

ASSISTENTS

Sr. ALCALDE PRESIDENT
EN MIQUEL C. SIVERA RIPOLL

Sr. TINENT D'ALCALDE
EN JOSE FORNES CASELLES

Srs. REGIDORS
EN JAUME H. FULLANA MENGUAL.
EN JOAN M. GARCES FONT.
NA JANE TITCOMBE.
EN FRANCISCO CERVERA RIPOLL.
NA M^a. CARMEN MESTRE MENGUAL.
EN MARTIN MAS GARCES
N'ANTONIO MUÑOZ PAZOS
EN JOSE R. MARTINEZ ARNAU

Sr. SECRETARI.
IVAN PEREZ JORDA.

Absències:
NA M^a. ANGELS MAS SERVER.

SESSIÓ ORDINÀRIA DEL PLE DE L'AJUNTAMENT.

Dia 27 de maig de 2005

En el Saló de Sessions de la Casa Consistorial de Xaló.

Degudament convocats i notificats en forma de l'orde del dia comprensiu dels assumptes a tractar es van reunir davall la presidència del Sr. Alcalde President D MIQUEL C. SIVERA RIPOLL en primera convocatòria, els senyors expressats al marge que integren la majoria absoluta per a celebrar sessió pública ordinària.

Sent l'hora de les vint-i-una hores aproximadament, la Presidència va declarar obert l'acte.

4.- DICTAMEN DE LA COMISSIO INFORMATIVA D'URBANISME, MEDI AMBIENT I SOSTENIBILITAT SOBRE APROVACIÓ DE LA GESTIÓ DIRECTA DEL PROGRAMA DE LA UE-6 DE LES NN.SS.

Dictaminat favorablement per la Comissió Informativa d'Urbanisme, Medi Ambient i Sostenibilitat de data 24/05/2005 la següent proposta d'acord, es sotmet a consideració del Ple Municipal, amb el següent contingut literal que es transcriu a continuació.

"ANTECEDENTES:

El día 06/11/2000, se procedió a la apertura de las plicas presentadas a concurso, entre ellas la formulada por la mercantil Promociones Traude S.L. Esta plica contenía, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable, los requisitos señalados en el art. 32 apartado D de la LRAU.

Mediante acuerdo del Pleno del Ajuntament de Xaló de fecha 30/03/2001, tras los trámites legalmente establecidos, se aprobó el Programa y se otorgó la adjudicación de la condición de urbanizador a la mercantil Promociones Traude S.L. de conformidad con el Art. 47 de la LRAU, en las condiciones y requisitos que en el acuerdo se señalan.

Que el urbanizador hasta este momento provisional no ha depositado en la Caja Municipal, fianza definitiva por importe de 82.596,52 euros. (correspondiente al 7 % del presupuesto de obras de urbanización contenido en el anteproyecto de Urbanización), ni ha formalizado el convenio urbanístico.

Que con fecha 25/10/2004 se acordó requerir al legal representante de la mercantil Promociones Traude S.L., para que en el plazo improrrogable de diez días desde su recepción procediese a consignar fianza definitiva por importe de 82.596,52 euros. (correspondiente al 7 % del presupuesto de obras de urbanización contenido en el anteproyecto de Urbanización) y a la firma del convenio urbanístico cuya copia se adjuntaba en ejecución del acuerdo de Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la Unidad de Ejecución nº 6 sector B la Solana de las NN.SS. de Xaló.

Con fecha 10/11/2004, con R.E. nº 3106 se presenta escrito por D^a Rosa Grimalt Albanell, en nombre y representación de la Mercantil Promociones Traude S.L. en el que manifiesta que " después del transcurso de tanto tiempo no es urbanizadora...".

Ante tales circunstancias se requiere nuevamente mediante decreto 20050228J03 de fecha 28/02/2005, que le fue notificado el día 10/03/2005, al legal representante de la mercantil Promociones Traude S.L., para que en el plazo improrrogable de diez días desde su recepción

procediera a manifestar de forma clara e indubitada su renuncia a la condición de urbanizador provisional del Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la Unidad de Ejecución nº 6 sector B la Solana de las NN.SS. de Xaló.

