

En la Ciudad de Viana a cinco de octubre de dos mil dieciséis, siendo las ocho horas, se reunió el Ayuntamiento Pleno en Sesión Extraordinaria, previa convocatoria cursada al efecto en forma legal, en el Salón de Plenos de la Casa Consistorial, bajo la Presidencia, del Sr. D. José Luis Murguiondo Pardo, Doña M^a Cruz Ortega Torres, Doña Raquel Sabando Bonafau, Don José Ramón Chasco Martínez, Doña M^a Blanca Yolanda González García, Don Javier Carlos Bonafau Navarro, Don Carlos Javier Barragán García, Don Alfredo Murguiondo Valgañón y Don Buenaventura González Sánchez, asistidos por la Sra. Secretaria de este Ayuntamiento.

A continuación abierto el acto por la Presidencia se da cuenta de los puntos del Orden del día:

1º).- **Propuesta de festividad de carácter local para el año 2017.-** Manifiesta la Presidencia que en el pleno anterior se quedó pendiente la aprobación del día de festividad local. La propuesta sería el día 22 de julio, sábado.

A continuación se procede a la votación de la propuesta de festividad para el 2017, el 22 de julio festividad de Santa María Magdalena, dando un resultado de nueve votos a favor, por lo que se aprueba por unanimidad.

2º).- **Solicitud de resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana" por parte de SAPJE, S.L.-** Da cuenta la Presidencia de la solicitud de la empresa SAPJE de fecha 12 de julio de 2016, instando la resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas municipales "Príncipes de Viana". Ya tuvimos una comisión con Intervención, con los asesores urbanísticos y la Secretaria y nos explicaron en qué consistía la reclamación de Sapje que también conocíamos con anterioridad y cual era nuestra justificación para denegar esa resolución. Básicamente ellos mostraban disconformidad con 5 puntos, primeramente tenían discrepancias con la cuenta de explotación y con sus pagos, nosotros exigimos auditorias desde el año 2013 que ellos no terminan de presentar, entonces el último pago de la cuenta de explotación está retenido desde el año 2013 hasta que auditen. El segundo motivo está en los tribunales, se trata sobre las obligaciones de mantenimiento y de inversión que en principio las sentencias que tenemos ahora mismo, aunque estén recurridas, dan la razón al Ayuntamiento diciendo que no sólo debe de realizar el mantenimiento ordinario sino que también las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio. Otro motivo de disconformidad por parte de Sapje, era el tema de las licencias pertinentes de apertura y ya tenemos un informe urbanístico que demuestra que todas las instalaciones tienen licencia de apertura. También muestran disconformidad con la creación de las pertinentes comisiones, hay una comisión de seguimiento y de gestión que se forma con miembros de la empresa y del ayuntamiento y también se le contesta y por último piden que realice un informe, el consejo de Navarra, pero no procede porque para que Consejo de Navarra tramitaría un informe tendría que ser que el Ayuntamiento pidiera la escisión y no al contrario. Aquí se documenta y se fundamenta todo lo que ellos recurren y la conclusión es que no se acuerda la resolución del contrato solicitada por Sapje.

A continuación se da cuenta del informe jurídico emitido por la Secretaria municipal: *"Informe a la solicitud de la empresa Sapje,S.L. de resolución del contrato de prestación del servicio de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana"*

HECHOS

Con fecha de registro de entrada de 12 de julio de 2016, se presenta escrito por parte de la empresa SAPJE,S.L. instando la resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas municipales "Príncipes de Viana".

Se emite el presente informe a los efectos de determinar,si en opinión de la que suscribe, existen causas justificativas para acordar la resolución del contrato de arrendamiento para la gestión de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana" de Viana, a instancia del contratista. Dicho contrato se adjudicó a la empresa SAPJE,S.L y entró en vigor el 10 de abril de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con respecto al primer motivo de resolución que alega el adjudicatario, de conformidad con el informe de la Interventora de este Ayuntamiento fechado el 11 de agosto de 2016:

"El Ayuntamiento de Viana, en sesión plenaria celebrada el día 16 de febrero de 2012, aprobó el Pliego de gestión de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana".

La cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la adjudicación de la gestión de las instalaciones deportivas, indica en su punto 2. Cuenta de Explotación, lo siguiente:

"1) La cuenta de explotación de la instalación será independiente de la específica del adjudicatario.

a) En concepto de retribución por la gestión se podrá incluir en la cuenta de explotación hasta un máximo de un 4% de los ingresos producidos por la instalación, una vez descontadas las provisiones de deudores de dudoso cobro, y siempre que, como mínimo, se consiga el equilibrio presupuestario de la explotación.

b) Se incluirán en la cuenta de explotación, las amortizaciones técnicas de las inversiones efectuadas por el adjudicatario, en concepto de mejoras y grandes reparaciones que consten en el contrato y también las de aquellas que, complementariamente, se acuerden.

c) Se incluirá el canon establecido en la cláusula 7

2) La explotación económica deberá reflejarse según lo que señala el Plan General Contable. Respecto a la cuenta de explotación, deberá utilizarse un modelo con el visto bueno del Ayuntamiento.

3) Anualmente deberán presentarse las cuentas de explotación al Ayuntamiento de Viana.

4) El Ayuntamiento podrá pedir en cualquier momento la auditoria de las cuentas de la instalación, por si o por un tercero especializado, cargando dicho coste a la explotación de la instalación."

La cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la adjudicación de la gestión de las instalaciones deportivas, indica en su punto 3. Aportación del Ayuntamiento, lo siguiente:

"El Ayuntamiento y la empresa adjudicataria velarán por el equilibrio financiero, conforme al proyecto de explotación presentado, así cuando las instalaciones tengan hasta 800 abonados el Ayuntamiento se compromete a cubrir las pérdidas de la cuenta de explotación con una aportación máxima de 85.000 €/anuales. Cuando el número de abonados sea superior a 900 la aportación a las pérdidas será de 45.000 €/anuales máximos y si son más de 1.100 abonados no habrá aportación del Ayuntamiento.

A partir de 800 abonados hasta 1.100 la máxima aportación a pérdidas se interpolará de forma lineal.

El 80% de estas cifras se abonarán por trimestres vendidos, una vez justificados el número de abonados. A fin de año y previa justificación de la cuenta de explotación se hará la liquidación definitiva."

Con fecha 12 de marzo de 2012, la empresa SAPJE, S.L. se presenta a la licitación para la contratación de la gestión de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana" en este municipio.

La adjudicación definitiva de la gestión del servicio fue aprobada por Acuerdo de Pleno de fecha 21 de marzo de 2012 a la empresa SAPJE, S.L. formalizándose el contrato con fecha 10 de abril de 2012 y comprometiéndose el contratista a la gestión de las instalaciones con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de condiciones correspondientes y siendo su propuesta económica presentada la siguiente: "..... se compromete a realizarlo con sujeción al pliego de condiciones y a sus anexos, por el canon fijo .. 80.000,00 €/año hasta 800 abonados y 40.000,00 €/año entre 900 y 1.100 abonados anual, más IVA."

Con respecto a las cuentas de explotación correspondientes al año 2012, consta en el expediente informe de intervención de fecha 28 de febrero de 2013 indicando, textualmente, lo siguiente: "Vistos todos estos temas, sería conveniente que las cuentas de la explotación de Viana, fueran auditadas externamente opción regulada en el pliego de licitación de la gestión.". En relación con dichas cuentas, mediante Decreto nº 141/2013, este Ayuntamiento resolvió liquidar la aportación de la siguiente manera:

IMPORTE ANUAL	80.000,00
260 DIAS	56.986,30
ABONADO YA POR TRIMESTRES	45.589,14
LIQUIDACIÓN	11.397,16
PAGO POR CUENTA SERDEPOR	
ABONADOS 1ª QUINCENA ABRIL	7.278,80
DESCUENTO FRAS AGUA	15.039,62
DESCUENTO FRAS TELEFONO	432,96
NETO A PAGAR	3.203,38

Considerando lo anterior y, de conformidad con la citada cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la adjudicación de la gestión de las instalaciones deportivas, este Ayuntamiento ha solicitado a la empresa SAPJE, S.L. durante los años 2014, 2015 y 2016 la presentación de las cuentas de explotación de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 correspondientes a la instalación auditadas por un tercero especializado:

- Ejercicio 2013: escrito de fecha 20 de enero de 2014 y registro de salida número 89 de 21 de enero de 2014.
- Ejercicio 2014: escrito de fecha 30 de diciembre de 2014 y registro de salida número 2330 de 31 de diciembre de 2014.
- Ejercicio 2015: escrito de fecha 16 de marzo de 2016 y registro de salida número 475 de 21 de marzo de 2016.

