



CONCELLO DE FOZ (LUGO)

ACTA DA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POLO CONCELLO PLENO EN DATA 13 DE AGOSTO DE 2020

ASISTENTES:

PRESIDENTE

D. FRANCISCO CAJOTO CASERÍO (PSOE)

CONCELLEIROS/AS

D^a. M^a MILAGROS LOUZÁN GARCÍA (PSOE)

D. JOSÉ M^a LINARES RODRÍGUEZ (PSOE)

D^a. INES LOPEZ COUTO (PSOE)

D. CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ (PSOE)

D. FRANCISCO X. FANEGO BERMÚDEZ (BNG)

D^a. GEMA MÉNDEZ LEIVAS (BNG)

D. IAGO VILLAMIL CAJOTO (BNG)

D. JAVIER JORGE CASTIÑEIRA (PP)

D. JUAN JOSÉ RIVAS NÉCEGA (PP)

D^a. LAURA RIVEIRA BALSEIRO (PP)

D. JOSÉ ANTONIO HERMIDA FERNANDEZ (PP)

D^a. VERÓNICA SOTO PIÑEIROA (PP)

D^a. CONCEPCIÓN LÓPEZ SEIJAS (PP)

D. VICTOR COUTO BARRIENTOS (FPF)

Na Sala Bahía do Concello de Foz, sendo as vinte horas e trinta minutos do día trece de agosto de dous mil vinte, reúnese, en sesión extraordinaria e primeira convocatoria, o Concello Pleno, coa asistencia dos señores/as concelleiros/as relacionados ao marxe. Asiste a Interventora Municipal, D^a. Yolanda González Rodríguez.

Actuando como secretario, o funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional D. Víctor Voces López.

INTERVENTORA

D^a. YOLANDA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

SECRETARIO XERAL

D. VÍCTOR VOCES LÓPEZ

Informados os asistentes que forman quórum para a válida celebración da sesión, dos dezasete membros que integran o órgano colexiado, éntrase no despacho dos asuntos incorporados á orde do día da convocatoria para os efectos, producíndose o desenvolvemento da sesión e correlativa adopción de ditames nos termos seguintes:

A) PARTE RESOLUTIVA

1.- APROBACIÓN, SE PROCEDE, ACTA SESIÓN ANTERIOR ORDINARIA DE DATA 30 DE XULLO DE 2020.-

Pola Secretaría pregúntase aos asistentes se teñen algunha consideración, tomando a palabra o Sr Iago Villamil para facer constar a seguintes apreciacións á acta da sesión celebrada o 30/07/2020:



Advirte inicialmente, que na pax 23 da acta non se recolle a referencia do Sr Jorge ao fin da súa intervención de que "ese iba a ser o seu legado", mentres que na intervención posterior do voceiro do grupo municipal do BNG se fai mención a que eles non teñen intención de deixar legado algún, o que fai perder coherencia a dita intervención.

Por outra banda, na pax 32 non consta que o Sr Rivas inicia a súa 2ª intervención decindo que recoñece que non leeu o protocolo que está por outra banda a defender

Feitas as precisións anteriores e sometida a votación, pola unanimidade dos quince concelleiros e concelleiras asistentes á sesión, acórdase prestar aprobación á acta da sesión anterior ordinaria de data 30 de xullo de 2020, en todos os seus extremos e nos seus propios termos.-

2.-EXPEDIENTE 404/2020: APROBACIÓN, SE PROCEDE, PROPOSICIÓN DE ALCALDÍA SOBRE DECLARACIÓN DE IMPOSIBILIDADE MATERIAL DE EXECUCIÓN DO CONTRATO DE XESTIÓN DA PISCINA MUNICIPAL DE FOZ.-

Polo Sr Alcalde, concédese a palabra á Sra MéndezLeivas para a defensa da proposición, cuxo teor literal é o seguinte:

“ ...

