

Dictamen 3/01 (Ref. A.G. Presidencia). Concepto de contrato de gestión de servicios públicos. Modo de gestión indirecta de un servicio calificable como servicio público. Características del servicio público a los efectos de la LCAP.

Desde la perspectiva formal o adjetiva, que atiende al procedimiento mediante el que se organiza la prestación del servicio público, la gestión contractual de los servicios de este carácter constituye una de las modalidades de gestión indirecta de los mismos en la que la Administración encomienda a un empresario, ajeno a la organización de aquélla, la realización material de las actividades en que se traduce la prestación del servicio público, si bien el empresario gestor queda sometido al control de la Administración titular del servicio; es por ello por lo que el artículo 154.2 de la LCAP excluye del ámbito de aplicación de las disposiciones del propio texto legal referidas al contrato de gestión de servicios públicos «los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de Entidades de Derecho público destinadas a este fin», así como aquellos otros supuestos en que la gestión del servicio público «se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma».

Si desde la perspectiva a que acaba de hacerse referencia el contrato de gestión de servicio público se caracteriza por el dato señalado —prestación del servicio por un empresario ajeno a la organización de la Administración titular de aquél—, desde la perspectiva material o sustantiva el concepto de contrato de gestión de servicio público pasa inexcusablemente, como fácilmente se comprende, por el concepto de servicio público. Este último concepto resulta de la conjunción de dos elementos que son los constitutivos de aquél, a saber, la esencialidad de la prestación en que consiste el servicio público para la sociedad y la publificación («publicatio») de la actividad en que se traduce el servicio público, siendo, en rigor, este segundo elemento consecuencia o corolario del primero.

El concepto de servicio público hace referencia a determinadas actividades prestacionales que, a la vista de la evolución y circunstancias de la sociedad, han devenido indispensables y esenciales para la misma, por cuanto que con esas actividades se satisfacen necesidades que se reputan básicas o primarias, si bien es cierto que esta consideración tiene un evidente carácter contingente, en la medida en que es fruto de la orientación política imperante en cada momento histórico. Pues bien, es precisamente la consideración de esas actividades prestacionales como actividades que satisfacen necesidades básicas o esenciales de la sociedad lo que da lugar —y así surge el segundo elemento del concepto de servicio público—, a la publificación («publicatio»), es decir, a la declaración formal, efectuada por norma con rango de ley (cfr. artículo 128.2 de la Constitución), de la titularidad pública de la actividad prestacional de que se trate que, de esta manera, queda reservada al Poder Público y sustraída, por tanto, a la libre acción de los particulares (que sólo podrán acceder a la gestión de aquélla en virtud de concesión o concierto con la Administración Pública titular), todo ello como garantía tanto del alcance o extensión de la prestación a todos los ciudadanos como de su continuidad y regularidad.

(2) Salvo el caso de la tramitación de urgencia, los pliegos no pueden reducir los plazos establecidos en la Ley para la tramitación de los expedientes de contratación. Se trata de normas de Derecho necesario.

Se ha dicho antes que los pliegos de cláusulas administrativas particulares no pueden alterar las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas que tengan el carácter de normas de Derecho necesario. Pues bien, ese carácter de normas de Derecho necesario —normas de «ius cogens»— tienen los preceptos de la LCAP que establecen los plazos en que deben evacuarse los distintos trámites o fases que integran el procedimiento de contratación. Así lo corrobora la circunstancia de que la única causa de reducción de los plazos legalmente previstos para la emisión de los correspondientes informes por los órganos fiscalizadores y asesores, para la licitación y adjudicación de los contratos y para la publicación de los anuncios es «la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación y debidamente motivada», conforme dispone el artículo 71 de la LCAP (que a continuación establece la normativa específica aplicable en estos casos), sin que el reiterado texto legal contenga previsión alguna que, al margen de la declaración de urgencia, permita la reducción de los aludidos plazos. No tendría sentido, en efecto, que, previéndose únicamente en la LCAP como causa de reducción de los plazos del procedimiento la declaración de urgencia por las razones que menciona el citado precepto («contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público») y que habrían de justificarse en el propio expediente de contratación mediante la oportuna motivación, se entendiera que, sin concurrir los supuestos de tramitación urgente y al margen de los mismos, puede establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la reducción de los plazos legalmente previstos.

Debe, pues, concluirse que fuera de los supuestos a que alude el artículo 71 de la LCAP —declaración de urgencia debidamente motivada— no es jurídicamente posible que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se disponga la reducción de los plazos legalmente aplicables al contrato de que se trate.