

ACTA DE LA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA
CELEBRADA PEL PLE DE L'AJUNTAMENT
EL DIA 13 DE MAIG DE 2014

Membres assistents:

Miquel Enseñat Riutort
Francisca A. Torres de la Fuente
Maria Ramón Salas
Antonio Asensio Campoy
Julio Dalmau de Mata
Dolors Nadal Llinas
Vicenç Vidal Matas
Severiano Quevedo Mora
Alberto Salido Malberti
Miquel Bernat Bosch

Membres que excusen la seva assistència
Margarita Alemany Alorda

A la Vila d'Esporles, Comunitat Autònoma de les Illes Balears, essent les deu hores i quaranta-cinc minuts de dia 13 de maig de 2014, es reuneix a la Sala d'Actes de la Casa de la Vila, en primera convocatòria, el Ple de la Corporació sota la Presidència del Sr. Batle, Miguel Enseñat Riutort, i amb l'assistència dels senyors regidors que es relacionen a l'encapçalament, amb l'objecte de celebrar sessió ordinària i en ella tractar els assumptes inclosos a l'ordre del dia, el qual fou degudament notificat. Assisteix com a Secretari la Sra. Maria Dolores Sureda Trujillo.

CONTESTACIÓ AL·LEGACIONS COBRA CONSTRUCCIO IES.- El Batle, Sr. Miquel Enseñat Riutort, dóna lectura a la següent:

PROPOSTA DE CONTESTACIÓ A LES AL·LEGACIONS FORMULADES PER L'EMPRESA COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS SA EN RELACIÓ ALS INFORMES DE DEFICIÈNCIES DE L'OBRA DE CONSTRUCCIO DE L'IES JOSEP FONT I TRIES.

Con fecha 27 de marzo de 2014 se recibió en este ayuntamiento escrito de la entidad mercantil “ COBRA INSTALACIONES I SERVICIOS, S.A.” en el que D. Diego Alcarazo Paredes, obrando en nombre y representación de la misma, presenta ALEGACIONES en relación a la exigencia de responsabilidades que se le imputan a su representada por deficiencias en las obras de construcción del IES JOSEP FONT I TRIES en Esporles, vistos los informes técnicos i jurídicos emitidos y en base a ellos, vengo a proponer al pleno el siguiente acuerdo:

Aprobar:

PRIMERO.- “ **A LA ALEGACION PREVIA.**- Respecto de la lengua del presente procedimiento administrativo de acuerdo con la ley que pone de manifiesto, en su escrito, solicita que todas las resoluciones y/o notificaciones que deban realizarse a la empresa COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. , en el domicilio social de Madrid C/ Cardenal

Marcelo Spinola, se hagan en lengua castellana o bien de forma conjunta, lengua castellana y lengua catalana.

Visto lo que dispone el art. 36.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 44.1 de la ley 3/2003 de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears:”

- *Estimar la alegación previa presentada por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A., procediendo a dirigirse a la citada empresa en lengua castellana en los próximos escritos.*

SEGUNDO.- “ **A LA ALEGACION PRIMERA.**- Relativa a las deficiencias detectadas y a la responsabilidad de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. formulada en diversos apartados.

ALEGACION PRIMERA. A- Los **ANTECEDENTES** recogidos por la contratista en su escrito resultan incompletos:

Efectivamente las obras de Construcción del IES JOSEP FONT I TRIES fueron contratadas con un periodo de garantía de un año según se recogió expresamente en el pliego de cláusulas particulares que acompañó el contrato suscrito.

Una vez finalizadas las obras, y con el objeto de proceder a la recepción de las mismas, se recabaron por el Ajuntament diversos informes previos de deficiencias:

- de 24/01/2006 por el “coordinador d'esports municipal”.
- en informe de 11/01/2006 por el director del centro educativo.
- en informe de 31/01/2006 por los técnicos municipales.

Y dichos informes ya fueron objeto de un requerimiento de subsanación de deficiencias a COBRA en fecha 3/2/2006, efectuándose diversas tareas de reparación por la contratista que resultaron del todo insuficientes.

Por ello en el acta de recepción de las obras de fecha 26/3/2006 se reiteró expresamente la existencia de diversas deficiencias pendientes de subsanación.

Transcurrido un año desde dicha recepción y pese a no haber subsanado las deficiencias, la contratista solicitó la devolución de la garantía constituida por lo que el Ajuntament solicitó al Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (*IBISEC*) el preceptivo informe que no fue expedido hasta el 15/06/2010 y en el que se informó de la persistencia de deficiencias iniciales no reparadas por COBRA SA así como de la aparición de nuevos vicios y defectos en la obra atribuibles a su incorrecta ejecución. Los técnicos del *IBISEC* concluyen en dicho informe que “*Se considera que los problemas detectados, anteriormente citados, responden a una mala ejecución de las partidas y no a un mal uso de los usuarios del centro*”. Dicho informe fue remitido a la contratista COBRA SA, que no atendió al mismo y no procedió a su reparación.

