

**Asunto: POSIBILIDAD DE SECUESTRO DE LA
CONCESIÓN DEL SERVICIO DEL CENTRO DE DÍA Y
RESIDENCIA DE MAYORES**

66/19

FC

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Plantea el Sr. Alcalde de referido Municipio la emisión de informe sobre el asunto arriba epigrafiado.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD legislativo 2/2000
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El secuestro de una concesión de un servicio público constituye una medida excepcional que tan sólo puede utilizarse en los supuestos en los que el concesionario incurra en infracción grave que

podría poner en peligro la prestación del servicio público en los términos propios del mismo y de lo convenido en el correspondiente contrato (artículo 133 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 -RSCL-).

Sobre esta exigencia del presupuesto de hecho de "perturbación del servicio público" nos encontramos con tres Sentencias del Tribunal Supremo, la 26 de marzo de 1987, 27 de julio de 1988, y 9 de abril de 1990. Ésta última nos dice:

"Así, pues, el Tribunal «a quo», en definitiva, se pronunció respecto del tema específico que era objeto del recurso, y, por cierto, adecuadamente, porque, aun partiendo de que el secuestro de una concesión administrativa, por constituir una medida excepcional, no puede ser adoptada, sino -como exige el artículo 133.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales- si el concesionario infringe gravemente alguna de sus obligaciones, en la presente ocasión tal presupuesto legal se había cumplido porque en ninguna de las instancias se ha discutido que suministro tan esencial como es el del agua para un núcleo de población constituido por cinco mil habitantes, venía experimentando repetidas anomalías que no se corrigieron por la concesionaria, no obstante los requerimientos de la Administración, ya que la finalidad, por otra parte, de la citada medida es proveer, siquiera transitoriamente, a situaciones de emergencia no procuradas superar por aquel que está obligado a precaverlas, dadas las exigencias más elementales impuestas a la específica y trascendente actividad empresarial de que en este caso se trata, por lo que ninguna razón se advierte -pese al inútil esfuerzo dialéctico de la parte apelante- para que la sentencia tenga que ser revocada."

En el supuesto de que el concesionario incurra en infracción grave que justifique el aludido secuestro, el Ayuntamiento habrá de tramitar el oportuno expediente con la obligada audiencia del concesionario y de, en su caso, corregir las deficiencias que dan origen al expediente de secuestro. En todo caso, el Ayuntamiento, oído al concesionario y las medidas correctoras que pudiera proponer, adoptará el acuerdo sobre si procede o no a dicho secuestro. Acuerdo que tiene el carácter de ejecutivo independientemente de la posibilidad de que por el concesionario se pudieran interponer los recursos pertinentes.

Es el artículo 134 del RSCL el que determina los efectos del secuestro:

“1. En virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, sin que pueda alterar las condiciones de su prestación.

2. Con ese fin, la Corporación designará un interventor técnico que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la empresa.

3. La explotación se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se entregará, al finalizar el secuestro, el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del interventor.”

Se refiere también al secuestro Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en adelante TRLCAP, aprobado por RD legislativo 2/2000; disponiendo su artículo 166 lo siguiente:

“Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquella desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.”

Por su parte, el artículo 186 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, determina lo siguiente:

“Cuando se acuerde la intervención del servicio, de conformidad con el artículo 166 de la Ley, corresponderá al órgano de contratación que hubiese adjudicado el contrato el nombramiento del funcionario o funcionarios que hayan de desempeñar las funciones interventoras y a cuyas decisiones deberá someterse el contratista durante el período de intervención.”

No es hasta la vigente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, cuando se regula con mayor rigor y exhaustividad el secuestro de los servicios concesionados ante incumplimientos por parte del contratista de los que se derive perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio. No siendo de aplicación la citada Ley 9/2017 al contrato que nos ocupa, es por lo que deberemos acudir a los artículos 133 a 135 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, para determinar el alcance y el procedimiento a seguir en el secuestro de la concesión del servicio municipal en cuestión:

Artículo 133.