ANTECEDENTES DE FEITO:

a.-Con data 15 de novembro de 2006, foi asinado co representación de HEBE SORT SL titular do CIF B15890809 o contrato administrativo de xestión da piscina municipal do concello de Foz, na modalidade de concesión por un prazo de 20 anos.

b.-En virtude do Real Decreto 463/2020, do 14 de marzo, o Goberno do Estado declarou o Estado de Alarma en todo o territorio nacional, para a xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, establecendo polo que aquí interesa, a suspensión da apertura ao público dos museos, arquivos, bibliotecas, monumentos, así como dos locais e establecementos nos que se desenvolvan espectáculos públicos, as actividades deportivas e de lecer indicados no anexo do citado real decreto (artigo 10.3) sendo que no citado Anexo faise mención expresa á suspensión entre os espazos deportivos das piscinas.

c.-O 17 de marzo o Goberno ditou un novo Real Decreto-Lei de medidas urxentes extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social do COVID-19. Este novo Real Decreto establece unha serie de medidas para evitar os efectos negativos sobre o emprego e a viabilidade empresarial derivados da suspensión de contratos públicos, tratando de evitar a resolución de contratos públicos por parte de todas as entidades que integran o sector público e que as medidas adoptadas polas diferentes Administracións teñan un impacto estrutural negativo sobre esta parte do tecido produtivo.

d.-Con data 23/03/20 e rexistro de entrada 2020-E-RC-1270 a concesionaria HEBE SPORT SL, presentou escrito comunicando diversas medidas acadadas en relación coa xestión da piscina municipal de Foz, logo da declaración do estado de alarma, sendo que con data 26/03/2020 e rexistro de entrada 2020-E-RC-1304, presenta declaración responsable sobre a imposibilidade material de execución do contrato.





CONCELLO DE FOZ (LUGO)

e.-Orde SND/414/2020, do 16 de maio, para a flexibilización de determinadas restricións de ámbito nacional establecidas tras a declaración do estado de alarma en aplicación da fase 2 do Plan para a transición cara a unha nova normalidade, cuxo artigo 43 prevé as condicións de apertura de piscinas para uso deportivo, sendo de aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia dende as 00:00 horas do 25/05/20 en aplicación da Orde SND/440/2020, do 23 de maio, pola que se modifican diversas ordes para unha mellor xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19 en aplicación do Plan para a transición cara a unha nova normalidade.

f.-Con data 04/08/2020 foi emitido informe conxunto pola Secretaría Xeral e a Intervención do Concello de Foz.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS:

1. Réxime xurídico aplicable ao contrato.

De acordo co disposto na DT 1ª.2 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transponen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014, “os contratos administrativos adxudicados con anterioridade á entrada en vigor da presente Lei rexeranse, en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa modificación, duración e réxime de prórrogas, pola normativa anterior”.

No caso que se somete a informe, o contrato de xestión dos servizos públicos na modalidade de concesión consta licitado e adxudicado con suxeición ao Real Decreto Lexislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas.

Dito o anterior, o artigo 34.7 parágrafo segundo do RDL 8/2020 na súa redacción vixente prevé “Tamén terán a consideración de “contratos públicos” os contratos de obras, os contratos de servizos ou consultorías e asistencias que sexan complementarios a un contrato de obras principal e necesarios para a correcta realización da prestación, **así como os contratos de concesión, xa sexan de obras ou de servizos, incluídos os contratos de xestión de servizos públicos; celebrados polas entidades pertencentes ao Sector Público no sentido definido no artigo 3 da Lei 9/2017, do 8 de novembro; sempre que estean vixentes á entrada en vigor deste real decreto lei e calquera que sexa a normativa de contratación pública á que estean suxeitos con arranxo ao prego.** Nestes contratos, non resultará de aplicación ás suspensións a que se refire o presente artigo, ademais das disposicións sinaladas nos seus apartados 1 e 3, o disposto nos artigos relativos a indemnizacións por suspensións de contratos na normativa de contratación pública anterior ao Real Decreto Lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, que sexa aplicable aos mesmos, nin aquelas indemnizacións por suspensión previstas nos pregos de contratos no ámbito da normativa de contratación pública nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais”.

Por outra banda, compre lembrar que coa vixente LCSP 2017 desapareceu como modalidade contractual típica a dos contratos de xestión dos servizos públicos, como é o



caso do contrato que se está a analizar, se ben conforme ao previsto na DA 34ª, “ as referencias existentes na lexislación vixente ao contrato de xestión de servizos públicos entenderanse realizadas tras a entrada en vigor da presente Lei ao contrato de concesión de servizos, na medida en que se adecúen ao regulado para o devandito contrato na presente Lei”.