Lejos de subsanar las deficiencias comunicadas por el Ajuntament, COBRA SA reiteró su solicitud de devolución de fianza en abril de 2011, por lo que nuevamente el Ajuntament de Esporles requirió al *IBISEC* para ser informado acerca del estado de las deficiencias en la obra y de su subsanación. En dicho informe, de fecha 15/12/2011, se informó de la

inactividad de COBRA respecto de las deficiencias comunicadas y de la ejecución por parte del IBISEC de las obras para su subsanación, concretamente las tareas de impermeabilización en las cubiertas del pabellón y de la sala de calderas. Asimismo se recogen en dicho informe nuevas deficiencias constructivas detectadas en el IES JOSEP FONT I TRIES. Dicho informe también fue remitido a COBRA SA en marzo de 2012, denegando con el mismo y en base a la persistencia de deficiencias la devolución de la garantía definitiva prestada.

Tampoco COBRA SA atendió al nuevo informe de deficiencias por lo que el Ajuntament de Esporles, ante la urgencia de reparación de las mismas, solicitó en abril de 2013 un nuevo informe al IBISEC acerca del estado de dichas deficiencias y de la posibilidad de declarar la responsabilidad de COBRA SA sobre las mismas. En contestación a dicha solicitud se expide por los servicios técnicos del IBISEC el informe de 9/01/2014 que nuevamente es remitido a COBRA SA y contra el que dicha empresa formula las alegaciones en su escrito de 27/03/2014, persistiendo en su negativa a la reparación.

A LA ALEGACION PRIMERA. B. Defectos fuera del plazo de garantía de las obras.

La contratista en su escrito de alegaciones se refiere a la relación de defectos y a su detección y comunicación fuera de los plazos de garantía, remitiéndose a la garantía contractual pactada por periodo de 1 año y a los periodos de garantía recogidos en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación.

Las DEFICIENCIAS detectadas en la obra desde su ejecución y cuya responsabilidad se atribuye a COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. en el informe del IBISEC de 9/01/2014 son las siguientes:

- goteras y filtraciones en la cubierta del pabellón.
- defectos y falta de adherencia en el pavimento del pabellón.
- filtración en la pared lateral del pabellón.
- filtración y humedades en la pared norte del pabellón.
- fijación insuficiente de los voladizos de las ventanas.
- filtraciones en la sala de calderas.
- filtraciones y goteras en la cubierta del edificio del aulario.
- deficiencias en la ejecución de la red de datos.

Dichas deficiencias ya habían sido recogidas en los informes del IBISEC de 15/12/2011, en el de 15/06/2010 y algunas incluso en el acta de recepción de las obras de marzo de 2006; por lo que en todo momento la contratista ha tenido conocimiento de las mismas.

Otras deficiencias recogidas en dicho informe, relativas a la climatización, a las placas solares o al cerramiento del solar; no son imputables a COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A., como se recoge en dicho informe, por lo que omitiremos cualquier otra referencia a las mismas.

Las deficiencias detectadas y atribuidas a COBRA SA afectan todas ellas a los forjados, muros, pavimentos y elementos estructurales de la obra; en ningún caso pueden considerarse defectos menores o elementos de acabado. Asimismo se trata de evidentes deficiencias en la ejecución de las obras por parte de la contratista y muchas de ellas, especialmente los defectos consistentes en goteras, filtraciones y falta de adherencia del

pavimento del pabellón, constituyen vicios que afectan directamente a la funcionalidad del edificio e instalaciones. Por tanto constituyen vicios constructivos causantes de la ruina de la obra, concebida como ruina funcional y recogida en el art. 148 del Real Decreto Legislativo 2/2000.

Respecto del PERIODO DE GARANTÍA DE LAS OBRAS. De acuerdo con lo expuesto el periodo contractual de un año no habría transcurrido respecto de las deficiencias denunciadas ya que desde un primer momento fue exigida a COBRA SA su subsanación, desde el momento inicial del periodo de garantía con la firma del acta de recepción, y la contratista no atendió dicho requerimiento ni los formulados posteriormente por el Ajuntament de Esporles. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el art. 147.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, el plazo de garantía de un año fijado contractualmente no puede considerarse transcurrido.

En cualquier caso, como hemos expuesto anteriormente, los defectos denunciados constituyen vicios de la construcción que arruinan la obra contratada por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 148 del Real Decreto Legislativo**, en caso de considerar que habría expirado del plazo de garantía contractual, el contratista debería responder de los mismos durante un periodo de quince años.

