



ORDRE DEL DIA

- 1r. Lectura i aprovació, si s'escau, de l'esborrany de l'acta de la sessió anterior.
- 2n. Desestimació del recurs especial en matèria de contractació contra l'aprovació de l'expedient 38/10 "Gestió del Servei Públic d'Abastiment d'Aigua Potable i Clavegueram.
- 3r. Desestimació del recurs de reposició contra l'acord de pròrroga forçosa en l'expedient 59/90 "Concurso para la explotación del servicio público de abastecimiento y distribución de agua potable y saneamiento.

**ACTA DE LA SESSIÓ CELEBRADA, AMB CARÀCTER EXTRAORDINARI, PER L'EXCM. AJUNTAMENT PLE, EL DIA 6 DE SETEMBRE DE 2010.**

**ASSISTENTS:**

**Sr. Alcaldessa-Presidenta:**

Sra. Lurdes Costa Torres

**Srs. Regidors:**

Sr. Santiago Pizarro Simon  
Sr. Vicente Ferrer Barbany  
Sra. Sandra María Mayans Prats  
Sr. Marcos Costa Tur  
Sra. Irantzu Fernández Prieto  
Sr. Ricardo Pedro Albín Pascual  
Sr. Juan Manuel Rubio Córdoba  
Sra. Vicenta Mengual Lull  
Sr. Rafael Ruiz González  
Sr. Enrique Francisco Sánchez Navarrete  
Sra. Virtudes Marí Ferrer  
Sr. Antonio Prats Costa  
Sra. María del Pilar Marí Torres  
Sr. Jaime León Díaz de Entresotos Cortés  
Sra. Carolina Cava de Llano Carrió  
Sr. Alejandro Marí Ferrer  
Sra. Adrián Trejo de la Rosa

**Srs. que falten amb excusa:**

Sr. Vicente Torres Ramón  
Sr. Rafael Triguero Costa  
Sra. Olga Martínez Parra

**Secretari-Acctal.:**

Sr. Joaquim Roca Mata



**Interventor-Acctal:**

Sr. Mario Añibarro Juan

**ACTA NÚM. 12/10**

A la Casa Consistorial d'Eivissa, a les dotze hores del dia sis de setembre de dos mil deu; sota la Presidència de la Sra. Alcaldessa-Presidenta, Sra. Lurdes Costa Torres, es reuneixen els Srs. Regidors expressats al marge per tal de celebrar sessió extraordinària de l'Excm. Ajuntament Ple, en primera convocatòria, per a la qual han estat citats de forma reglamentària.

Actua de secretari el Lletrat de la Corporació que subscriu.

**DESENVOLUPAMENT DE L'ORDRE DEL DIA**

**1.- Lectura i aprovació, si s'escau, de l'esborrany de l'acta de la sessió anterior:**

No s'aprova l'Acta de la sessió anterior, per no estar encara entregada als Srs. Regidors.

**2n. Desestimació del recurs especial en matèria de contractació contra l'aprovació de l'expedient 38/10 "Gestió del Servei Públic d'Abastiment d'Aigua Potable i Clavegueram:**

Donat compte del recurs especial en matèria de contractació presentat per l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA contra l'acord de ple en sessió extraordinària de 22 de juliol de 2010 que aprovava l'expedient de contractació 38/10 "Gestió del servei públic d'abastiment d'aigua potable i clavegueram" del municipi d'Eivissa, i vista la proposta d'acord del tenor literal següent:

**"PROPOSTA D'ACORD**

Resultant que per Acord Plenari en sessió extraordinària de 22 de juliol de 2010 es va aprovar l'expedient de contractació 38/10 "Gestió del servei públic d'abastiment d'aigua potable i clavegueram" del municipi d'Eivissa.

Considerant que amb RE 19134, de 9 d'agost de 2010 per part de l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA es va presentar recurs especial en matèria de contractació contra l'esmentat Acord.

Considerant que en data 17 d'agost, mitjançant la publicació de la interposició del recurs en el perfil del contractant de l'Ajuntament d'Eivissa es va facultar a qualsevol interessat per a la presentació d'al·legacions, de conformitat amb l'establert en l'article 37 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP).

Considerant que per part del Servei s'ha emès el següent informe al respecte:

**"INFORME DE CONTRACTACIÓ EN RELACIÓ A L'EXPEDIENT 38/10 "GESTIÓ DEL SERVEI PÚBLIC D'ABASTIMENT D'AIGUA POTABLE I CLAVEGUERAM"**

*S'emet el present informe de conformitat amb el que disposa l'article 37.8 de la Llei 3/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP).*

**I. ANTECEDENTS**

*1. Com a actuació preparatòria del nou contracte de gestió de servei públic d'abastiment d'aigua potable i clavegueram de l'Ajuntament d'Eivissa amb obres, per acord plenari de 28 de gener de 2010 es va aprovar inicialment l'avantprojecte de construcció i explotació de les obres i projecte*



*d'explotació, sotmetent-se a informació pública per un termini de trenta dies (BOIB núm. 25, de 13-02-2010).*

*Per part de l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA es van presentar al·legacions dins de l'esmentat termini, bàsicament per considerar que la concessió del servei públic d'abastiment de l'aigua potable al Municipi d'Eivissa estaria vigent fins el 31 d'octubre de 2015, atesa l'activació d'una pròrroga tàcita per 5 anys.*

*Per Acord Plenari en sessió ordinària de 29 d'abril de 2010 es van aprovar definitivament les actuacions preparatòries esmentades, i desestimar, previs els informes adients, les al·legacions plantejades.*

*L'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA va presentar recurs de reposició contra l'esmentat Acord Plenari de 29 d'abril (RE 12018, de 24-5-10), que va ser desestimat per Acord Plenari en sessió extraordinària de 18 de juny de 2010, decidint el Ple deixar "damunt la taula" el punt relatiu a l'aprovació del nou expedient de contractació per a la gestió del Servei d'Abastiment d'aigua potable i clavegueram.*

*Finalment, per Acord plenari en sessió extraordinària de 22 de juliol de 2010 es va aprovar l'expedient de contractació, després d'haver introduït algunes modificacions en els plecs corresponents, motivades pels contactes efectuats entre el Regidor de l'Àrea i el Grup Municipal Popular.*

**2.** *Per RE 18.696, de 2 d'agost de 2010 s'ha presentat recurs de reposició per l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA, contra el punt de l'Acord plenari que acordava la comunicació de pròrroga forçosa fins que la gestió no sigui assumida per l'adjudicatari de la futura concessió, per entendre que la concessió actual continuarà vigent fins l'any 2015.*

*Amb posterioritat a l'enviament de l'anunci de la nova licitació al DOUE el 6 d'agost d'enguany - amb un termini per a la presentació d'ofertes que finalitzarà el 27 de setembre de 2010- l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA ha presentat Recurs especial en matèria de contractació (RE 19134, de 9 d'agost de 2010), per considerar vigent la concessió fins l'any 2015, així com per suposada incongruència en els terminis de presentació d'ofertes esmentats en l'Acord Plenari de 22 de juliol.*

*Exposat quant antecedeix, es fan les següents*

## **II. CONSIDERACIONS**

### **1. Tramitació del recurs especial en matèria de contractació.**

*El recurs especial en matèria de contractació ha estat interposat dins del termini assenyalat per l'article 37 de la LCSP, per persona interessada, i contra un acte susceptible de dit recurs.*

*En data 17 d'agost, mitjançant la publicitat en el perfil del contractant de l'Ajuntament d'Eivissa, s'ha procedit a donar públic coneixement de dita interposició, facultant a qualsevol interessat per a la presentació d'al·legacions per un termini de cinc dies hàbils.*

*Mitjançant aquest informe, es procedeix igualment a donar compliment del que disposa l'apartat vuitè de l'article 37.*

