

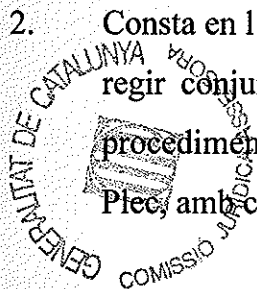
## DICTAMEN 55/11

### **Resolució de diversos contractes formalitzats entre l'Ajuntament de Berga i l'empresa «Inberga Tur, SL»**

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 3 de març de 2011, sota la presidència del Sr. Tomàs Font i Llovet i actuant com a secretari el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, amb la participació de les Sres. i els Srs. Enric Argullol i Murgadas, Ferran Badosa i Coll, Mercè Barceló i Serramalera, Anna M. Casanovas i Mussons, Eladi Crehuet i Serra, Joaquim Ferret i Jacas, Àngel Garcia i Fontanet, Margarida Gil i Domènech, Isabel Pont i Castejón, Josep-Enric Rebés i Solé, Susana Sartorio i Albalat, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent la Sra. Ma. Jesús Montoro Chiner, ha aprovat el Dictamen següent.

### **ANTECEDENTS**

1. En la sessió de 31 de juliol de 2002, el Ple de l'Ajuntament de Berga acordà adjudicar a l'empresa «Inberga Tur, SL» el contracte especial de concessió demanial sobre el bé municipal "hotel escola" del Santuari de Queralt amb un contracte accessori privat d'operació de crèdit. Així mateix, adjudicà a aquesta empresa un contracte per a la constitució d'un dret de superfície sobre el bé municipal "Hostatgeria" d'aquest santuari, amb un contracte accessori de gestió del servei públic de l'ascensor inclinat que puja a la muntanya del santuari. La formalització d'aquests contractes s'efectuà el dia 2 d'agost de 2002.
2. Consta en l'expedient el Plec de clàusules administratives particulars que van registrar conjuntament en un únic procediment aquests contractes licitats per procediment obert i, entre d'altres documents, l'informe emès sobre aquest Plec, amb caràcter previ a l'adjudicació, pel secretari municipal.

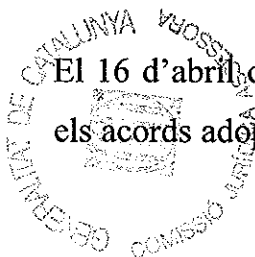


ml/ma/al

3. Els contractes foren modificats per acords adoptats pel Ple de la corporació en dates 19 de setembre de 2002, 3 d'abril, 8 de maig i 19 de maig de 2003 i 7 de febrer de 2008.
4. El Ple de la corporació, en la sessió de 4 de juny de 2009, acordà iniciar l'expedient per a resoldre els contractes adjudicats a «Inberga Tur, SL» en la sessió de 31 de juliol de 2002, als quals es fa esment en l'antecedent primer, que fonamentà en l'incompliment de les obligacions contractuals de l'adjudicatària.
5. Durant el tràmit d'al·legacions, l'empresa adjudicatària presentà un escrit d'al·legacions en què manifestava l'oposició a la resolució contractual, en considerar que no es podia emparar en una suspensió temporal i momentània d'una part de les activitats hoteleres, i al·legava que es tractava d'un procediment de contractació complex amb una finalitat i un objecte plural i divers.
6. El 4 de març de 2010, el Ple de l'Ajuntament acordà estimar parcialment les al·legacions formulades per l'adjudicatària, només en el sentit que, en tractar-se d'un contracte complex, era necessari una anàlisi amb més profunditat. I tal complexitat no era tant per les causes de resolució –les quals, segons l'Ajuntament, quedaven paleses en relació amb les obligacions principals– sinó pels efectes de la resolució sobre els diversos contractes globalment considerats –ja que la unitat de procediment dels diversos contractes es vinculava a l'interès públic concurrent en cada supòsit–. En la mateixa sessió el Ple acordà, entre d'altres, suspendre el procediment de resolució contractual fins que no s'emetessin tots els informes jurídics, econòmics i tècnics necessaris.



7. Per Decret de l'Alcaldia 271/2010, de 9 de març, s'acordà requerir a l'adjudicatària diversa documentació comptable i sobre l'estat financer de la societat, així com sobre el personal contractat per a desenvolupar l'activitat de l'hotel escola, sobre l'activitat docent portada a terme i altra documentació relativa a la llicència ambiental d'activitats. D'altra banda, s'acordà sol·licitar a l'Institut Català de Finances una certificació de l'estat d'amortització i del compliment del préstec concedit a «Inberga Tur, SL» en el marc del contracte accessori privat d'operació de crèdit i l'emissió de diversos informes per a incorporar-los a l'expedient.
8. Per escrit de 26 de març, el concessionari sol·licità a l'Ajuntament una pròrroga de 30 dies del termini de 10 dies que li havia estat concedit per a aportar la documentació requerida. Per Resolució de l'Alcaldia de 30 de març de 2010, s'atorgà una ampliació del termini de 5 dies per a aportar la documentació.
9. Per Decret de l'Alcaldia de 15 d'abril de 2010, l'alcalde de l'Ajuntament de Berga sol·licità a la Secretaria de l'Ajuntament un informe jurídic en relació amb la naturalesa i validesa d'un document signat el dia 3 d'abril de 2007 entre l'Ajuntament de Berga i «Inberga Tur, SL», mitjançant el qual l'Ajuntament reconeixia un deute a favor de l'adjudicatària per un import de 90.151,82 euros. Aquest informe fou emès el 15 d'abril de 2010 i consta incorporat a l'expedient administratiu.
10. El 15 d'abril de 2010, el secretari de l'Ajuntament certificà que havia transcorregut el termini concedit a l'adjudicatària per a presentar la documentació requerida, sense que aquesta s'hagués aportat.
11. El 16 d'abril de 2010, l'adjudicatària presentà un recurs de reposició contra els acords adoptats pel Ple de la corporació el 4 de març de 2010 i al·legà que




el termini per a resoldre l'expedient havia caducat. Així mateix, sol·licità que se suspengués l'executivitat dels actes objecte de recurs.

12. El Ple de la corporació, en la sessió del dia 6 de maig de 2010, acordà denegar la sol·licitud de suspendre'n l'executivitat sens perjudici del que s'acordés en la resolució al recurs de reposició interposat el 16 d'abril del mateix any.
13. El 18 de maig de 2009, el secretari municipal emeté un informe jurídic sobre els contractes formalitzats, sobre el procediment per a resoldre el contracte i sobre els efectes de la resolució contractual.
14. Figura en l'expedient un reportatge fotogràfic sobre l'estat de les instal·lacions de l'Hostatgeria del Santuari i un informe de l'aparellador dels serveis tècnics municipals, que conclou que l'edifici de l'Hostatgeria presenta un estat de deteriorament greu a causa, principalment, de la manca de manteniment. Així mateix, consten diverses diligències emeses per la Policia Local de Berga sobre el resultat del seguiment de l'activitat duta a terme per la concessionària a l'hotel escola Berga Park, situat a l'antiga caserna de la carretera de Solsona a Berga.
15. El 19 de maig de 2010, l'enginyer municipal informà sobre les obligacions incomplertes per la concessionària en relació amb l'hotel escola i l'ascensor del Santuari de Queralt.
16. Amb l'informe previ del secretari municipal, el 10 de juny de 2010 el Ple de la corporació estimà parcialment el recurs de reposició interposat per «Inberga Tur, SL» contra els acords adoptats pel Ple de la corporació i declarà caducat el procediment de resolució contractual.





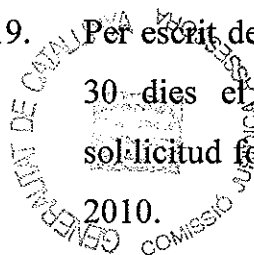
17. El Ple de la corporació, en la mateixa sessió de 10 de juny de 2010, acordà incoar un procediment de resolució contractual de la totalitat dels contractes adjudicats a la concessionària, el qual es fonamentà en l'incompliment de les obligacions del contractista sobre els diferents contractes. Pel que fa al contracte administratiu d'una concessió demanial sobre el bé "hotel escola", per l'incompliment del deure de mantenir en funcionament l'activitat hotelera durant tota la vigència del contracte i d'iniciar l'activitat docent. En relació amb el contracte per a constituir un dret real de superfície sobre el bé municipal "Hostatgeria del Santuari de Queralt", per l'incompliment de l'obligació de realitzar una inversió mínima d'obra civil i del deure de manteniment de l'edifici. En relació amb el contracte de concessió del servei públic "ascensor de la muntanya de Queralt", per l'incompliment de la prestació adequada i continuada del servei de l'ascensor i de l'obligació de manteniment d'aquesta instal·lació. S'invoquen també causes de resolució comunes a tots els contractes, com l'obligació de respondre els requeriments de l'Administració, de facilitar les inspeccions i d'efectuar les conservacions i reparacions de tota classe sobre les instal·lacions.



18. En el mateix acord d'incoació s'acordà atorgar el tràmit de vista i d'audiència al contractista, a l'entitat avaladora i a l'Institut Català de Finances, titular d'un dret d'hipoteca sobre la concessió i el dret de superfície, com a aval de l'operació creditícia vinculada a aquest contracte. Així mateix s'atorgà a la concessionària un termini de 15 dies perquè aportés diversa documentació a fi d'acreditar el compliment de diverses obligacions contractuals.

19. Per escrit de 6 de juliol de 2010, la concessionària sol·licità que s'ampliés a 30 dies el termini per a aportar la documentació requerida. Aquesta sol·licitud fou denegada per Acord del Ple de la corporació de 9 de juliol de

2010.

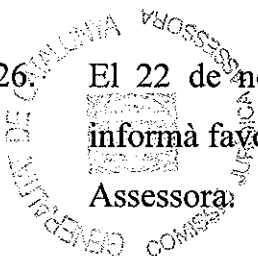


20. El 3 d'agost de 2010, la concessionària presentà un escrit d'al·legacions en què s'oposava a la resolució contractual. Al·legà, entre d'altres, que la suspensió temporal i momentània de l'activitat hotelera no es podia qualificar com a incompliment d'una obligació essencial i que la situació de dificultat en el desplegament de l'activitat hotelera era conseqüència de la problemàtica econòmica que la contractista arrossegava des del principi com a conseqüència d'incompliments contractuals per part de l'Administració, i invocà els principis de proporcionalitat, d'interdicció de l'arbitrarietat i el respecte a la bona fe i la confiança legítima. Finalment, al·legà que la resolució contractual comportaria una indemnització al contractista pels danys i perjudicis soferts i sol·licità un període de prova a fi que s'incorporessin a l'expedient la totalitat dels tràmits, els escrits, les comunicacions i les gestions realitzades des de l'inici de la relació contractual.
21. El Ple de l'Ajuntament, per Acord de data 9 de setembre de 2010, es pronuncià sobre les al·legacions presentades per la concessionària durant el tràmit d'audiència, en el sentit de desestimar-les i acordà obrir el període de prova instat per la interessada per un termini de 10 dies. L'adjudicatària sol·licità que el període de prova s'ampliés en 30 dies.
22. Figura en l'expedient un escrit de la directora d'inversions de l'Institut Català de Finances de 13 de setembre de 2010 en relació amb el préstec concedit a la concessionària per a finançar el condicionament de l'hotel escola municipal, al qual s'adjunta una certificació del deute pendent. Així mateix, s'incorporen dos informes de la intervenció municipal sobre el cost i la forma de finançament de les obres de condicionament de l'hotel escola i un informe d'un auditor de comptes sobre la solvència de l'adjudicatària.