En sus alegaciones la contratista hace expresa referencia a los plazos de responsabilidad de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, plazos que únicamente son aplicables de forma supletoria a los contratos administrativos de obra, como recoge su artículo 1.3. En cualquiera de los casos, y tal como hemos expuesto, las deficiencias afectan a elementos estructurales de la obra por lo que el plazo de responsabilidad por los mismos fijado en la LOE sería de 10 años.

Y finalmente cabe hacer referencia al hecho que, cualquiera que sea el plazo de responsabilidad de la contratista respecto de las deficiencias denunciadas, estos plazos habrían sido interrumpidos con las comunicaciones de deficiencias efectuadas a la misma por el Ajuntament de Esporles, que no han sido atendidas por COBRA SA.”

- *Desestimar la alegación de la contratista relativa a la extemporánea comunicación y determinación de defectos constructivos, fuera de los plazos contractuales y legales de garantía de las obras.*

TERCERO.- “A LA ALEGACION PRIMERA C.- FALTA DE NOTIFICACION DE DEFECTOS E INDEFENSIÓN CAUSADA A COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, y desde el primer momento con la firma del acta de recepción, la entidad COBRA SA ha tenido conocimiento puntual de las deficiencias detectadas en los sucesivos informes técnicos emitidos:

- por el Ajuntament de Esporles han sido remitidos a la entidad contratista todos y cada uno de los informes relatados en el apartado de antecedentes, algunos de ellos anteriores al acta de recepción y hasta 3 informes posteriores a dicha acta.
- en la propia acta de recepción se recogieron deficiencias que nunca han sido subsanadas por COBRA SA.
- y nunca, hasta el momento, la contratista había formulado alegaciones u oposición a los informes de deficiencias remitidos, haciendo caso omiso al contenido de los mismos y sin que haya procedido a la subsanación de deficiencias, ni siquiera de forma parcial.

Y frente a los antecedentes citados es evidente que la entidad COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. no puede alegar indefensión alguna, al haber tenido pleno conocimiento de las deficiencias que se han ido detectando en los informes sucesivos emitidos por el Ajuntament y el IBISEC. De hecho la entidad contratista realizó varias visitas a las obras al objeto de conocer y revisar las deficiencias denunciadas, como se recoge en el informe del IBISEC de 9/01/2014: "Intervencions realitzades per l'empresa COBRA SA".

El Ajuntament de Esporles, con la colaboración del IBISEC, ha remitido toda y cada una de las resoluciones a la contratista, cumpliendo con el régimen de comunicaciones y notificaciones del art. 58 de la Ley 30/92, por lo que COBRA SA que ha tenido pleno y puntual conocimiento de los actos administrativos practicados. Las referencias en los diversos informes del IBISEC a la falta de constancia de dichas comunicaciones responde a desconocimiento de los técnicos del IBISEC que no han tenido acceso al expediente municipal en el que constan todas y cada una de las comunicaciones a la contratista."

- *Desestimar la alegación presentada por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. relativa a la falta de comunicación y a la indefensión causada a la contratista.*

CUARTO.- "A LA ALEGACION PRIMERA D.- DEFICIENCIAS MANIFESTADAS EN EL INFORME PERICIAL DE 9/01/2014.

En dicha alegación la contratista se refiere a posibles duplicidades en deficiencias ya reparadas y las pendientes de reparar, concretando dichas duplicidades en las tareas sobre el pavimento del pabellón y en la pared lateral del polideportivo.

En el pavimento del pabellón el Ajuntament realizó actuaciones puntuales para reparar las partes afectadas hasta en dos ocasiones, en septiembre de 2012 y en octubre de 2013. Dichas reparaciones han resultado insuficientes al ser necesaria una reparación integral del mismo con colocación de impermeabilización y una nueva pavimentación, como se recoge en el informe pericial.

Respecto de la pared lateral también tuvo que intervenir el Ajuntament con la ejecución de sus obras de reparación, y las deficiencias pendientes de reparar se hallan en otra de las paredes del pabellón, concretamente la fachada Norte, como se indica en el informe."

- *Desestimar la alegación presentada por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. relativa a las deficiencias.*

QUINTO.- " LA ALEGACIÓN SEGUNDA.- Relativa a la norma aplicable al presente expediente.

El contrato para la construcción del IES JOSEP FONT I TRIES en Esporles fue adjudicado a COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS SA en fecha 1/07/2004 por acuerdo del pleno municipal.

