

**Informe 27/96, de 30 de mayo de 1996. "Legislación a aplicar en los supuestos de expedientes de licitaciones para la adjudicación de concesiones administrativas, en lo que afecta a la exigencia de garantías, tanto provisionales como definitivas".**

### **2.13. Contratos de gestión de servicios públicos. Fianzas y garantías.**

#### **ANTECEDENTES**

1. Firmado por el Concejal Delegado del Area de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, haciéndose constar en la antefirma expresamente que lo hace por delegación del Alcalde Presidente de dicho Ayuntamiento, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*"Existiendo disparidad de criterios en el ámbito municipal en orden a qué legislación es aplicable (Decreto 1.372/1.986), de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales o Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas) para la fijación del tipo en las garantías provisional y definitiva que han de ser constituidas en lo que afecta a concesiones administrativas de obras, y ante el importante número de ellas, que esta Corporación piensa licitar a medio plazo; me permito acompañarle el informe que en este contexto se ha formulado por la Jefatura del Servicio de Contratación, que sirve de complemento al presente escrito, y al que se ha dispensado conformidad por la Secretaría municipal, a través del Sr. Vicesecretario General de este Ayuntamiento; con el ruego de que en base a su contenido, y al amparo de lo establecido en el artículo 17 del Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tenga a bien disponer la emisión de dictamen.*

*Desde esta óptica, la cuestión que se formula es:*

*¿A la vista de las explicaciones que anteceden y del informe que se adjunta, y para los supuestos de expedientes de licitaciones para la adjudicación de concesiones administrativas, en lo que afecta a la exigencia de garantías, tanto provisionales como definitivas, procede determinarlas con arreglo al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto 1.372/1986, de 3 de junio, considerándosele vigente en este ámbito; o, contrariamente, es de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al entenderse derogados aquéllos artículos del Reglamento de Bienes por el genérico punto 2 de la Disposición derogatoria única de dicha Ley 13/1995?*

*En lo que afecta a la cuestión de admisibilidad de la consulta, en armonía con las disposiciones reguladoras del funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, le participo me encuentro facultado al objeto de formular la presente, con apoyo en la delegación de facultades que por conducto de Decreto número 5.919, de fecha 19 de junio de 1.995, he efectuado en mí el Sr. Alcalde-Presidente".*

2. Conforme se indica en el escrito anterior se acompañan al mismo los siguientes documentos:

a) Fotocopia compulsada del Decreto de 19 de junio de 1995 de la Alcaldía de las Palmas de Gran Canaria en el que, entre otras delegaciones, comprende la realizada en favor de D. Francisco Fernández Roca en el Area de Economía y Hacienda que incluye en sus cometidos Patrimonio y Contratación, indicándose que esta delegación es genérica y referida a las áreas y materias expresadas, incluyendo "la facultad de resolver mediante actos administrativos que afecten a terceros, y por ende la firma, tal como previene el artículo 43.3, párrafo segundo del R.O.F."

b) Fotocopia compulsada del informe elaborado por el Jefe del Servicio de Contratación con fecha 20 de marzo de 1996, en el que, después de exponer los argumentos que suscitan las dudas planteadas, propone la pregunta a formular sobre la que entiende debe solicitarse informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, lo que, asimismo, entiende el Vicesecretario del Ayuntamiento, según diligencia de la misma fecha que se incorpora al propio escrito conteniendo el informe.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Para resolver la única cuestión que se suscita en el presente expediente -si en las licitaciones para la adjudicación de concesiones administrativa, la constitución de garantías provisionales o definitivas han de determinarse con arreglo al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986 o con sujeción a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas- es necesario partir de la diferencia existente en nuestro ordenamiento jurídico de dos grandes categorías de concesiones, figurando en las primeras la concesión de obras públicas y la concesión de servicios públicos y, en la segunda, las concesiones demaniales para uso y aprovechamiento del dominio público.

2. La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas regula tanto el contrato de concesión de obras públicas, en la Sección 2ª, Capítulo I, Título I del Libro II, como la concesión para la gestión de servicios públicos en el Título II del Libro II. El contrato de concesión de obras públicas es caracterizado en el artículo 130 de la Ley como aquel en el que, siendo su objeto alguna de las obras definidas en el artículo 120 de la propia Ley, la contraprestación a favor del adjudicatario consista en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio, resultando de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos y, concretamente del artículo 155, que la concesión de servicio público es aquella forma contractual por la que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público.

