a de instancia.

Décimo sexto.- O xulgado do mercantil número 2 de A Coruña, en auto de data 23 de xaneiro de 2015, declarou en concurso voluntario de acredores á mercantil COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A. Deste auto tomou coñecemento a Xunta de Goberno Local en data 26 de marzo de 2015.

Décimo sétimo.- Á vista da situación plantexada polo concurso da sociedade instrumental creada para a xestión dunha concesión de servizo público municipal, o órgano de contratación, entre as medidas adoptadas, en data 17 de abril de 2015, acordou “a realización dun estudo técnico sobre as necesidades que demande o interese publico en relación co servizo publico de aparcamento para avaliar o obxecto e condicións do contrato”.

En cumprimento deste acordo, solicitouse informe ó Interventor Xeral do Concello e a un terceiro independente alleo á Administración municipal, a empresa consultora SEIXAS CONSULTORA, S.L , que foron emitidos en datas 12 de maio e 19 de xuño de 2015, respectivamente. Dos devanditos informes desprendese a inviabilidade da concesión nos termos nos que foi adxudicada, e a necesidade de acometer unha modificación da mesma que reequilibre a economía do contrato.

Décimo oitavo.- En data 26 de xuño de 2015, a XGL, acordou iniciar un procedemento para a modificación do contrato. Este acordo someteuse á condición suspensiva de finalización do procedemento concursal sen liquidación de COCHERAS (punto 5º), así como o cumprimento dos seguintes requisitos por PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. (punto 2º):

1. Levar ó contrato a unha situación de cumprimento, con relación os seus compromisos de financiamento de conformidade co contido da súa oferta “sobre 2 tomo 0 ; 3.2 Detalle de las fuentes de financiación”, consonte requiríuselle no acordo adoptado pola Xunta de Goberno Local en data 17 de abril de 2015.
2. Incrementar o capital social de COCHERAS OLÍVICAS ata a cifra prevista no artigo 5 dos seus Estatutos Sociais, o 10% do custo do investimento directo na concesión.
3. Achegar a contía de 1.675.000 euros para solventar a situación de falta de liquidez de tesourería de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A, que posibilite a viabilidade financeira da concesión.
4. Renunciar ao lucro cesante que deixará de percibir como consecuencia da modificación do contrato, por mor da non construción do aparcadoiro de Rosalía de Castro I, que se cifra, segundo o exposto no fundamento xurídico VI, en 1.722.000 euros.

Décimo noveno.- En auto de 19 de novembro de 2015, o xulgado do mercantil número 2 de A Coruña decretou a conclusión do concurso “porque ya no existe la situación de insolvencia”, consecuencia do cumprimento por parte do concesionario, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., das súas obrigas contractuais de capitalizar a COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U., e solventar a falta de liquidez da súa tesourería.



Concello de Vigo

Vixésimo.- En data 27 de novembro de 2015, D. Constantino Seara Seara, en nome e representación de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., e COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U., presentou escrito manifestando:

1. A conclusión do concurso de acredores de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U., decretada en auto do Xulgado do Mercantil 2 de A Coruña, de data 19 de novembro de 2015.
2. O cumprimento dos requisitos previos para a continuación da tramitación da modificación relativos a:
 - Capital social. Para dar cumprimento os requisitos 1 e 2 do punto 2º do acordo da XGL de 26.06.2015 aumentouse o capital social de COCHERAS a 4.130.089. Extremo que acreditase con copia da escritura pública de elevación a público do acordo social de ampliación de capital.
 - Tesourería. Acredita a achega de 1.675.000 euros á tesourería de COCHERAS axuntando copias compulsadas da escritura da constitución de préstamo participativo por PUENTES e COCHERAS, en data 25 de novembro de 2015, así como do movemento bancario que acredita a transferencia desta cantidade nunha conta corrente de COCHERAS.
 - Renuncia ó lucro cesante que deixará de percibir como consecuencia da modificación do contrato e que se cifra, segundo o citado acordo en 1.722.000 euros.

Vixésimo primeiro.- En data 4 de marzo de 2016, a XGL acordou tomar coñecemento da proposta de modificación e, previamente á adopción do acordo de modificación, remitir o expediente ó Consello Consultivo de Galicia para a emisión de ditame preceptivo, de conformidade co previsto no artigo 102.1 da Lei 30/1992 e na Lei 3/2014, de 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia.

En data 11 de maio de 2016, o Consello Consultivo de Galicia, no ditame nº 82/2016, informa desfavorablemente a proposta de modificación do contrato. Á vista do mesmo, o Concello de Vigo optou por non continuar coa tramitación da modificación do contrato.

Vixésimo segundo.- En auto de data 20 de abril de 2017, o xulgado do mercantil número 1 de A Coruña, declarou en concurso voluntario de acredores á mercantil COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S.A. No mesmo auto nomease administradora concursal á sociedade RIVAS & MONTERO BUFETE DE ABOGADOS, S.L.P. (agora denominada ARISTEIA ABOGADOS, S.L.P., en adiante, ARISTEIA ou a administradora concursal).

En auto de data 7 de xuño de 2017, o citado xulgado acordou, no seo do procedemento concursal, a apertura da fase de liquidación do contrato.

Vixésimo terceiro.- En data 20 de xuño de 2017, D. Cristina Pedrosa Leis, en nome e representación de ARISTEIA, insta a este Concello a que proceda á resolución administrativa e liquidación da citada concesión, de conformidade coa lexislación de aplicación. Así mesmo, pon os aparcadoiros a disposición do Concello, requiríndolle para que os reciba canto antes, e en todo caso, no prazo máximo dun mes. Esta solicitude de resolución foi denegada

por acordo da XGL de 10 de agosto de 2017. Este acordo foi impugnado pola administradora concursal, que interpuxo recurso contencioso-administrativo ante o Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, nº 328/2017.

Este recurso foi estimado en sentenza de 6 de febreiro de 2019, que anula este acto e condena a esta Administración a “admitir a trámite la solicitud de liquidación del contrato de concesión y a continuar con su tramitación para finalmente resolver sobre su importe”.

Por Auto de 23 de abril do 2019 do Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 1 acordase a execución provisional da sentenza.

Esta sentenza foi obxecto de recurso de apelación, que foi desestimado por sentenza de 7 de xuño de 2019, da Sala do Contencioso do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Vixésimo cuarto.- En auto do Xulgado do Mercantil nº 1 da Coruña de data 16 de Febreiro de 2018, acordase o cese da actividade empresarial da mercantil COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U., así como a pechadura das oficinas, establecementos ou explotacións de que fose titular.

Vixésimo quinto.- En data 1 de marzo de 2018, a XGL acordou “*Requirir á PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., titular da 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 Castela, por acordo da Xunta de Goberno Local (no sucesivo XGL) de data 21 de maio de 2007, para que no prazo dun mes a contar desde a recepción da presente resolución, continúe coa xestión da citada concesión, apercibiéndole de que en caso contrario, esta Administración procederá a resolución do contrato por incumprimento grave das súas obrigas esenciais ou a declarar a caducidade da mesma, segundo proceda*”.

Vixésimo sexto.- En data 5 marzo de 2018, a XGL acordou aprobar o Plan económico-financieiro da concesión do servizo público dos aparcadoiros situados na rúa Jenaro de la Fuente e Avenida de Castela elaborado por Seixas Invest. S.L., e presentado na data 27 de decembro de 2017, o expediente de contratación relativo á citada concesión e abrir a licitación da mesma.

O 18 de outubro de 2018 a XGL acordou adxudicar á UTE WELGOOD CARSHARING, S.L.U. e TRANVIAS ELÉCTRICOS DE VIGO, S.A., a concesión, fixándose un canon total anticipado de 3.444.000 euros.

A formalización do contrato, por imperativo da cláusula 60 do PCAP que rexe esta concesión, estaba sometida á condición suspensiva de resolución da concesión obxecto deste expediente.

A condición suspensiva foi levantada por acordo da XGL de 24 de xaneiro de 2020 e o contrato formalizado en escritura pública outorgada ante notario o día 5 de marzo de 2020.

As instalacións foron postas a disposición do concesionario en data 6 de marzo do 2020.



Concello de Vigo

Vixésimo sétimo.- En data 16 de marzo de 2018, a Administradora concursal comunicou por correo electrónico a esta Administración o peche dos aparcadoiros en data 31 de marzo de 2018, en cumprimento do citado auto do xulgado do mercantil número 1 de A Coruña de 16 de febreiro de 2018.

Vixésimo oitavo.- En data 27 de marzo de 2018, a XGL acordou:

1º.- Declarar o incumprimento de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., titular da concesión de servizo para a construción, por acordo da Xunta de Goberno Local (no sucesivo XGL) de data 21 de maio de 2007, da súa obriga de explotación dos aparcadoiros, polos motivos expostos no fundamento xurídico terceiro do presente informe.

2º.-Asumir temporalmente a execución directa do servizo público de explotación dos aparcadoiros subterráneos de uso mixto situados nas rúas Jenaro de la Fuente e Avenida Castelao, consonte ao disposto no artigo 127.1.3ª RSCL.

3º.- Continuar, a partir do 1 de abril de 2018, e nas mesmas condicións, cos contratos que actualmente están en vigor celebrados por COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., cos seguintes subcontratistas:

- Contrato de data 20 de outubro de 2010, celebrado con Eulen, S.A., para os servizos de xestión de aparcamentos. O importe mensual deste contrato é de 21.221,06 euros.*
- Contratos de datas 18 de novembro de 2010 e de 9 de marzo de 2015 celebrados con Prosegur Transportes de Valores, S.A., que ten por obxecto o servizo de recollida de efectivo nos aparcadoiros de Jenaro e Castelao respectivamente. O importe mensual medio neste ano é de 280,50 euros.*
- Contratos de data 1 de abril de 2015 celebrados con Parkare Group, S.L., de mantemento de equipos para os aparcadoiros de Jenaro de la Fuente e Castelao. O importe mensual deste contrato é de 1.211,95 euros.*
- Contratos de data 1 de novembro de 2012 celebrados con Indra Sistemas, S.A., de mantemento de instalacións eléctricas, ventilación forzada, protección de incendios e detección de monóxido de carbono. O importe mensual deste contrato é 600 euros.*
- Contratos de data 10 de marzo de 2010 celebrados con Orona, Sociedad Cooperativa, de mantemento dos aparatos elevadores dos aparcadoiros sitios na avenida de Castelao e na rúa Jenaro de la Fuente. O importe mensual deste contrato é de 323,02 euros.*

4º.- Autorizar o gasto para facer fronte a continuidade dos citados contratos no apartado anterior no mes de abril de 2018 para o cal existe consignación presupostaria na aplicación de nova creación 44122279900 "Financiamento aparcamentos Jenaro de la Fuente e Castelao".