La norma vigente en dicha fecha y por la que se regía el contrato correspondiente era el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La norma actualmente vigente es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que a su vez derogó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; y ambas normas recogen en la DT1ª una regla de transitoriedad normativa en expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, que se regirán por la normativa anterior: ” 2.Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”

En cualquier caso los preceptos legales aplicables al presente procedimiento, relativos a las garantías definitivas y al cumplimiento del contrato de obras, son de contenido casi idéntico en ambas normativas. De hecho el contenido de los artículos 100 a 102, 147 y 148 del RDL 3/2011 reproduce el de los artículos 43 a 47, 235 y 236 del RDL 2/2000.

Esta identidad y la absoluta intrascendencia del error en la determinación de la norma aplicable en las resoluciones precedentes conlleva la inexistencia de la nulidad de pleno derecho alegada por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS SA, al no existir infracción de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común puesto que con las resoluciones precedentes no ha sido vulnerada normativa alguna.

Dicho defecto de forma no ha causado indefensión a la entidad COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS SA, por lo que tampoco es determinante de anulabilidad alguna y en cualquier caso convalidable o subsanable con plena conservación de los actos y trámites precedentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 63 a 67 de la Ley 30/92.

- *Estimar parcialmente la alegación segunda presentada por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. en relación a que la norma aplicable al presente expediente es la recogida por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la ley de contratos de las Administraciones Públicas; desestimando la pretensión de nulidad de las actuaciones precedentes formulada por la contratista.*

SEXTO.- “ LA TERCERA ALEGACIÓN.- Denunciando defectos formales en el inicio y tramitación del expediente administrativo.

El informe de Secretaria de 3/03/2014 remitido a la contratista expone claramente el objeto del expediente y las pretensiones de la administración, en sus fundamentos de derecho tercero a sexto.

Por si la empresa contratista albergara alguna duda al respecto el expediente se tramita para la determinación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados al Ajuntament de Esporles por deficiencias en la ejecución de las obras de construcción del IES JOSEP FONT I TRIES causadas por el incumplimiento de la contratista Cobra Instalaciones y Servicios S.A.; de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 147 y 149 del RDL 2/2000.

- *Desestimar la alegación tercera por inexistencia de los defectos formales alegados.*

SEPTIMO.- “A LA ALEGACION CUARTA.- Relativa a la legitimidad del Ajuntament de Esporles para proceder a la determinación de daños y perjuicios derivados de la ejecución del

contrato de Construcción adjudicado a COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. y proceder a la incautación de la garantía definitiva prestada por la contratista.

Para dar contestación a dicha alegación nos remitimos a lo dispuesto en el presente informe y en el informe precedente de 3/3/2014, de los que se extrae la plena legitimidad y legitimación del Ajuntament de Esporles para declarar la responsabilidad de la contratista en un contrato de obra del que es parte, y cuyos daños y perjuicios han sido causados a la administración pública.

Asimismo, ante el incumplimiento por parte de la contratista, el Ajuntament de Esporles se halla legitimado para denegar la devolución de la garantía definitiva prestada a la firma del contrato de obras. Dicha garantía responde de las responsabilidades de la contratista en la ejecución de las obras por lo que los incumplimientos de la misma tanto en la reparación de deficiencias en el plazo de garantía como por vicios ocultos posteriores justifican la denegación de su devolución.

- *Desestimar la alegación cuarta relativa a la falta de legitimidad del Ajuntament de Esporles.*

OCTAVO.-

En virtud de lo expuesto en el presente informes técnicos y jurídicos acordar:

1.- La declaración de responsabilidad de la entidad COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. por los vicios y defectos detectados en las obras de Construcción del IES JOSEP FONT I TRIES y recogidos en el informe del Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (IB/SEC) de fecha 9/01/2014.

2.- Requerir nuevamente a la entidad COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A. para que proceda a la reparación y subsanación de dichos vicios y deficiencias en un plazo de 3 meses a contar desde la notificación del presente acuerdo.

3.- En caso de no atender a dicho requerimiento, proceder a la ejecución subsidiaria de dichas obras mediante su contratación de urgencia.

4.- Iniciar expediente de liquidación de daños y perjuicios causados al Ajuntament de Esporles por el incumplimiento de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A.

Por un importe de 151.693,47 € ciento cincuenta y una mil seiscientos noventa y tres euros con cuarenta y siete céntimos.

Sotmesa a votació la proposta fou aprovada amb el següent resultat:

- Sis (6) vots a favor del PAS PSM.
- Quatre (4) abstencions dels grups municipals PP i PSOE

Un cop examinats els punts assenyalats a l'ordre del dia, essent les vint hores i trenta minuts, el Sr. Batle aixeca la sessió, i per fer-hi constar el que s'hi ha tractat, jo la Secretària en donc fe, i amb el seu Vist-i-plau estenc la present Acta al lloc i la data assenyalats a l'encapçalament.

Esporles, 13 de maig de 2014.
La secretària

Vist i plau
El batle