

INFORME 09/2006, DE 1 DE FEBRER DE 2007
GESTIO DEL SERVEI PÚBLIC D'ESTACIONAMENT LIMITAT
INCOMPLIMENT DE CONTRACTE. CAUSES DE RESOLUCIÓ.

ANTECEDENTS

El batle de l'Ajuntament d'Inca, planteja a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, la consulta següent:

“La Junta de Govern d'aquest Ajuntament en la seva sessió de dia 15 de desembre de 2006, va acordar sol·licitar informe a la Junta Consultiva respecte al contracte de gestió del servei públic d'estacionament limitat.

Li prec en conseqüència que emeti l'informe el més aviat, per això adjunt la documentació següent:

- Certificat de l'acord de la Junta de Govern*
- Informe del Secretari municipal*
- Contracte, plec de condicions i informe tècnic de ponderació dels criteris d'adjudicació*
- Escrips de l'empresa contractista en justificació de la seva conducta.”*

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1. El present informe ho sol·licita la Junta de Govern de l'Ajuntament d'Inca, per a això està plenament legitimat en virtut del previst en la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre sobre contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
2. A l'esmentat escrit de petició d'informe s'adjunta altre jurídic del secretari de la Corporació municipal conforme al que disposa l'article 16.3 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta Junta Consultiva, aprovat per acord del Consell de Govern de la comunitat autònoma de les Illes Balears, de data 10 d'octubre de 1997.
3. La documentació que s'aporta amb l'escrit de consulta es considera suficient per poder emetre el present informe, atès que es compleixen tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES.

PRIMERA. La qüestió plantejada per l'Ajuntament d'Inca, se centra en la fase d'execució d'un contracte de gestió de serveis públics, en concret en el servei públic d'estacionament limitat de la ciutat d'Inca. Cap qüestió es planteja doncs, per la Corporació municipal, en referència a la fase d'adjudicació del contracte.

Sol·licita l'Ajuntament d'Inca, saber quines serien les conseqüències jurídiques en el cas que l'adjudicatari del contracte objecte d'aquesta consulta deixés de complir amb alguna de les seves obligacions dinamantes d'aquell.

En concret pregunta la corporació municipal, saber quines serien les conseqüències jurídiques en el cas que l'adjudicatari del servei públic d'estacionament limitat de l'Ajuntament d'Inca deixés de complir una de les obligacions contractades que consisteix en la instal·lació de les màquines expenedores de tiquet amb la característica de retornar canvi, fet que ha esdevingut a la vista de l'escrit de la consulta i de la documentació aportada per la part consultant.

SEGONA. La consulta plantejada fa necessari examinar detingudament la situació de fet plantejat. De l'exposat per la corporació local i de la documentació aportada amb l'escrit de consulta resulta:

1- Que entre els requisits imposats per l'Ajuntament d'Inca per a prestar el servei d'aparcament tarifat, no figurava l'exigència que les màquines expenedores de tiquet retornessin canvi. Aquesta característica emergeix com a conseqüència de la millora que ofereix l'adjudicatari en la seva proposició econòmica. És més, l'article 8 del Plec de clàusules administratives particulars, quan parla de les característiques que haurien de reunir les màquines expenedores de tiquet, a part de les necessàries, enumera altres amb caràcter orientatiu i, ni en aquestes exigeix que les màquines poguessin tenir la possibilitat de devolució de canvi.

2- Que, resulta que la millora proposada per l'adjudicatària en el corresponent tràmit procedimental era possible, o sigui, existien les màquines expenedores de tiquet amb devolució de canvi i així es van instal·lar en els llocs assenyalats en el croquis contingut del plec de prescripcions tècniques i de clàusules administratives del concurs.

3- Que, com a conseqüència de l'entrada en vigor de la moneda "euro" aquestes màquines van començar a tenir complicacions tècniques, el que ha ocasionat que no pogués subministrar canvi i així entrar en funcionament correcte fins a l'any 2005.

4- Que, en l'actualitat es presta el servei d'aparcament tarifat en l'Ajuntament d'Inca amb màquines expenedores de tiquet amb devolució de canvi.

TERCERA. Als supòsits de fet descrits li són d'aplicació els Plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives del concurs, la normativa pròpia dels contractes administratius i, subsidiàriament, les normes de dret privat, en aquest cas el Codi Civil en l'apartat d'obligacions i contractes.