5º.- Continuar cos contratos de subministracións de auga e electricidade aos aparcadoiros celebrados por COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.

6º.- Incoar expediente para determinar se procede declarar a resolución do contrato por incumprimento grave do concesionario das súas obrigas esenciais, ou, no seu

caso, declarar a caducidade da concesión.

7º.- Dar traslado do presente acordo aos interesados con indicación de que o presente acordo é definitivo en vía administrativa”.

Contra este acordo, COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A., e PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., interpuxeron sendos recursos contencioso-administrativos (nº 213/2018 e 228/2018, respectivamente) que foron acumulados e resolto por sentenza 99/2020 do Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, de 30 de abril de 2020, que os estima, e declara contrarios ó ordenamento xurídico os puntos números 1 e 6 da resolución administrativa impugnada, polo que os anula e deixa sen efecto, condenando a esta Administración a estar e pasar por esta declaración.

Vixésimo noveno.- En data 30 de marzo de 2018, D. Cristina Pedrosa Leis, en nome e representación de ARISTEIA, procedeu a entregar os aparcadoiros de Jenaro de la Fuente e Castelao ao Concello de Vigo. As actas de recepción dos mesmos incorporanse sendos informes do sr. xefe de Vías e Obras e Infraestruturas, sobre o estado dos citados aparcadoiros.

Trixésimo.- En data 30 de agosto de 2019 a XGL acordou resolver o contrato e incoar procedemento para a liquidación do mesmo. Este acordo foi impugnado por:

- COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, SAU EN LIQUIDACION. Este recurso contencioso-administrativo, nº 281 /2019, foi resolto por sentenza 72/2020 do Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, de 20 de abril de 2020, que o inadmite por incompetencia funcional do órgano xurisdiccional. Foi obxecto de recurso de apelación por COCHERAS. ante o Tribunal Superior de Xustiza (7139 /2020) que o estima en sentenza 251/2020 de data 9 de novembro de 2020. Esta sentenza, no seu fundamento xurídico terceiro determina que *“tiene que fijarse como fecha de resolución del contrato el 10.08.17”*.
- PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. Este recurso contencioso-administrativo, nº 275 /2019, foi resolto por sentenza 100/2020 do Xulgado do Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, de 30 de abril de 2020, que o estima e declara contraria ó ordenamento xurídico a resolución administrativa impugnada, polo que a anula e a deixa sen efecto, condenando a esta Administración a estar e pasar por esta declaración. Contra esta sentenza o Concello interpuxo recurso de apelación ante o Tribunal Superior de Xustiza (7127 /2020) que o desestima en sentenza 256/2020 de data 16 de novembro de 2020.

Trixésimo primeiro.- En data 29 de xaneiro de 2020 a xefa do servizo de Transportes, responsable deste contrato, anexou a xestión de expedientes un informe técnico de valoración do estado de cada un dos aparcadoiros realizados, o de Castelao polo Enxeñeiro de Camiños Canles e Portos Javier Zubia Fernandez, e o de Jenaro de la Fuente, pola empresa INSTRUMENTACIÓN CERODOSGE S.L e asinado pola Enxeñeira de Camiños Canles e Portos, Paula Padín Martínez. Estes informes periciais son informados favorablemente polo xefe da Oficina de Supervisión de Proxectos e Asistencia Municipal o 4 de febreiro do mesmo ano.



Concello de Vigo

Trixésimo segundo.- En data 18 de xuño de 2020 a xefa do servizo de Transportes, responsable deste contrato, anexou a xestión de expedientes un informe técnico de valoración das obras executadas en ambos aparcadoiros, realizados polo perito externo, Juan Carlos Fernández Giráldez, arquitecto técnico-enxeñeiro de edificación

Trixésimo terceiro.- En data 8 de xullo de 2020, o Xefe da oficina de Supervisión de Proxectos e Asistencia Municipal, emite informe técnico sobre a liquidación dos aparcadoiros.

En data 15 de xullo de 2020, a xefa do servizo de Transportes emite informe cunha proposta de liquidación.

Trixésimo cuarto.- En data 30 de xullo a XGL acordou:

“1º.- Incoar expediente de liquidación do lote 2 do contrato de concesión de servizo público de aparcadoiros subterráneos de uso mixto en diferentes lugares da cidade de Vigo.

2º.- Dar trámite de audiencia ao Administrador concursal, PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A., e COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U. En liquidación por prazo de quince días naturais, sobre a proposta de liquidación: a liquidación do contrato formulada pola responsable do contrato e recollida no fundamento xurídico V.

3º.- Iniciar expediente de modificación presupostaria para facer fronte á execución da sentenza nº 36 do Xulgado do Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, do 6 de febreiro de 2018, no momento no que o crédito sexa executivo.

4º.- Notificar este acordo, ao avalista e os acredores, concedéndolle un prazo de trámite de audiencia de dez días naturais para formular alegacións”.

Trixésimo quinto.- En data 17 de setembro, CARLOS M. PAZ COSTAS, en nome e representación de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S. A., presenta escrito de alegacións.

Trixésimo sexto.- En data 18 de setembro, DOÑA CRISTINA PEDROSA LEIS, Administradora Concursal de COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.U. EN LIQUIDACIÓN, presenta escrito de alegacións. En data 29 de setembro presenta en nome de COCHERAS outro escrito de alegacións de contido idéntico.

Trixésimo sétimo.- Á vista dos escritos de alegacións, a responsable do contrato solicitou informe sobre as mesmas ós enxeñeiros que tiñan formulado o informe técnico de valoración do estado de cada un dos aparcadoiros:

- Javier Zubia Fernandez, emite informe sobre o de Jenaro de la Fuente en outubro e unha corrección en novembro.

A empresa INSTRUMENTACIÓN CERODOSGE S.L, emite informe en en outubro e unha corrección en novembro.

Trixésimo oitavo.- En data 24 de novembro emite informe o xefe da oficina de supervisión de proxectos e asistencia municipal.

Trixésimo noveno.- En data 28 de xaneiro de 2021 a responsable do contrato emite informe sobre as alegacións e os informes técnicos solicitados.

Cuadraxésimo.- En data 29 de xaneiro de 2021, o Tesoureiro e Responsable Superior Contable e Orzamentario, a instancia do servizo de Contratación, emite informe sobre os aspectos económicos das alegacións formuladas pola Administración Concursal e dos citados informes técnicos sobre a liquidación.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

Natureza do contrato e lexislación aplicable

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 Castela, adxudicada por acordo da Xunta de Goberno Local (no sucesivo XGL) de data 21 de maio de 2007 á PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S.A. pode cualificarse como contrato de xestión de servizo público.

Resulta preciso determinar en primeiro lugar, a lexislación á aplicar a este contrato. 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 da LCSP e disposición transitoria segunda CC), é dicir:

- Real Decreto Lexislativo 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).
- Decreto de 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de Servizos das Corporacións Locais (RS).

Este contrato é definido pola lexislación contractual que resúltalle de aplicación como aquel mediante o cal 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 haberá que ter en conta, nos termos establecidos no artigo 158.2 LCAP, os preceptos establecidos na LCAP para o



Concello de Vigo

contrato de concesión de obras públicas (título V do libro II), por comprender tamén a execución de obras.

-II-

Do concurso

COCHERAS solicitou a declaración de concurso voluntario de acredores. Este foi declarado polo Xulgado do Mercantil número 1 de A Coruña en auto de data 20 de abril de 2017. No mesmo auto nomease administradora concursal á sociedade RIVAS & MONTERO BUFETE DE ABOGADOS, S.L.P. (agora denominada ARISTEIA ABOGADOS, S.L.P., en adiante, ARISTEIA ou a administradora concursal).

En auto de data 7 de xuño de 2017, o citado xulgado acordou, no seo do procedemento concursal, a apertura da fase de liquidación do contrato.

-III-

Da resolución

A lexislación de contratos das Administracións públicas recoñece ó órgano de contratación, entre outras prerrogativas, a de acordar a resolución dos contratos e determinar os seus efectos (artigos 59.1 TRLCAP e 114.1 TRRL con relación ás entidades locais), prerrogativa tamén recoñecida con respecto a este concreto contrato na cláusula 73.2 do PCAP.

A resolución é unha das formas de finalización do contrato administrativo. A lexislación contractual subsume baixo este termo todas as causas de extinción do vínculo contractual distintas da súa conclusión por cumprimento. Presupón, pois, a aparición dalgunha circunstancia na vida do contrato que impida ou faga inconveniente a súa prosecución ata a súa normal extinción.

En definitiva, por resolución entende a lei todas aquelas causas de finalización anticipada do contrato. Neste senso establece o artigo 109 TRLCAP que os contratos se extinguirán por cumprimento ou resolución.

Os artigos 111 e 264 da TRLCAP, establecen as causas de resolución dos contratos en xeral e as específicas do contrato de concesión de obras públicas respectivamente. Entre elas atópase "A declaración de creba, de suspensión de pagos, de concurso de acredores ou de insolvente fallido en calquera procedemento ou o acordo de quita e espera" (artigo 111.b). E puntualiza o artigo 112.2 do TRLCAP "(...) en caso de concurso, a apertura da fase de liquidación orixinarán sempre a resolución do contrato". Extremo confirmado polos diversos pronunciamentos xudiciais citados nos antecedentes.