Este segundo requerimiento no ha sido contestado por la mercantil Promociones Traude S.L.

CONSIDERACIONES JURIDICAS:

PRIMERO.- Régimen jurídico aplicable: La cobertura legal de los convenios urbanísticos puede encontrarse hoy en día con carácter genérico en el art. 4 del RDL 2/2000, de 16 de junio, de contratos de las Administraciones públicas y en el ámbito local en el art. 111 del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el TR de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local. Todos los convenios urbanísticos pueden ser reconducibles al régimen de convenios de colaboración del art. 3.1.d o al de los contratos administrativos del art. 5.2.b ; y a tenor del art. 7 de la meritada Ley, los convenios urbanísticos típicos estarían regulados en primer lugar por sus normas específicas, es decir por las normas urbanísticas en general y, en especial por los contratos que se incardinan en procedimientos administrativos, el art. 88 de la Ley 30/92 y sus normas de desarrollo; en segundo lugar por las disposiciones aplicables en la propia Ley de CAP; en tercer lugar por el resto del Derecho Administrativo y, en última instancia, por el Derecho Privado.

SEGUNDO.- Doctrina de los actos separables: Se ha de distinguir entre la aprobación de un programa y su adjudicación (art. 47 LRAU), se trata de actos administrativos separables, es decir, se trata de un acto final que enlazado con otro posterior culminará con la gestión y ejecución del programa de actuación integrada, siendo ambos actos sustancialmente distintos, admiten su impugnación autónoma. Son actos recurribles directa e independientemente como verdaderos actos finales que son. Se trata sin embargo de actos enlazados en cuanto son sucesivos el uno del otro (art. 47,2 LRAU, así dispone " El mismo acuerdo podrá adjudicar, motivadamente, la ejecución del programa ..."). Por ello, la designación de agente urbanizador es un acto final y provisional, pero no definitivo.

TERCERO.- Acuerdo provisional: Para que se entienda que Promociones Traude S.L. es agente urbanizador de la U.E. nº 6, no basta con el acuerdo municipal, sino que requiere de: 1º prestación de fianzas, 2º firma de los convenios urbanísticos, 3º publicación de la designación, (el traslado a la Consellería de Urbanismo para su inscripción en el registro de programas no es requisito de validez, sino de ejecutividad). Art. 59 LRAU.

Hasta tanto estos trámites se produzcan su designación es meramente provisional, no definitiva; pues el contrato administrativo se perfecciona por la adjudicación definitiva (véase por ejemplo en el derecho que asiste según la LRAU a quien haya presentado una alternativa técnica original de subrogarse en la adjudicación efectuada a favor de otro dentro del plazo de los diez días de la notificación del acuerdo, art. 47.5 LRAU " entendiéndose ésta, entretanto, otorgada a título provisional").

CUARTO.- Perfección del contrato: Dispone la LRAU en su art. 29.13 que las relaciones derivadas de la adjudicación de un programa se regirán por las normas rectoras de la contratación administrativa mientras no contradigan los principios que la misma LRAU establece.

Así, según el TRLCAP en su art. 53 se establece que el contrato se entiende perfeccionado con la adjudicación.

De esta forma el contrato de Promociones Traude S.L. no está perfeccionado, pues su designación es provisional, que genera una expectativa de resultado definitivo, previo cumplimiento de unos requisitos.

«La perfección del contrato administrativo -continúa la Sentencia de 2 de marzo de 1973- se produce por la adjudicación definitiva, siendo la adjudicación provisional un trámite previo a aquella que no encierra una auténtica declaración de voluntad...».

QUINTO.- La renuncia por actos concluyentes:

El art. 109 TRLCAP señala que los contratos se extinguen por el cumplimiento o por su resolución.

La resolución supone la extinción de un contrato perfeccionado, que no se ha cumplido totalmente por muy diversas causas, entre ellas el incumplimiento de las obligaciones contractuales y el mutuo acuerdo de las partes. El incumplimiento de las obligaciones contractuales, autoriza a la Administración para exigir su estricto cumplimiento o bien para acordar ("podrá") la resolución del mismo.

