

TÉCNICO ADMINISTRACIÓN GRAL. AYTO. BADAJOZ 2019

TELEOPOSICIONES

Avda. Maisonnave 28. bis 4º Planta. Alicante

temarios@teleoposiciones.es



Tema 6.- El contrato de concesión de servicios. Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de servicios. Efectos, cumplimiento y extinción del contrato de concesión de servicios. Ejecución y modificación del contrato. Cumplimiento y resolución.

El contrato de concesión de servicios constituye una de las principales novedades que presenta la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y viene a sustituir al anterior contrato de gestión de servicios públicos.

El elemento clave para determinar cuándo nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios es el hecho de que se produzca una transferencia del riesgo operacional, es decir, el riesgo derivado de la explotación del servicio objeto de la concesión, de forma tal que no hay contrato de concesión sin una transferencia efectiva de dicho riesgo.

Una de las principales novedades que presenta la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) es la eliminación del contrato de gestión de servicio público, que pasa a ser sustituido por el de concesión de servicios, que hasta este momento constituía una de las modalidades de aquél, junto con la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta.

A este respecto, y de conformidad con la Disposición adicional 34 LCSP, las referencias existentes en la legislación vigente al contrato de gestión de servicios públicos deben entenderse ahora realizadas al contrato de concesión de servicios.

La nueva configuración del contrato de concesión de servicios descansa en la existencia de un riesgo operacional, de forma que la LCSP asume el criterio económico plasmado en la Directiva 2014/23/UE.

De esta forma, el contrato de concesión de servicios se define como aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o

jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

¿Cuál es su ámbito de aplicación?

Otra novedad importante del nuevo contrato de concesión de servicios es que se amplía su ámbito objetivo de aplicación, de forma que no se reduce ya, como venía siendo tradicional, exclusivamente a los servicios públicos, sino que cabe también la gestión indirecta de otros servicios que no tengan dicho carácter.

Por otra parte, la LCSP veta de forma tajante la posibilidad de que por medio de concesión puedan prestarse aquellos servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

¿Qué actuaciones preparatorias requiere?

Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

La tramitación del expediente en los contratos de concesión de servicios irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto. Este

aspecto tiene importancia en la medida que no se promueven proyectos o licitaciones que no cuenten precisamente con una viabilidad financiera, lo que refleja una dinámica mucho más planificada propia de este tipo de proyectos complejos.

En los casos en que los contratos de concesión de servicios comprendan la ejecución de obras, la tramitación irá precedida, además, de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de construcción y explotación de las obras que resulten precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización, así como de la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto de las obras.

Por otra parte, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas deberán tener, al menos, el siguiente contenido:

- a) Definirán el objeto del contrato.
- b) Fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.
- c) Regularán la distribución de riesgos entre la Administración y el concesionario, teniendo en cuenta que en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista.
- d) Definirán los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica.
- e) Preverán la posibilidad de que se produzca la cesión del contrato.

¿Cuáles son los derechos y obligaciones del concesionario?

El concesionario está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano

de contratación, si bien la Administración conserva la posibilidad de asegurar la buena marcha de los servicios, cuando la concesión recae sobre un servicio público.

Asimismo, entre las obligaciones del concesionario se encuentran la de prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas, cuidar del buen orden del servicio, indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración, respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en los contratos de suministro consecuencia del de concesión de servicios, y cualesquiera otras previstas en la legislación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el resto de la documentación contractual.

Por su parte, el concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

Si así lo hubiera establecido el pliego de cláusulas administrativas particulares, el concesionario abonará a la Administración concedente un canon o participación, que se determinará y abonará en la forma y condiciones previstas en el citado pliego y en la restante documentación contractual.

¿Cómo se puede modificar el contrato?

Cuando se den razones de interés público y concurren las circunstancias previstas en la LCSP para la modificación del contrato, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios pueden ser modificadas por la Administración. Si dicha modificación afecta al régimen financiero del contrato, deberá compensarse a la parte correspondiente a los efectos de mantener el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

En todo caso, se debe restablecer el equilibrio económico del contrato cuando se produzca una modificación del mismo en los términos antes indicados y cuando actuaciones de la Administración, por su carácter obligatorio para el concesionario, determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. Fuera de estos supuestos, únicamente procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan, que podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la modificación de la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

En aquellos casos en los que el contrato resulte extraordinariamente oneroso para el contratista debido a la aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato o porque el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato, podrá desistir del

contrato sin que surja derecho alguno a indemnización para ninguna de las partes.

Se entenderá que el cumplimiento del contrato deviene extraordinariamente oneroso cuando tales circunstancias supongan un incremento neto anualizado de los costes de, al menos, el 5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma.

Cumplimiento, efectos y resolución.

Una vez cumplido el plazo de la concesión, el servicio debe revertir a la Administración en el estado de conservación y funcionamiento adecuados y con las obras e instalaciones a que el contratista estuviese obligado.

En caso de incumplimiento por parte de la Administración en el abono de la contraprestación económica o en la entrega de los medios auxiliares a que se hubiese comprometido y no quepa la resolución del contrato o no la solicite el concesionario, este tendrá derecho al interés de demora de las cantidades o valores económicos de aquellos.

Si por el contrario es el contratista el que incumple el contrato de forma que se derive una perturbación grave y no reparable del servicio, deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya ocasionado, la cual podrá, además, acordar el secuestro o intervención del servicio. Asimismo, y siempre que resulte compatible con la naturaleza de la concesión de servicios, podrá la Administración imponer las penalidades previstas en relación con el contrato de concesión de obras.

Por otra parte, además de las causas generales de resolución de los contratos administrativos, el contrato de concesión de servicios se puede resolver por los siguientes motivos:

- a) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera.
- b) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al concesionario de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- c) El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional.
- d) La supresión del servicio por razones de interés público.
- e) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
- f) El secuestro o intervención de la concesión por un plazo superior a tres años, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

Cuando la resolución del contrato se deba a causas imputables a la Administración, se deberá abonar al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización. Asimismo, con carácter general, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir y la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquella, habida cuenta de su grado de amortización.

Por el contrario, cuando la resolución obedezca a causas no imputables a la Administración, el importe a abonar al concesionario por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras y adquisición de bienes que deban revertir a la Administración será el que resulte de la valoración de la concesión.

En todo caso, se entenderá que no es imputable a la Administración la resolución del contrato cuando esta obedezca a alguna de las causas establecidas en las letras a), b) y f) del artículo 211 LCSP, así como a las causas establecidas en las letras a) y f) del artículo 294 LCSP.

A modo de resumen:

- El contrato de concesión de servicios constituye una nueva modalidad contractual que viene a sustituir al anterior contrato de gestión de servicios públicos.
- El contratista asume el riesgo operacional del contrato.
- La tramitación del expediente debe ir precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto
- Podrá modificarse el contrato por razones de interés público siempre que concurren las circunstancias previstas para la modificación de los contratos administrativos.
- Una vez cumplido el plazo de la concesión, la misma revierte en la Administración junto con las obras e instalaciones de obligada realización que hubiese llevado a cabo el concesionario.