

Informe 61/96, de 18 de diciembre de 1996. "Consecuencias del incumplimiento del concesionario".

2.1. Contratos de gestión de servicios públicos. Conceptos Generales.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Lloseta (Baleares) se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

"El Art. 156,5 de la LCAP establece que el art. 96 no será aplicable al "Contrato de gestión de servicios".

Parece pues que el ejercicio de la potestad sancionadora que compete a la Administración concedente, deberá subordinarse a las normas establecidas en el TRRL, RSCL y en las "disposiciones especiales del respectivo servicio".

Se plantea pues la cuestión en el ámbito del servicio de suministro de agua potable, de cuales son las normas concretas que pueden dar cobertura a la tipificación en el ámbito de un Reglamento municipal del servicio, de las conductas irregulares del concesionario que puedan ser sancionadas por el Ayuntamiento.

En cuanto a la cuantía de las sanciones (por ejemplo, multas pecuniarias) parece que el único referente, al ser inaplicable el art. 96 LCAP, son las previstas en el art. 59 del TRRL, cuya obsolescencia, por ser cuantías máximas, nadie pone en duda.

¿La escala de penalidades establecida en el art. 96 de la LCAP cómo se determina?

¿Sobre el precio de licitación o sobre el precio de adjudicación del Contrato?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Pese a la confusa redacción del escrito en el que se formula la consulta, parece desprenderse del mismo que son dos las cuestiones que se someten a consideración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, consistiendo la primera en determinar, por la inaplicabilidad del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las consecuencias, principalmente en el aspecto sancionador, del incumplimiento por parte del concesionario de un servicio público y la segunda, sin conexión alguna con la anterior, si la escala de penalidades del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se determina sobre el precio de licitación o sobre el precio de adjudicación del contrato.

2. En cuanto a la primera cuestión suscitada hay que empezar por señalar que el contrato de gestión de servicios públicos, regulado en el Título II del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se rige, por expresa dicción del artículo 156.5 por la propia Ley salvo lo establecido en los artículos 96, 97, 103 y 111 y por las disposiciones especiales del respectivo servicio en cuanto no se opongan a ella, resultando así que las consecuencias del incumplimiento del concesionario han de ser examinadas desde la doble perspectiva de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la normativa reguladora del servicio de distribución o suministro de agua potable al que expresamente se refiere la consulta.

Desde el punto de vista de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, la no aplicación al contrato de gestión de servicios públicos del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas motivada, al igual que los preceptos de los artículos 97, 103 y 111, por la especial naturaleza del contrato y su incompatibilidad con los preceptos reseñados, no significa que el incumplimiento por parte del concesionario no tenga

consecuencias dentro de la propia Ley y, en concreto, dentro de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos. Así hay que señalar que el artículo 156.3 indica que, en todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, dentro de cuyos poderes necesariamente han de figurar los que corresponden a la Administración en relación con el concesionario, cuando la deficiente marcha del servicio sea imputable al mismo; que el artículo 112, aplicable a todos los contratos, entre ellos al de gestión de servicios públicos, configura, en sus apartados g) y h), como causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato, por lo que por esta vía de la resolución pueden articularse las consecuencias del incumplimiento del concesionario, y, finalmente, que el artículo 167 establece que si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca, por lo que esta vía de intervención del servicio es una medida legalmente prevista como consecuencia del incumplimiento del concesionario.

Desde el punto de vista de la normativa reguladora del servicio, en este caso el de distribución o suministro de agua potable, serán aplicables las normas que haya promulgado la Comunidad Autónoma de Baleares, si efectivamente ha asumido competencias en relación con este servicio y, en todo caso, las previstas en la legislación de Régimen Local, constituida por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

3. En cuanto a la segunda cuestión suscitada -la de si la escala de penalidades establecida en el artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se determina sobre el precio de licitación o sobre el precio de adjudicación del contrato- debe ser resuelta en favor del segundo extremo de la alternativa, dado que el citado artículo 96 se refiere a la fase de ejecución del contrato en la que ha dejado de tener influencia el precio o presupuesto de licitación, que sólo produce efectos en la fase de adjudicación, por lo que las expresiones que utiliza el artículo 96 de "precio" o "importe" del contrato deben entenderse referidas al precio o importe por el que se ha adjudicado el contrato.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que ante la inaplicación del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al contrato de gestión de servicios públicos, las consecuencias del incumplimiento por parte del concesionario pueden ser las previstas en los artículos 156.3, 112 apartados g) y h) y 167 de la propia Ley y las previstas en las normas reguladoras del servicio de distribución o suministro de agua potables.

2. Que la escala de penalidades del artículo 96 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe determinarse sobre el importe de adjudicación y no sobre el presupuesto o importe de licitación.