



**DICTAMEN: 39/2015, de 5 de febrer**

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENT: Enric Argullol i Murgadas

**Resolució del contracte de concessió administrativa per a la prestació del servei de subministrament d'aigua atorgada al Sr. A i a un ajuntament**

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. La consellera de Governació i Relacions Institucionals ha tramès la petició de dictamen de l'Ajuntament B en relació amb la resolució del contracte de subministrament d'aigües formalitzat entre l'entitat local i el Sr. A el 30 de setembre de 1976 respecte de la urbanització C.

La intervenció d'aquesta Comissió Jurídica Assessora es fa a l'empара d'allò que preveuen, d'una banda, l'article 275.3.a) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), en relació amb l'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquesta Comissió; i, d'una altra, l'article 211.3.a) del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), que estableix la intervenció preceptiva de l'alt òrgan consultiu en els supòsits de resolució contractual amb oposició per part del contractista. En el present cas, es dóna oposició de l'empresa adjudicatària en vista de les al·legacions efectuades per aquesta en el tràmit d'audiència.

La proposta de resolució del contracte es fonamenta en la causa prevista en l'article 224.1 del Decret 3410/1975, de 25 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament general de contractació de l'Estat. La proposta de resolució estableix un saldo a favor de l'Ajuntament per un import de 45.495,67 euros.

S'ha d'indicar que la intervenció d'aquest organisme es limita a la proposta de resolució contractual i no s'estén a les altres mesures adoptades de caràcter cautelar.

Respecte al dret aplicable a aquest expedient de resolució contractual, d'acord amb la doctrina reiteradament expressada per aquest òrgan consultiu, cal distingir entre el procediment pròpiament dit i la regulació de la resolució. Pel que fa al primer aspecte, s'han d'observar els tràmits previstos per la Llei 30/2007, de 30 de setembre, de contractes del sector públic, en la versió vigent a la data d'incoació d'aquest procediment –el 2 de setembre de 2014–, això és, amb les modificacions després de promulgar-se el TRLCSP, i en el Reial decret 1098/2001, de 12

d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques. En canvi, quant al règim substantiu aplicable a la resolució, d'acord amb la disposició transitòria primera del TRLCSP, la normativa aplicable és la de la data d'adjudicació del contracte –el 30 de setembre de 1976–, per tant, la Llei de contractes de l'Estat, text articulat aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril, modificada per la Llei 5/1973, de 17 de març; pel Reglament general abans esmentat; pel Reglament de contractació de les corporacions locals, de 9 de gener de 1953, i pel Reglament de serveis de les corporacions locals, de 17 de juny de 1955.

Cal recordar, a més, que la Llei de contractes de 1965 va ser derogada per la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, el Text refós de la qual es va aprovar per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, que preveia que els contractes anteriors es regirien per la normativa preexistent. Cal esmentar també que la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre contractació en el sector de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, segueix el mateix criteri en la disposició transitòria primera.

**II.** Pel que fa als aspectes formals, s'observa que l'expedient està indexat, però no paginat, amb el risc corresponent per a la seguretat jurídica.

La tramitació s'ajusta a la normativa d'aplicació. Consta en l'expedient l'acord d'incoació de l'expedient de resolució contractual de 2 de setembre de 2014, la seva notificació a l'empresa adjudicatària, i que s'ha realitzat el tràmit d'audiència, durant el qual s'hi han presentat al·legacions. Hi consta també un informe tècnic i l'informe jurídic del secretari interventor. També s'hi inclou la proposta de resolució contractual.

S'indica, finalment, que el procediment de resolució del contracte es va incoar inicialment el 29 d'abril de 2014, però es va declarar caducat el 2 de setembre de 2014 en haver transcorregut més de tres mesos sense que s'hagués produït la seva terminació. El mateix 2 de setembre de 2014 es va incoar un nou procediment de resolució, que es va suspendre per Decret de l'alcalde de 15 d'octubre de 2014. Per tant, fins al moment en què intervé aquest òrgan consultiu no s'ha produït la caducitat del procediment de resolució objecte de dictamen.