Si una vez adjudicado un contrato, el adjudicatario no atendiera los requerimientos que la Administración ha de hacerle referentes al cumplimiento de los requisitos para la formalización del contrato, o impidiese que se formalice en el término señalado o no asuma la programación y no haga efectivas las obras ejecutadas hasta la fecha en liquidación de un convenio anterior, lo que evidentemente, puede equipararse la renuncia, la adjudicación provisional quedará de pleno derecho sin efecto.

Es cierto que la fecha de la firma del convenio no puede quedar al arbitrio de una de las partes, es decir, la mercantil Promociones Traude S.L. no puede aprobar o suscribir el convenio cuando lo tenga a bien, pues en tal caso se estaría incurriendo en la prohibición contenida en el art. 1356 CC cuando establece que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; a fin de evitar tal arbitrariedad se ha de estar a los plazos legalmente establecidos para la contratación administrativa pues en la normativa urbanística no existe; así el art. 54 del TRLCAP establece que los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación.

El efecto legal, al haberse previsto específicamente en la normativa urbanística, anidado a la actuación de Promociones Traude S.L. viene establecido en el art. 47,6 de la LRAU " El adjudicatario debe suscribir los compromisos, asumir las obligaciones y prestar las garantías correspondientes. No obstante, puede renunciar a la adjudicación si ésta supone compromisos distintos de los que él ofreció. La renuncia por otras causas, no justificadas, conlleva, en su caso, la pérdida de las garantías provisionales reguladas en el artículo 46.4 y la selección de un nuevo adjudicatario."

"Toda renuncia de derecho ha de corresponder a una manifestación de voluntad personal, clara, terminante, inequívoca y sin condicionamiento alguno -Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 25 de mayo de 1974 y 5 de abril de 1997 -".

Ha quedado perfectamente claro en los requerimientos efectuados a Promociones Traude S.L. que no es voluntad, en su condición de agente urbanizador designado, el gestionar y ejecutar el programa del que ha resultado ser adjudicatario provisional.

En definitiva, la renuncia no es una causa de resolución de los contratos (no figura en el art. 111 ni art. 168 TRLCAP ni art. 47,6 LRAU), y por lo tanto no tiene los efectos previstos en el art. 29.13 de la LRAU (que exclusivamente está previsto para la resolución).

De esta forma se puede entender que la administración podrá " ..incoar, si se estima oportuno, las actuaciones precisas para acordar una nueva programación..." (art. 29.13.C LRAU) siempre que exista resolución; pues si existe renuncia comporta " la selección de un nuevo adjudicatario" art. 47.6 LRAU, no la desprogramación.

SEXTO.- Gestión del programa de actuación integrada: La administración puede en un momento dado, modificar las condiciones en las que fue elegido el agente urbanizador en aras del interés público y de una mejor o más económica urbanización de los terrenos, pero siempre que ello implique la convocatoria de una segunda licitación pública con las nuevas condiciones o recupere la gestión del programa (es decir, asuma la gestión directa del programa, art. 47.4 LRAU).

En este momento conviene realizar unas precisiones sobre figuras afines, en concreto respecto el rescate. Esta es una figura de la contratación administrativa (contrato de gestión de servicios públicos art. 167,b LCAP), que permitiría recuperar la gestión del servicio por la Administración, para su ejecución directa. Hemos de diferenciar (STS 5/4/1999) entre un rescate forzoso, en el que serían aplicables las normas sobre expropiación forzosa y sujeta a una indemnización determinada, que implicaría la necesidad del dictamen del Consejo Superior de Urbanismo; y un rescate contractual que supone la extinción de la concesión antes de su

expiración normal, en virtud de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones, en cuyo caso la indemnización se realiza según las modalidades previstas en el contrato o convenio, que supondría una subrogación en la condición de agente urbanizador por la administración.

En definitiva es factible la asunción por la administración de la gestión del programa (pasar de gestión indirecta a directa), no como una causa de resolución de la contratación por incumplimiento de un contrato perfeccionado definitivo, sino como consecuencia de la renuncia expresa o tácitamente manifestada por el agente urbanizador provisional que desemboca en asumir la administración la condición de agente urbanizador sin que ello suponga una resolución por incumplimiento habida cuenta que la renuncia no es una causa de resolución contractual.