1. Si el concesionario incurriese en infracción de carácter grave que pusiera en peligro la buena prestación del servicio público, incluida la desobediencia a órdenes de modificación, la Administración podrá declarar en secuestro la concesión, con el fin de asegurar aquel provisionalmente.

2. El acuerdo de la Corporación deberá ser notificado al concesionario, y si éste, dentro del plazo que se le hubiere fijado, no corrigiera la deficiencia, se ejecutará el secuestro.

Artículo 134.

1. En virtud del secuestro, la Administración se encargará directamente del funcionamiento del servicio y de la percepción de los derechos establecidos, utilizando para ello el mismo personal y material del concesionario, sin que pueda alterar las condiciones de su prestación.

2. Con ese fin, la Corporación designará un Interventor técnico que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la Empresa.

3. La explotación se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se entregará, al finalizar el secuestro, el saldo activo que resultare después de satisfechos todos los gastos, incluso los haberes del Interventor.

Artículo 135.

1. El secuestro tendrá carácter temporal, y su duración máxima será:

a) la que se hubiese establecido en el Pliego de condiciones; o

b) en su defecto, la que determinare la Corporación interesada, sin que pueda exceder de dos años ni de la tercera parte del plazo que restare para el término de la concesión.

2. La Corporación podrá acordar y el concesionario pedir en cualquier momento el cese del secuestro, y deberá accederse a la solicitud si justificare estar en condiciones de proseguir la gestión normal de la Empresa.

En ese sentido, vemos cómo el secuestro o intervención aparece configurado en nuestro ordenamiento jurídico como una medida de carácter temporal, a adoptar por la Administración cuando concurren determinadas circunstancias que perjudican la normal prestación del servicio, que consiste en asumir la explotación del servicio público de titularidad municipal, sustituyendo al concesionario en las funciones que le fueron encomendadas mediante el pertinente contrato.

Asimismo, el Pliego de Cláusulas Administrativas por las que se rigió el expediente de contratación que nos ocupa, constituyendo el mismo "ley del contrato", otorga al Ayuntamiento en su Cláusula XIV, entre otros derechos el siguiente: "Asumir temporalmente la gestión directa del servicio en los casos en los que nos se preste o no lo pueda prestar el concesionario por circunstancias que le sean o no imputables."

A la vista de los datos obrantes en el expediente, y si el concesionario no prestare el servicio en las condiciones establecidas, con graves trastornos en el normal funcionamiento del mismo, procedería su secuestro, retomado el Ayuntamiento, como titular del servicio, su explotación de cuenta y en nombre del concesionario, de forma que se garantice la continuidad del servicio en los términos y condiciones que contractual y legalmente proceden y así evitar los

graves trastornos que se producirían a los usuarios del mismo con la situación actual.

Como establece el mencionado artículo 135 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, “El secuestro tendrá carácter temporal, y su duración máxima será, en este caso concreto al no haberse establecido dicha duración en el pliego, “la que determinare la Corporación interesada, sin que pueda exceder de dos años ni de la tercera parte del plazo que restare para el término de la concesión.”

Una vez adoptado el acuerdo de secuestro por el Pleno de la Corporación deberá ser notificado al concesionario, y si éste, dentro del plazo que se le hubiere fijado, no corrigiera la deficiencia, se ejecutará el secuestro.

El acuerdo de secuestro deberá incluir el nombramiento de un Interventor o Interventores técnico que sustituirá plena o parcialmente a los elementos directivos de la Empresa concesionaria.

El procedimiento a seguir para proceder al mencionado secuestro será:

- Acuerdo adoptado por el Pleno de esta Corporación acordando el secuestro de la concesión, con indicación tanto de la duración del secuestro, como nombramiento de interventor o interventores técnicos que sustituyan total o parcialmente a los elementos directivos de la Empresa concesionaria y plazo en el que deberá corregir las deficiencias que motivan el secuestro de la concesión.
- Notificación de dicho acuerdo al concesionario para que en el plazo de DIEZ (10) días hábiles presente las alegaciones que estime oportunas y con otorgamiento de un plazo para subsanar las deficiencias.

Este es el informe de la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el Ayuntamiento que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

En Badajoz, 2019