Con fecha 17 de julio de 2014 y registro de entrada número 2830, se recibe en el Ayuntamiento la cuenta de explotación de la instalación correspondiente al ejercicio 2013, junto con los mayores de las cuentas contables. Mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2014 y registro de salida número 1464 de 18 de agosto, el Ayuntamiento comunica a la empresa SAPJE, S.L. que "no puede tener en consideración las cuentas presentadas a fin de regularizar la aportación al déficit correspondiente al año 2013, puesto que es necesario la garantía objetiva de un auditor especializado, tal y como fue solicitado y nuevamente, por la presente, se le requiere."

Con fecha 30 de abril de 2015 y registro de entrada número 1553, se recibe en el Ayuntamiento la cuenta de explotación de la instalación correspondiente al ejercicio 2014, junto con los mayores de las cuentas contables. Considerando que las cuentas de explotación del ejercicio 2013 correspondientes a la instalación, auditadas por un tercero especializado, no habían sido presentadas, mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2015, registro de salida número 835 de 7 de mayo, el Ayuntamiento le comunica a la empresa SAPJE, S.L. que "no puede tener en consideración las cuentas presentadas a fin de regularizar la aportación al déficit correspondiente al año 2014, puesto que es necesario la garantía objetiva de un auditor especializado, tal y como fue solicitado y nuevamente, por la presente, se le requiere."

Con fecha 4 de mayo de 2016 y registro de entrada número 1329, se recibe en el Ayuntamiento la cuenta de explotación de la instalación correspondiente al ejercicio 2015, junto con los mayores de las cuentas contables. Considerando que las cuentas de explotación de los ejercicios 2014 y 2015 correspondientes a la instalación, auditadas por un tercero especializado, no habían sido presentadas, mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2016, registro de salida número 883 de 20 de mayo, el Ayuntamiento le comunica a la empresa SAPJE, S.L. que "no puede tener en consideración las cuentas presentadas a fin de regularizar la aportación al déficit correspondiente al año 2015, puesto que es necesario la garantía objetiva de un auditor especializado, tal y como fue solicitado y nuevamente, por la presente, se le requiere."

A día de hoy, a esta Intervención no le consta que se hayan recibido las cuentas de explotación de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 correspondientes a la instalación, auditadas por un tercero especializado.

Con fecha 15 de octubre de 2015 y registro de entrada número 3584, se recibió una documentación consistente en los informes de auditoría de las cuentas anuales del grupo SAPJE, S.L. a 31 de diciembre de 2013 y a 31 de diciembre de 2014 así como los libros oficiales presentados en el Registro Mercantil de La Rioja de los ejercicios 2013 y 2014. Dicha documentación permitió comparar los importes de aquellas cuentas contables que aparecían en los libros legalizados como específicas de Viana con los importes de las cuentas de explotación recibidas para los ejercicios 2013 y 2014. De la comprobación, se pudieron apreciar algunas diferencias, fundamentalmente, en los importes presentados en la cuenta de explotación recibida el día 30 de abril de 2015 y correspondiente al ejercicio 2014. Del estudio de la documentación y a petición del Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento, esta

Intervención realizó un informe de fecha 18 de diciembre de 2015 que se adjunta al presente.

Este es el informe que se emite por la suscribiente, que consta de tres páginas, que se somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que se eleva al Alcalde-Presidente, a los efectos oportunos."