Se ben opera a resolución ope legis no caso de apertura da fase de liquidación nun procedemento concursal, é preciso que a declare o órgano de contratación. Nesta liña, a doutrina xurisprudencial da Sala de Conflictos do Tribunal Supremo determina que "*cuando la resolución es obligada, no queda a voluntad de la Administración declararla, sino que, como recoge el Auto de 3 de octubre de 2016, se impone por mandato de la ley al órgano concedente la obligación de resolver dicho contrato, sin posibilidad de optar entre exigir su cumplimiento o resolverlo. En última instancia, dicho mandato deriva directamente de la decisión del órga-*

no judicial competente que inicia la fase de liquidación en el procedimiento concursal, pues es la consecuencia que anuda la ley a esa decisión y que imperativamente se impone a la Administración. Por tanto, cabe convenir que la apertura de la fase de liquidación produce siempre la resolución de la concesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112.2 y 265.2 del TRLCAP” (por todas, STS 5775/2016, de 15 de diciembre de 2016). Postura confirmada pola sentenza 251/2020 do Tribunal Superior de Xustiza, de 9 de novembro de 2020, ditada no recurso de apelación 7139 /2020 interposto por COCHERAS contra a indamisión do recurso contencioso-administrativo contra o acordo da XGL de 30 de agosto de 2019 que resolvía o presente contrato por incumprimento. Esta sentenza, no seu fundamento xurídico terceiro confirma a resolución do contrato pola citada causa e determina que “tiene que fijarse como fecha de resolución del contrato el 10.08.17 por ser la del acuerdo que, por no haberlo declarado así, fue anulado por sentencia de 06.02.18”.

-IV-

Do procedemento de liquidación

O TRLCAP non regula, nin o procedemento de resolución, nin o procedemento de liquidación dos contratos. Con respecto ao primeiro remite á súa regulación a un posterior regulamento no seu artigo 112. O mesmo está regulado no artigo 109 do RLCAP.

Tampouco determina a lei se a liquidación do contrato debe efectuarse no procedemento de resolución ou noutro posterior. Limitase a establecer os efectos da resolución no artigo 113.

No entanto, da doutrina dos órganos consultivos parece deducirse que unha vez declarada a resolución do contrato, a liquidación poderá tramitarse nun procedemento posterior. Iso si, sempre que sexa preciso a determinación dos danos e prexuízos por non ser cubertos estes pola garantía incautada.

Así, o Ditame do Consejo de Estado nº 1956/2009, de 22 de decembro, di que *“En cuanto a las consecuencias de dicha resolución por incumplimiento culpable de la contratista, establece el artículo 113.4 de la LCAP que procederá la incautación de la garantía y la indemnización a la Administración de los perjuicios ocasionados “en lo que excedan del importe de la garantía incautada”. Para calcular si existe tal exceso y cuál es su cuantía, deberá instruirse un expediente contradictorio”.*

Na mesma liña da STS 5775/2016 parece deducirse que a liquidación deberá efectuarse unha vez resolto o contrato, *“La última potestad reclamada por la Administración tiene como objeto la liquidación del contrato una vez extinguido por resolución. Ante todo, ha de precisarse que la cuestión planteada no versa sobre la atribución a la Administración de la potestad para liquidar el contrato concesional una vez resuelto, pues tal atribución resulta claramente de la legislación aplicable”.*

Con respecto aos trámites do procedemento de liquidación, será preceptiva a audiencia ao contratista, pois tal e como se sinala na citada doutrina, o expediente deberá ser contradictorio.

Como se ten dito, o procedemento de liquidación carece de regulación e non ten fixado expresamente un prazo de resolución. No entanto, no caso da liquidación da concesión de



Concello de Vigo

obras públicas, o artigo 266.1 do TRLCAP fixa un prazo de seis meses para a realización do cálculo da indemnización que corresponde ao concesionario polos investimentos realizados, excepto que no prego se fixe outro diferente, que non é o caso. Dado que o presente procedemento de liquidación incoouse en data 30 de xullo o prazo para acordar a liquidación remata o día 30 de xaneiro.

Cumpríuse, tal e como se expón nos antecedentes co trámite preceptivo de audiencia ós interesados.

-V-

Da proposta de liquidación

Para realizar a liquidación do contrato hai que atender as regras fixadas pola normativa de aplicación.

Os efectos da resolución do contrato de xestión de servizos públicos están regulados no artigo 169.1 do TRLCAP que dispón que “Nos supostos de resolución, a Administración abonará, en todo caso ao contratista o prezo das obras e instalacións que, executadas por este, haxan de pasar a propiedade de aquela, tendo en conta o seu estado e o tempo que reste para a reversión”. Resulta tamén de aplicación supletoria o artigo 266 do TRLCAP que regula os efectos da resolución dos contratos de concesión de obras públicas, por tratarse dun contrato de concesión de servizos públicos con obra. Determina o citado artigo no seu apartado 1 que para todos os supostos de resolución, con independencia de cal sexa a causa que a motive que “Nos casos de resolución, o órgano de contratación aboará ao concesionario o importe dos investimentos realizados por expropiación de terreos, execución de obras e adquisición de bens necesarios para a explotación da concesión. A este efecto, o grao de amortización terase en conta en función do tempo restante para o prazo da concesión e o establecido no plan económico-financieiro. A cantidade resultante fixarase nun prazo de seis meses, salvo que se estableza outro no prego de cláusulas administrativas particulares. Se o concesionario contou entre os seus recursos con financiamento de terceiros, só se aboará o excedente despois de solventar as obrigas contraídas con aqueles”.

No PCAP que rexe este contrato regúlanse os efectos da extinción na cláusula 41, tanto os aplicables calquera que sexa a causa de resolución, como os específicos segundo sexa a parte culpable da mesma ou se a extinción é acordada de mutuo acordo polas partes.

Como efectos aplicables calquera que sexa a causa da resolución sinala os seguintes:

1. A construción realizada e as zonas anexas reverterán á Administración (41.1).
2. O Concello abonará o contratista o prezo das obras que, executadas por este, haxan de pasar a propiedade municipal, a tal efecto terase en conta o seu estado e o tempo que resta para a reversión (41.2); se ben puntualiza que “en ningún caso se aboarán indemnizacións por conceptos diferentes ós expresados, como poden ser: gastos de constitución de sociedade, estudos, proxectos, dirección de obra, gastos financeiros, etc” (41.3).

Finaliza a regulación da extinción cunha cláusula de peche que determina que “*No non contemplado neste artigo, en supostos de resolución, estarase ó disposto no art. 169 do TRLCAP*”.

Recordemos que os pregos reitores da licitación vinculan ás partes, tanto á Administración Contratante como ó licitador, cuestión recoñecida pola doutrina e pola xurisprudencia. Podemos citar ó respecto a Resolución nº. 219/2016 do Tribunal Administrativo Central de Recur-

sos Contractuales, de 1 de abril de 2016 *“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que –esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso”*.

Polo tanto, para liquidar este contrato haberá que estar, en primeiro lugar ó disposto no prego, que recolle substancialmente o disposto no artigo 169.1 do TRLCAP con relación á resolución das concesións de servizo público.

En aplicación destas normas, esta Administración co obxecto de determinar o prezo *“das obras que, executadas por este, haxan de pasar a propiedade municipal”* encargou:

- Informes técnicos de valoración do estado de cada un dos aparcadoiros realizados, o de Castelao polo Enxeñeiro de Camiños Canles e Portos Javier Zubia Fernandez, e o de Jenaro de la Fuente, pola empresa INSTRUMENTACIÓN CERODOSGE S.L e asinado pola Enxeñeira de Camiños Canles e Portos, Paula Padín Martínez.
- Informe técnico de valoración das obras executadas en ambos aparcadoiros, realizados polo perito externo, Juan Carlos Fernández Giráldez, arquitecto técnico-enxeñeiro de edificación.

Os primeiros teñen por obxecto determinar o presuposto de execución das obras de reparación dos desperfectos dos aparcadoiros na data na que foron entregados ó concello, por mor do incumprimento polo concesionario da súa obriga de manter en perfecto estado de conservación as instalacións.

Con relación a falla de mantemento das instalacións constan sendos informes do sr. xefe de Vías e Obras e Infraestruturas, sobre o estado dos aparcadoiros nas actas de recepción dos mesmos de data 30 de marzo de 2018.

Hai que recordar que a cláusula 32 do PCAP, que regula as obrigas do concesionario, determina entre outras as seguintes:

1.e “Manter e conservar as instalacións afectas ó servizo público obxecto de concesión, dentro das condicións establecidas no presente Prego e no de Prescricións Técnicas Particulares, seguindo as indicacións que lle efectúe o Concello, realizando pola súa conta todas as obras de conservación e mantemento e cantos gastos sexan necesarios para elo, respondendo mesmo dos deterioros producidos polos usuarios”.

E imponlle ó contratista, en caso de incumprimento da mesma, a obriga de responder dos deterioros.

O segundo informe trata de determinar o custe de execución dos aparcadoiros no momento no que foron construídos.

Con respecto a estes informes, foi emitido informe de valoración polo Xefe da oficina de supervisión de proxectos e asistencia municipal, e posteriormente pola xefa do servizo de Transportes, que formula unha proposta de liquidación á XGL incluída no acordo de incoación do expediente. Os interesados formularon alegacións ó mesmo que serán analizadas no fundamento xurídico seguinte.



Concello de Vigo

É preciso por de releve que a vixente lei de contratos no seu artigo 281 para o caso de resolución da concesión de obras por causas non imputables á Administración, como no caso que nos ocupa, impón ó órgano de contratación a obriga de licitar novamente a concesión. Esta se realizará mediante subasta á alza sendo o único criterio de adxudicación o prezo. O valor da concesión, será o de adxudicación da licitación. E no artigo seguinte determina o tipo de licitación. É o que a doutrina denomina contrato de reemplazo. Simultaneamente, se liquida o contrato resolto e se adxudica de novo, así a Administración non ten que facer un desembolso, senón que aboa as obras co produto da adxudicación do novo contrato.