*L'òrgan competent per a la resolució del recurs és el Ple de l'Ajuntament (article 37 apartat 4 de la LCSP), que disposa de cinc dies hàbils següents des de la resolució de les al·legacions que puguin presentar-se o, en el seu cas, des de el transcurs del temps concedit amb dita finalitat.*

*Transcorregut vint dies hàbils des del següent a l'interposició sense haver notificat la resolució, l'interessat podrà considerar-lo desestimat a efectes de la interposició del corresponent recurs constencions-administratiu.*

### **2. En relació a la vigència de l'actual concessió:**

*L'Ajuntament d'Eivissa considera, i sempre ho ha fet així, que en l'adjudicació de la actual concessió el 21 de setembre de 1990, es va fixar un termini de duració de vint (20) anys, sense cap pròrroga tàcita -que, per altre lloc, no tendria eficàcia des de l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de modificació de la llei de contractes de les administracions públiques-. S'adjunta al present informe còpia de l'informe jurídic extern, de juny de 2010 (consideració cinquena, sisena i setena).*

### **3. En relació a la suposada incongruència dels terminis de presentació d'ofertes:**



*El termini de presentació d'ofertes està determinat per la data d'enviament al Diari Oficial de la Unió Europea, que es va realitzar el 6 d'agost d'enguany. La Llei de contractes del sector públic determina un mínim legal de cinquanta-dos dies (art. 143.1 LCSP), i és aquest el termini que va acordar el Ple. Certament l'expressió de l'Acord plenari no és clara; no obstant, en la publicació del termini de presentació d'ofertes la data de finalització és indubtable: 27 de setembre de 2010, i com a tal figura en l'anunci del DOUE i en el perfil del contractant de l'Ajuntament d'Eivissa, i així figurarà tanmateix en els corresponents anuncis de la licitació en el BOE i en el BOIB.*

*La claredat de la data final assenyalada en les publicacions corresponents no deixa lloc a confusió al respecte.*

**4. En relació a la mesura provisional de suspensió del procediment:**

*Finalment, pel que fa a la sol·licitud de suspensió de la publicació d'edictes, aquesta ja havia tingut lloc amb anterioritat a la recepció en el Registre de l'Ajuntament del recurs especial en matèria de contractació i, en conseqüència, ja havia començat el termini de presentació d'ofertes, el qual en cap cas pot ser objecte de suspensió, de conformitat amb l'article 38.5 de la LCSP. Eivissa, 23 d'agost de 2010. El Secretari Acctal. de l'Ajuntament d'Eivissa”*

Resultant que durant el termini concedit no s'han presentat al·legacions relatives al recurs interposat, i de conformitat amb el que dispos l'article 37.5 de la LCSP, mitjançant la present i de conformitat als informes que consten a l'expedient es proposa al Ple de la Corporació l'adopció del següent **ACORD**:

PRIMER.- Desestimar en tots els seus punts el recurs interposat, de conformitat amb els informes que figueren a l'expedient.

SEGON .- Que es notifiqui a tots els interessats i es publiqui la present desestimació en el perfil del contractant.

Eivissa, 25 d'agost de 2010. EL REGIDOR DELEGAT DE L'ÀREA DE MANTENIMENT URBÀ, MOBILITAT I MEDI AMBIENT, Juan Rubio Córdoba.”

Dictaminat favorablement per la Comissió Informativa d'Administració Municipal.

Intervencions:

**Sra. Marí Ferrer:** Tenint en compte que són contestacions a recursos de punts que ja han set debatuts en el plenari, tant en aquest punt com en el següent, el seu vot serà d'abstenció, pels arguments que ja varen exposar anteriorment en aquest Ple.