Conclusión: Resulta de aplicación o disposto no artigo 34.4 do RDL 8/2020 ao contrato obxecto de análise, sendo que dito precepto fai referencia aos contratos públicos de concesión de obras e de concesión de servizos, e polo tanto, en aplicación do disposto na DA 34ª da LCSP 2017, aos contratos de xestión de servizos públicos vixentes con independencia da normativa de contratación á que estean suxeitos con arranxo ao prego.

2. Órgano competente.

O órgano competente para resolver a petición de imposibilidade de execución é o órgano de contratación, que no caso que nos ocupa por tratarse dun contrato de concesión de servizos por prazo superior aos catro (4) é o Pleno municipal, sen que conste delegada dita competencia.

3. Prazo de resolución.

Definido o órgano encargado de resolver, compre resaltar que no artigo 34.4 do RDL 8/2020, a diferenza do que acontece artigo 34.1 e 34.3 do RDL 8/2020, nos que se prevé un prazo para resolver a petición de cinco (5) días, non se prevé un prazo máximo de resolución da petición formulada.

Como consecuencia, compre acudir ao réxime xurídico aplicable na definición do prazo máximo para resolver, isto é, a LPACAP, que prevé no seu artigo 21.3 que “Cando as normas reguladoras dos procedementos non fixen o prazo máximo, este será de tres meses”, prazo que se computa nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, desde a data en que a solicitude tivese entrada no rexistro electrónico da Administración o Organismo competente para a súa tramitación.

Se ben é certo que no caso que se somete a informe non consta petición expresa de imposibilidade de execución do contrato pola concesionaria, senón un escrito de data 23/03/20 e rexistro de entrada 2020-E-RC-1270, así como, unha posterior declaración responsable de data 26/03/20, non é menos certo que dos escritos presentados se pode desprender a verdadeira vontade da concesionaria de proceder á declaración de imposibilidade de execución do contrato, de tal xeito que en aplicación do principio antiformalista resulta posible resolver expresamente a declaración de imposibilidade de execución do contrato de xestión de servizo público na modalidade de concesión da Piscina municipal de Foz.

Conclusión: prazo máximo para resolver a petición de tres meses a contar dende o 23/03/2020, isto é, ata o 23/06/2020.

4. Efectos do silencio.

Novamente, no artigo 34.4 do RDL 8/2020, a diferenza do que acontece artigo 34.1 e 34.3 do RDL 8/2020, nos que se prevé o efecto desestimatorio do vencemento do prazo máximo para resolver a petición de cinco (5) días, no caso dos contratos de concesión de servizos non se define expresamente o réxime do silencio administrativo.

Conforme ao previsto no artigo 24.1 ab initio da LPACAP “Nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, sen prexuízo da resolución que a Administración debe ditar na forma prevista no apartado 3 deste artigo, o vencemento do prazo máximo sen notificarse





CONCELLO DE FOZ (LUGO)

resolución expresa, *lexitima ao interesado ou interesados para entendela estimada por silencio administrativo, **excepto nos supostos nos que unha norma con rango de lei ou unha norma de Dereito da Unión Europea ou de Dereito internacional aplicable en España establezan o contrario***”.

Pois ben, co fin de colmar a lagoa definida no artigo 34.4 do RDL 8/2020, e tendo en conta o previsto no artigo 24.1 ab initio da LPACAP, compre acudir á viente LCSP 2017na que se define na súa DF 4^a.2 “En todo caso, nos procedementos iniciados a solicitude dun interesado para os que non se estableza especificamente outra cousa e que teñan por obxecto ou se refiran á reclamación de cantidades, ao exercicio de prerrogativas administrativas ou a calquera outra cuestión relativa á execución, cumprimento ou extinción dun contrato administrativo, unha vez transcorrido o prazo previsto para a súa resolución sen notificarse esta, o interesado poderá considerar desestimada a súa solicitude por silencio administrativo, sen prexuízo da subsistencia da obrigaón de resolver”.

5.- Obriga de resolver.

Unha das principais obrigas das administracións públicas para cos seus cidadáns non é outra que a súa obriga de ditar resolución expresa en todos os procedementos que tramite con determinadas salvidades.

Así ben recollida dita obriga no artigo 21.1 da LPACAP, no que se recoñece a necesidade de ditar resolución expresa e a notificala en todos os procedementos calquera que sexa a súa forma de iniciación, exceptúanse da obrigaón de ditar resolución, os supostos de terminación do procedemento por pacto ou convenio, así como os procedementos relativos ao exercicio de dereitos sometidos unicamente ao deber de declaración responsable ou comunicación á Administración.