De todo ello queda claro que el Ayuntamiento no pone objeción a tramitar el pago de las aportaciones que según el pliego está obligado a ello, previendo el crédito afecto a estos conceptos en la partida presupuestaria correspondiente; ahora bien no se puede proceder a su pago "sin mas novedad" ni contraste, sino que se debe acreditar justificadamente el déficit mediante, tal y como establece el pliego, la cuenta de explotación independiente de la específica del adjudicatario. Y dadas las diferencias advertidas por la Intervención de este Ayuntamiento y en aras a la claridad de las mismas, el Ayuntamiento solicitó la auditoría de la cuenta de explotación independiente de la específica del adjudicatario, tal y como le habilita el pliego en la cláusula 8.2.

Si se hubiera presentado la cuenta de explotación del ejercicio 2013 debidamente auditada, es claro que el Ayuntamiento tendría una referencia, al menos, para poder comparar cuentas de explotación de ejercicios siguientes. Al no aportarla, como se le requirió, y dado que no teníamos tal referencia y en consecuencia proseguir con la inseguridad, ya expuesta, el Ayuntamiento decidió solicitar de la misma manera la cuenta de explotación del año 2014 y por los mismos motivos la del 2015.

No se entiende como alega la mercantil arbitrio en la exigencia de presentar cuentas auditadas y además acusan al Ayuntamiento de un supuesto retraso en el pago de un solo año, cuando desde el año 2013 no las han presentado, habiendo transcurrido ya mas de tres años.

Con respecto al segundo motivo que alega para solicitar la rescisión del contrato, simplemente reproducen las alegaciones en los procedimientos ordinarios tramitados ante la Sala de lo Contencioso del TSJ Navarro a propósito de la naturaleza del contrato de gestión y su alcance con respecto a las obligaciones asumidas con la recepción del edificio.

Hay que decir que con respecto a dichos procedimientos ha recaído Sentencias números 2 y 4/2016, si bien dichas Sentencias han sido objeto de Recurso de Apelación por parte de Sapje,S.L.

De conformidad con dichas Sentencias, en sus fundamentos de derecho quintos:

"...el artículo 202 de la Ley Foral de Administración Local de Navarra señala:

- 1. La prestación de servicios cuyas instalaciones pertenezcan a las Entidades Locales podrá ser objeto de arrendamiento por canon fijo anual*
- 2. Corresponderá al arrendatario la percepción de las aportaciones de los usuarios y serán de su cargo los gastos de explotación y las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio.*

Y es indiscutida la pertenencia de las instalaciones objeto del litigio a la administración local, por lo que el presente artículo es de plena aplicación y del mismo se desprende la obligación del arrendatario no solo de realizar las tareas de mantenimiento ordinario, sino de realizar también las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio. Dicho esto, consta que el recurrente intervino en la realización del inventario de los bienes muebles de la instalación y que en ese momento no formuló ningún reparo al estado de la misma. Sin embargo consta un informe expedido por la recurrente en el que se enumeran una serie de deficiencias y el coste de su reparación, así como las facturas abonadas para ello de la actora y figura una denominada por la recurrente Adenda, fechada el 16 de abril de 2012, pero que tiene como fecha de entrada en el registro general del Ayuntamiento de Viana 17 de septiembre de 2012 en el que se pone de manifiesto por la aquí recurrente al Ayuntamiento de Viana la existencia de diversas deficiencias en la instalación, con una firma legible del Alcalde de Viana como podemos ver en el acta de entrega de la instalación y que muestra la existencia de discrepancias por parte de la aquí recurrente con el estado de la instalación e interesa la redacción de un nuevo documento. Pero no podemos extraer la consecuencia que pretende la recurrente, es decir, que tales reparaciones deban ser abonadas por la administración, puesto que no se nos ha acreditado que la fecha del documento sea la que dice la actora, el 16 de abril de 2012, cuando la presentación en el registro municipal es varios meses posterior, 17 de septiembre de 2012, con lo que en aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de pararle el perjuicio que tal falta de prueba tiene. Finalmente de acuerdo con el antedicho artículo 202 de la Ley Foral de Administración Local, la recurrente está obligada a realizar las obras necesarias para que el servicio se mantenga en debidas condiciones y corre con el riesgo de la explotación una vez reciba la instalación, como consta que hizo."

