

INFORME 12/03, de 18 de diciembre de 2003.

AMPLIACIÓN DEL INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA 7/01, DE 31 DE MAYO DE 2001. ADECUACIÓN DEL PLAZO FIJADO EN LA PRÓRROGA DEL CONTRATO.

ANTECEDENTES

Por parte del Secretario General de la Conselleria de Medio Ambiente de la CAIB, se solicita informe a la Junta, en escrito que reza así:

“De acuerdo con el artículo 16 del Acuerdo de 10 de octubre de 1997 que aprueba el Reglamento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se formaliza solicitud de informe relativo a la ampliación de dictamen de la Junta Consultiva de Contratación núm. 7/01, de 31 de mayo de 2001 en relación con la adecuación del plazo fijado en la prórroga del contrato para la conservación, mantenimiento y explotación de la instalación de agua del mar de la Bahía de Palma, con fecha 19 de noviembre de 1999, a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

En fecha 19 de noviembre de 1999, se realizó entre el Instituto Balear del Agua (IBAGUA) y la entidad mercantil “DEGREMONT MEDIO AMBIENTE S.A.”, el contrato para la conservación, mantenimiento y explotación de una desaladora de agua del mar de la bahía de Palma y de las instalaciones y servicios anexos a ella.

Debido a la excepción apuntada por los auditores, en cuanto al plazo fijado al contrato con fecha 18 de julio de 2001, de prórroga del contrato de explotación y mantenimiento de la IDAM de Bahía de Palma con fecha 19 de noviembre de 1999 y puesto que el informe emitido por el servicio jurídico del IBAEN, se plantea la cuestión de ampliación del dictamen núm. 7/01 emitido por la Junta Consultiva de Contratación, únicamente el referente a la adecuación del plazo fijado en la prórroga de fecha 18 de julio de 2001, del citado contrato a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 16.3 del Reglamento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa antes citado, se adjunta informe del Servicio Jurídico de la Conselleria de Medio Ambiente, que se remite en el informe emitido por el servicio jurídico del IBAEN.

Se adjunta copia del expediente del contrato para la conservación, mantenimiento y explotación de una desaladora de agua del mar de la bahía de Palma y de las

instalaciones y servicios anexos a ella, que se realizó entre el Institut Balear de l'Aigua (IBAGUA) y la entidad mercantil "DEGREMONT MEDIO AMBIENTE, S.A."

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1- La petición de informe la hace el Secretario General de la Conselleria de Medio Ambiente quien, con arreglo a lo previsto en los artículos 12.1, del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de los Registros de Contratos y de Contratistas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y 15.1 del Reglamento de organización y funcionamiento de aquélla, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, está legitimado para ello.

2 A la petición de informe se acompaña un informe jurídico del servicio competente para ello de la propia Conselleria, por lo que se cumple con lo preceptuado en el artículo 16.3 del antedicho Reglamento, lo que posibilita la emisión del presente informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. En el informe de la Junta 7/01, citado anteriormente, se abordaron diversas cuestiones planteadas y, aunque no se contemplaba en su solicitud el supuesto que ahora se formula, la Junta entendía ya que de la cuestión relativa a la fecha de entrada en vigor del contrato a que se refería la pregunta, se derivaban una serie de consecuencias y que estimaba la Junta que la razón de ser de dicha petición alcanzaba también al aspecto de la duración o vigencia del contrato, a los efectos de aplicación, en su caso, de su prórroga.

SEGUNDA. Se decía en aquel informe que la norma aplicable a la solicitante en materia de contratación era la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

Pero también se decía que esta Ley es una ley sobre "procedimientos de contratación", de manera que únicamente afectaba hasta el momento de la adjudicación, no existiendo en ella una específica regulación de lo referente al cumplimiento y a la ejecución del contrato, y que tampoco entra en los contenidos contractuales.

Por ello, la consideración de la Junta era que, en todo lo no previsto en dicha Ley, deberían seguirse las normas de contratación que sean de aplicación a la entidad contratante (en este caso el IBAEN), quedando ello meridianamente claro en la Disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio:

“2. Las entidades públicas incluidas en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se regirán, en lo no previsto en la misma, por sus normas de contratación específicas”.

TERCERA Como, asimismo, se estimaba en el informe que aquí se amplía, llegados a este punto, deben examinarse cuáles sean estas normas, al objeto de poder contestar a la pregunta relativa a la adecuación del plazo fijado en la prórroga del contrato, a nuestro entender confusamente planteada en tales términos.

Como se decía en el informe de la Junta aquí ampliado, llama la atención la letra del artículo 4.2 del Decreto 58/1998, (*“ el régimen de contratación del Instituto se ajustará a lo dispuesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo de contratos de las Administraciones Públicas”*) que contradice el contenido del apartado 1 del mismo artículo (el IBAEN *“se regirá por el derecho privado”*) y choca con la Ley 3/1988, de Entidades Autónomas y Empresas públicas, en cuyo artículo 17 dispone que *“la contratación de las entidades reguladas en este capítulo se sujeta al derecho privado”*, por lo que se cuestiona así la legalidad de dicho precepto del Decreto.