Como complemento do citado artigo 21.1 a LPACAP, compre acudir no caso que nos ocupa, a realizar o correspondente análise do artigo 24.3 b) da mesma Lei, precepto no que se prevé que “A obrigaón de ditar resolución expresa a que se refire o apartado primeiro do artigo 21 suxeitarase ao seguinte réxime: b) Nos casos de desestimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior ao vencemento do prazo adoptarse pola Administración sen vinculación algunha ao sentido do silencio”, é dicir, no cumprimento da obriga de resolver a petición do interesado aínda de xeito extemporáneo, cando os efectos do silencio sexan desestimatorios, a administración poderá resolver a favor ou non da petición formulada polo interesado.

6.- A declaración de imposibilidade de execución do contrato ten efectos dende a declaración do estado de alarma?

Xorde unha importante diferenza entre o que acontece no artigo 34.1 e 34.3 do RDL 8/2020, e o que pode acontecer no artigo 34.4 do mesmo RDL 8/2020.

A diferenza do que acontecía co réxime do silencio ou o prazo para resolver as solicitudes, o artigo garda silencio sobre a posible eficacia da declaración de imposibilidade de execución do contrato con data da declaración do estado de alarma, tanto nos contratos definidos no artigo 34.1 e 34.3, como no artigo 34.4, agora ben, a esta



cuestión respondeu a Avogacía Xeral do Estado no seu informe do 30 de marzo, Ref.: INTERPRETACIÓN DO ARTIGO 34.4 DA REAL DECRETO-LEI 8/2020, DO 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URXENTES EXTRAORDINARIAS PARA FACER FRONTE AO IMPACTO ECONÓMICO E SOCIAL DO COVID-19, para os supostos previstos no artigo 34.1 e 34.3 do RDL 8/2020, recoñecendo que “Os efectos da suspensión, unha vez declarada, se retrotraerán ao momento en que se produciu a situación de feito que impide a súa prestación ...”.

A principal diferenza deriva da falta de SUSPENSIÓN dos contratos de concesión de servizos, que pola contra, expresamente ten lugar nos casos previstos no artigo 34.1 e 34.3 do RDL 8/2020. Así, nos supostos definidos no artigo 34.4, a declaración da imposibilidade material de execución do contrato non conleva a súa expresa suspensión, senón unicamente o recoñecemento efectivo dunha realidade como é a imposibilidade material de execución que conleva como efecto xurídico un dereito a reequilibrar economicamente a concesión. Dito réxime, resulta coherente co disposto na LCSP 2017, norma na que se prohíbe expresamente suspensión dos contratos de concesión de obras e de servizos (art 251 e 286 da LCSP 2017).

7.- Imposibilidade material de execución.

O último parágrafo do artigo 34.4 do RD-Lei 8/2020 sinala que “a aplicación do disposto neste apartado só procederá cando o órgano de contratación, a instancia do contratista, apreciase a imposibilidade de execución do contrato como consecuencia da situación descrita no seu primeiro parágrafo”. A referida “imposibilidade de execución” pode cualificarse como un concepto xurídico indeterminado que soamente atopará os seus verdadeiros límites nas interpretacións que a dita expresión outorgue o poder xudicial.

Dito o anterior, compre advertir da existencia dunha interpretación oficial elaborada pola Avogacía Xeral do Estado, que merece especial atención ante a falta de xurisprudencia aplicable ao caso.

Así, no informe da Avogacía Xeral do Estado de 01 de abril de 2020 con REF INFORME RELATIVO A CONSULTA SOBRE A INTERPRETACIÓN E APLICACIÓN DO ARTIGO 34 DA REAL DECRETO-LEI 8/2020, DO 17 DE MARZO, defínese o concepto de “imposibilidade” previsto no artigo 34.1 do RDL 8/2020 -aplicable aos supostos das concesións de obras e de servizos previstas no artigo 34.4 do mesmo RDL- nos seguintes termos:

“2.1. Concepto de “imposibilidade”.

-A imposibilidade de execución é unha cuestión fáctica que corresponde apreciar, en primeira instancia, á Administración contratante, sen prexuízo de que a súa apreciación sexa revisable polos Tribunais.