SEPTIMO.- Competencia y procedimiento: En cuanto a la competencia orgánica, en virtud de lo establecido en el art. 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local, según la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la misma, corresponde al Pleno municipal.

En cuanto al procedimiento: como quiera que no se trata de una resolución contractual, no es necesario un procedimiento contradictorio, con audiencia previa al agente urbanizador y de formular éste oposición se recabe informe preceptivo del Consejo Superior de Urbanismo de la Comunidad Valenciana; sino que habrá que adoptar los acuerdos pertinentes, efectuando las notificaciones legales a los interesados que se hayan personado en el procedimiento o puedan resultar afectados por el acuerdo que se adopte.

Por cuanto antecede, en uso de las facultades citadas anteriormente, se propone que por la Comisión Informativa de Urbanismo, medio ambiente y sostenibilidad dictamine favorablemente elevar al Pleno Municipal la siguiente propuesta de acuerdo:

PRIMERO.- Testimoniar la renuncia efectuada de la mercantil Promociones Traude S.L. a la condición de agente urbanizador de la Unidad de Ejecución nº 6 sector B la Solana de las NN.SS. de Xaló, otorgada provisionalmente en Pleno de 30/03/2001, y en su consecuencia aceptar la renuncia.

SEGUNDO.- Aprobar la gestión directa de la programación de la Unidad de Ejecución nº 6 sector B la Solana de las NN.SS. de Xaló.

TERCERO.- Todo ello, sin perjuicio y a reserva de la determinación de los daños y perjuicios que se hayan podido irrogar a la administración.

CUARTO.- Remitir anuncio extractado al DOGV sobre la gestión directa del programa de la U.E. nº 6 de las NNSS de planeamiento de Xaló, así como comunicar a la COPUT la misma para su inscripción en el Registro de Programas y Agrupaciones de Interés Urbanístico.

QUINTO.- Notificar a los titulares de derechos catastrales de la U.E. nº 6

SEXTO.- Facultar al alcalde tan ampliamente como en derecho sea necesario para la ejecución del presente acuerdo.

Obert el debat pel Sr. Alcalde, manifesta que Traude, empresa urbanitzadora de l'Unitat, ha renunciat a fer-ho, de manera pareguada al menifesta al punt tercer d'este plenari. Que l'urbanització no es va acabar i que, des de sempre Iberdrola ha estat manifestant l'intenció de tallar la llum.

Li seguéis el Sr. Más Garcés reiterant-se en el dit abans, que va ser una de les primeres de l'Unitat d'Execució i que van atacar ja que uns veïns van denunciar al Defensor del Poble per que no tenien els serveis. Ell, junt amb un propietari y l'actual President de l'Excma. Diputació d'Alacant, van tractar d'obtenir ajudes, i que va tractar d'urbanitzar la Solana-V, a la zona de baix, i que si així ho fea primer baix, animaria a l'urbanització fora feta per un urbanitzador dalt, i llevaria el problema a l'Ajuntament, i que l'actual equip de govern li ho va fer d'impossible execució.

Li seguéix el Sr. Fornés, que sol·licita la paraula, per fer us d'ella breument, i així assenyala que hi ha un problema de una Unitat D'Execució que està paralizada i es troba en condicions precaries, així els cables estan pels bancals. Manifesta que li correspon fer-ho a l'Ajuntament, com a Administració Directa, i que li agradaria que l'urbanitzador ho acabara,

però que avuí no queda una altra alternativa. Creu convenient que haja feina al poble i que es pugui construir.

Sotmesa a votació l'anterior proposta obté el següent resultat: vots a favor (7), En Miquel C. Sivera, En Jaume H. Fullana Mestre, En Joan Miquel Garcés Font, Na Jane Titcombe, En José Fornés Caselles, En Francisco Cervera Ripoll i Na M^a. Carmen Mestre Mengual; Abstencions (3): En Martín Mas Garcés, N'Antonio Muñoz Pazos i En José Ricardo Martínez Arnau; en conseqüència es aprovada per la majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació.