

Informe 09/06, de 1 de febrero de 2007

Gestión del servicio público de estacionamiento limitado. Incumplimiento de contrato. Causas de resolución.

Antecedentes

El Alcalde del Ayuntamiento de Inca, plantea a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la consulta siguiente:

“La Junta de Gobierno de este Ayuntamiento en su sesión de día 15 de diciembre de 2006, acordó solicitar informe a la Junta Consultiva respecto al contrato de gestión del servicio público de estacionamiento limitado.

Le ruego en consecuencia que emita el informe con la mayor brevedad, para lo cual adjunto la siguiente documentación:

- Certificado del acuerdo de la Junta de Gobierno*
- Informe del Secretario municipal*
- Contrato, pliego de condiciones e informe técnico de ponderación de los criterios de adjudicación*
- Escritos de la empresa contratista en justificación de su conducta.”*

Presupuestos de Admisibilidad

1. El presente informe lo solicita la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Inca, para lo cual está plenamente legitimado en virtud de lo previsto en la disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre sobre contratación de la comunidad autónoma de las Illes Balears.
2. Al mencionado escrito de petición de informe se adjunta otro jurídico del Secretario de la Corporación Municipal conforme a lo que dispone el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de fecha 10 de octubre de 1997.
3. La documentación que se aporta con el escrito de consulta se considera suficiente para poder emitir el presente informe, dado que se cumplen todos los requisitos previos de admisión.

Consideraciones Jurídicas

Primera. La cuestión planteada por el Ayuntamiento de Inca, se centra en la fase de ejecución de un contrato de gestión de servicios públicos, en concreto en el servicio público de estacionamiento limitado de la ciudad de Inca. Ninguna cuestión se

plantea pues, por la corporación Municipal, en referencia a la fase de adjudicación del contrato.

Solicita el Ayuntamiento de Inca, saber cuales serían las consecuencias jurídicas en el supuesto de que el adjudicatario del contrato objeto de esta consulta dejara de cumplir con alguna de sus obligaciones dimanantes de aquel.

En concreto pregunta la corporación municipal, saber cuales serían las consecuencias jurídicas en el supuesto de que el adjudicatario del servicio público de estacionamiento limitado del Ayuntamiento de Inca dejara de cumplir una de las obligaciones contratadas que consiste en la instalación de las máquinas expendedoras de ticket con la característica de devolver cambio, hecho que ha acaecido a la vista del escrito de la consulta y de la documentación aportada por la parte consultante.

Segunda. La consulta planteada hace necesario examinar detenidamente la situación de hecho planteada. De lo expuesto por la corporación local y de la documentación aportada con el escrito de consulta resulta:

1- Que entre los requisitos impuestos por el Ayuntamiento de Inca para prestar el servicio de aparcamiento tarifado, no figuraba la exigencia de que las máquinas expendedoras de ticket devolvieran cambio. Esta característica emerge como consecuencia de la mejora que ofrece el adjudicatario en su proposición económica. Es más, el artículo 8 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, cuando habla de las características que tendrán que reunir las máquinas expendedoras de ticket, aparte de las necesarias, enumera otras con carácter orientativo y, ni en éstas exige que las máquinas pudieran tener la posibilidad de devolución de cambio.

2- Que, resulta que la mejora propuesta por la adjudicataria en el correspondiente trámite procedimental era posible, o sea, existían las máquinas expendedoras de ticket con devolución de cambio y así se instalaron en los lugares señalados en el croquis contenido del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas del concurso.

3- Que, como consecuencia de la entrada en vigor de la moneda “euro” dichas máquinas empezaron a tener complicaciones técnicas lo que ha ocasionado que no pudiera suministrar cambio y así entrar en funcionamiento correcto hasta el año 2005.

4- Que, en la actualidad se presta el servicio de aparcamiento tarifado en el Ayuntamiento de Inca con máquinas expendedoras de ticket con devolución de cambio.

Tercera. A los supuestos de hecho descritos le son de aplicación los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de cláusulas administrativas del concurso, la normativa propia de los contratos administrativos y, subsidiariamente, las normas de derecho privado, en este caso el Código Civil en el apartado de obligaciones y contratos.

