Ponencias, crónicas y notas

La increíble y errática historia del carácter básico/no básico de la regulación del rescate como causa de resolución de la gestión contractual de los servicios públicos

Petra Mahillo García
Secretaria general de la Diputación de Barcelona

José Luis Martínez-Alonso Camps
Director de los Servicios de Secretaría de la Diputación de Barcelona, Adjunto a la Secretaría General

1. **Introducción**
2. **Análisis**
3. **Conclusiones**

Resumen

En el marco del debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos o internalización de los mismos, entendidas como una asunción de la gestión directa de tales servicios, este estudio centra su análisis en el rescate, esto es, una de las modalidades de finalización anticipada del contrato de gestión de servicios públicos, y, en concreto, en la calificación jurídica sobre el carácter básico de su regulación o la negación del mismo. El trabajo revisa el tratamiento dado por la legislación básica de contratos

Artículo recibido el 31/05/2017; aceptado el 15/06/2017.

aprobada desde 1995, que evidencia una trayectoria errática al haber ido alternando el carácter básico con el no básico, así como los textos que han precedido al debate parlamentario sobre la futura Ley de Contratos del Sector Público, iniciado a finales de 2016 y que –en opinión de los autores– debería concluir con la calificación del carácter básico del rescate.

Palabras clave: *remunicipalización; rescate; carácter básico de la regulación; servicios públicos; calidad de las normas*.

The farfetched and erratic story of the qualification or not as basic state law of the rescue as a cause of resolution of public services management contracts

Abstract

In the context of the debate of the remunicipalization or internalization of public services, understood as the direct management of public services by municipalities, this article studies the rescue which is one of the causes that justify the termination of public services management contracts. In particular, the article focuses on the qualification of the rescue as a "basic state law". The study analyzes the regulation of the basic state law on public contracts that have been approved since 1995, showing an erratic path sometimes affirming the basic character and others the non-basic character of the rescue. The article also studies the regulations prior the parliamentary debate regarding the Law on Public Contracts which started at the end of 2016 and, in the opinion of the authors, should qualify the rescue as a basic state law.

Keywords: remunicipalization; rescue; basic state law; public services; quality of regulation.

1
Introducción

Entre los diversos temas de actualidad en el siempre rico mosaico del subsistema local, andamos estos días en ayuntamientos y diputaciones bastante atareados con el análisis de lo que ha venido en llamarse *remunicipalización* de

los servicios públicos o *internalización* de los mismos, entendidas como una asunción de la gestión directa de tales servicios, y que puede diferirse hasta la finalización de la modalidad concreta del contrato de gestión de servicios públicos de que se trate, o anticiparse mediante la fórmula del *rescate.* El análisis de su problemática se ha visto actualizado a partir de las propuestas de partidos políticos y asociaciones y movimientos ciudadanos, y es objeto de consulta por los equipos de gobierno locales, de debate en los plenos municipales y provinciales, y de opinión en diversos foros sobre las múltiples facetas a considerar, ya sean económico-financieras, jurídicas o relativas al futuro del personal que está prestando esos servicios públicos.

En el examen de estos aspectos ocupa un lugar relevante el carácter básico o no de su regulación, presupuesto a partir del cual puede articularse con mayor o menor amplitud la regulación autonómica. Pues bien, el estudio de la evolución normativa sobre el particular ofrece un panorama –ya lo avanzamos– desolador, y esta contribución aspira a describir e intentar *explicar* las razones de la misma, así como analizar la regulación vigente en el TRLCS/2011, con la vista puesta en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público (PLCSP), a fin de que queden solventadas en el futuro las deficiencias que se aprecian en la evolución normativa[1].

El rescate como causa de la resolución del contrato de gestión de servicios públicos ha ido alternando el carácter básico con el no básico, desde 1995 hasta

1. **ABREVIATURAS**: **ALCSP**→ Anteproyectos de Ley de Contratos del Sector Público de abril y octubre de 2015; **BOCG-CD** → Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados; **CGSP**→ Contrato de gestión de servicios públicos; **LBRL**→ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; **LCAP**→ Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; **LCSP**→ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; **LRSAL**→ Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local; **MINHAP**→ Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; **PLCSP**→ Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de noviembre de 2016; **RBASO**→ Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón, aprobado por el D 347/2002, de 19 de noviembre; **ROAS**→ Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña, aprobado por el D 179/1995, de 13 de junio; **RS/1955**→ Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por el D de 17 de junio; **TRL**→Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; **TRLCAP**→ Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; **TRLCSP**→ Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; **STC**→ Sentencia del Tribunal Constitucional.