**Sra. Costa:** Efectivament ja s'exposaren els arguments en anteriors plens, els quals consisteixen en que aquest equip de govern vol treure a concurs públic la concessió d'aigua per vint anys, considerant que, tal com diuen els informes tècnics, aquest concurs acaba a finals del mes d'octubre. Mentre que els arguments de l'empresa que ha presentat els recursos, són tenir una pròrroga de cinc anys que l'equip de govern desestima.

Sotmès l'assumpte a votació, és aprovat amb els vots a favor de les Sres. Costa, Mayans, Fernández i Srs. Pizarro, Ferrer, Costa, Albín, Rubio, Ruiz i Sánchez, i l'abstenció de les Sres. Marí Ferrer, Marí Torres, Cava de Llano, i Srs. Prats, Díaz de Entresotos, Trejo i Marí Ferrer, que suposa la majoria absoluta legal del nombre de membres de la Corporació.

**3r. Desestimació del recurs de reposició contra l'acord de pròrroga forçosa en l'expedient 59/90, “Concurso para la explotación del servicio público de abastecimiento y distribución de agua potable y saneamiento”.-**



Donat compte del recurs de reposició presentat per l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA contra l'acord de ple en sessió extraordinària de 22 de juliol de 2010 que aprovava l'expedient de contractació 38/10 "Gestió del servei públic d'abastiment d'aigua potable i clavegueram" del municipi d'Eivissa, així com la comunicació de pròrroga forçosa a l'entitat concessionària que actualment presta el servei (Aqualia Gestión Integral del Agua SA), i vista la proposta d'acord del tenor literal següent:

**"PROPOSTA D'ACORD**

Resultant que per Acord Plenari en sessió extraordinària de 22 de juliol de 2010 es va aprovar l'expedient de contractació 38/10 "Gestió del servei públic d'abastiment d'aigua potable i clavegueram" del municipi d'Eivissa, així com la comunicació de pròrroga forçosa a l'entitat concessionària que actualment presta el servei (Aqualia Gestión Integral del Agua SA).

Considerant que amb RE 18696, de 2 d'agost de 2010 per part de l'entitat Aqualia Gestión Integral del Agua SA es va presentar recurs de reposició contra l'esmentat punt del Acord plenari.

Considerant l'informe jurídic de 25 d'agost de 2010, del següent tenor literal:

**" Inf-45/10.R.R. INFORME JURÍDICO**

*Que emite quien suscribe, en relación a la interposición de recurso de reposición por el Sr. Juan Luis Castillo Castilla en nombre y representación de Aqualia Gestión Integral del Agua SA (en adelante, "Aqualia"), contra el Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2010, en el que se comunica a dicha entidad la prórroga forzosa a partir del 1 de noviembre de 2010 en la gestión del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento, hasta la asunción de dicha gestión por el nuevo concesionario, por entender que la vigencia del contrato actual terminará el 1 de noviembre de 2015.*

**ANTECEDENTES**

*1/. En sesión extraordinaria de 19 de junio de 1990 el Pleno del Ayuntamiento de Eivissa aprobó el Pliego de Bases Generales Técnico-Jurídico-Económicas que regirán la contratación de la Concesión Administrativa de la E-xplotación del Servicio Público Municipal de Abastecimiento y Distribución de Agua Potable y Saneamiento de Eivissa, que incluía un Base 2 según la cual:*

*"Base 2.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO.*

*La duración de la concesión se establece en 15 años, a contar del día uno de Noviembre del año en curso, prorrogables por la tácita por períodos de 5 en 5 años hasta el máximo legal, salvo la denuncia expresa por alguna de las partes contratantes, notificada al menos, un año antes de su vencimiento".*

*acordándose en el mismo Acuerdo Plenario la introducción de una modificación de lo establecido en la Base anterior, de acuerdo, con el añadido siguiente:*

*"Se podrán presentar ofertas alternativas en las que se modifique el plazo de la duración de la concesión en más o menos tiempo, siendo necesario justificar la conveniencia de estas modificaciones"*