23. L'1 d'octubre de 2010, el secretari municipal emeté un informe sobre l'expedient de resolució contractual en què informava favorablement sobre la resolució del contracte per incompliment del contractista de les obligacions essencials del contracte. En aquest informe, entre d'altres qüestions, es posà de manifest que la contractista no aportà cap documentació en el període de prova.
24. El Ple de la corporació, en la sessió de 7 d'octubre de 2010, aprovà la proposta de resolució contractual, amb confiscació de la garantia, per incompliment de diverses clàusules del Plec de clàusules administratives que regien el contracte. S'imputa a la concessionària paraitzar l'activitat de l'hotel durant un període d'uns dos anys; incomplir l'obligació de posar en funcionament les activitats docents; incomplir l'obligació de prestar el servei públic de l'ascensor de Queralt i de sufragar el cost de manteniment d'aquesta instal·lació; incomplir el deure de conservació de l'Hostatgeria del Santuari de Queralt; cedir, sense l'autorització de l'Ajuntament, les instal·lacions de l'hotel Berga-Park i de l'Hostatgeria de Queralt; incomplir l'obligació envers el dret de superfície d'una inversió mínima en obra civil, i, finalment, incomplir les obligacions de tenir vigent una assegurança, de respondre als requeriments i de consentir inspeccions, entre d'altres.
25. En el mateix Acord de 7 d'octubre de 2010, el Ple de la corporació acordà denegar la petició de l'adjudicatària d'ampliar en un mes el període de prova, sol·licitar el dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora i suspendre el termini per a resoldre l'expedient.

26. El 22 de novembre de 2010, la Direcció General d'Administració Local informà favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.



27. El 2 de desembre de 2010, tingué entrada en aquesta Comissió un escrit del conseller de Governació i Administracions Públiques en què donava trasllat de la petició de dictamen formulada per l'Ajuntament de Berga.
28. El Ple de la Comissió Jurídica Assessora, en la reunió del dia 9 de desembre de 2010, admeté la petició a tràmit i en designà ponent.
29. El 27 de gener de 2011, la Comissió acordà ampliar en un mes el termini per a emetre el dictamen sol·licitat.
30. El dia 8 de febrer de 2011, la Direcció General d'Administració Local trameté documentació complementària relativa a aquest expedient.
31. El 22 de febrer de 2011, tingué entrada a la Comissió Jurídica Assessora un escrit de l'Ajuntament de Berga amb el qual es feia tramesa de sengles informes de l'arquitecte i de l'interventor municipal per tal de completar l'expedient.

## FONAMENTS JURÍDICS

### I. Intervenció i competència de la Comissió Jurídica Assessora

El 22 de novembre de 2010, el conseller de Governació i Administracions Públiques va trametre a la Comissió Jurídica Assessora per a ser objecte de dictamen l'expedient de resolució d'un contracte formalitzat entre l'Ajuntament de Berga i l'empresa «Inberga Tur, SL» per a atorgar una concessió demanial sobre un bé municipal, la "caserna hotel", i per a constituir un dret de superfície sobre el bé, també municipal, "Hostatgeria del Santuari de Queralt", amb altres contractes accessoris a aquests dos.



El dictamen de la Comissió Jurídica Assessora en els supòsits de resolució de contractes està previst en l'article 8.3.c) de la seva Llei institucional 5/2005, de 2 de maig.

En efecte, el precepte esmentat determina que el dictamen és preceptiu en els supòsits de resolució i nul·litat d'altres contractes administratius, en allò que estableix la normativa de contractació de l'Administració.

Per raó de la data en què es va adjudicar el contracte i va ser formalitzat (31 de juliol i 2 d'agost de 2002), la normativa està constituïda pels articles 59.3.a) del Reial decret legislatiu 2/2000, de 18 de juny, que aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP), i 109.1.d) del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.

El supòsit en el qual es requereix la intervenció de l'òrgan consultiu es concreta, segons l'ordenament vigent, en aquell en què es formula oposició per part del contractista.

Per tractar-se d'un supòsit de resolució contractual que afecta un municipi, s'ha d'aplicar l'anterior en els termes del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, en concret, en el que disposa l'article 275 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

## II. Abast del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora

La resolució dels contractes administratius és una potestat de l'Administració per la qual es decideix, en garantia de l'interès públic, l'extinció anticipada d'un contracte previ, vàlid i existent, normalment a causa de l'incompliment rellevant, per una de les parts, de llurs obligacions essencials o recíproques. En particular, per circumstàncies sobrevingudes que, en tot cas, han de ser provades d'una manera exhaustiva durant la tramitació de l'expedient de resolució.

Aquest òrgan consultiu, com a instància externa, ha de vetllar per la legalitat i l'encert de la decisió resolutòria a adoptar i per la proporcionalitat entre els fets i les seves conseqüències. En tot cas, ha d'enjudiciar l'acreditació de les

circumstàncies que impedeixen o fan inconvenient prosseguir amb el contracte. Convé recordar, finalment, com ja ha dit aquesta Comissió, que el principi sobre el dret a la bona administració, ancorat en l'article 41 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, és interpretat per a ser aplicat tant en l'adopció dels actes i les decisions per l'Administració, com en els casos en què aquesta decideix anar contra els seus propis actes unilaterals o bilaterals.

Tot l'anterior porta a concloure que les cauteles que han de ser aplicables a la resolució dels contractes administratius estan configurades pels principis que regeixen l'actuació de les administracions públiques: legalitat, eficàcia i objectivitat, el compliment dels quals ha de ser enjudiciat per aquest alt òrgan consultiu. Aquest enjudiciament s'ha d'estendre tant als elements formals com als de fons que han configurat que l'Ajuntament de Berga decideixi resoldre el contracte.