Los ALCSP de abril y de octubre de 2015 pueden consultarse en la página del GREL (Grup de Recerca en Estudis Locals / Universidad de Barcelona-UB):

https://grelub.wordpress.com/2016/04/26/opiniones-y-argumentos-defendidos-por-investigadores-del-grel-son-confirmados-por-el-consejo-de-estado/

Para la consulta del PLCSP, véase BOCG-CD, A-2-1 de 2.12.2016 (pp. 1-233). Identificado con el núm. 121/000002, el Proyecto se encuentra accesible en:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-2-1.PDF

el día de hoy, y con la vista puesta en el futuro a propósito del Proyecto de Ley, lo cual es desde luego sorprendente, y pone ya en guardia al operador jurídico.

Cuadro resumen del carácter básico/no básico del rescate como causa de resolución del contrato de gestión de servicios públicos		
Carácter	**Texto normativo**	**Preceptos de referencia**
Básico	LCAP/1995	Arts. 168 y 169, y DF 1.ª
No básico	TRLCAP/2000	Arts. 167 y 168, y DF 1.ª
No básico/básico?	LCSP/2007	Arts. 262 y 263, y DF 7.ª
No básico/básico?	TRLCSP/2011	Arts. 286 y 287, y DF 2.ª
No básico	ALCSP/A/2015	Art. 292 y DF 1.ª
Básico	ALCSP/O/2015	Art. 292 y DF 1.ª
Básico	PLCSP/N/2016	Art. 292 y DF 1.ª

Como se verá, ese *tránsito de lo básico a lo no básico y vuelta a lo básico*, solo puede explicarse como el resultado de una concatenación de errores, lo que pone de manifiesto una deficiente calidad de las normas, para cuya evidencia es preciso ir reproduciendo –y analizando– los sucesivos preceptos que han regulado la cuestión, e intentar desentrañar las *razones* de tales errores.

2
Análisis

Sobre si la causa del *rescate* ha de tener o no carácter básico, entendemos que, efectivamente, debe tenerlo, atendida su trascendencia general, que difícilmente se compaginaría con una regulación diferenciada por comunidades autónomas, para lo que no habría razón jurídica plausible, atendido el orden constitucional de distribución de competencias, y sobre lo cual habremos de volver después. Por lo demás, esa calificación como básico del art.292.c) es la que resulta de la DF 1.ª3, 2.º pfo. del PLCSP, aunque bien es cierto que entendemos que dicha disposición debería ser corregida, en el sentido de que todas las causas de resolución previstas en el citado precepto deberían tener ese carácter básico.

A esa conclusión consideramos que debe llegarse si se repasan los antecedentes normativos de los preceptos que se detallan, y se consideran las reflexiones que se formulan a continuación:

a) En la LCAP/1995, el *rescate* era objeto de regulación en los arts. 168.b) y 169.2, preceptos que tenían carácter básico, condición que no tenía, sin embargo, la *muerte o incapacidad sobrevenida del con-*

tratista, causa de resolución contractual regulada en el art. 169.1; y atendido que el carácter no básico de esta última causa era afirmado por la DF 1.ª de la LCAP/1995, que, *a sensu contrario*, determinaba el carácter básico del rescate[2].

b) Con el TRLCAP/2000, el *rescate* y el resto de causas cambian su carácter, al calificarse como no básicos los arts. 167 (causas de resolución) y 168 (aplicación de las causas de resolución) en su integridad (DF 1.ª), para lo cual no hay ninguna explicación plausible[3].

---

2. Se reproducen los preceptos citados de la LCAP/1995:
Artículo 168. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 112, con la excepción de sus letras e) y f), las siguientes:
a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
b) El rescate del servicio por la Administración.
c) La supresión del servicio por razones de interés público.
d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
Artículo 169. Aplicación de las causas de resolución
1. Cuando la causa de resolución sea la ***muerte o incapacidad sobrevenida del contratista****, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.*
2. Por razones de interés público la Administración podrá acordar el ***rescate*** *del servicio para gestionarlo directamente.*
[...]
Disposición final primera. Carácter de legislación básica y no básica
1. La presente Ley constituye ***legislación básica*** *dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas comprendidas en el artículo 1,* ***salvo*** *los siguientes artículos o parte de los mismos que serán de aplicación general en defecto de regulación específica dictada por las comunidades autónomas:*
– El artículo 10.
[...]
– El apartado 1 del artículo 169.
– El apartado 2 del artículo 170.
[...]