Tal e como sostén algún sector doutrinal esta normativa podería aplicarse ós contratos de concesión que se rexen pola normativa anterior, por canto a diferenza entre a normativa actual e a que rexe este contrato, é que a actual fixa nun so procedemento a liquidación, obrigando a subastar a operación de reemplazo, e na lexislación anterior a forma de liquidar e computar os danos non estaba regulada.

Esta Administración, nesta liña, co fin de poder facer fronte á liquidación do presente contrato, licitou de novo os aparcadoiros, fixándose un canon total anticipado a aboar polo contratista no mes seguinte á data de formalización do contrato (cláusula 6 do PCAP que rexe este contrato). A adxudicación produciuse o 18 de outubro de 2018, fixándose como canon total anticipado 3.444.000 euros. Pódese apreciar que no ano 2018 a concesión e as obras tiñan un valor menor, circunstancia que é preciso ter en conta á hora de liquidar o contrato, posto que a normativa aplicable, determina que o Concello *“abonará o contratista o prezo das obras que, executadas por este, haxan de pasar a propiedade municipal, a tal efecto terase en conta o seu estado e o tempo que resta para a reversión”* (cláusula 41.2 PCAP e artigo 169 TRLCAP). A diferenza do previsto para as concesións de obras, en que para liquidar debe restituirse *“o importe dos investimentos realizados por (...) execución de obras”* (artigo 266 TRLCAP). Precepto que resultaría aplicable de non terse previsto no PCAP unha regra de liquidación específica, que para o no previsto remite ó artigo 169 do mesmo corpo legal.

Recapitulando, esta Administración para liquidar o contrato, en aplicación da normativa citada seguiu o procedemento previsto no informe do xefe da Oficina de Supervisión de Proxectos e Asistencia Municipal que indica *“Polo tanto para determinar o valor final dos aparcamentos aos efectos do expediente de liquidación debería detraerse tanto o valor das obras deficientemente executadas, o valor das obras non executadas, así como a diferenza entre o valor de mercado das obras executadas e a valoración do proxecto de adxudicación”*. Procedemento que detalla o Tesoureiro e Responsable Superior Contable e Orzamentario no seu informe:

“VI.- Metodoloxía de cálculo para a cuantificación das obras recibidas

A) Tómase o valor de execución material dos dous aparcadoiros.

B) A deducir:

- Deficiencias e vicios ocultos e obra non executada.
- A amortización imputable ao período de explotación pola concesionaria 7 anos e 3,5 meses.

C) Valor pendente de recuperar pola concesionaria (A-B)

D) Importe recuperado polo Concello

- Contía do canon ofertado e ingresado no proceso de adxudicación dos aparcadoiros.

- *Valor residual dos inmobles, que son os valores iniciais menos o período de explotación pola concesionaria, menos o prazo de explotación do novo contrato $(50-7 - (3,5/12) \cdot 25) = 17,71$ anos, é dicir, o Concello vai a recuperar como valor residual o 35,42 % do valor de execución material.*

E) A deducir do valor das obras recibidas: $(C-D) = 2.494.974,54$ euros. Información que se obtén da valoración da liquidación do contrato.

No caso que nos ocupa, as deducións das contías que son tidas en conta para a determinación do valor da obra recibida, son obxectivas, probadas e cuantificables, polo que, é razoable que forme parte da liquidación do contrato por resultar contías todas elas asociadas ao contrato e as obras executadas e recibidas”.

-VI-

Das alegacións formuladas pola Administradora Concursal e Puentes no trámite de audiencia e da resposta as mesmas nos informes municipais

Durante o prazo de trámite de audiencia presentaron alegacións:

- D. CARLOS M. PAZ COSTAS, en nome e representación de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S. A., o 17 de setembro.
- DOÑA CRISTINA PEDROSA LEIS, Administradora Concursal de COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U. EN LIQUIDACIÓN, o 18 de setembro e o 29 de setembro. Dado que ambos escritos son idénticos nos referiremos a eles como alegacións da administradora concursal.

Sintetizaremos a continuación as alegacións presentadas por cada un dos interesados:

a) A administradora concursal

1ª) A alegación primeira limitase a determinar a **regulación legal do expediente de liquidación e o seu contido**, polo que non é necesario respondela.

2ª) A segunda alegación versa sobre que **a concesionaria única do contrato é COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A.U.** Á vista dos diversos pronunciamentos xudiciais que obran neste expediente procede estimar esta alegación.

3ª) Na terceira alegación manifesta que **a única causa de resolución do contrato é a apertura da fase de liquidación no procedemento concursal.** Á vista das citadas sentenzas procede estimar tamén esta alegación.

4ª) Alega a **improcedencia da indemnización de danos e prexuízos**, por dúas razóns:

- Pola inexistencia de incumprimento culpable da concesionaria.** Para poder esixir unha indemnización de danos e prexuízos debería mediar a resolución do contrato por incumprimento culpable da concesionaria, sendo así que se resolveu por ministerio da ley. Considera ademais que esta Administración imputa o incumprimento á Puentes, sendo así que de existir, non sería esixible á concesionaria, que é Cocheras.



Concello de Vigo

No entanto, no acordo de incoación do expediente impútanse os incumprimentos á sociedade instrumental creada por Puentes, é dicir, á concesionaria, tal e como se desprende da lectura dos fundamentos xurídicos II e III. E reiterase no fundamento xurídico III do presente informe que a causa de resolución aplicable é o concurso do concesionario.

- b) **Pola inexistencia de danos e prexuízos**, que razoa no erro desta Administración que na súa opinión *“Parece que considera que el abono al contratista del precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, han de pasar a propiedad del Concello, es un daño y perjuicio; lo cual, obviamente, es absurdo, dado que es un acto debido, que surge por imperativo legal”*.

É preciso aclarar que nalgún dos diferentes informes técnicos obrantes no expediente se denominan danos e prexuízos a diferenza do prezo de construción con relación ó *“prezo das obras e instalacións que, executadas por este, haxan de pasar a propiedade de aquela, tendo en conta o seu estado e o tempo que reste para a reversión”*. Para determinar este prezo é preciso descontar do mesmo os seguintes conceptos:

- Obra non executada
- Deficiencias de construción derivadas da falla de cumprimento das obrigas de mantemento
- Amortización
- Diferencias de valor con relación ó contrato de reemplazo relativas ó canon e o valor residual dos bens finalizado o periodo concesional

Aínda que esta terminoloxía non sexa correcta si o é o método de cálculo empregado. Dado que non se reclaman danos e prexuízos, procede desestimar esta alegación.

En relación co esta alegación, informa a responsable do contrato *“que no se valorou nunca a partida incluída como danos e perxuízos como consecuencia dun incumprimento contractual, senón que se inclúe unha partida na proposta de liquidación como a diferenza entre o valor de construción material dos aparcadoiros, e o valor obtido o obtible polo Concello pola nova licitación dos aparcadoiros e o valor residual dos mesmos unha vez finalizada a actual concesión. O anterior ao considerarse que e o valor que teñen os aparcadoiros para o Concello”*.

5ª) Na alegación quinta a administradora concursal manifesta a **exclusión indebida da liquidación das inversións realizadas pola Concesionaria no aparcadoiro de Rosalía de Castro**. No entanto a única argumentación esgrimida para ilo é que *“Con autorización del Concello de Vigo, la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación I-06 Rosalía de Castro 2, cuyo ámbito de actuación coincidía parcialmente con el aparcamiento, urbanizó el tramo de la calle Rosalía de Castro comprendido entre las calles Serafín Avendaño y García Barbón. Como consecuencia de esta aparcamiento quedaron sepultadas”*.

É preciso argumentar ó respecto que a realidade é, que tal e como se pode comprobar no expediente, esta Administración, a través enxeñeiro nomeado responsable das obras, e a petición da Xunta de Compensación, requiriu sin éxito en contadas ocasións á concesionaria

a finalización das obras que por imperativo do pcap debían acompañarse ás da Xunta de Compensación. Ante a falta de resposta da concesionaria, e sendo necesario para rematar a urbanización resolver este problema, a Xunta de Compensación procedeu a tapar a estrutura existente. E unha vez sepultadas estas, a concesionaria, pola súa propia iniciativa, sen rematar a tramitación necesaria para a aprobación do proxecto do aparcadoiro de Rosalía de Castro citado no antecedente duodécimo, presentou un novo proxecto en data 2 de agosto de 2011, que contemplaba unha nova redución de prazas. E dicir, primeiro incumpriu os seus deberes, despois consentiu que se aterrara a estrutura construída, e aproveitou a circunstancia para solicitar unha nova redución de prazas de aparcadoiro para evitar romper a tapa que sepultou a estrutura. En consecuencia nunca se entregou obra ningunha a esta Administración relativa ó aparcadoiro de Rosalía de Castro, e por enriba existe unha estrutura soterrada nunha vía pública que nalgún momento pode ser necesario derruír. En aplicación do artigo 169 e da cláusula 41 do PCAP dado que non se entregou a obra nin pasou ningunha instalación á propiedade municipal, non procede aboamento ningún.

Tal e como di a xefa do servizo no seu informe de de 28 de xaneiro de 2021 *“Como xa se fixo constar no informe emitido en data 15 de xuño de 2020, soamente valóranse os aparcadoiros da avenida de Castelao e rúa Jenaro de la Fuente por ser os únicos construídos ao non iniciarse a construción do aparcadoiro de Rosalía de Castro I e o de Rosalía de Castro II iniciouse, pero volveuse a aterrizar. Polo exposto non se da neste caso o disposto no articulo 169 .1 do TRLCAP que dispón “ Nos supostos de resolución a administración, abonara, en todo caso ao contratista o prezo das obras e instalacións que executadas por este , haxan de pasar a propiedade de aquela, tendo en conta o seu estado e o tempo que reste para a reversión” xa que nin as mencionadas obras foron executadas, nin foron entregadas ao Concello”*.