Así en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato, en su cláusula nº 11, titulada “Falta y sanciones”, se dice:” Incumplimiento de parte de la adjudicación de lo establecido en el presente pliego, tendrá la consideración de infracción y será sancionada, siempre, sin perjuicio de la resolución del contrato, por el órgano de contratación en la cuantía que estime conveniente, valorado el interés público.

En el artículo 21 del mismo pliego, que habla de las causas de resolución, se dice: ”A más de las previstas en el presente pliego, serán causas de resolución del contrato las referidas en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas...”

En cuanto al Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas (TRLCAP) hay que examinar los siguientes artículos:

7. Del régimen jurídico de los contratos administrativos.

115.5. Sobre legislación aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos

166. Sobre incumplimiento del contratista en el contrato de gestión de servicios públicos.

167. Sobre las causas específicas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos.

“Causas de resolución del contrato:

9) “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”

En el Libro IV del Código Civil, sobre “Obligaciones y contratos.”

Cuarta. A la vista de los hechos descritos y de la legislación aplicable al caso, la cuestión se centra, en saber si la falta de la instalación de máquinas expendedoras de ticket con la característica de devolución de cambio, supone inexorablemente la resolución del contrato.

La mejora que ofrece el adjudicatario con las máquinas expendedoras de ticket que devuelven cambio es una obligación contractual para el contratista ya que las mejoras ofertadas forman parte del contrato junto con el pliego de prescripciones técnicas y con el de cláusulas administrativas particulares que rigen el concurso; así se establece expresamente en el artículo 1 del contrato y el artículo 8 del Pliego de Condiciones técnicas. Consecuentemente con lo anterior, y en principio, la no instalación de las máquinas con la característica de devolución de cambio podría ser interpretado como un supuesto de incumplimiento del contrato.

Quinta. El incumplimiento del contrato que se produce por la falta de instalación, por parte del contratista, de las máquinas expendedoras de ticket con devolución de cambio, hay que examinarlo teniendo en cuenta las circunstancias, hechos y causas que lo motivan. Se constata que la falta de instalación de las máquinas con devolución de cambio se produce en un momento posterior a la firma del contrato y por causas sobrevenidas ajenas a la voluntad del contratista, como queda acreditado en el expediente de contratación.

Partiendo de que la resolución de un contrato sólo procede cuando existe una clara voluntad de incumplimiento por parte de alguno o algunos de los contratistas, es evidente que, en el supuesto que contemplamos, la omisión de instalación de máquinas expendedoras de ticket con devolución de cambio no deviene de la voluntad del contratista de no instalarlas, sino que este se ve imposibilitado a realizar la prestación contractual por causas sobrevenidas al contrato y que escapan del poder de decisión de aquél. No hablamos del supuesto exculpatorio de fuerza mayor, que no lo sería, sino de causas sobrevenidas ajenas a la voluntad del contratista y que imposibilitan la ejecución parcial del contrato, como es la imposibilidad de que las máquinas expendedoras de ticket devuelvan cambio por problemas sobrevenidos en la adaptación de la devolución de cambio de la peseta al euro.

Sexta. Además de lo anterior, que supondría, en principio, la inexistencia de causa de resolución del contrato en cuestión, y centrándonos en la normativa reguladora de los contratos administrativos y en concreto en la que regula el contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 167 de la TRLCAP establece las causas específicas de resolución del contrato - ninguna de las cuales contempla el supuesto planteado -, para, “in fine”, señalar como causas de resolución aplicables las generales que, para todos los tipos de contratos administrativos, se regulan en el artículo 111 de la TRLCAP. Del examen de este artículo resulta que podría ser de aplicación al caso el apartado g) de su contenido al señalar como causa de resolución de un contrato administrativo: “...g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.”. Por tanto, llegados a este punto del informe, la pregunta a formular, al margen de lo expresado en la consideración anterior de este informe, es si la no-

instalación de máquinas expendedoras de ticket con devolución de cambio supone incumplimiento de una obligación contractual esencial.