3. Se reproducen los preceptos citados de la TRLCAP/2000:
Artículo 167. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 111, con la excepción de sus letras e) y f), las siguientes:
a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
b) El rescate del servicio por la Administración*.*
c) La supresión del servicio por razones de interés público.
d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
Artículo 168. Aplicación de las causas de resolución
1. Cuando la causa de resolución sea la ***muerte o incapacidad sobrevenida del contratista****, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus here-*

Siendo, pues, la regulación la misma que en la LCAP, como resulta del contraste entre ambos textos y con la única modificación del avance en uno del número correspondiente a los preceptos en el Texto refundido de 2000, más allá de un injustificado *furor autonomista*, no cabe otra hipótesis que la del **error en el TRLCAP** al calificar como no básicos los artículos 167 y 168.

c) Con la LCSP/2007, la regulación vuelve a cambiar, aunque el *rescate* mantiene el carácter no básico, si bien por un efecto que podríamos denominar *indirecto*[4].

---

deros o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.
2. Por razones de interés público, la Administración podrá acordar el ***rescate*** *del servicio para gestionarlo directamente.*
[…]
Disposición final primera. Carácter de legislación básica y no básica
1. La presente Ley constituye ***legislación básica*** *dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas comprendidas en el artículo 1,* ***salvo*** *los siguientes artículos o parte de los mismos:*
El artículo 10.
[…]
El artículo 167.
El artículo 168.
[…]

4. Se reproducen los preceptos citados de la LCSP/2007:
Artículo 262. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 206, con la excepción de las contempladas en sus letras e) y f), las siguientes:
a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
b) El rescate del servicio por la Administración*.*
c) La supresión del servicio por razones de interés público.
d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
Artículo 263. Aplicación de las causas de resolución
1. Cuando la causa de resolución sea la ***muerte o incapacidad sobrevenida del contratista****, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.*
2. Por razones de interés público la Administración podrá acordar el ***rescate*** *del servicio para gestionarlo directamente.*
[…]
Disposición final séptima. Títulos competenciales
1. Los artículos 21 y 320 y las disposiciones finales tercera y cuarta se dictan al amparo de las competencias atribuidas al Estado por la regla 6.ª del artículo 149.1.6.ª de la Constitución, y son de aplicación general.
2. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución y, en consecuencia, son de apli-

Así, su cita como causa de resolución en el art. 262.b) no es calificada como no básica en la DF 7.ª, sino que deriva de su mención contenida en el art. 263.2, precepto el 263 que todo él es calificado como no básico por la DF 7.ª, y que incluye la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista* en el art. 263.1.

Aquí, la hipótesis sería igualmente la del error, que sobre la base de calificar como no básica la causa de la *muerte o incapacidad del contratista* (como hacía en su día la LCAP/1995), la extiende mal, sin embargo, al *rescate*; aunque –eso sí– la LCSP/2007 corrige la generalización del carácter no básico al resto de causas en que había incurrido el TRLCAP/2000.

Desde luego que también puede oponerse el razonamiento de que, en rigor, el rescate tiene carácter básico, toda vez que el precepto que lo menciona como causa de resolución (el art. 262) es calificado como tal. En tal caso, el error se desplazaría exclusivamente a la referencia contenida a dicha causa en el art. 263.2.

d) La misma situación que se acaba de describir se reitera en el TRLCSP/2011: la mención del *rescate* como causa de resolución en el art. 286.b) no es calificada como no básica en la DF 2.ª3, precepto que, sin embargo, sí otorga esta condición al total del art. 287, que regula la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista* (apartado 1) y el *rescate* (apartado 2).