Con carácter general las garantías provisionales y definitivas en la contratación administrativa se regulan en el Capítulo III, Título II del Libro I de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, con tal carácter general resulta la regulación aplicable a toda clase de contratos, sin que, al no hacerse restricción alguna para las concesiones de obras públicas o de servicios públicos, exista fundamento para exceptuar a estos contratos de la regulación general, debiendo únicamente tenerse en cuenta la doble especialidad que para las garantías en el contrato de gestión de servicios públicos se recogen en el artículo 39 de la Ley en el sentido de que se fijarán en cada caso por el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares a la vista de la naturaleza, importancia y duración del servicio de que se trate y de que, en casos especiales, el Consejo de Ministros queda facultado para acordar la exención de las correspondientes garantías, doble especialidad que para nada afecta a la cuestión consultada.

3. Figura distinta a las examinadas la constituye la concesión demanial regulada, por lo que respecta a las Entidades Locales, en los artículos 78 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, que establece en su artículo 78.2 que las concesiones, para el uso privativo o uso anormal de bienes de dominio público, se otorgarán previa licitación con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales, figurando entre las reglas de los artículos siguientes la del artículo 87.3 que para estas concesiones demaniales determina que la garantía provisional consistirá en el 2 por 100 del valor del dominio público objeto de ocupación y, además, del presupuesto de las obras que, en su caso, hubieren de realizarse y la del artículo 90.1 que fija la garantía definitiva en el 3 por 100 calculado sobre idénticos conceptos.

Para las concesiones demaniales que ahora se examinan no cabe poner en duda la subsistencia de las disposiciones contenidas en los artículos 78 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales por la sencilla razón de que el artículo 78.2 del mismo da primacía a sus reglas sobre la normativa reguladora de la contratación y, en consecuencia, los preceptos que los artículos 87.3 y 90.1 dedican a la constitución de garantías provisionales y definitivas en las concesiones demaniales deben prevalecer sobre los que para las garantías en los contratos administrativos en general se contienen en el Capítulo III, Título II, Libro I de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. Con lo hasta aquí expuesto basta para resolver la consulta formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas. No obstante, como las dudas se suscitan en relación con las concesiones de obras públicas y de servicios públicos, en relación con la aplicación a las respectivas garantías provisionales y definitivas, de los preceptos del citado Reglamento de Bienes, exponiendo los argumentos que pueden existir para una solución afirmativa, conviene realizar algunas precisiones sobre tales argumentos.

En primer lugar se afirma que las normas del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales son normas específicas y que, a diferencia del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales no es citado para derogarlo en la disposición derogatoria única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Tales argumentos deben estimarse válidos y correctos siempre que produzcan la conclusión de circunscribir la vigencia de los preceptos del Reglamento de Bienes a lo que constituye su propio objeto, es decir, en el caso que nos ocupa, a las garantías provisionales y definitivas en concesiones demaniales, sin que tal vigencia pueda extenderse a supuestos nunca contemplados por el citado Reglamento, como son las concesiones de obras públicas y de servicios públicos.

En segundo lugar, se afirma que el artículo 130.2 de la Ley 13/1995 particulariza que los contratos de concesiones de obras públicas quedan sometidos a las normas generales de los contratos de obras y especialmente a los de publicidad, con lo cual "enfazado en este último aspecto". Este argumento conduce a conclusión contraria a la que parece pretenderse, pues si las concesiones de obras públicas están sometidas a las normas generales de los contratos de obras, están sujetas a las que regulan las garantías, que son normas generales, siendo indiferente que el precepto destaque por diversos motivos, como puede ser el determinante del cambio normativo producido en las Directivas comunitarias y en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en relación con la Ley de Contratos del Estado, que entre esas normas generales figuran las de publicidad.

Por último se utiliza el argumento de que las normas sobre garantías están contenidas en el Libro I de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículos 36 a 48) y el contrato de obras públicas es objeto de regulación en el Libro II de la Ley, de donde, sorprendentemente, parece llegarse a la conclusión de que el Libro I, en particular la regulación de garantías, no es aplicable al contrato de obras. Sin necesidad de extenderse en razonamientos sobre este extremo basta destacar, al efecto, que nunca ha sido cuestionado, ni podía serlo, en la legislación de contratos del Estado, y en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que la regulación de las garantías provisionales y definitivas, resulta de plena aplicación al contrato de obras.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la constitución de garantías provisionales y definitivas en las concesiones de obras públicas y en las concesiones de servicios públicos se sigue íntegramente por las contenidas en el Capítulo III, Título II, Libro I (artículos 36 a 48) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

**2.** Que en las concesiones demaniales debe admitirse la subsistencia de los preceptos del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, con las especialidades que, en cuanto a garantías provisionales y definitivas se contienen en el artículo 87.3 y 90.1 del citado Reglamento.