-A imposibilidade supón a inviabilidade absoluta de executar o contrato, o que non sucede cando este poida continuar, aínda que, debido ao estado de alarma, varíe o modo en que pode executarse.

-A imposibilidade pode existir desde o momento en que se decreta o estado de alarma ou posteriormente, como consecuencia da adopción de novas medidas polo Goberno, ou polo cambio das circunstancias en que se desenvolve o contrato”.

Por outra banda, no informe da Avogacía Xeral do Estado de 02 de abril de 2020, con REF R.D.O. 394/20, conclúe:





CONCELLO DE FOZ (LUGO)

*Esta imposibilidade é similar á xa descrita máis arriba: **supón a inviabilidade absoluta de executar o contrato; o que non sucede cando este poida continuar, aínda que, debido ao estado de alarma, varíe o modo en que pode executarse**; pode existir desde o mesmo momento en que se decreta o estado de alarma ou posteriormente, como consecuencia da adopción de novas medidas polo Goberno ou polo cambio das circunstancias en que se desenvolve o contrato.*

Se o órgano de contratación aprecia esa imposibilidade, compensará ao concesionario conforme ao artigo 34.4 do RDL 8/2020: "segundo proceda en cada caso", ampliando o prazo da concesión en ata un 15 por 100 ou modificando as cláusulas de contido económico incluída no contrato.

*Aplicadas estas consideracións ás concesións de autoestradas de peaxe ou
autovías de primeira
xeración, resultan estas consecuencias:*

-Non existe "imposibilidade" de executar o contrato se a autoestrada ou autovía manteñen as condicións que lles permiten seguir abertas ao tráfico de vehículos e este segue estando legalmente permitido.

-A redución no número de vehículos que circula pola autoestrada ou autovía, e a consecuente diminución de ingresos da concesionaria, non dan dereito ao reequilibrio económico da concesión conforme ao RDL 8/2020.

*-Igualmente, estímase que esa redución de vehículos e ingresos tampouco sería equiparable a "forza maior", a "circunstancia imprevisible" ou a "factum principis" ("actuacións da Administración Pública concedente, polo seu carácter obrigatorio para o concesionario determinasen de forma directa a ruptura substancial da economía do contrato") para os efectos de, respectivamente, amparar un
reequilibrio do contrato de
obras con base as normas xerais aplicables ao contrato de concesión (por exemplo,
o vixente 270.2 da LCSP). Isto xustifícase polas razóns seguintes:*

*-Porque o artigo 34 do RDL 8/2020 exclúe que a situación de feito polo COVID-19 sexa tratada, para os efectos da contratación pública, como un caso de forza maior; por iso é polo que non o cualifique como tal e que expresamente declare
inaplicables os artigos da
lexislación de contratos referidos á forza maior.*

-Porque a aplicación preferente do artigo 34 do RDL 8/2020 a todas as consecuencias contractuais do COVID-19 non permite que, mediante a aplicación das normas xerais sobre reequilibrio de concesións, acábense renegociando os contratos de concesión e, por tanto, producíndose efectos distintos dos de suspensión e indemnización previstos polo artigo 34 do RDL 8/2020.

8.- Alcance do dereito ao restablecemento do equilibrio da concesión.

No ámbito material de contratos definidos no artigo 34.4 do RDL 8/2020, tal e como xa fora exposto, non ten lugar suspensión do contrato nin o dereito a unha indemnización,



senón que procede declarar no seu caso, a imposibilidade material de execución do contrato, xurdindo como dereito a favor da concesionaria, o do restablecemento do equilibrio económico do contrato nos seguintes termos:

4. Nos contratos públicos de concesión de obras e de concesión de servizos vixente á entrada en vigor deste real decreto-lei, celebrados polas entidades pertencentes ao Sector Público no sentido definido no artigo 3 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, a situación de feito creada polo COVID-19 e as medidas adoptadas polo Estado, as comunidades autónomas ou a Administración Local para combatelo darán dereito ao concesionario ao restablecemento do equilibrio económico do contrato mediante, segundo proceda en cada caso, a ampliación da súa duración inicial ata un máximo dun 15 por 100 ou mediante a modificación da cláusulas de contido económico incluídas no contrato.