En consecuencia, una primera interpretación sería considerar como no básicas estas dos causas, en aplicación estricta de la DF 2.ª3. **La otra interpretación pasaría, como en el apartado anterior, por atribuir a un error la calificación como no básico del *rescate*, producto de haber calificado en la DF 2.ª3** íntegramente el art. 287 con dicho carácter. En coherencia con este segundo parecer, la calificación del rescate como básico derivaría de la conceptuación de este carácter *a contrario sensu* del art. 286, que lo recoge como el resto de causas específicas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos[5].

cación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, ***no tendrán carácter básico*** *los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 15; […] artículo 239;* ***artículo 263****; artículo 266; […].*

5. Se reproducen los preceptos citados de la TRLCSP/2011:
Artículo 286. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 223, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:

e) Hasta aquí la legislación vigente, pero veamos el tratamiento dado en los anteproyectos y el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, objeto este último de tramitación parlamentaria desde finales de noviembre de 2016, y todo ello naturalmente sin perjuicio de cuál sea la calificación que finalmente sea aprobada.

Al respecto de estos textos debe precisarse que en los anteproyectos las referencias al rescate pasan a circunscribirse a la concesión de servicios, y ello es debido a la opción propuesta de suprimir el contrato de gestión de servicios públicos (CGSP). En consecuencia, resulta solo aplicable en los supuestos en que se producía transferencia del riesgo operacional al contratista.

Posteriormente, en el Proyecto de Ley, el *rescate* viene ya referido a los **servicios públicos**, sea con relación a la concesión o con la otra modalidad del contrato de servicios, contemplada para el caso en que no se transfiera el riesgo operacional en su gestión, y todo ello en los términos que se detallarán más adelante.

---

a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
b) El rescate del servicio por la Administración.
c) La supresión del servicio por razones de interés público.
d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
Artículo 287. Aplicación de las causas de resolución
1. Cuando la causa de resolución sea la ***muerte o incapacidad sobrevenida del contratista****, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.*
2. Por razones de interés público la Administración podrá acordar el ***rescate*** *del servicio para gestionarlo directamente.*
[…]
Disposición Final segunda. Títulos competenciales
1. Los artículos 21 y 50 se dictan al amparo de la regla 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".
2. Los artículos que se indican a continuación se dictan al amparo de las competencias exclusivas que corresponden al Estado para dictar la legislación civil y mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª y 8.ª, artículo 259.1, artículo 260.1 y 2, artículo 261.1, artículo 262, artículo 263 y artículo 264.
3. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos administrativos y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, ***no tendrán carácter básico*** *los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 15; […] artículo 261.2;* ***artículo 287****; artículo 290; […].*

f) En el Anteproyecto de abril de 2015 (ALCSP/A/2015), el *rescate* se menciona como causa de resolución en el art. 292.b), el cual es calificado como no básico por la DF 1.ª3. Pero debe precisarse, en primer lugar, que a la referencia al rescate ahora se le añade el inciso que –como se ha visto en los textos anteriores– se localizaba en el apartado segundo del artículo siguiente.

La segunda novedad radica en que, también a diferencia de los textos anteriores, el otro precepto que se añadía, como tal no se incluye ya en el Anteproyecto, lo que comporta una primera consecuencia: la desaparición de la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista* como causa no básica de resolución del contrato. La otra consecuencia -a nuestro entender– es atribuir, equivocadamente, la consideración de no básico al rescate, producto a su vez de haber llevado el inciso que antes se localizaba en el precepto siguiente, y que debía circunscribirse a la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista*[6].

Por tanto, la calificación como no básico del *rescate* procedería, a nuestro parecer, del *arrastre* de los textos normativos inmediata-

6. Se reproducen los preceptos citados de la ALCSP/A/2015:
Artículo 292. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 209, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:
a) 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.
b) ***El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa, por razones de interés público.***
c) La supresión del servicio por razones de interés público.
d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
[…]
Disposición final primera. Títulos competenciales
1. El artículo 27 se dicta al amparo de la regla 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".
2. Los artículos que se indican a continuación se dictan al amparo de las competencias exclusivas que corresponden al Estado para dictar la legislación civil y mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª y 8.ª, artículo 269.1, artículo 270.1 y 2, artículo 271.1, artículo 272, artículo 273 y artículo 274.
3. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos administrativos y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, ***no tendrán carácter básico*** *los siguientes artículos o partes de los mismos: apartado 2 del artículo 4; […] artículo 271.2;* ***artículo 292.b****; artículo 296; […].*

mente anteriores, así como de la decisión de simplificar el redactado, refundiendo las menciones sobre el mismo, una vez suprimida la referencia a la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista*, que siempre se había venido recogiendo, como causa específica de resolución del CGSP, en el precepto siguiente en los textos normativos anteriores con el carácter de no básica.