Como ya se indicaba en el informe 7/01, debe observarse que el precepto del Decreto no dice *“podrá ajustarse”*, sino *“se ajustará”*, sin dar otra posibilidad, lo cual llevaba a la Junta a la interpretación de que se trataba de una remisión genérica a la LCAP, que excluye de su aplicación los contratos celebrados en el sector del agua, entre otros.

La Ley 1/1989, de 22 de diciembre, creó el Instituto como entidad de Derecho Público que actúa en régimen de derecho privado

La ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, respecto del procedimiento de contratación, tal como se indicaba en el informe 7/01.

Por último, el texto refundido de la LCAP que, en su disposición Adicional Undécima establece.” 2. Las entidades públicas incluidas en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se regirán, en lo no previsto en la misma, por sus normas de contratación específicas.

Entendíamos, por ende, que la aplicación supletoria al IBAEN en esta materia era el derecho privado, en defecto de lo dispuesto en la Ley 48/1998.

CUARTA A juicio de la Junta, el IBAGUA, cuando el 13 de mayo de 1996 adjudicó el contrato de forma provisional, actuaba aplicando las normas de derecho privado, por cuanto entonces sus contratos se regían por el Decreto 9/1994, de su constitución, en cuyo artículo 4.2 disponía que el régimen de contratación del Instituto debía someterse a las normas de derecho privado, mercantil, civil o laboral, según correspondiera y puesto que no estaban aún vigentes ni la Ley 48/1998, ni el Decreto 58/1998, que modificó el IBAGUA por el IBAEN.

QUINTA. Entrando ya en la materia propia de la consulta, debe indicarse que, con independencia de la entrada en vigor del contrato del peticionario del informe, el día de su adjudicación definitiva el 30 de mayo de 1999, y tal como se decía en el informe que ahora se amplía, la duración de dicho contrato que, según su cláusula 3, era de dos años, este tiempo no debe computarse desde la fecha en que aquél se formalizó (el 19 de noviembre de 1999).

Los fundamentos legales de este razonamiento ya se consignaron en el informe 7/01 de esta Junta, razón por la que nos limitaremos a dar su referencia:

Los artículos 95.1, 54.4 (55.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo) y 142 de la LCAP, en relación con el contrato de obras y los artículos 1.281 y 1.285 del Código Civil.

A la vista de todo ello, se concluía que el plazo de duración del contrato querido por los contratantes era el de dos años a contar desde el momento de su formalización, con independencia, pero con la certeza, de que el mismo entró en vigor en la fecha de su adjudicación (artículo 53 de la LCAP: “*Los contratos se perfeccionan mediante de la adjudicación...*”), de manera que, aún estando en vigor desde la fecha de la adjudicación, la ejecución del contrato no se inició hasta que se formalizó y, consecuentemente, no finalizó su duración hasta cumplidos los dos años desde este último momento.

A mayor abundamiento, como ya se consideraba en el informe 7/01, la conjunción de diversas cláusulas del contrato, relativas a revisión de precios, al Plan de Funcionamiento, al Plan de Mantenimiento y Conservación, al Programa de Rutinas de Limpieza de las instalaciones y locales y de su entorno, al calendario para ejecución de trabajos, etc., etc, parecía indicar que se consideraba inicio de la ejecución real del contrato y, por consiguiente, inicio del plazo de duración pactado, el momento de la formalización del contrato.

En todo caso, se hubieran podido utilizar términos mucho más claros para indicarlo, tales como “*dentro del primer mes a partir de la firma*”.

Para terminar, diremos, que el contrato entró en vigor el día 30 de mayo de 1999, pero su duración se extendía hasta el 19 de noviembre de 2001.

En relación con ello, la cláusula 3ª del contrato, sobre la duración, estipula que “*el plazo de vigencia de este contrato será de dos años, prorrogable por períodos sucesivos de cinco años.*”

Las prórrogas de cada período de vigencia serán automáticas, salvo que sea denunciado por el IBAEN, en cuyo caso éste deberá comunicar tal decisión a DEGREMONT de forma fehaciente y con una antelación mínima de tres meses respecto a la fecha de terminación del período contractual vigente”.

Es decir que, dada la vigencia de esta cláusula, en el caso de que no haya mediado denuncia, el pasado 19 de noviembre de 2001 el contrato se prorrogó automáticamente hasta el 19 de noviembre de 2006.

CONCLUSIÓN

1 La normativa aplicable al contrato es la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE, y 92/13/CEE. En lo no previsto en esta Ley, se aplicará el derecho privado.

2 La prórroga del contrato debió iniciarse, a falta de denuncia expresa, el 20 de noviembre de 2001 y debe finalizar el 19 de noviembre de 2006.