*Por Acuerdo Plenario de 21 de septiembre de 1990 se adjudicó la gestión del servicio a la única entidad licitadora, Sociedad de Gestión de Servicios Urbanos S.A (hoy, por fusión por absorción, Aqualia) en la variedad núm. 10, con una duración de 20 años, y sin alusión alguna a la posibilidad de prórrogas; la formalización del contrato tuvo lugar en fecha 17 de octubre del mismo año, según el cual:*

*"III.*

*La duración de la presente concesión se establece en 20 años contados a partir del día 1º de noviembre de 1990 y de conformidad con la oferta aprobada".*

*2/. Con dos años de antelación a la terminación de la vigente concesión, el Ayuntamiento de Eivissa procedió a desarrollar diversas actuaciones tendentes a la preparación del nuevo*



*contrato, para lo cual contó con la colaboración de Aqualia, que van desde un primer diagnóstico de los servicios municipales de abastecimiento de agua y saneamiento a los efectos de la futura licitación de una nueva concesión, hasta la elaboración de la Memoria económica y Anteproyecto de obras nuevas hidráulicas del servicio, contra cuya aprobación Aqualia presentó alegaciones en las que por primera vez hacía referencia a la vigencia del contrato actual por 5 años más, por entender que le es de aplicación al plazo que en su día ofertó, el régimen de prórrogas tácitas que acompañaba a la duración de 15 años inicialmente prevista en los pliegos.*

*Las alegaciones fueron rechazadas en base de informe jurídico del Abogado M. Alcaide, y aprobadas definitivamente las actuaciones preparatorias.*

*Contra dicho Acuerdo, Aqualia interpuso recurso de reposición, acompañado de dictamen del catedrático de Derecho Administrativo (excedente) Dr. Juan Miquel de la Cuétara Martínez, que fue desestimado por Acuerdo plenario de 18 de junio de 2010, previo informe del Abogado y Profesor de Derecho Administrativo Joan Perdígó Solà.*

*3/. En sesión plenaria de 22 de julio de 2010 se aprobó finalmente el expediente de contratación, con la introducción de algunas modificaciones en los pliegos inicialmente previstos, procediendo Aqualia a interponer recurso especial en materia de contratación contra la aprobación de dicho expediente, y recurso de reposición contra el apartado relativo a la comunicación de la prórroga forzosa en la gestión del servicio hasta que el nuevo concesionario pase a gestionarlo.*

*Expuesto cuanto antecede, se establecen las siguientes*

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

##### **Primera. Aspectos jurídico-procedimentales.**

*El recurso de reposición se ha presentado por persona interesada, contra acto resolutorio que agota la vía administrativa y dentro del plazo legalmente establecido al efecto. Cumple, en consecuencia, los requisitos legales establecidos por los artículos 107, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).*

*El órgano competente para su resolución es el Pleno del Ayuntamiento de Eivissa, que dispone del plazo de un mes para dictar y notificar la resolución correspondiente. El incumplimiento del plazo establecido no exime a la Administración de su obligación de resolver de forma expresa, conforme a lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.1 de la LRJPAC, habida cuenta, además, que en caso de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio (art. 43.3 apartado b).*

*No obstante, el vencimiento del plazo máximo establecido sin haberse notificado la resolución expresa legítima al interesado para entenderlo rechazado (art. 43.1 LRJPAC) a efectos de permitirle la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de la ciudad de Palma, de conformidad con el art. 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).*

##### **SEGUNDA. Aspecto jurídico-material: vigencia de la concesión.**

*1. Solicita la interesada la anulación del punto del Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2010 en lo que hace referencia a la comunicación de de prórroga forzosa, al considerar que la concesión seguirá vigente hasta el 1 de noviembre de 2015 por entender aplicable, por inactividad del Ayuntamiento, la prórroga tácita de 5 años que en el correspondiente pliego de condiciones se añadía a la duración de 15 años inicialmente prevista.*