Devandito reequilibrio en todo caso compensará aos concesionarios pola perda de ingresos e o incremento dos custos soportados, entre os que se considerarán os posibles gastos adicionais salariais que efectivamente abonasen, respecto a os previstos na execución ordinaria do contrato de concesión de obras ou de servizos durante no período de duración da situación de feito creada polo COVID-19. Só procederase á devandita compensación previa solicitude e acreditación fidedigna a realidade, efectividade e importe polo contratista dos devanditos gastos.

Pódense apreciar tres elementos que merecen se analizados detidamente:

a. Forma de restablecemento:

O restablecemento do equilibrio económico do contrato realizarase, segundo proceda en cada caso:

- mediante a ampliación da súa duración inicial ata un máximo dun 15 por 100.
- ou mediante a modificación das cláusulas de contido económico do contrato.

Pese a expresión empregada no artigo – segundo proceda en cada caso-, non parece preverse unha sorte de prioridade na implantación dunha, ou doutra forma de restablecemento do equilibrio económico da concesión, sendo evidente que non será posible a ampliación do prazo se a mesma supera o 15 por cento da duración inicial da concesión, no nos o caso, un máximo de tres anos de extensión da concesión inicialmente contratada.

b. Límite material do dereito ao reequilibrio:

Para responder a esta cuestión, compre acudir ás conclusións acadadas no informe de 30 de marzo da Avogacía Xeral do Estado. Ref.: INTERPRETACIÓN DO ARTIGO 34.4 DA REAL DECRETO-LEI 8/2020, DO 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URXENTES EXTRAORDINARIAS PARA FACER FRONTE AO IMPACTO ECONÓMICO E SOCIAL DO COVID-19:

4º) Contratos públicos de concesión de obras e de concesión de servizos cuxa execución resulte imposible como consecuencia da situación de feito creada polo COVID-19 e as medidas adoptadas polo Estado, as comunidades autónomas ou a Administración Local para combatelo (apartado cuarto do artigo 34 da Real Decreto-Lei 8/2020).

Nestes casos recoñécense o dereito do concesionario ao restablecemento do equilibrio económico do contrato.





CONCELLO DE FOZ (LUGO)

Este fin (o restablecemento do equilibrio económico do contrato) poderá conseguirse mediante a aplicación, segundo proceda en cada caso, dunha das dúas seguintes medidas alternativas:

- a) a ampliación da duración inicial do contrato ata un máximo dun 15 por 100; ou
- b) a modificación das cláusulas de contido económico incluídas no contrato.

Engade o precepto que:

“Devandito reequilibrio en todo caso compensará aos concesionarios pola perda de ingresos e o incremento dos custos soportados, entre os que se considerarán os posibles gastos adicionais salariais que efectivamente abonasen, respecto a os previstos na execución ordinaria do contrato de concesión de obras ou de servizos durante no período de duración da situación de feito creada polo COVID-19. Só procederase á devandita compensación previa solicitude e acreditación fidedigna da realidade, efectividade e importe polo contratista dos devanditos gastos”.

Isto significa que, mediante as medidas alternativas antes indicadas (ampliación do prazo de duración do contrato ou modificación das súas cláusulas de contido económico), pretende compensarse ao contratista polos prexuízos sufridos por dous conceptos, a saber:

A) A perda dos ingresos procedentes da explotación da obra ou prestación do servizo que, con respecto aos previstos na execución ordinaria do contrato, sufra no período de duración da situación de feito creada polo COVID-19.

B) O incremento dos custos soportados, respecto a os previstos na execución ordinaria do contrato, no período de duración da situación de feito creada polo COVID-19.

O reequilibrio en todo caso compensará aos concesionarios pola perda de ingresos e o incremento dos custos soportados, entre os que se considerarán os posibles gastos adicionais salariais que efectivamente abonasen, respecto a os previstos na execución ordinaria do contrato de concesión, segundo a interpretación acadada pola Avogacía Xeral do Estado no seu informe con Ref.: INTERPRETACIÓN DO ARTIGO 34 .4 DA REAL DECRETO-LEI 8/2020, DO 17 DE MARZO, DE MEDIDAS URXENTES EXTRAORDINARIAS PARA FACER FRONTE AO IMPACTO ECONÓMICO E SOCIAL DO COVID-19.

c. Límite temporal do dereito ao reequilibrio:

O artigo 34.4 do RD-Lei 8/2020 indica que, en todo caso, hase de compensar (i) a perda de ingresos e (ii) o incremento dos custos soportados (entre os que se considerarán os posibles gastos adicionais salariais que efectivamente abonasen), “durante no período de duración da situación de feito creada polo COVID-19”.