Debe precisarse, no obstante, que la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista* ha pasado a ser incluida como causa de resolución general del contrato (*ex* 201.1.a del ALCSP/A/2015), recibiendo, en cambio, la calificación de básica (*ex* DF 1ª.3, *a contrario*).

g) En el Anteproyecto de octubre de 2015 (ALCSP/O/2015), que fue el que se sometió a Dictamen del Consejo de Estado, se introduce una nueva causa de resolución de la concesión de servicios, relativa a la *ejecución hipotecaria*, en el art. 292.a), con lo cual el *rescate* es desplazado a la letra c). Pero la DF 1.ª3 mantiene el mismo redactado que en el ALCSP/A/2015, esto es, que el carácter no básico es predicable del art. 292.b), que corresponde, en el Anteproyecto de octubre de 2015, a 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.*

De resultas de esta atribución, pues, el *rescate* pasa a tener carácter básico (razonamiento *a contrario sensu*), aunque lo que parece más evidente es que ello es producto de que no se ha procedido a ajustar la DF 1.ª3 a la introducción de la nueva causa de resolución del art. 209.a)[7].

7. Se reproducen los preceptos citados de la ALCSP/O/2015:
Artículo 292. Causas de resolución
Son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 209, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:
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, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
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.
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.
[…]

El efecto inesperado de la adición de una nueva causa es que el rescate recobra su carácter básico. Por contra, esa otra causa de 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*, que siempre había tenido la conceptuación de básica, pasa ahora a perderla. Nuevamente, no cabe otra explicación que el error, de correlación de la modificación en este caso.

h) Y, finalmente, ese mismo planteamiento se mantiene en el PLCSP [art. 292, letras a), b) y c), y DF 1.ª3], si bien debe precisarse que en el Proyecto, como se ha adelantado, el rescate se circunscribe a que se trate de una concesión de *servicio público*[8].

Disposición final primera. Títulos competenciales
1. El artículo 27 se dicta al amparo de la regla 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".
2. Los artículos que se indican a continuación se dictan al amparo de las competencias exclusivas que corresponden al Estado para dictar la legislación civil y mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª y 8.ª, artículo 269.1, artículo 270.1 y 2, artículo 271.1, artículo 272, artículo 273 y artículo 274.
3. El apartado 3 del artículo 340 constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de "bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas". Por su parte, los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.
No obstante, ***no tendrán carácter básico*** *los siguientes artículos o partes de los mismos: apartado 2 del artículo 4; […] artículo 271.2;* ***artículo 292.b****; artículo 296; […].*

8. Se reproduce el precepto citado del PLCSP:
Artículo 292. Causas de resolución.
Son causas de resolución del contrato de concesión de servicios, además de las señaladas en el artículo 209, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e), las siguientes:
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, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
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, en el caso de que se trate de un servicio público.
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 al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 261, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

Aunque también, por otra parte, debe añadirse que en el Proyecto, y como consecuencia de las observaciones del Consejo de Estado, el rescate se extiende como causa de resolución a los *contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos*, esto es, aquellos en que no se transfiera el riesgo operacional al contratista (art. 310.1.g del PLCSP).

En consecuencia, pues, en el texto que se está tramitando en las Cortes Generales, el **rescate** como causa de resolución básica de los contratos que tengan por objeto un servicio público, se trate de una concesión o de un contrato de servicios, se califica como básico; por su parte, 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**, es conceptuada como causa de resolución no básica, y circunscrita a las concesiones de servicios.