### III. Aspectes formals en relació amb el procediment de resolució

A. El procediment de resolució està sotmès a unes regles procedimentals que requereixen: *a)* l'audiència del contractista; *b)* l'informe jurídic; *c)* l'audiència als interessats, i *d)* el dictamen de l'òrgan consultiu. És obvi que cal afegir-hi la incoació del procediment de resolució adoptada pel mateix Ajuntament i la seva instrucció, dins dels terminis predeterminats, per tal que no s'origini la caducitat del procediment de resolució, i la resolució contractual pròpiament dita. S'ha de començar pels últims aspectes procedimentals ressenyats i la seva anàlisi.

La resolució contractual objecte d'aquest Dictamen és la segona que l'Ajuntament de Berga es proposa adoptar. La primera es va declarar caducada.

Respecte a la segona proposta, la incoació fou acordada per la Junta de Govern Local el 10 de juny de 2010. El 7 d'octubre de 2010, s'aprova la proposta de resolució (amb suspensió del procediment en el mateix acord). Entre el primer i el segon dels acords han transcorregut quasi quatre mesos, per la qual cosa, en principi, s'hauria d'analitzar si s'ha pogut produir la caducitat del procediment en els termes dels articles 42.3.a) i 92.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú

(LRJPAC), d'aplicació supletòria als procediments de modificació contractual (Dictamen 19/11).

És necessari, per tant, plantejar una anàlisi acotada sobre si existeix i està present l'interès públic, expressat per aquells preceptes, que impediria apreciar la caducitat del procediment.

En el Dictamen 19/11, citat, es va apreciar l'existència d'un interès públic que impedia la caducitat per la vinculació del compliment del contracte amb el seu finançament pel Fons estatal d'inversió local.

Doncs bé, en el cas de la resolució que ara s'analitza, cal atènyer-se, en primer lloc, a l'existència d'un préstec concedit al concessionari per a finançar el condicionament de l'hotel, atorgat per l'Institut Català de Finances. En segon lloc, que aquest Institut és titular d'un dret d'hipoteca sobre la concessió i el dret de superfície, com a aval de l'operació creditícia vinculada al contracte. En tercer lloc, la presència en la resolució contractual –i, per descomptat, en l'adjudicació del contracte– d'un bé qualificat de domini públic (l'antiga caserna) i d'un bé de naturalesa patrimonial (l'Hostatgeria del Santuari de Queralt).

Els motius adduïts, que, per si sols, ja denotarien la presència de l'interès públic (el crèdit, la institució pública que l'atorga, els instruments jurídics com a aval de l'operació creditícia i el règim jurídic particularitzat dels béns, cada un segons la seva naturalesa), es potencien si es consideren acumulativament. En conseqüència, aquesta Comissió considera que hi concorren causes suficients com per a estimar la presència d'un interès públic en raó de les entitats públiques vinculades al contracte, de la naturalesa jurídica dels drets constituïts en garantia del crèdit i de la naturalesa i el règim jurídic dels béns sobre els quals recau la relació contractual. No es pot apreciar, doncs, caducitat de l'expedient.

B. Respecte a la tramitació del procediment cal assenyalar que s'han complert les exigències establertes.

La incoació de l'expedient s'ha notificat al contractista i a les entitats avaladores; hi consta l'informe de la secretària interventora en l'expedient, i hi consta el tràmit d'audiència al contractista, a les entitats avaladores i a l'Institut

Català de Finances, com a titular del dret d'hipoteca sobre la concessió demanial de l'hotel escola i sobre el dret de superfície.

Amb el dictamen d'aquest alt òrgan consultiu han culminat les garanties procedimentals.

En conclusió, des del punt de vista formal, la resolució contractual ha estat adoptada i tramitada d'acord amb les regles de la legislació de contractes i de procediment administratiu general.

#### IV. Tipologia dels contractes objecte de resolució

La resolució contractual afecta un conjunt de quatre contractes de diferent objecte i naturalesa que es van adjudicar conjuntament a «Inberga Tur, SL» i que es regeixen pel mateix Plec de clàusules administratives, segons s'indica, en una unitat de procediment.

1) Contracte que es qualifica de contracte administratiu especial d'atorgament d'una concessió demanial sobre el bé "hotel escola" (se li atorga la condició de contracte principal). (Clàusules segona, sisena i novena del Plec.)

El bé sobre el qual es constitueix la concessió demanial és la finca constituïda per les edificacions que es descriuen en la clàusula sisena del Plec i que té la qualificació jurídica de "bé de domini públic" afecte al servei públic d'equipament hoteler i cultural.

L'hotel escola es coneix com a Hotel Berga-Park i està situat a l'antiga caserna del pla de l'Alemany, a la carretera de Solsona a Berga. La concessió s'atorgà per a ubicar un hotel de tres estrelles amb servei de restauració i un centre docent que imparteixi ensenyament en la família professional d'hoteleria i turisme o sobre altres disciplines complementàries; si bé, d'acord amb la modificació del contracte de data 7 de febrer de 2008 (pàgina 184), s'inclou la possibilitat d'impartir qualsevol disciplina sempre que la seva realització sigui d'utilitat pública o d'interès social.



D'entre les obligacions que s'atribueixen al concessionari figura la de cofinanciar les obres per al condicionament de l'hotel escola corresponents al Projecte de construcció "acabats i instal·lacions de l'antiga Caserna del Pla de l'Alemanys. Segona fase".

2) Contracte privat accessori al contracte de concessió demanial consistent en una operació de crèdit (clàusules 3, 9.6 i 14 i modificació del contracte de data 19 de maig de 2003, que es documenta en l'informe del secretari de 18 de maig de 2003, pàgines 179 i següents).

La contribució del contractista al finançament de les obres del Projecte de construcció "acabats i instal·lacions de l'antiga Caserna del Pla de l'Alemanys. Segona fase" s'articula en un préstec –operació de crèdit– en el qual el contractista ha d'actuar com a prestador i l'Ajuntament com a prestatari. A l'efecte d'aquest préstec (pàgines 182-183, 422 i següents), el concessionari va subscriure una operació de crèdit amb l'Institut Català de Finances. Com a garantia de l'operació avalada es constitueix una hipoteca immobiliària sobre la concessió demanial del bé "hotel escola turisme de Berga" i sobre el dret de superfície, i l'Ajuntament es constitueix com a avalador solidari.