Con respecto al tercer motivo que alega para solicitar la rescisión del contrato y ante la duda de la mercantil de que la instalación cuente con las

licencias pertinentes; de conformidad con el informe de la Arquitecto Técnico del Servicio Urbanístico ORVE de Tierra Estella de fecha 16 de septiembre de 2016, en el momento en el que se adjudica la gestión de dichas instalaciones a la empresa SAPJE,S.L, el conjunto contaba con LICENCIA DE APERTURA.

Con respecto al seguimiento del contrato, la Comisión de Deportes está regulada en la Cláusula 41 del Pliego, con la "función genérica de vigilar el cumplimiento de este Pliego de condiciones y adicionalmente la Comisión de Deportes es la responsable de las siguientes funciones:

* Proponer la realización de auditorías."

Añade la Cláusula que para el cumplimiento de estas funciones, la Comisión se reunirá preceptivamente, y como mínimo, 2 veces al año de forma ordinaria y de manera extraordinaria...".

Como puede observarse, se trata de una función de mera propuesta, siendo el órgano competente el que ostenta la atribución para solicitar la auditoría, y no la Comisión. En ningún momento se lee, en el Pliego, que deba ser preceptiva la propuesta de la Comisión, para que el órgano competente decida solicitarla.

En cuanto a la celebración de las reuniones, se celebró una el día 21 de febrero de 2014; lo que se le olvida a la mercantil, es que, a petición suya, se celebró otra el día 4 de noviembre de 2014, que se realizó; y una vez celebrada, se negó a firmar el correspondiente acta.

A juicio de la informante, dado que se desprende de lo manifestado anteriormente que no existe motivo alguno para la resolución del contrato, no existe por tanto fundamento alguno para indemnizar.

Además según doctrina jurisprudencial reiterada el Pliego de condiciones es la Ley del contrato y en las cláusulas 14 y 37 del mismo se establece que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del arrendatario y en el mismo sentido el Art. 167 de la Ley Foral 6/2002 de Contratos Públicos.

Con respecto a la solicitud de informe al Consejo de Navarra, el Consejo de Estado en su Dictamen nº 321/2013 de 9 de octubre aborda entre otras cosas la cuestión de cuándo es preciso solicitar dicho informe, así se refiere a dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de enero de 2012 (Ar. RJ 2012,9) y 26 de marzo de 2012 (Ar. RJ 2012,5527), donde se ha abordado explícitamente esta singular problemática significando al efecto:

"....

La Administración declara la resolución del contrato si concurre alguna de las causas previstas en el artículo 111 y en el artículo 149 del TRLCAP. El expediente para la resolución del contrato, según dispone el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida, puede iniciarse: de oficio por la Administración, y en tal caso se deberá dar audiencia por plazo de 10 días naturales al contratista, para que muestre su conformidad o disconformidad con la resolución del contrato; o a instancia del propio contratista, como fue el caso. Es en esta fase donde puede operar la oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, y en tal supuesto será necesario ex artículo 59.3º a) del citado texto el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el caso de autos la resolución fue a instancia del propio contratista; por lo que no había oposición a la resolución del contrato."

En el presente supuesto se solicita la resolución del contrato a instancia del propio contratista, por lo tanto no procede solicitar dicho informe al Consejo de Navarra.

Por lo tanto a juicio de la informante, y en base a los argumentos anteriormente expuestos, no procede acordar la resolución del contrato solicitada por SAPJE,S.L."

A continuación tras la propuesta de la Presidencia, de desestimación de la solicitud de la empresa SAPJE,S.L., de resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas "Príncipes de Viana" se somete a votación,dando un resultado de nueve votos a favor, por lo que se desestima por unanimidad.

La Concejala Sra. González, pregunta si a la hora de dar traslado del acuerdo a Sapje me imagino que se le incorporará los informes para justificar la negativa de la resolución, manifestando la Sra. Secretaria, que ha preparado un traslado en el que transcribo íntegramente mi informe para que no aleguen indefensión.

A continuación y no habiendo más asuntos que tratar, la Presidencia levantó la sesión, siendo las ocho horas y cinco minutos, del día arriba indicado, de lo que, yo, la Secretaria doy fe.

V° B°
El Alcalde