Pola súa banda o Tesoureiro municipal no seu informe de 29 de xaneiro de 2021 *“A solicitude de indemnización alegada pola mercantil, non só non ten amparo legal, senón tampouco económico, xa que ten que ser a Concesionaria quen indemnice ao Concello para garantir a reposición dos bens ao seu estado natural”*.

A xuízo da informante procede propor ó órgano de contratación a desestimación da alegación quinta do escrito de alegacións da Administradora concursal.

6ª) Discrepancia co importe dos investimentos fixado polo Concello para os aparcadoiros de Jenaro e Castelao.

Nesta alegación discute:

A. A nova valoración das obras

Considera a alegante que non procede realizar unha nova valoración das obras das infraestruturas, senón fixar o importe dos investimentos realizados pola concesionaria por razón da execución das obras, tal e como determina o artigo 266 do TRLCAP. Alega que *“El importe de las inversiones realizadas por la concesionaria por ejecución de obras de construcción, justificado con las certificaciones de obra, facturas y medios de pago, es el siguiente:*

Totales	Aparcamiento Genaro	Aparcamiento Castelao	Aparcamiento Rosalía
17.138.713,94	8.920.066,49	6.781.795,18	1.436.852,27



Concello de Vigo

Es de resaltar que este importe coincide con el reflejado en la contabilidad de la concesionaria y con la valoración dada a la concesión por la administración concursal en el inventario de bienes y derechos incorporado a su informe en el proceso concursal. Dicho inventario de bienes si bien en su día fue impugnado por el Concello de Vigo, solo lo fue por la inclusión de las concesiones en el mismo (alegando que la titularidad de las mismas correspondía a PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, SA), sin que discutiese en momento alguno la inversión y la valoración dada a la concesión. La demanda incidental fue desestimada en instancia (sentencia de 14 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de A Coruña) e igualmente el recurso de apelación fue íntegramente desestimado (sentencia de 10 de mayo de 2018 de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4a) (...) ha de prevalecer el importe de las inversiones realizadas, por cuanto es la realidad, y lo que la norma prevé, frente a una estimación teórica del coste emitida 10 años después de la realización de las obras.”.

Manifiesta ó respecto a responsable do contrato que:

“Como xa se informou no anterior informe emitido por este servizo, na data do exame dos informes solicitados polo Concello para a valoración das deficiencias de construción apreciadas, comprobouse que os planos do proxecto executado aportados pola empresa concesionaria non son coincidentes coas obras realmente executadas sendo menor a obra construída, polo que considerouse necesario contrastar os datos de valoración facilitados pola empresa sobre as obras executadas por empresas do seu grupo, solicitando informe a un técnico independente”.

B. O importe das inversións realizadas pola concesionaria e substancialmente coincidente co estimado polo enxeñeiro de edificación no seu informe emitido por encargo do concello para os aparcadoiros de castelao e jenaro de la fuente e o previsto no contrato de concesión

Di sobre esta cuestión a responsable do contrato que:

“Nas propias alegacións presentadas recoñecese que o importe das inversións realizadas pola concesionaria e substancialmente coincidente co estimado polo enxeñeiro de edificación no seu informe emitido por encargo do Concello.

	Jenaro de la Fuente	Castelao
<i>Inversión real da concesionaria</i>	8.920.066,49	6.781.795,18
<i>Estimación teórica informe Concello</i>	8.758.268,11	6.417.261,38

C. O concello exclúe indebidamente os gastos xerais de estrutura (gge): 13% dos gastos xerais e 6% de beneficio industrial (calculados sobre o importe de execución material)

Informa a responsable do contrato no citado informe que:

“Os gastos xerais e o beneficio industrial forman parte do orzamento base de licitación, pero non da valoración a efectos da liquidación. A concesionaria alega que a

resolución do contrato non é imputable a mesma, xa que o concurso foi voluntario, presentado pola empresa, que ten a súa xustificación na insuficiencia de liquidez para facer fronte aos pagamentos pendentes.

A concesionaria, unha vez que contratou a execución das obras cunha empresa do propio grupo, que pagou un prezo, engadindo o beneficio da obra e demais retribucións, non tivo capacidade para facer viable o investimento, aínda que de xeito probado, no caso do aparcadoiro da Avd. Castela, segundo a concesionaria o máis deficitario, rexeitou acordos cun complexo deportivo cercano para usar como aparcadoiro do mesmo, así como coas comunidades de veciños da zona, o que xeraría ingresos que lle permitiría soportar a situación. Agora, aínda nesa situación, pretende que, sendo a única responsable directa do concurso e dos danos e prexuízos causados a esta administración, este lle pague o beneficio industrial das obras executadas, como si se tratase dunha resolución imputable á administración”.

Informa ó respecto o Tesoureiro:

“II.- Sobre o Beneficio industrial

(...) a concesionaria, unha vez que contratou a execución das obras cunha empresa do propio grupo, pagou un prezo, engadindo o beneficio da obra e demais retribucións, non tivo capacidade para facer viable o investimento nin para xerar un cashflow suficiente que evitase a situación de falta de liquidez, solicitando en pretensións anteriores, un reequilibrio ou unha resolución do contrato.

A concesionaria non parece que tivese como obxectivo a explotación do mesmo, a estes efectos, me remito aos antecedentes que figuran na proposta do Servizo de Contratación de data 17/07/2020, pódese deducir dos mesmos, que unha vez rematada a construción do mesmo polo grupo empresarial, o obxectivo non era outro que o concurso, aínda que en medias, tivo solicitado o reequilibrio do contrato, que foi rexeitado en vía administrativa e posteriormente na xurisdición contencioso-administrativo.

Agora, aínda nesa situación, a operadora pretende que, sendo a única responsable directa do concurso e dos danos e prexuízos causados a esta administración, esta se converta na garante do beneficio industrial das obras executadas, como si de unha resolución se tratase por causas imputables á administración.

A situación é paradóxica, o Concello pódese ver obrigado a pagar un beneficio industrial dunha obra cuxo negocio xurídico foi arruinado polo contratista, neste caso, pola concesionaria, que ten que asumir o risco e ventura, o Concello, nesta fase de liquidación, debe repor ao contratista os gastos nos que incorreu, e o contratista, satisfacer ao Concello polos prexuízos causados, sempre e cando sexan avaliable e se tivesen cuantificados.

III.- Sobre os Gastos xerais

Os gastos xerais están destinados a cubrir pequenos gastos que polo seu detalle, non se incorporan a capítulos individualizados do orzamento do negocio xurídico. O artigo 131 do RD 1098/2001, fixa os gastos xerais como un porcentaxe do orzamento de execución material da obra.

No caso que nos ocupa, a liquidación do contrato busca que as partes se restitúan reciprocamente as cousas que tivesen recibido en virtude do contrato e se isto no



Concello de Vigo

fose posible, devolverse o seu valor, que é o que agora se está a facer, pero non imputando ao Concello a responsabilidade do fracaso empresarial, que só é imputable á concesionaria.

A parte que resulte culpable deberá indemnizar á contraria dos danos e prexuízos.

A concesionaria pretende xerar un dobre custe con este concepto para o Concello e un dobre ingreso para o grupo empresarial, por un lado, xa pagou ao seu grupo empresarial na execución da obra, e agora, pretende imputalo ao Concello, xerando un dobre custe ao Concello.

Este concepto, como é sabido, é un gasto que neste caso habería que probar que se tivo incorrido no mesmo.

Ademais do anterior, no caso que nos ocupa, tampouco deben ser tidos en conta aos efectos de recuperación pola concesionaria, xa que a mesma, que estaba obrigada a ter persoal concreto na xestión dos aparcadoiros, nunca deu cumprimento a esta obriga contractual. É dicir, a concesionaria estivo a aforrar custes de explotación durante un período de 8,5 anos, os cales resultan superiores que os que representa o capítulo de Gastos Xerais”.

D. Amortización

Discute aquí a administradora concursal os días inicial e final do cómputo do período de amortización. Na súa opinión a data na que cese a amortización debe ser a da resolución do contrato que opera ope legis polo auto de apertura da fase de liquidación, na data 7 de xuño de 2017. No entanto, a sentenza 251/2020 de data 9 de novembro de 2020, citada no antecedente trixésimo fixa no seu fundamento xurídico terceiro que *“tiene que fijarse como fecha de resolución del contrato el 10.08.17”*.

Con respecto a data de cese da amortización a responsable do contrato di que *“Considerase que a data de cese de amortización debe ser en todo caso a data de 16 de febreiro de 2018 data na que por auto do Xulgado do Mercantil no 1 da Coruña, acordase o cese de actividade empresarial da mercantil Cocheras, xa que até a citada data os aparcadoiros prestaron a súa actividade e foron explotados pola concesionaria”*.

E. Obra supostamente non executada e reparacións a realizar

a) Obra supostamente non executada

Alega a administradora concursal que *“Las obras realizadas se corresponden con las aprobadas por el Concello de Vigo. Tanto es así, que en las actas de comprobación de estos aparcamientos, de 4 de noviembre de 2009, aprobadas por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la misma fecha, se hace constar expresamente que las obras realizadas se corresponden con las aprobadas por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria de 3 de noviembre de 2010 y de acuerdo con los informes obrantes en los expedientes de la licencia de actividad y licencia de funcionamiento y de los solicitados a diferentes departamentos municipales. Sin embargo, el Concello de Vigo, pretende descontar la parte proporcional de la superficie que considera “no ejecutada”, obtenida como la diferencia entre (i) superficie “de planos” y (ii) superficie “escaneada”. Estas supuestas diferencias supondrían unas desviaciones ínfimas, prácticamente despreciables, del 0,38% (Castelao) o 1,53% (Jenaro). Además, incluso si fuera cierto que las dimensiones entre paramentos son las indicadas, esto no implica que se deba a la regularización de las posibles desviaciones geométricas de*

algunos de los numerosos pilotes que conforman las pantallas discontinuas de contención perimetral, con lo que la superficie de las (una de las partidas más significativas económicamente) sería la misma que si la superficie "útil" fuera la teórica (...) Por último, y de forma inexplicable, en los informes, los denominados "costes por obra no ejecutada" se estiman sobre el presupuesto total del proyecto respectivo, pero a continuación se multiplican por 2,00 a pesar de que dichos presupuestos ya incluyen las 2 plantas de cada aparcamiento; lo que supone un error manifiesto que duplica de forma totalmente injustificada el supuesto coste."

Tal e como figura na paxina 4 do informe de valoración do aparcadoiro publico da avenida de Castelao emitido por D Francisco Javier Zubia Fernandez:

"Para a emisión do informe foron consultados os seguintes proxectos :

- *"PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE APARCAMIENTO PÚBLICO EN LA AVENIDA DE CASTELAO". Diciembre 2007.*
- *"ESTADO DE DIMENSIONES E CARACTERÍSTICAS DA OBRA EXECUTADA. PROXECTO DE CONSTRUCCIÓN DE APARCADOIRO PÚBLICO NA AVENIDA DE CASTELAO". Octubre 2011.*

E en base ao contido dos mesmos, informase na paxina 11 que a partir do escaneado realizouse a superposición en planta do modelo dixital e o plano do proxecto executado e a partir da medición directa sobre o modelo dixital, detectouse una diferenza na superficie de 18,48 m² por planta respecto aos planos, o que tradúcese nunha redución do orzamento por obra non executada. Do anterior, desprendese que non é certo que as obras realizadas, se corresponden con as aprobadas polo Concello como di a alegante. A partir da superficie total no escaneada obtense o custe por obra non executada de maneira directamente proporcional ao Orzamento de execución material polo que foi adxudicada a obra, valorándose a obra non executada en 24.234,20 €.

En relación co aparcadoiro de Jenaro de la Fuente seguiuuse o mesmo procedemento valorándose o importe da obra non executada en 118.614,04 € "Para la valoración económica se ha realizado una simple "regla de 3" despreciando elementos cuyos costes son independientes de la superficie construida puesto que dichos elementos suponen un coste ínfimo frente al coste de construcción de la estructura principal. De igual modo, no se incrementa dicho coste por causar una pérdida de confort de los usuarios debido a la construcción de un parking más pequeños, cuyos espacios de giro y circulación se han visto reducidos."

Continúa alegando a administradora que con relación as reparacións a realizar hai que ter en conta que *"Para la determinación del importe de las inversiones realizadas a abonar por el Concello a la concesionaria, se tiene en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión. Quiere ello decir que la administración recibe una infraestructura usada, no nueva, y por ello abona el importe no de la inversión realizada por la concesionaria, sino de dicho importe reducido en el porcentaje de amortización, en este caso concreto, como hemos visto, un 13,18%. Sin embargo, el Concello pretende deducir, a costa del concesionario, el importe de unas supuestas obras para reponer los aparcamientos a su estado de nuevo, a modo de obras de rehabilitación integral, como si no hubiese pasado el tiempo, y las infraestructuras no se hubieran usado. Eso sí, también deduce la amortización, y además en porcentaje indebido"* e despois analiza diversas cues-



Concello de Vigo

tióndo apartado de reparacións propostas: apartado de varios, eliminación de humedades, reposición de firmes e danos varios.

Reproducimos a continuación o informe da responsable do contrato con relación a estas cuestións:

“Alegación: No se justifica el apartado de varios

Informe : “Se ha considerado una partida de Varios destinada a cubrir el coste de posibles imprevistos y/o servicios afectados durante el desarrollo de las obras de reparación.”

Alegación: En relación coa alegación relativa a eliminación de humedades en el que dicen:

“En el apdo. 5.2 del informe de Castelao y 6.2 del de Jenaro se propone una actuación centrada en la impermeabilización "principalmente en las cajas de las escaleras y rampas de acceso" consistente en:

- A. "Abertura de zanja perimetral de las escaleras y rampas hasta cota de cimentación.
- B. Limpieza de la superficie a impermeabilizar.
- C. Extendido de capa de emulsión bituminosa sobre la superficie exterior del muro.
- D. Instalación de membrana impermeabilizante para uso específico en muros enterrados.
- E. Relleno de zanja y reposición de pavimentos."

En contradicción con dicha descripción, en las unidades y mediciones de los presupuestos se está valorando:

- una demolición de estos elementos de acceso, como se desprende de los capítulos 1.1 , 1.2 y 3.1 de los presupuestos.

Informe:

“No se contempla la demolición de las escaleras ni de las rampas, sino del pavimento de piedra de las zonas perimetrales (aceras) necesaria para la apertura de la zanja perimetral.

Se presenta un plano indicando exactamente la superficie que se necesita demoler para proceder a la impermeabilización de las cajas de las escaleras y rampas de acceso.”

Alegación: A continuación, se presenta un recorte del plano en el cual se indica el perímetro que se requiere impermeabilizar y la superficie de excavación hasta cota de cimentación y reposición de pavimento.

- y su reposición con calidades superiores a las aprobadas en su día y recibidas por el Concello (pavimentos de losa de granito en rampas frente a hormigón Impreso).

Informe: “ Se incluye en el presupuesto la colocación de pavimento de losa granítica correspondiente a la superficie de acera perimetral de las escaleras y rampas de acceso que se requiere demoler para ejecución de la correcta impermeabilización.”

Alegación: “Ambos presupuestos incluyen, sin justificación en la memoria respectiva, un apartado (“4.3 FIRMES Y PAVIMENTOS”) que supone la extensión de 6 cms.

De capa de rodadura, en una superficie 2 veces superior a la de la planta de cada aparcamiento. Dicha actuación se valora, respectivamente en Castelao y Jenaro, en 69.098,14 y 80.953,58 EUR (sin IVA), lo que supone el 20,3% y el 23,4% de los respectivos presupuestos.

Sobre esta actuación caben las siguientes críticas:

- Primeramente, carece de justificación reponer el aglomerado del vial si no es para realizar la sustitución completa de la impermeabilización de la losa superior de la estructura; sustitución que el informe no estima necesaria (centrándose en accesos peatonales y rampas) según se desprende de las memorias y presupuestos.
- Descartada esa necesidad, esta actuación supondría la renovación del firme de las calles respectivas, una obligación que en ningún caso correspondería a la concesionaria, la cual ejecutó en su día las obras de pavimentación (aceras y viales) para que fueran recibidas por el Concello y mantenidas por el mismo. Tanto es así, que incluso fue necesario paralizar dichas obras mientras el Concello tramitaba sendos proyectos modificados para atender su solicitud de modificar el material empleado en las aceras, siendo abonado por el Concello el importe de la sustitución de losa de hormigón por granito.
- Además de lo anterior se observa un error en las mediciones al multiplicar por 2,00 la superficie en planta de cada aparcamiento, con lo que la valoración de dicha actuación sería justo la mitad de la expresada en los informes; lo que supone otro error manifiesto.”

Informe: “En ningún momento, se plantea la renovación del aglomerado del vial. Lo que se plantea es la renovación del pavimento completo del aparcamiento (las dos plantas por eso se multiplica por 2) que está en mal estado. En el presupuesto del informe inicial se consideró que el pavimento del aparcamiento se trataba de aglomerado lo cual se trata de un error involuntario por eso desde Cocheras Olívicas de Puentes consideran que dicha medición corresponde a la renovación del vial, lo cual carece de sentido tal y como ellos exponen, ya que no se propone la impermeabilización superior.

En el nuevo informe, se modificó dicha partida sustituyendo el precio del aglomerado por pavimento tipo slurry que corresponde al pavimento existente del aparcamiento. La medición es correcta por lo que solo se cambia el material y el precio.”

Ó fío do recollido nos informes técnicos solicitados e no informe do servizo xestor a alegación sexta debe estimarse parcialmente. Desestimanse os apartados A, B e C e estímense parcialmente os apartados D e E.

7ª) Intereses

Manifiesta a administradora que *“Dispone el artículo 266. 1 de TRLCAP que el órgano de contratación fijará la cantidad resultante de la liquidación en el plazo de 6 meses desde la resolución del contrato. Es de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. En consecuencia, transcurrido el plazo indicado plazo se devengan intereses hasta su completo pago. La resolución del contrato se produjo por imperativo legal por la apertura de la fase de liquidación por Auto de 7 de junio de 2017, por lo que la cantidad tenía que haber sido fijada y pagada*



Concello de Vigo

como muy tarde el 7 de diciembre de 2017. El Concello de Vigo es parte en el concurso de acreedores de la concesionaria, por lo que dicho auto le fue notificado por el juzgado. Adicionalmente, el 20 de junio de 2017 la administración concursal puso los aparcamientos a disposición del Concello, requiriéndolo para que los recibiera cuanto antes, y en todo caso en el plazo máximo de un mes, por lo que, si tomáramos esta fecha como de inicio del cómputo, el plazo máximo para fijar la liquidación vencería el 20 de diciembre de 2017”.

Sobre esta cuestión informa o Tesoureiro o seguinte:

“Non están cuantificados, a mercantil fixa para iso, por unha banda o prazo de 6 meses para a liquidación do contrato a partir da data de resolución, por outro, sinala o camiño da Lei 3/2004, de xuros de morosidade.

Sobre o tipo de xuro aplicable, esta Lei será de aplicación a todos os pagos efectuados como contraprestación nas operacións comerciais realizadas entre empresas, ou entre empresas e a Administración, de conformidade co disposto na Lei de Contratos do Sector Público, así como as realizadas entre os contratistas principais e os seus provedores e subcontratistas.

Segundo o artigo 3 da Lei 3/2004, quedan fóra do ámbito de aplicación desta Lei, as débedas sometidas a procedementos concursais incoados contra o debedor, que se rexerán polo establecido na súa lexislación especial.

O tipo legal de interese de demora que o debedor estaría obrigado a pagar será a suma do tipo de interese aplicado polo Banco Central Europeo ao seu máis recente operación principal de financiamento efectuado antes do primeiro día do semestre natural de que se trate máis oito puntos porcentuais.

No caso que nos ocupa, non se trata dunha operación comercial tipo de compra ou venda, senón dunha indemnización pola resolución dun contrato que xurde dunha liquidación concursal solicitada voluntariamente pola mercantil que agora ten a pretensión de remunerar a contía da liquidación ao 8% anual.

En canto ao dies a quo, hai que estar a data do auto de liquidación do concurso, 16/02/2018, sobre o que habería que aplicar os 6 meses de liquidación, 16/08/2018, sobre o que, de ser o caso, aplicaríase o xuro legal. Aos efectos de que o órgano teña un coñecemento sobre a contía devengada entre a devandita data e o 31/12/2020, sempre que o Concello se vise na obriga de facer fronte a este custe, o resultado é o seguinte: 544.641,74 euros

- Ano 2018, 136 días, tipo 3%: 85.557,74 euros,*
- Ano 2019, 365 días, tipo 3%: 229543,50 euros,*
- Ano 2020, 365 días, tipo 3%: 229543,50 euros”*

Á vista deste informe é preciso propor ó órgano de contratación a estimación da presente alegación e proceder o aboamento dos intereses.

É preciso completar a resposta as alegacións poñendo de manifesto que o informe do Tesoureiro fai referencia así mesmo a determinados aspectos non contidos ou non explicitados no informe do servizo xestor. Moitos deles xa se recolleron a continuación das alegacións da administradora. A continuación reproducense os relativos a cuestións non explicitadas no informe do servizo xestor:

"I.- Sobre a repercusión do IVE

A normativa española esixe que o vendedor de servizos ou bens emita a súa factura no prazo máximo dun mes unha vez realizada a operación. Loxicamente na factura deberá indicarse o IVE correspondente. No caso que non o fixera por erro ou omisión, o vendedor ten como máximo o prazo dun ano para repercutir o IVE, isto é, para emitir unha nova factura e reclamar ao comprador o pago do IVE. No caso en que non o faga, o vendedor perde o dereito de esixir ao comprador o pago do IVE, sen prexuízo de que o vendedor deba ingresar o IVE á Facenda. Neste caso, o IVE si será un custo para o vendedor.

Achámonos por tanto ante un prazo de caducidade, que non de prescrición, é dicir, si o vendedor non extingue a débeda fronte ao emisor, a obriga de pago non prescribe até transcorridos os prazos que establece o artigo 25 da Lei 47/2003.

Os inmobles que conforman os dous aparcadoiros foron entregados ao Concello o 30 de marzo de 2018, polo que, a data de cómputo para reclamar o IVE ao Concello rematou o 30 de marzo de 2019.

En todo caso, o IVE non supuxo un gasto para a concesionaria, xa que o imposto pagado como IVE soportado, foi un gasto deducible, que a operadora iría repercutindo aos usuarios en cada uso e ingresaría no Tesouro Público en cada período de liquidación, sendo a operadora o suxeito pasivo do Imposto ante a AEAT.

Na medida en que a concesionaria no o repercutiu, solo tería dereito ao mesmo si tivese liquidado o mesmo ante a AEAT. Neste caso, a Concesionaria deduciu o IVE soportado e non o repercutiu nos prazos que establece a Ley 37/1992 e o RD 1496/2003.

(...)

IX.- Conclusións

Visto o informe de alegación asinado pola Sra. Xefa do Servizo de Transportes, considérase que o posicionamento técnico sobre os aspectos controvertidos é correcto, polo que, os investimentos deben valorarse a prezo de execución material, deducindo as partes de obra non executadas e os vicios que permanecían ocultos das obras que afloraron nos informes emitidos polos enxeñeiros.

A xustificación da non incorporación do IVE, Gastos Xerais e Beneficio industrial, queda xustificada, e o criterio a priori e defendible e consideramos que é o correcto. En relación co período de imputación do prazo de amortización á concesionaria, que media entre a posta en funcionamento e o auto de liquidación, a mercantil está en desenvolvemento da actividade, calquera ingreso ou gasto é imputable a mercantil en liquidación, polo que, tamén é obxecto de imputación da amortización.

O criterio da concesionaria é que o prazo é o que media entre o 04/11/2010 e 07/06/2017, na que se abre a fase de liquidación.

Hai por tanto aquí una diverxencia que la Lei concursal no explicita, tan só matiza, que a partires da apertura da fase de liquidación, procederase á enaxenación dos activos, limitación que non é aplicable ao dereito concesional nin ao inmovible que ten que ser entregado ao Concello.

Aos efectos de ter unha contía determinada no suposto de que finalmente a data de referencia fose o 07/06/2017, a diferenza a sumar á liquidación do contrato sería de 158.383,20 euros.

Non obstante, entendemos que se debe manter o criterio da data do auto de liquidación do concurso e non a da apertura da fase de liquidación.



Concello de Vigo

En relación co procedemento e cómputo dos danos e prexuízos, a partires do coñecemento obxectivo e materializable nun procedemento de contratación, parece razoable defender que dada a concorrencia nos mesmos suxeitos de saldos debedores e acredores, forme parte do mesmo expediente.

A metodoloxía de cálculo é transparente e por tanto, en opinión deste técnico, debería manterse o criterio de cuantificación.

Por último, de resultar o Concello obrigado ao pagamento de xuros, e na situación da metodoloxía de cálculo aplicada, entende este técnico que sería de imputación o xuro legal, coa data dis a quo transcorridos 6 meses desde a data do auto de liquidación, é dicir, dende o 16 de agosto do ano 2018. Facendo unha valoración até o 31 de decembro do ano 2020, a contía sería a de 544.641,74 euros”.

b) PUENTES

As alegacións de PUENTES son as seguintes:

1ª) Determina o alcance das súas alegacións aclarando que “se limitará a formular alegacións en los extremos que le atañen, sin entrar en el contenido económico de la propuesta de liquidación del contrato por cuanto es materia propia de la concesionaria, COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S. A. Esta alegación no procede contestala por canto é unha simple manifestación.

2ª) Considera que a concesionaria é COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES S. A. e que o contrato está resolto pola apertura da fase de liquidación de esta sociedade. Á vista do exposto con relación as alegacións segunda e terceira do escrito da administradora concursal procede estimar as mesmas.

-VII-

Liquidación do contrato

Unha vez analizadas as alegacións da administradora concursal e os informes municipais ó respecto procede recoller a proposta de liquidación da responsable do contrato. Na parte técnica asume os informes dos enxeñeiros que contan co conforme do Xefe da Oficina de Supervisión de Obras e proxectos. Con relación a proposta económica, tal e como quedou de manifesto no fundamento xurídico anterior, conta co visto bo do Tesoureiro municipal.

“NOVA VALORACIÓN RECOLLENDO AS ALEGACIÓNS

A continuación, presentase a valoración final unha vez subsanados os erros anteriormente explicados

Avenida de Castelao

Custe reparacións 358.994,38 €

Custe obra no executada 24.234,20 €

P.E.M TOTAL 383,228.58 €

O que se traduce nun aumento do custe total de reparación do 2,28% respecto a valoración recollida no informe presentado en febreiro de 2020.

Jenaro de la Fuente

Custe reparacións 371.961,18 €
Custe obra no executada 118.615,04 €
P.E.M. TOTAL 490.576,22 €

O que se traduce nun aumento do custe total de reparación do 13,99% respecto a valoración recollida no informe presentado en febreiro de 2020.

D) VALORACIÓN LIQUIDACIÓN

Unha vez analizadas e respondidas as alegacións, coas correccións económicas derivadas das alegacións estimadas, procedese a realizar una nova valoración a efectos de liquidación :

1.- VALORACIÓN INVERSIÓN

Procedese a valoración dos aparcadoiros da avenida de Castelao e rúa Jenaro de la Fuente por ser os únicos construídos, xa que non se iniciou a construción do aparcadoiro de Rosalía de Castro I , e o de Rosalía de Castro II (residentes) iniciouse , pero volveuse a aterrar por parte da concesionaria.

Do exame dos informes solicitados polo Concello para a valoración das deficiencias de construción apreciadas, comprobouse que os planos do proxecto executado aportados pola empresa concesionaria non son coincidentes coas obras realmente executadas, sendo menor a obra construída.

Como queira que os datos de valoración da construción dos aparcadoiros, considerados en anteriores informes, foron facilitados pola empresa concesionaria debido a que as obras foron executadas por empresas do grupo, considerouse necesario aos efectos de realizar a liquidación do contrato, unha comprobación da valoración da construción por un técnico independente poloque foi contratado polo Concello, un informe de valoración dos activos na súa fase construtiva.

Dito informe foi realizado por D. Juan Carlos González Giraldez, enxeñeiro de edificación cos seguintes resultados :

		Castelao	G.Fuente
Ejecución material (1)		5.392.656,62	7.359.889,17
GG:	13,00%	701.045,36	956.785,59
BI	6,00%	323.559,40	441.593,35
Total		6.417.261,38	8.758.268,11
IVA	16,00%	1.026.761,82	1.401.322,90
Total		7.444.023,20	10.159.591,01



Concello de Vigo

2.- VALORACIÓN DEFICIENCIAS E OBRAS NON EXECUTADAS

Así mesmo e ante as deficiencias observadas con anterioridade a recepción polo Concello na data 31 de marzo de 2018 dos dous aparcadoiros construídos, foron contratados dous informes técnicos sobre o estado dos mesmos:

Informe do parking de Castelao, realizado por D. Javier Zubía Fernández, Enxeñeiro de Camiños, Canais e Portos

Informe do parking de Jenaro de la Fuente, realizado por Dona. Paula Padín Martínez, Enxeñeira de Camiños, Canais e Portos

A vista das alegacións formuladas emítese informe en relación con as mesmas polos técnicos redactores dos respectivos informes, efectuando correccións sobre os seus anteriores informes, cos seguintes resultados:

	Castelao	Jenaro de la Fuente
Ejecución Material Deficiencias	358.994,38	371.961,18
Ejecución Material obras no executadas	24.234,20	118.615,04
Total	383.228,58	490.576,22
GG:	13,00% 49.819,72	63.774,91
BI	6,00% 22.993,71	29.434,57
IVA	21,00% 456.042,01	583.785,70
Total	95.768,82	122.595,00
	551.810,83	706.380,70

3.-IMPORTE VALORACIÓN EXECUCIÓN MATERIAL INVESTIMENTOS MENOS VALORACIÓN DEFICIENCIAS E VALORACIÓN OBRAS NON EXECUTADAS

Por tratarse dunha liquidación indemnizatoria o calculo da liquidación realizase sobre o importe da execución material tanto na valoración da inversión como na valoración das deficiencias e a obra non executada:

	Castelao	Jenaro de la Fuente
Execución material (1)	5.392.656,62	7.359.889,17
Deficiencias de construción	383.228,58	490.576,22
Total	5.009.428,04	6.869.312,95

Polo que o valor de execución material dos aparcadoiros estimase en 11.878.740,99 €

4.-AMORTIZACIÓN

A amortización calculase sobre a valoración da execución material menos a valoración das deficiencias e as obras non executadas, e durante o período comprendido ente a data de posta en funcionamento dos aparcadoiros de Jenaro de la Fuente e Castelao, 4 de novembro de 2010, e a data de 16 de febreiro de 2018 na que por auto do Xulgado do Mercantil no 1 da Coruña acordase o cese da actividade empresarial da mercantil Cocheras

	Castelao	Jenaro de la Fuente
Execución material investimentos	5.009.428,04	6.869.312,95
Amortización anual:execución material/50	100.188,56	137.386,26
Amortización mensual: Anual/12	8.349,05	11.448,85
Amortización 04/11/10 até 16/02/18	730.541,59	1.001.774,81
Total pendente de recuperar	4.278.886,45	5.867.538,14
Os dous aparcamentos :	10.146.424,60	

5.-LIQUIDACIÓN

Para efectuar a liquidación deben considerarse os perxucios causados a este Concello pola resolución anticipada do contrato, así como o valor recuperado e/ou a recuperar polo Concello.

Así mesmo debe considerarse o seguinte:

A) CANON DO NOVO CONTRATO :

Coa entrega dos aparcadoiros de avenida de Castelao e Jenaro de la Fuente, e ante a imposibilidade de xestión directa polo Concello a falta de persoal cualificado para elo, o Concello aprobou a licitación polo procedemento aberto para a contratación da concesión de servizo dos aparcadoiros situados na rúa Jenaro de la Fuente y avenida de Castelao.

Con carácter previo a licitación solicitou un estudio de viabilidade económica da concesión a Seixas Consultora, que valorou o canon durante todo o período da concesión (25 anos) en 3.000.000 €.

O contrato foi adxudicado pola Xunta de Goberno Local, na sesión ordinaria do 18 de outubro de 2018, a UTE WELGOOD CARSHARING, S.L.U. e TRANVÍAS ELÉCTRICOS DE VIGO, S.A. En dito contrato foi ofertado un canon anticipado polo adxudicatario de 3.444.000 euros.

B) VALOR RESIDUAL DA CONSTRUCCIÓN:

O prazo da concesión adxudicada e de 25 anos, polo que entre o período anterior e este período non se agota o período dos 50 anos inicial previsto, polo que debe computarse a efecto da liquidación o valor residual.

Período de xestión Cocheras Olivicas de Puentes S.A.U: 7 anos e 3,5 meses (4/11/2010 e 16/2/2018).

Período de xestión municipal: 1 ano e 11 meses: este periodo non computa como perxucio



Concello de Vigo

Período de concesión actual: 25 anos

Resto até os 50 anos: Resto para valorar o prexuízo son: $50-25-7-3,5/12= 17,71$, o que implica 35,42%

35,42 % da valoración de execución 11.878.740,99 euros.

Valor residual: 4.207.450,06

C) DIFERENCIA

a) Valor de execución material dos dous aparcadoiros-Deficiencias e vicios ocultos e obra non executada-amortización imputable ao período de explotación pola concesionaria 7 anos e 3,5 meses, = 10.146.424,60

b) Importe a recuperar polo Concello

Contía do canon ofertado e ingresado no proceso de adxudicación dos aparcadoiros + Valor residual dos inmobles = 7.651.450,06

c) Diferencia entre o valor da execución material dos aparcadoiros e o importe a recuperar polo Concello: $(a-b) = 2.494.974,54$ "

Finaliza este informe co cadro resume da liquidación proposta:

	CASTELAO	J. FUENTE
A) Valor de execución das obras	5.392.656,62	7.359.889,17
B) A deducir		
-Deficiencias mantemento	-358.994,38	-371.961,18
-Obras non executadas	-24.234,20	-118.615,04
-Amortización (4/11/10 a 16/2/18)	- 730.541,59	-1.001.774,81
C) Valor da inversión pendente de recuperar pola concesionaria	4.278.886,45	5.867.538,14

C) Valor total da inversión pendente de recuperar pola concesionaria dos dous aparcadoiros		10.146.424,60
D) Valor recuperado o a recuperar polo Concello		
Canon nova concesión		3.444.000,00
Valor residual do ben unha vez que se extinga a concesión		4.207.450,06
Total valor		7.651.450,06
E) Diferencia (C-D)		-2.494.974,54
IMPORTE LIQUIDACIÓN DO CONTRATO		7.651.450,06

-VIII-

Devolución do aval

COCHERAS OLÍVICAS DE PUENTES, S.A., para responder do contrato constituíu os seguintes avais:

- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na rúa Rosalía de Castro, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 765.013,59 euros.
- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na avenida Castelao, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057123, por un importe de 311.250,79 euros. Este aval foi devolto o 17 de xaneiro de 2013 por ter rematado a construción do aparcadoiro.
- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na rúa Jenaro de la Fuente, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057124, por un importe de 411.696,26 euros. Este aval foi devolto o 17 de xaneiro de 2013 por ter rematado a construción do aparcadoiro.
- Aval do Banco de Galicia para responder da xestión dos aparcadoiros, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 300.000 euros.

Conforme ó artigo 43.2 do TRLCAP a garantía definitiva responde dos seguintes conceptos:

- Das penalidades impostas ó contratista por mor da defectuosa execución do contrato.
- Das obrigas derivadas do contrato, dos gastos orixinados á Administración pola demora del contratista no cumprimento das súas obrigas, dos danos e prexuízos que lle foran ocasionados á mesma con motivo da execución do contrato ou no suposto de incumprimento sen resolución.
- Da incautación que poida decretarse nos casos de resolución.

Como pode apreciarse non concorre no caso que nos ocupa ningunha das circunstancias que determinarían a incautación da garantía, polo que procedería a súa devolución.

A devolución e cancelación das garantías definitivas está regulada no artigo 47 do mesmo texto legal, que dispón que *“Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquella o de cancelación del aval”*. Así pois, deberá acordarse a devolución da garantía definitiva mediante a cancelación dos avais que continúan vixentes.

-IX-

Competencia

A competencia para a resolución do presente expediente correspóndelle á Xunta de Goberno Local, na súa calidade de órgano de contratación, previo informe da Asesoría Xurídica e da intervención xeral (artigo 114.3 TRRL e apartados 3 e 8 da disposición adicional segunda da LCSP).



Concello de Vigo

ACORDO

En mérito ó que antecede, se propón á Xunta de Goberno Local como órgano de contratación, en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte **acordo**:

1º.- Estimar as alegacións formuladas por D. CARLOS M. PAZ COSTAS, en nome e representación de PUENTES Y CALZADAS GRUPO DE EMPRESAS, S. A., en escrito do 17 de setembro, nos termos recollidos no fundamento xurídico VI deste escrito.

2º.- Estimar parcialmente as alegacións formuladas por Dª. CRISTINA PEDROSA LEIS, Administradora Concursal de COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.U. EN LIQUIDACIÓN, en sendos escritos do 18 de setembro e o 29 de setembro de 2020 de contido idéntico, consonte ó especificado no fundamento xurídico VI deste escrito.

3º.- Liquidar o lote 2 do contrato de concesión de servizo público de aparcadoiros subterráneos de uso mixto en diferentes lugares da cidade de Vigo. A liquidación arroxa un saldo favorable ao contratista de 7.651.450,06 euros, tal e como despréndese do informe da responsable do contrato de data 28 de xaneiro de 2021, e que consta no expediente.

4º.-Aboar ó contratista os xuros da cantidade resultante da liquidación dende o 16/08/2018. A data 31/12/2020, esta cantidade ascende a 544.641,74 euros.

- Ano 2018, 136 días, tipo 3%: 85.557,74 euros*
- Ano 2019, 365 días, tipo 3%: 229543,50 euros*
- Ano 2020, 365 días, tipo 3%: 229543,50 euros*

5º.- Instar do órgano competente a incoación de expediente de suplemento de crédito para dotar a aplicación orzamentaria correspondente do importe necesario para proceder ao aboamento da liquidación.

6º.- Incoar expediente de gasto para proceder a aboamento a COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.U. EN LIQUIDACIÓN 7.651.450,06 euros. Este aboamento queda condicionada á existencia de crédito suficiente e adecuado, unha vez entre en vigor a modificación presupostaria referida no punto anterior.

7º.- Cancelar as garantías definitivas constituídas por COCHERAS OLIVICAS DE PUENTES, S.A.U. EN LIQUIDACIÓN para responder deste contrato:

- Aval do Banco de Galicia para responder da construción dun aparcadoiro na rúa Rosalía de Castro, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 765.013,59 euros.*
- Aval do Banco de Galicia para responder da xestión dos aparcadoiros, depositado na Tesourería municipal co número de operación 2007000057122, por un importe de 300.000 euros.*

8º.- *Notificar este acordo á Administración concursal*".

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 catorce horas e corenta minutos. Como secretaria dou fe.

ME.

A CONCELLEIRA-SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,
Yolanda Aguiar Castro.

O ALCALDE
Abel Caballero Álvarez