Como se pode apreciar, este artigo non limita os conceptos indemnizables a aqueles que se materialicen estritamente durante a “situación xurídica” do período que comprende a



declaración do estado de alarma, senón que estende os seus efectos á duración da “situación de feito” creada polo COVID-19. Estamos, novamente, ante unha redacción bastante confusa, por canto non se sabe que feitos son os que provoca o COVID-19 e ata que momento se estende.

Para resolver as nosa dúbidas, novamente apoiaremos o noso criterio nas interpretacións realizadas pola Avogacía Xeral do Estado, sen prexuízo da interpretación que en última instancia ofrezca do precepto o poder xudicial. De modo que, se para a Avogacía Xeral do Estado soamente terían cabida no artigo 34.4 do RDL 8/2020, as concesións de obras ou de servizos que resultaren materialmente imposibles de executar como consecuencia do Estado de Alarma, o que non sucedería cando se poida continuar coa explotación aínda que varíe o modo en que se pode executar, entendemos que no momento en que se levantou a limitación ao exercicio da actividade obxecto de concesión, desapareceu a imposibilidade material de execución e con elo, o dereito ao reequilibrio da concesión.

En definitiva, se por imposibilidade material de execución do contrato, débese entender como a inviabilidade absoluta de executar o contrato; o que non sucede cando este poida continuar, aínda que, debido ao estado de alarma, varíe o modo en que pode executarse, o reinicio da actividade supón a desaparición de imposibilidade material de execución do contrato en con elo, o dereito ao reequilibrio da concesión.

PROPOÑO

PRIMEIRO.- Acordar, en aplicación do disposto no artigo 34.4 do Real Decreto-Lei 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urxentes extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social do COVID-19, a imposibilidade material da execución do Contrato de Xestión da Piscina Municipal do concello de Foz na modalidade de concesións, tendo en conta que o Real Decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declara o estado de alarma para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, publicado no BOE o 14/03/2020 e que entrou en vigor na data da súa publicación, estableceu a suspensión da apertura ao público dos museos, arquivos, bibliotecas, monumentos, así como dos locais e establecementos nos que se desenvolvan espectáculos públicos, as actividades deportivas e de lecer indicados no anexo do citado real decreto (artigo 10.3) sendo que no citado Anexo faise mención expresa á suspensión entre os espazos deportivos das **piscinas**.

SEGUNDO.- Por outra banda, vista a Orde SND/414/2020, do 16 de maio, para a flexibilización de determinadas restricións de ámbito nacional establecidas tras a declaración do estado de alarma en aplicación da fase 2 do Plan para a transición cara a unha nova normalidade, cuxo artigo 43 prevé as condicións de apertura de piscinas para uso deportivo, sendo de aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia dende as 00:00 horas do 25/05/20 en aplicación da Orde SND/440/2020, do 23 de maio, pola que se modifican diversas ordes para unha mellor xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19 en aplicación do Plan para a transición cara a unha nova normalidade, entendemos que con data 25/05/20 desapareceu a imposibilidade material de execución do contrato de xestión da piscina municipal de Foz seguindo os criterios interpretativos da Avogacía Xeral do Estado.

TERCEIRO.- Notificar á concesionaria o presente acordo, con indicación dos recursos pertinentes, para que de estimalo oportuno exerza os dereitos recoñecidos no artigo 34.4 do RDL 8/2020 “.

Ábrese polo Sr Alcalde-presidente **unha quenda de intervencións**, concedendo a palabra a Sra Méndez Leivas, concelleira do grupo municipal do BNG quen expón o punto que se somete a debate.





CONCELLO DE FOZ (LUGO)

Inicialmente, pide desculpas por ter que someter a un pleno extraordinario a declaración de imposibilidade material de execución do contrato de xestión da piscina, xa que non foi posible a súa inclusión no pasado pleno ordinario do 30 de xullo.

Expón, que como consecuencia da declaración do Estado de Alarma polo goberno español o 14 de marzo, limitáronse as actividades deportivas e en concreto, facíase mención as piscinas. Sendo que o contrato de xestión da piscina constitúe un contrato de concesión, non tivo lugar a súa suspensión, senón que o que procede é declarar a imposibilidade material de execución do contrato polo período comprendido entre a declaración do estado de alarma, e o pase á fase 2 da comunidade autónoma de Galicia o 25 de maio.