Així en el Plec de clàusules administratives particulars del contracte, en la seva clàusula núm. 11, titulada "Faltes i Sancions", es diu.." Incompliment de part de l'adjudicació de l'establert en el present plec, tindrà la consideració d'infracció i serà sancionada, sempre, sense perjudici de la resolució del contracte, per l'òrgan de contractació en la quantia que estimi convenient, valorat l'interès públic.

En l'article 21 del mateix plec, que parla de les causes de resolució, es diu: "A més a més de les previstes en el present plec, seran causes de resolució del contracte les referides en el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques..."

Quant al RDL 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP) cal examinar els següents articles:

7. Del règim jurídic dels contractes administratius.

115.5. Sobre legislació aplicable als contractes de gestió de serveis públics

166. Sobre incompliment del contractista en el contracte de gestió de serveis públics.

167. Sobre les causes específiques de resolució del contracte de gestió de serveis públics.

"Causes de resolució del contracte:

9) "L'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials"

En el Llibre IV del Codi Civil, sobre "Obligacions i contractes."

QUARTA. A la vista dels fets descrits i de la legislació aplicable al cas, la qüestió se centra, a saber si la falta de la instal·lació de màquines expenedores de tiquet amb la característica de devolució de canvi, suposa inexorablement la resolució del contracte.

La millora que ofereix l'adjudicatari amb les màquines expenedores de tiquet que retornen canvi és una obligació contractual per al contractista, ja que les millores ofertades formen part del contracte, juntament amb el plec de prescripcions tècniques i amb el de clàusules administratives particulars que regeixen el concurs; així s'estableix expressament en l'article 1 del contracte i l'article 8 del Plec de condicions tècniques. Conseqüentment amb l'anterior, i en principi, la no-instal·lació de les màquines amb la característica de devolució de canvi podria ser interpretat com un supòsit d'incompliment del contracte.

CINQUENA. L'incompliment del contracte que es produeix per la falta d'instal·lació, per part del contractista, de les màquines expenedores de tiquet amb devolució de canvi, cal examinar-lo tenint en compte les circumstàncies, fets i causes que ho motiven. Es constata que la falta d'instal·lació de les màquines amb devolució de canvi es produïa en un moment posterior a la signatura del contracte i per causes sobrevingudes alienes a la voluntat del contractista, com queda acreditat en l'expedient de contractació.

Partint que la resolució d'un contracte només procedeix quan existeix una clara voluntat d'incompliment per part d'algun o alguns dels contractistes, és evident que, en el supòsit que contemplem, l'omissió d'instal·lació de màquines expenedores de tiquet amb devolució de canvi no esdevé de la voluntat del contractista de no instal·lar-les,

sinó que aquest es veu impossibilitat a realitzar la prestació contractual per causes sobrevingudes al contracte i que escapen del poder de decisió d'aquell. No parlem del supòsit exculpori de força major, que no ho seria, sinó de causes sobrevingudes alienes a la voluntat del contractista i que impossibiliten l'execució parcial del contracte, com és la impossibilitat que les màquines expenedores de tiquet retornin canvi per problemes sobrevinguts en l'adaptació de la devolució de canvi de la pesseta a l'euro.

SISENA. A més de l'anterior, que suposaria, en principi, la inexistència de causa de resolució del contracte en qüestió, i centrant-nos en la normativa reguladora dels contractes administratius i en concret en la que regula el contracte de gestió de serveis públics, l'article 167 de la TRLCAP estableix les causes específiques de resolució del contracte - cap de les quals contempla el supòsit plantejat -, per a, "in fini", assenyalar com causes de resolució aplicables les generals que, per a tots els tipus de contractes administratius, es regulen en l'article 111 de la TRLCAP. De l'examen d'aquest article resulta que podria ser d'aplicació al cas l'apartat g) del seu contingut a l'assenyalar com causa de resolució d'un contracte administratiu: "g) L'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials." Per tant, arribats a aquest punt de l'informe, la pregunta a formular, al marge de l'expressat en la consideració anterior d'aquest informe, és si la no-instal·lació de màquines expenedores de tiquet amb devolució de canvi suposa incompliment d'una obligació contractual essencial.