Amb la modificació del contracte, efectuada el 19 de maig de 2003 (pàgina 182 de l'expedient administratiu), s'inclou una clàusula addicional primera en el Plec de clàusules administratives, que determina les condicions d'aquesta operació de préstec amb l'Institut Català de Finances.

El contracte es qualifica de contracte privat de l'Administració (article 5.3 del TRLCAP) i, en la clàusula tercera, s'indica que a aquest contracte s'ha d'aplicar el règim de fonts i de recursos que tindrà el règim previst per al contracte sobre constitució d'un dret real de superfície, al qual es fa esment a continuació.

3) Contracte per a la constitució d'un dret real de superfície sobre el bé municipal "Hostatgeria del Santuari de Queralt", que es qualifica com a "contracte privat de l'Administració" (clàusules quarta, setena i desena del Plec).

El dret de superfície es constitueix sobre la finca que ha de resultar de la modificació per divisió d'entitats hipotecàries situada al recinte del Santuari de Queralt, que es descriu en la clàusula setena, en la qual hi ha construït un edifici compost per dos blocs adossats i comunicats que té la qualificació de "bé patrimonial". El dret de superfície atribueix durant la seva vigència (50 anys) la propietat de las construccions i la legitimació al superficiari per a efectuar la construcció d'acord amb un projecte executiu, autoritzat per l'Ajuntament, i iniciar les obres al cap de quatre mesos d'haver formalitzat el contracte. El dret de superfície s'atorga, en concret, per a construir un establiment hotel·ler de tres estrelles o categoria equivalent o superior, amb l'especialitat d'hostatgeria. Les característiques específiques de l'establiment a construir es determinen en la clàusula desena i es preveu una inversió mínima a realitzar en obra civil per a construir l'hostatgeria d'1.350.000 euros.

Aquest contracte, en la clàusula quarta, es qualifica com a contracte privat de l'Administració, que es regeix, quant a la preparació i adjudicació, per les disposicions sobre patrimoni dels ens locals contingudes en la Llei municipal i la de bases de règim local i per les que es recullen en el Reglament del patrimoni dels ens locals. Supletòriament a aquestes fonts, s'indica que s'ha d'aplicar la Llei de contractes de les administracions públiques i el seu Reglament. Pel que fa als efectes i l'extinció del contracte, aquestes matèries s'han de regular per les mateixes normes que regeixen la preparació i l'adjudicació (els articles 240 a 243 del Decret legislatiu 1/1990, que aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria urbanística) i pel títol constitutiu del dret, i subsidiàriament, per les normes de dret privat, en especial, els articles 1 a 5 de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent.

En aquesta clàusula s'indica que l'Administració no disposa de les prerrogatives de l'article 59.1 del TRLCAP ni de cap altra que comporti autotutela declarativa o executiva.



4) Contracte administratiu de concessió del servei públic de l'ascensor de la muntanya de Queralt, al qual s'atorga la condició de "contracte accessori" al contracte esmentat anteriorment de constitució d'un dret real de superfície sobre el Santuari de Queralt (clàusules cinquena i vint-i-setena).

L'ascensor, segons la clàusula 27, constitueix el bé demanial de propietat municipal que respon a la descripció que figura en l'annex 11. El concessionari, segons s'estableix en la mateixa clàusula, s'havia de retribuir per la taxa meritada en relació amb la utilització de l'ascensor; taxa imposada i ordenada per l'Ajuntament segons els procediments destinats a l'exercici de les potestats reglamentària i tributària vigents en cada moment.

Les obligacions del concessionari es determinen en la clàusula 27 i s'indica que la concessió ha de tenir la mateixa vigència que el dret de superfície i que s'ha d'extingir quan aquest s'extingeixi.

#### V. Règim d'aquests contractes, segons el Plec de clàusules administratives

La clàusula primera del Plec de clàusules indica que es regula en una unitat de procediment la preparació, licitació i adjudicació dels quatre contractes, si bé cadascun d'ells s'ha de regir per la legislació específica que els regulin i per les determinacions d'aquestes clàusules que els afectin, llevat de les que comunament es disposin per a una pluralitat de contractes ordenats al Plec. D'altra banda, s'indica que la unitat de procediment no comunica les naturaleses de cada un dels contractes, els quals segueixen regint-se separadament segons els règims respectius, sens perjudici dels vincles que en aquest Plec s'estableixen.

Pel que fa al règim d'extinció, s'indica que l'extinció del contracte principal comporta, en tot cas, l'extinció simultània dels contractes accessoris, i que l'extinció dels contractes accessoris comportarà que s'extingeixi o no el contracte principal del qual depenen, segons si l'extinció és imputable o no al contractista.

En conseqüència, el contracte per a atorgar la concessió demanial sobre el bé municipal té la qualificació de contracte administratiu especial i s'hi vincula un

contracte accessori privat d'operació de crèdit (no prevista en el pressupost municipal en curs).

Segons el Plec de clàusules, el contracte per a constituir un dret de superfície sobre el bé patrimonial municipal de l'Hostatgeria al Santuari de Queralt seria un contracte sotmès al dret privat, al qual es vincula el contracte accessori de servei públic per a la gestió de l'ascensor inclinat de la muntanya.

Malgrat la naturalesa juridicoprivada que es vol atribuir a alguns dels contractes, la idea de servei públic està latent en la finalitat del contracte i en el clausulat del Plec; connectivitat que es manifesta també en les clàusules del Plec que afecten la resolució.