Finaliza o resumo da proposición, aseverando que a declaración da imposibilidade material de execución ten como fin, recoñecer ao concesionario o seu dereito a un equilibrio da concesión pola perda de ingresos producidos neste período, así como, os eventuais gastos adicionais nos que tivera incorrido neste período.

Toma a palabra o Sr Alcalde para reafirmar que o obxectivo da proposta é recoñecer un dereito da concesionaria.

A continuación, o Sr Alcalde concede a palabra ao voceiro do grupo municipal do PP, o Sr Jorge Castiñeira, quen comeza a súa intervención cuestionando a demora na resolución desta cuestión, xa que sendo o prazo de resolución de tres meses, o certo é que dito prazo xa está superado.

Por outra banda, pregunta se a concesionaria ten solicitado xa algunha compensación, ao que a Sra Méndez Leivas resposta que mantiveron conversas nas que se aclarou que é preciso que o concesionario faga a oportuna xustificación, e informa que inicialmente pensaron que o contrato estaba suspendido ao igual que a propia concesionaria, sendo que a finais de xullo se puido encamiñar esta cuestión.

Toma novamente a palabra o Sr Jorge para preguntar, se o servizo se está prestando de forma ordinaria ou non, ao que a Sra Méndez Leivas resposta que segundo conversas mantidas coa concesionaria, tiñan prevista a reapertura da piscina no mes de xullo pero ante o rebrote decidiron pospoñela, habendo exposto que en principio procederían á reapertura a finais do presente mes de agosto.ç

O Sr Alcalde concede a palabra ao voceiro do grupo municipal do BNG o Sr Couto quen rexeita participar no debate.

Rematado o debate, sométese o punto da orde do día a votación ordinaria, e o Concello Pleno, polo voto a favor dos/as nove (9) concelleiros/as presentes dos grupos políticos municipais do PSG-PSOE, BNG e FPF, e a abstención dos/as seis (6) concelleiros/as



presentes do grupo político municipal PP, **aproba o seguinte ACORDO:**

PRIMEIRO.- Acordar, en aplicación do disposto no artigo 34.4 do Real Decreto-Lei 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urxentes extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social do COVID-19, a imposibilidade material da execución do Contrato de Xestión da Piscina Municipal do concello de Foz na modalidade de concesións, tendo en conta que o Real Decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declara o estado de alarma para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, publicado no BOE o 14/03/2020 e que entrou en vigor na data da súa publicación, estableceu a suspensión da apertura ao público dos museos, arquivos, bibliotecas, monumentos, así como dos locais e establecementos nos que se desenvolvan espectáculos públicos, as actividades deportivas e de lecer indicados no anexo do citado real decreto (artigo 10.3) sendo que no citado Anexo faise mención expresa á suspensión entre os espazos deportivos das **piscinas**.

SEGUNDO.- Por outra banda, vista a Orde SND/414/2020, do 16 de maio, para a flexibilización de determinadas restricións de ámbito nacional establecidas tras a declaración do estado de alarma en aplicación da fase 2 do Plan para a transición cara a unha nova normalidade, cuxo artigo 43 prevé as condicións de apertura de piscinas para uso deportivo, sendo de aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia dende as 00:00 horas do 25/05/20 en aplicación da Orde SND/440/2020, do 23 de maio, pola que se modifican diversas ordes para unha mellor xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19 en aplicación do Plan para a transición cara a unha nova normalidade, entendemos que con data 25/05/20 desapareceu a imposibilidade material de execución do contrato de xestión da piscina municipal de Foz seguindo os criterios interpretativos da Avogacía Xeral do Estado.

TERCEIRO.- Notificar á concesionaria o presente acordo, con indicación dos recursos pertinentes, para que de estimalo oportuno exerza os dereitos recoñecidos no artigo 34.4 do RDL 8/2020 “.

Concluído o anterior, ás vinte horas e corenta minutos, non sendo outro o obxecto da convocatoria, o Alcalde-Presidente levanta a sesión no lugar e data ao principio indicados, estendéndose a presente acta para constancia, de todo o que, como secretario, certifico.

O SECRETARIO,
D. VÍCTOR VOCES LÓPEZ

O ALCALDE,
D. FRANCISCO CAJOTO CASERÍO