Com ja s'ha indicat a l'inici de l'informe, la característica de la devolució de canvi no es contemplava en el plec de clàusules com un requisit essencial de les màquines, ni tan sol com un requisit opcional, la qual cosa evidencia el baix nivell d'importància que li atorgava l'òrgan de contractació a aquesta peculiaritat que surt a la llum com una de les millores que ofereix l'adjudicatari per a la prestació del servei i que si bé va ser objecte de valoració per part de la mesa de contractació a propòsit de l'informe tècnic sobre l'oferta, la veritat és que no es contempla com un requisit essencial de la màquina expenedora, ni tan sols un requisit opcional d'entre els quals en nombre de setze es relacionen en l'article 8 del plec de condicions tècniques, econòmiques, i administratives del concurs en qüestió.

Tot això condueix a afirmar que la qualitat de devolució de canvi de les màquines expenedores de tikets, no constitueix una de les obligacions essencials del contracte; aquestes s'identifiquen amb l'objecte propi d'aquest, que és la prestació del servei d'aparcament tarifats de l'Ajuntament d'Inca en les condicions i amb els restants mitjans exigits expressament per l'òrgan de contractació en els plecs assenyalats.

SETENA. Abundant en l'anterior i continuant amb l'examen de la normativa administrativa que regula de forma expressa el contracte de gestió de serveis públics, és d'especial interès el contingut de l'article 166 de la TRLCAP que ve a establir que l'incompliment del contractista adjudicatari d'un contracte de gestió de serveis públics solament ha d'originar la resolució del contracte quan d'ell es derivi una pertorbació greu i no reparable per altres mitjans, situació que tampoc es dóna en els supòsits que analitzem. Dit en altres termes, en matèria de resolució dels contractes s'autoritza l'Administració davant l'incompliment del contracte pel contractista per a exigir l'estricta

compliment, o bé acordar la resolució del mateix; però quan s'ha produït una greu pertorbació del servei públic, s'imposa la resolució del contracte de forma imperativa, ministeri legis (T.S. 11-11-1989)

VUITENA. Finalment, atesa la normativa de dret privat quant a les causes de resolució dels contractes en general que de manera subsidiària seria aplicable al cas, i mantenint l'afirmació que l'incompliment del contracte en qüestió es produeix per causes sobrevingudes alienes a la voluntat del contractista i per tant no estariem davant una causa de resolució del contracte, cal dir que, tot i que s'afirmés que l'incompliment del contracte s'ha produït per culpa o negligència del contractista, d'acord amb l'article 1294 del Codi Civil, la resolució del contracte sempre ha de ser subsidiària i s'efectuarà solament quan no pugui obtenir-se la reparació del perjudici per altres recursos legals. Estem un poc en la línia de l'article 166 de la TRLCAP estudiat, en el sentit que la darrera conseqüència de l'incompliment contractual, àdhuc intervenint culpa del contractista, ha de ser la resolució del contracte.

Resumint: A la signatura del contracte existien les màquines expenedores de tiquets amb devolució de canvi i així es van instal·lar segons es preveia en el contracte. Per causes alienes a la voluntat del contractista durant l'execució del contracte es van produir uns esdeveniments que porten com a conseqüència que les màquines expenedores de tiquets deixaren de retornar canvi desenvolupant totes les altres funcions de forma satisfactòria. El que les màquines expenedores de tiquets no retornin canvi no suposa l'incompliment d'una obligació essencial del contracte. Amb aquest incompliment temporal no es produeix una greu pertorbació del servei públic contractat que segueix prestant-se de forma satisfactòria. Per tot això cap dir que, com té reconegut la Junta Consultiva de l'Administració central, el Consell d'estat i reiterada Jurisprudència del TS, la resolució del contracte en aquest cas, doncs, serà potestativa de l'Administració pel que aquesta ha d'inclinar-se per l'opció més convenient a l'interès públic, tal com es postula en l'article 103.1 de la Constitució Espanyola.

CONCLUSIÓ

L'Ajuntament està legitimat davant l'incompliment del contracte de gestió del servei públic d'estacionament limitat d'Inca, per a promoure la resolució del contracte (solució extrema, no aconsellable a la vista de les circumstàncies del funcionament del servei ressenyades en el cos d'aquest informe), o exigir les penalitats que corresponguin, conforme als termes del contracte, havent d'inclinar-se per l'opció més convenient a l'interès públic.