Els quatre contractes s'adjudiquen i es formalitzen en una unitat d'acte i els adjudicataris subscriuen, juntament amb l'alcalde, l'acte de formalització, i assumeixen el Plec de clàusules, en els quals es fan constar les exorbitàncies que caracteritzen el contracte administratiu especial. En efecte, aquest tipus de contractes es disciplinava pel Text refós 2/2000, pels articles 5.2.b), 7.1 (que remet a l'aplicació de les seves normes pròpies, amb caràcter preferent) i 8.1, pel que fa a les regles d'adjudicació i causes de resolució (particularitzades, respecte de les generals dels articles 111 i 112 del Text refós 1/2001). Cal ressaltar que la clàusula vintena del Plec de clàusules administratives estableix com a altres "causes comunes de resolució" als quatre contractes, a més de les citades en els apartats a), b), c), d) i i) de l'article 111 del TRLCAP, les següents:

"7. Manifesta manca de conservació de l'estat correcte de les construccions o de la seva adequació als avenços tecnològics [...] segons la normativa vigent [...].

8. La suspensió en les prestacions, llevat causa de força major, de sinistre greu o autorització administrativa, la qual només es podrà fonamentar en la realització d'obres que actualitzin les instal·lacions als requeriments legals, per al manteniment de la categoria hotelera o per a atendre els requeriments d'adaptació a la competència existent, en els termes, en aquest darrer cas, de les clàusules de progrés del servei públic, durant un termini superior a 1 mes.





9. La resolució per causa imputable al contractista de qualsevol dels altres contractes objecte d'aquesta licitació conjunta.

10. La reducció de la categoria hotelera en estrelles o sistema equivalent.”

En la mateixa clàusula vintena del Plec de clàusules consten com a causes específiques de resolució dels contractes:

“1. La manca de lliurament en temps i forma de les quantitats que integraran l'operació de crèdit ordenada a la clàusula catorzena.

2. La manca d'aplicació del programa formatiu aprovat en l'adjudicació, o el que es trobi vigent durant el període previst a l'apartat 3.a de la clàusula novena.

3. La manca de la posada en funcionament dins de termini de les activitats una vegada es lliurin per l'Ajuntament i en la forma prevista als títols habilitants de la legislació sobre intervenció integral de l'Administració ambiental.

És causa específica de resolució del dret de superfície imputable al contractista l'incompliment dels terminis previstos en el plec per a la realització de les construccions a què faculta el dret de superfície.

La resolució del contracte per causa imputable al contractista no donarà lloc a cap mena d'indemnització al seu favor.

En cas que per un sinistre els edificis de la concessió demanial esdevinguessin inutilitzables per la funció a la qual es destinen, el contractista podrà optar per considerar extingida la seva concessió sense que aquesta extinció afecti el dret de superfície o per reconstruir al seu càrrec els immobles afectats, sense percebre cap contraprestació per aquesta actuació i sense que s'alteri el termini de vigència que li resti a la concessió. En aquest segon supòsit, els projectes per a la reconstrucció se subjectaran al règim d'autoritzacions previstos per al dret de superfície i les obres hauran d'iniciar-se abans d'un any des de la data del sinistre. En cas que les obres no s'iniciïn dins d'aquest termini, la concessió demanial s'extingirà.”

De tots els preceptes transcrits, es conclou que, segons la Llei del contracte, tal com s'anomena en els plecs de clàusules, se sotmeten a causes comunes de resolució els quatre contractes, amb independència de la seva naturalesa jurídica i

qualificació, sens perjudici de causes particularitzades aplicables a la concessió i al dret de superfície com a contractes principals.

VI. Causes de resolució que s'invoquen en la proposta de resolució contractual

1. Pel que fa al contracte administratiu d'atorgament d'una concessió demanial sobre el bé "hotel escola":

– Cessament de l'activitat de l'hotel pels períodes que consten en les actes de la Policia Local, quasi dos anys.

– No iniciar les activitats de docència, ni sol·licitar les llicències corresponents ni altes de subministrament per a efectuar aquesta activitat docent.

Aquest incompliment constitueix un incompliment de les obligacions previstes en la clàusula novena (punts 1 i 3).

La clàusula 20 estableix com a causes específiques de resolució d'aquesta concessió demanial la manca d'aplicació del programa formatiu aprovat en l'adjudicació, o el que es trobi vigent durant el període previst en l'apartat 3.a) de la clàusula novena.

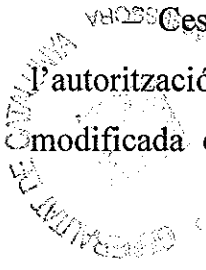
2. Pel que fa al contracte per a la constitució d'un dret real de superfície sobre el bé municipal "Hostatgeria del Santuari de Queralt":

– Incompliment de la clàusula 10, que estableix l'obligació envers el dret de superfície d'una inversió mínima en obra civil.

– Incompliment del deure de conservació de l'Hostatgeria del Santuari de Queralt (la clàusula 20 del Plec, entre les causes de resolució comunes, preveu, en el punt 7, la manca de conservació de l'estat correcte de les construccions).

3. Pel que fa a causes de resolució que afecten alhora la concessió demanial sobre el bé "hotel escola" i la constitució d'un dret real de superfície sobre el bé municipal "Hostatgeria del Santuari de Queralt":

– Cessió de les instal·lacions sense cap comunicació per a sol·licitar-ne l'autorització a l'Ajuntament, amb incompliment de la clàusula setzena (clàusula modificada el 7 de febrer de 2008; pàgina 185 de l'expedient). Es preveu la





possibilitat de cedir, arrendar o subarrendar els locals i les instal·lacions, amb la comunicació prèvia per escrit a l'Ajuntament.

– Exercir l'activitat de bar i bar restaurant sense estar en possessió de la llicència corresponent.

Cal fer palès que, respecte d'aquest contracte, la clàusula quarta del Plec diu textualment: "L'Administració no gaudirà en aquest contracte de les potestats de l'article 59.1 LCAP, ni de cap altre que comporti autotutela declarativa. En relació amb el contracte no disposarà d'autotutela executiva."