**III.** Del contingut de l'expedient, ja recollit en els antecedents, convé remarcar algunes dades. El contracte subscrit el 30 de setembre de 1976 preveu, d'una banda, que l'Ajuntament es compromet a aportar cabals per al subministrament domiciliari d'aigua potable a la urbanització C des d'un pou de titularitat municipal (aportació ampliable a futures urbanitzacions del mateix promotor); i, d'una altra, que l'instant assumeix quatre obligacions: a) determinats pagaments; b) cessió gratuïta d'un tram d'aqüeducte per a portar l'aigua; c) cessió gratuïta de la xarxa de subministrament de la urbanització, si bé el promotor es reserva el dret de cobrament als usuaris



dels conceptes de connexió de servei i comptador, i d) autorització a l'Ajuntament de servituds de pas i d'utilització dels dipòsits ja existents.

El 20 d'octubre de 1978, el promotor va proposar modificar el conveni en alguns aspectes significatius, modificació que va ser aprovada pel Ple municipal el 29 de novembre de 1978. Es va precisar que les reparacions de la conducció entre el comptador i els dipòsits corresponien a l'Ajuntament si eren per defectes de la instal·lació, i, a càrrec del promotor, en altre cas. Així mateix, es va proposar suprimir l'apartat c) del pacte tercer, això és, la cessió de la xarxa de subministrament. Finalment, es va especificar que el subministrament d'aigua dins la urbanització per part del promotor quedava subjecte a les disposicions i reglamentacions pertinents.

El 29 de gener de 1982, l'Ajuntament va autoritzar el promotor a constituir-se com a empresa de distribució d'aigua a la urbanització.

El 27 de gener de 1986, el promotor va cedir a l'Ajuntament els vials, les zones verdes i els equipaments. En canvi, no es va efectuar la cessió de la xarxa interna de subministrament d'aigua, que estava prevista en el conveni inicial, però s'eliminava en la modificació de 1978.

De les diverses dades ressenyades, així com d'informacions que consten en l'expedient, com ara les queixes dels usuaris, queda de manifest que el promotor, com a empresa subministradora, era el titular de la xarxa, o xarxa de baixa, interna de subministrament d'aigua de la urbanització i el responsable de la prestació del servei.

D'altra banda, també queda de manifest en l'expedient que el promotor havia d'abonar periòdicament a l'Ajuntament les quantitats en funció dels cabals utilitzats, segons les dades del comptador general instal·lat a l'entrada de la urbanització.

**IV.** L'antiguitat del contracte comporta la conveniència de recordar alguns extrems de la regulació aplicable en aquest supòsit.

L'article 75 de la Llei de contractes de 1965, vigent quan es va formalitzar el contracte, preveia com a causa d'extinció del contracte la resolució per incompliment de l'empresari. L'article 76 establia que, en supòsits de resolució, l'Administració havia d'abonar el preu de les instal·lacions que passessin a titularitat pública tenint en compte l'estat en què es trobessin i el temps que quedés per a finalitzar el contracte. Afegia que l'Administració havia de decretar la pèrdua de la fiança quan el contracte es resolgués per culpa de l'empresari. Finalment, el segon paràgraf de l'article 77 preveia que el contractista havia d'abonar a l'Administració els danys i perjudicis efectius provocats.

El Reglament de 1975, a part de reproduir les previsions legals, incloïa algun desenvolupament. Així, els articles 224 i 228 establien una diferenciació entre els incompliments

de les clàusules que originen una greu pertorbació del servei que donen lloc a la caducitat i les que comporten la imposició de sancions. No hi ha més precisions.

El Reglament de contractació local de 1953 preveia en l'article 65 que, si el contractista incomplia, corresponia a l'Administració resoldre el contracte o exigir-ne el compliment, i, en tot cas, amb dret al rescabament de danys i perjudicis. L'article 68 disposava que, en el cas de defunció del contractista, l'entitat local podia denunciar el contracte. Si s'extingia el contracte, els hereus només tenien dret al valor de les instal·lacions segons les pautes abans esmentades.

A diferència de la regulació actualment vigent, les referències a l'incompliment de les clàusules són genèriques i àmplies, de manera que s'hauran de calibrar en vista de les característiques del supòsit concret i de principis generals deduïbles de l'ordenament i la seva evolució.

En relació amb el cas específic de la defunció del contractista, cal remarcar que el Reglament atorga a l'Ajuntament la facultat de fer-ne ús o no, opció que haurà de motivar expressament.