Como ya se ha indicado al inicio del informe, la característica de la devolución de cambio no se contemplaba en el pliego de cláusulas como un requisito esencial de las máquinas, ni tan solo como un requisito opcional, lo cual evidencia el bajo nivel de importancia que le otorgaba el órgano de contratación a esta peculiaridad que sale a la luz como una de las mejoras que ofrece el adjudicatario para la prestación del servicio y que si bien fue objeto de valoración por parte de la mesa de contratación a propósito del informe técnico sobre la oferta, lo cierto es que no se contempla como un requisito esencial de la máquina expendedora, ni siquiera un requisito opcional de entre los que en número de dieciséis se relacionan en el artículo 8 del pliego de condiciones técnicas, económicas, y administrativas del concurso en cuestión.

Todo ello conduce a afirmar que la cualidad de devolución de cambio de las máquinas expendedoras de tickets, no constituye una de las obligaciones esenciales del contrato; éstas se identifican con el objeto propio de éste que es la prestación del servicio de aparcamiento tarifado del Ayuntamiento de Inca en las condiciones y con los restantes medios exigidos expresamente por el órgano de contratación en los pliegos señalados.

Séptima. Abundando en lo anterior y continuando con el examen de la normativa administrativa que regula de forma expresa el contrato de gestión de servicios públicos, es de especial interés el contenido del artículo 166 de la TRLCAP que viene a establecer que el incumplimiento del contratista adjudicatario de un contrato de gestión de servicios públicos solamente debe originar la resolución del contrato cuando de él se derive una perturbación grave y no reparable por otros medios, situación que tampoco se da en los supuestos que analizamos. Dicho en otros términos, en materia de resolución de los contratos se autoriza a la Administración ante el incumplimiento del contrato por el contratista para exigir el estricto cumplimiento o bien acordar la resolución del mismo; pero cuando se ha producido una grave perturbación del servicio público, se impone la resolución del contrato de forma imperativa, ministerio legis (T.S. 11-11-1989)

Octava. Finalmente, atendiendo a la normativa de derecho privado en cuanto a las causas de resolución de los contratos en general que de manera subsidiaria sería aplicable al caso, y manteniendo la afirmación de que el incumplimiento del contrato en cuestión se produce por causas sobrevenidas ajenas a la voluntad del contratista y por tanto no estaríamos ante una causa de resolución del contrato, hay que decir que, aun cuando se afirmara que el incumplimiento del contrato se ha producido por culpa o negligencia del contratista, de acuerdo con el artículo 1294 del Código Civil, la resolución del contrato siempre debe ser subsidiaria y se efectuará solo cuando no

pueda obtenerse la reparación del perjuicio por otros recursos legales. Estamos un poco en la línea del artículo 166 de la TRLCAP estudiado, en el sentido de que la última consecuencia del incumplimiento contractual, aun interviniendo culpa del contratista, debe ser la resolución del contrato.

Resumiendo: A la firma del contrato existían las máquinas expendedoras de tiquets con devolución de cambio y así se instalaron según se preveía en el contrato. Por causas ajenas a la voluntad del contratista durante la ejecución del contrato se producen unos acontecimientos que traen como consecuencia que las máquinas expendedoras de tickets dejan de devolver cambio desarrollando todas las demás funciones de forma satisfactoria. El que las máquinas expendedoras de tickets no devuelvan cambio no supone el incumplimiento de una obligación esencial del contrato. Con este incumplimiento temporal no se produce una grave perturbación del servicio público contratado que sigue prestándose de forma satisfactoria. Por todo ello cabe decir que, como tiene reconocido la Junta Consultiva de la Administración Central, el Consejo de Estado y reiterada Jurisprudencia del T.S., la resolución del contrato en este caso, pues, será potestativa de la Administración por lo que ésta ha de inclinarse por la opción más conveniente al interés público, tal y como se postula en el artículo 103.1 de la Constitución Española.

Conclusión

El Ayuntamiento está legitimado ante el incumplimiento del contrato de gestión del servicio público de estacionamiento limitado de Inca, para promover la resolución del contrato (solución extrema, no aconsejable a la vista de las circunstancias del funcionamiento del servicio reseñadas en el cuerpo de este informe), o exigir las penalidades que correspondan, conforme a los términos del contrato, debiendo inclinarse por la opción más conveniente al interés público.