Aquesta clàusula, que entra en manifesta contradicció amb la clàusula vintena del Plec (clàusula de causes comunes de resolució) ha de ser interpretada de manera que no destrueixi la coherència interna del Plec.

El Plec ha introduït exorbitàncies en tots els contractes, i també en aquest, ja que, malgrat la naturalesa que se li vol atribuir, la clàusula quarta, incís tercer, també ha sotmès a la jurisdicció contenciosa les incidències del contracte, "en tot allò que no afecta el règim substantiu sobre els efectes i l'extinció del dret a constituir", que seria l'essencialitat del dret –no del contracte– de superfície que s'institueix.

Per aquestes raons, tots aquests preceptes han de ser interpretats d'una manera integrativa, per tal de conduir al resultat final, que és la concatenació de les causes de resolució dels contractes.

De tots els contractes es dedueix l'interès públic apreciat per l'Ajuntament de Berga, en ordre a promocionar el turisme a la zona (article 84.1.e) de l'EAC).

Per aquesta raó el contracte relatiu al dret de superfície, directament vinculat a la rehabilitació de l'hostatgeria, participa de la incidència determinant d'interès públic, que es concentra en posar aquestes instal·lacions a disposició del turisme.

Per l'exposat anteriorment i identificat l'interès públic objecte del contracte, l'Administració difícilment pot renunciar a les seves potestats d'autotutela que tenen un caràcter funcional en relació amb el contracte.

En conclusió, les causes de resolució comunes a tots els contractes abasten la resolució del contracte de dret de superfície, i la potestat de resolució contractual

abasta, també, aquest contracte, entre altres raons, perquè la finalitat del contracte no és la gestió o el rendiment del bé patrimonial, sinó el servei de promoció del turisme.

S'ha de tenir en compte que el dret de superfície mai no ha estat inscrit al Registre.

4. Pel que fa al contracte administratiu de concessió del servei públic d'«ascensor de la muntanya de Queralt»:

– Incompliment de la prestació adequada i continuada del servei de l'ascensor de Queralt (obligació prevista en la clàusula 27).

– Incompliment de l'obligació de pagament de les factures en concepte de manteniment de l'ascensor (obligació prevista, també, en la clàusula 27).

5. Pel que fa al contracte accessori d'operació de crèdit:

No s'esmenta en la proposta de resolució cap causa específica per a resoldre el contracte accessori d'operació de crèdit. En relació amb aquest contracte que, segons l'acord segon de la proposta de resolució, també és objecte de resolució, informa el secretari municipal en data 18 de maig de 2009 (pàgines 188-189). Tenint en compte el caràcter accessori d'aquest contracte, malgrat la seva naturalesa jurídica, cal considerar que es troba afectat per les causes de resolució comunes, sens perjudici dels efectes que, per l'operació creditícia, comporti la resolució dels altres contractes.

## VII. Constància documental de les causes de resolució invocades

En l'expedient consta un informe de l'interventor respecte de les obres, les seves certificacions i el seu pagament:

«[...] Tercer.- L'any 2002 es va treure a concurs la concessió de la gestió de l'edifici central de l'antiga Caserna on l'adjudicatari s'havia de fer càrrec de les obres, acabats i instal·lacions de l'edifici central. Es va adjudicar a la mercantil «Inberga-Tur, SL». Per aquesta finalitat, l'Ajuntament disposava d'una subvenció del FEDER per un import de 550.000,00 euros. És per aquest motiu que era

l'Ajuntament qui havia d'adjudicar les obres, si no, es perdia la subvenció. Es van adjudicar a «Construccions i Promocions Queralt, SL».

En una primera etapa, es van aprovar dues certificacions d'obra, per un import total de l'adjudicació, amb les dades següents:

Certificacions	CGM	Import	Acumulats	Pagat	Data
Cert. 1 Etapa 1 2a Fase	19/12/2002	164.927,57		164.927,57	20/12/2002
Cert. 2 Etapa 1 2a Fase	19/12/2002	450.766,37	615.693,94	450.766,37	20/12/2002

El pagament d'aquestes certificacions es va fer mitjançant un cànon de la concessió i un préstec que va fer l'adjudicatari a l'Ajuntament, tot això d'acord amb el plec de condicions d'adjudicació de servei.

Data pagament	Finançament	Acumulat	Procedència
30/12/2002	65.879,25		Cànon
30/12/2002	246.277,58	312.156,83	Cànon
30/12/2002	134.120,75		Préstec
30/12/2002	169.416,36	303.537,11	Préstec
<b>TOTAL</b>	<b>615.693,94</b>	<b>615.693,94</b>	

Quart.- L'any 2003 es van adjudicar la resta d'obres d'acabats de les instal·lacions, per un import de 650.000,00 euros; es van certificar i es va procedir al seu pagament, segons s'indica a continuació.

Certificacions	CGM	Import	Acumulats	Pagat	Data
Cert. 1 Etapa 2 2a Fase	09/06/2003	235.798,87		235.798,87	30/12/2003
Cert. 2 Etapa 2 2a Fase	21/10/2003	414.201,13		351.114,90	30/12/2003
			650.000,00	63.086,23	30/12/2003

El pagament d'aquestes certificacions es va fer com en la fase anterior, mitjançant cànon de la concessió i un préstec que va fer l'adjudicatari a l'Ajuntament, tot això d'acord amb el plec de condicions de l'adjudicació del servei.