**V.** La proposta de resolució fonamenta l'extinció del contracte en tres motius. La primera causa s'identifica en la subrogació dels hereus del promotor inicial en la prestació del servei sense comunicació a l'Ajuntament de la defunció. D'aquesta manera es podria entendre que no s'ha permès a l'Ajuntament exercir la facultat reglamentàriament prevista de resoldre el contracte.

Ara bé, no es tractaria d'un incompliment del contracte, sinó, simplement, de la creació d'una situació precària en tant que l'Administració podria resoldre el contracte. En aquest sentit, cal tenir en compte que el contractista inicial va morir l'any 2006, segons es reconeix en l'escrit d'al·legacions, i l'Ajuntament al·lega aquest motiu l'any 2014, això és, vuit anys després. Durant aquest temps, diverses vicissituds –relacions entre contractista i Ajuntament i escrits dels usuaris– posen en relleu que l'Administració municipal no podia desconèixer el fet, extraordinàriament fàcil de constatar en un municipi petit.

L'Ajuntament no va fer ús de la facultat de resolució contractual en produir-se la defunció, o en un temps immediat, quan, amb tota probabilitat, coneixia la situació. Passats tants anys, la iniciativa actual contravé el principi de bona fe i honradesa en el tracte contractual (article 111.7.8 del Codi civil de Catalunya) que ha d'informar d'aquesta situació. Per tant, no es pot considerar com a causa de resolució la manca de comunicació de la defunció del contractista.

**VI.** La proposta planteja també com a causa de resolució l'impagament de les quotes de subministrament des del mes de febrer de 2012 fins avui. En l'escrit d'al·legacions es pretén justificar l'impagament en defectes formals de les liquidacions girades per l'Ajuntament i discrepàncies sobre el mesurament dels cabals. Al marge que en les al·legacions no s'acrediten



aquestes manifestacions, és clar que, si són certes, s'haurien d'haver plantejat per les vies previstes legalment, les quals, per cert, ja s'havien utilitzat amb anterioritat i havien donat lloc a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 21 de febrer de 1991, relativa a les liquidacions girades per l'Ajuntament, pel subministrament d'aigua.

En aquest sentit, caldria diferenciar l'incompliment puntual d'un pagament de l'impagament reiterat o generalitzat, mentre que, en canvi, es perceben les quotes dels usuaris. Aquest darrer tipus d'impagament configura un incompliment contractual. Es pot considerar que aquest és el cas present, ja que l'impagament s'ha estès al llarg de dos anys i mig.

**VII.** La proposta municipal fonamenta la resolució també en l'incompliment de les obligacions contractuals per manca de manteniment de la xarxa de subministrament a l'interior de la urbanització.

Com s'ha dit, de l'expedient es desprèn que la xarxa no es va cedir a l'Ajuntament i la va retenir el contractista, que té l'obligació de mantenir-la en condicions adequades.

Un informe, subscrit per un tècnic competent, sobre la xarxa de subministrament posa de manifest que hi ha deficiències importants en les instal·lacions (amb fotografies il·lustratives) que posen en risc la seguretat del subministrament. De les dades exposades, es pot deduir que també hi ha deficiències importants en les canonades de distribució i en les caixes de registre, això és, en la xarxa de baixa.

De la documentació del contracte –text de 1976 i modificació de 1978– es dedueix que d'una manera específica el manteniment i la reparació pertocava al contractista, llevat de les reparacions normals de la canonada d'alta fins al dipòsit general. D'altra banda, aquesta obligació es deriva també del compliment de les regulacions del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable.

Així, doncs, es dona també un incompliment de l'obligació de mantenir les instal·lacions, que afecta greument la mateixa prestació del servei, supòsit que, segons la legislació aplicable, comporta la resolució del contracte.

**VIII.** D'acord amb l'article 76 de la Llei de 1965, la resolució del contracte comporta la pèrdua de la fiança quan és per culpa del contractista. Ateses les dues causes que es consideren acreditades, en aquest cas, és procedent no retornar la fiança.

## CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre la resolució del contracte de concessió administrativa per a la prestació del servei de subministrament d'aigua atorgada al Sr. A i a l'Ajuntament B.