*Examinados los antecedentes y la documentación que figura en el expediente correspondiente, los términos del contrato suscrito el 17 de octubre de 1990 son claros y no aparece en dicha oferta referencia o justificación alguna de la necesidad o conveniencia de*



*prórroga a esos 20 años que se planteaban como idóneos para la adecuada gestión del servicio. Es decir:*

*-el pliego preveía inicialmente una duración de 15 años, prorrogables de 5 en 5 ;*

*-añadida la posibilidad de modificar "el plazo de duración de la concesión en más o menos tiempo", la adjudicataria hizo uso de la misma, y en su variante nº 10 presentó una modificación al plazo de la duración, que pasaba a ser de 20 años, sin prórroga alguna, puesto que en ningún momento hace referencia a ella; y fue esta opción la aceptada por la Corporación, en términos absolutamente claros ("La duración de la presente concesión se establece en 20 años contados a partir del día 1º de noviembre de 1990 y de conformidad con la oferta aprobada").*

*Y del expediente se deduce claramente que no ha habido diferentes interpretaciones, o actuación alguna que legitimara a la concesionaria para pensar que era otro el criterio de la Corporación.*

*2. El plazo de duración del presente contrato es, pues, cerrado: 20 años a contar del 1 de noviembre de 1990, sin posibilidad alguna de prórroga, tácita o no.*

*En cualquier caso, habida cuenta la referencia que figura en el recurso a la aplicación actual de una prórroga tácita, suscribe quien firma lo manifestado por el Profesor y Abogado Sr. Joan Perdígó Solà en informe al que ya se ha hecho referencia en los antecedentes del presente escrito: en materia de contratación administrativa dicha posibilidad es contraria a la legalidad desde la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluso para los contratos formalizados con anterioridad a dicha entrada en vigor, cuando podía ser admitida sobre la base de la libertad de pactos, pero nunca con respaldo expreso en legislación alguna en materia de contratación administrativa; así lo ha entendido en ocasiones la jurisprudencia, mostrándose UNÁNIME la doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa.*

*En consecuencia,*

*es opinión de quien suscribe que es procedente la DESESTIMACION DEL RECURSO DE REPOSICIÓN conforme a lo establecido en las consideraciones anteriores.*

*Ello sin perjuicio de mejor criterio fundado en derecho y del que puedan manifestar los miembros del Pleno del Ayuntamiento de Eivissa, a cuya consideración se somete este informe.*

*Eivissa, 25 de agosto de 2010."*

De conformitat amb el que disposa l'article 116.1 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, mitjançant la present i de conformitat als informes que consten a l'expedient es proposa al Ple de la Corporació l'adopció del següent **ACORD**:

**PRIMER**.- Desestimar en tots els seus punts el recurs interposat.

**SEGON** .- Que es notifiqui a tots els interessats.

Eivissa, 26 d'agost de 2010. EL REGIDOR DELEGAT DE L'ÀREA DE MANTENIMENT URBÀ, MOBILITAT I MEDI AMBIENT, Juan Rubio Córdoba".

Dictaminat favorablement per la Comissió Informativa d'Administració Municipal.

Sotmès l'assumpte a votació, és aprovat amb els vots a favor de les Sres. Costa, Mayans, Fernández i Srs. Pizarro, Ferrer, Costa, Albín, Rubio, Ruiz i Sánchez, i l'abstenció de les Sres. Marí Ferrer, Marí Torres, Cava de Llano, i Srs. Prats, Díaz de Entresotos, Trejo i Marí Ferrer, que suposa la majoria absoluta legal del nombre de membres de la Corporació.



**Ajuntament  
d'Eivissa**

Secretaria General

**PLE EXTRAORDINARI  
Dia 6 de setembre de 2010**

I no havent més assumptes a tractar, s'aixeca la sessió a les dotze hores i cinc minuts del dia sis de setembre de dos mil deu, de la qual se n'estén la present Acta que consta de set folis que, amb mi el Secretari, firmen tots els assistents.

De tot el que antecedeix en don fe. Ho certific.