Data pagament	Finançament	Acumulat	Procedència
30/12/2002	300.506,05	300.506,05	Cànon
30/12/2002	339.944,83		Préstec
30/12/2002	9.549,12	349.493,45	Préstec
<b>TOTAL</b>	<b>650.000,00</b>	<b>650.000,00</b>	

Cinquè.- L'Ajuntament va amortitzar els préstecs tan bon punt va percebre la subvenció del Miner, segons s'indica:

Concepte	Data	Ingrés	Amortització	Saldo
Ingrés préstec	30/12/2002	134.120,75	0,00	134.120,75
Ingrés préstec	30/12/2002	169.416,36	0,00	303.537,11
Ingrés préstec	30/12/2002	300.506,06	0,00	604.043,17
Amortització préstec	03/09/2003	0,00	300.506,06	303.537,11
Amortització préstec	19/07/2004	0,00	250.000,00	53.537,11

Queda per retornar, en aquests moments, la quantitat de 53.537,11 euros que, segons preveia el contracte, s'amortitzaria en 10 anualitats, el primer dia de cada mes d'octubre, des del primer any en què es meriti la pensió del dret de superfície a Queralt, fet que, a data d'avui, encara no s'ha donat.

Sisè.- El total abonat pel contractista en forma de cànon ha estat:

Concepte	Data	Ingrés	Saldo
Cànon	30/12/2002	65.879,25	65.879,25
Cànon	30/12/2002	246.277,58	312.156,83
Cànon	30/12/2002	339.944,83	652.101,66
Cànon	30/12/2002	9.549,12	661.650,78

[...].”

En l'expedient consta un informe de l'arquitecte tècnic de l'Ajuntament de Berga en el qual es fa constar:

“Sobre la construcció de la nova hostatgeria del Santuari de Queralt, que implicava l'enderroc i substitució per una edificació de nova planta amb les característiques i dimensions equivalents, i que la Parròquia no sofrirà modificació en l'extensió dels espais físics o la modificació de l'edificació existent d'acord amb el plec de clàusules administratives particulars. No s'ha realitzat cap de les obres previstes.”

### VIII. Constatació de les causes invocades de resolució i documents aportats en l'expedient

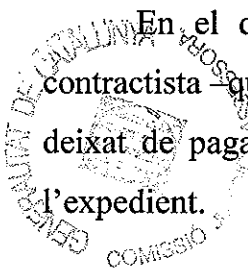
La Comissió Jurídica Assessora, a partir de l'anàlisi documental de l'expedient, de les causes de resolució invocades i de l'aplicació de les causes de resolució, segons la legislació de contractes vigents, i segons el Plec de clàusules administratives, arriba a la conclusió que consten provades en el procediment:

- a) La no-iniciació de l'activitat hotel-aula de docència a la Caserna;
- b) L'incompliment del pagament de les factures en concepte de manteniment de l'ascensor;
- c) L'incompliment de la prestació adequada del servei de l'ascensor;
- d) El cessament de l'activitat de l'hotel després del seu tancament el desembre de 2008, en els períodes que consten en els informes de la Policia Local;
- e) La cessió de les instal·lacions de l'hotel i de l'hostatgeria;
- f) L'incompliment sobre l'execució mínima d'obra civil a l'hostatgeria;
- g) La manifesta manca de conservació de les instal·lacions de l'hostatgeria.

Aquesta Comissió, per tant, arriba a la convicció que és procedent la resolució contractual segons les causes invocades per la resolució municipal. I afegeix a les causes de resolució que la societat «Inberga Tur, SL» es trobava en el supòsit de causa de dissolució de les societats de responsabilitat limitada (art. 104.1.e) de la Llei 2/1995) i, en conseqüència, en la causa de resolució de l'article 111.1.a) del TRLCAP.

### IX. Efectes de la resolució contractual

En el decurs de la tramitació del procediment de resolució, la societat contractista que està avalada en l'operació de crèdit per l'Ajuntament de Berga ha deixat de pagar a l'Institut Català de Finances durant els mesos que consten en l'expedient.



L'hostatgeria es troba en un estat deplorable de conservació i són necessàries unes avaluacions tècniques en projecte per a calcular-ne la rehabilitació, amb la posterior execució d'obres.

L'Ajuntament ha assumit les factures de manteniment de l'ascensor.

El contractista no ha aportat, durant la tramitació de la resolució, dades que contradiguin les afirmacions anteriors. Ans els contrari, la seva participació ha estat escassa i, en alguns aspectes, inapropiada.

Juntament amb l'anterior, cal tenir en compte que el contractista va invertir en les obres de l'hotel escola 1.265.693,94 euros i que és un bé que ha de continuar posseint la seva naturalesa demanial un cop resolta els contractes.

Determinada la situació d'incompliment del contracte pel contractista, la Comissió Jurídica Assessora ha de verificar l'aplicació de l'article 113 del TRLCAP. I, en el cas que existeixi l'incompliment, si aquest ha estat culpable, ja que, si és així, s'ha de confiscar la fiança i indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis amb allò que excedeixi d'aquella quantitat.

La confiscació de la fiança no és una operació automàtica en el cas de resolució contractual. Cal analitzar cas per cas si es fa, segons els diversos supòsits (Dictamen 269/10, FJ V, entre d'altres).

Examinades les circumstàncies dels contractes, s'observa una falta de diligència en el compliment de les obligacions assumides, de manera que, si bé no denoten un incompliment culpable *in totum*, sí originaran despeses en el futur per a l'Ajuntament de Berga, que aquest no ha de suportar tot sol.

No obstant això, de l'expedient no es detecta quines ni quantes seran aquestes despeses (entre elles, avals del crèdit, reposició d'elements edificatoris, pagaments de mensualitats del crèdit, etc.).



En conseqüència, un cop confiscada la fiança, la valoració i la quantificació de la indemnització per danys i perjudicis, si aquests excedissin de la quantia, s'hauria de determinar en la fase de liquidació del contracte.





## CONCLUSIÓ

És procedent informar favorablement, en els termes del fonament jurídic IX, sobre la resolució dels contractes subscrits entre l'Ajuntament de Berga i «Inberga Tur, SL», formalitzats el dia 2 d'agost de 2002.



Tomàs Font i Llovet  
President