3
Conclusiones

Una reflexión pausada sobre las erráticas determinaciones de las respectivas disposiciones finales sobre el carácter básico de los preceptos citados, creemos que debe llevar a las siguientes conclusiones:

[…]
Disposición final primera. Títulos competenciales.
1. El artículo 27 se dicta al amparo de la regla 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".
2. Los artículos que se indican a continuación se dictan al amparo de las competencias exclusivas que corresponden al Estado para dictar la legislación civil y mercantil en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución, artículo 269.1, artículo 270.1 y 2, artículo 271.1, artículo 272, artículo 273 y artículo 274.
3. El apartado 3 del artículo 340 constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de "bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas". Por su parte, los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.
No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 21; […] artículo 271.2; ***artículo 292.b****; artículo 296; […].*

1.ª) Que no cabe establecer hilo conductor lógico alguno en las regulaciones habidas en el pasado, de manera que a la persona lectora que, esforzadamente, haya llegado hasta este punto, es más que probable que le embargue una desazón sobre el rigor jurídico de las previsiones establecidas sobre el rescate y las otras causas específicas de resolución de los contratos que tiene por objeto un servicio público, como así sucede con las que firman este artículo.

2.ª) Que, dicho lo cual y en primer lugar, consideramos que en la futura Ley de Contratos del Sector Público debería afirmarse el carácter básico del rescate como causa específica de resolución de los contratos que tengan por objeto un servicio público, tal como se desprende de su caracterización:

2.ªa) El rescate supone la asunción o recuperación de la gestión del servicio público por la Administración titular del mismo, acordada por esta de manera unilateral, mediante indemnización, y con la finalidad de mantenerla directamente, lo que excluye la nueva licitación del mismo[9].

2.ªb) El presupuesto habilitante para el rescate son las razones de interés público, concepto jurídico indeterminado cuya concurrencia habrá que motivar y justificar, en tanto que manifestación de una potestad discrecional (*ex* Ley 39/2015, art. 35.1.i, primer inciso)[10].

2.ªc) El rescate tiene naturaleza expropiatoria y se sujeta al procedimiento de fijación del justiprecio, que requiere del correspondiente preaviso[11].

Y de ahí que afirmemos la conclusión del carácter básico del rescate, que, como anticipábamos y atendida su trascendencia general, difícilmente se compaginaría con una regulación diferenciada por comunidades autónomas, para lo cual no habría razón jurídica plausible, como ha venido a confirmar, por otra parte, la jurisprudencia constitucional[12].

9. EL ROAS/1995 de Cataluña lo define en los siguientes términos: "La entidad local podrá extinguir la concesión antes del vencimiento del plazo estipulado, de manera unilateral, por razón del interés público y mediante la correspondiente indemnización, asumiendo la gestión directa del servicio por sí o por medio de un ente dependiente" (art. 263); en sentido análogo, el RBASO/2002 de Aragón (287).

10. El RS/1955 califica expresamente como potestad la de rescatar la concesión (art. 127.1.5.º).

11. Sobre la naturaleza expropiatoria y el trámite del rescate en el ámbito local, véanse: el RS/1955 (art. 52, precepto que cabe entender vigente con las correspondientes adaptaciones); TRL/1986 (99); ROAS (264 y 265) y RBASO (288 y 289); el preaviso se establece en 6 meses, salvo en el Reglamento aragonés, que para la ejecutividad del acuerdo plenario fija un mínimo de 3.

12. En su STC 161/2013, de 26.9, el Alto Tribunal afirmó que "*la* ***gestión indirecta*** *consiste en encomendar a un tercero la función de prestación de determinados servicios de competencia de la Administración y tiene por objeto una prestación típica de los contratos regulados por la legislación de contratos públicos según el art. 149.1.18 CE. Por esta razón, la definición de los contratos mediante los que se podrá instrumentar la gestión indirecta es*

3.ª) Que opinamos que en la futura Ley debe tener igualmente carácter básico la causa de resolución de las concesiones de servicios públicos de 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*.

4.ª) Que, finalmente, la *muerte o incapacidad sobrevenida del contratista* debe tener también carácter básico como causa general de resolución de los contratos, incluyendo por tanto aquellos que tengan por objeto un servicio público, como así consta en el PLCSP (art. 209.1.a).

esencial para determinar la intensidad con que se aplicarán los preceptos de la legislación contractual, tanto en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato como en cuanto al ***régimen jurídico aplicable****. Por tanto, forma parte de la* ***legislación básica*** *del Estado en materia de contratos*" (FJ 11).

Esa referencia al régimen jurídico, unida a la vinculación con la **expropiación forzosa**, materia incluida igualmente entre los títulos competenciales del Estado en el art. 149.1.18.ª, determinan el carácter básico que ha de tener la regulación del rescate.