

JUNTA
SUPERIOR
DE
CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

MEMORIA
2016



PRESENTACIÓ

La contractació administrativa és una de les activitats econòmiques del Sector Públic més rellevants que, entre altres coses, té una influència important en l'ocupació i en el mercat de béns i serveis. Només per això ja mereixeria una atenció especial dels responsables polítics però, a més, ha sigut i continua sent notòria la seua importància en el funcionament d'una societat democràtica i justa, on els interessos generals i col·lectius han d'estar ben representats i defesos, els procediments han de ser transparents i han de garantir-se els principis d'igualtat de tracte i de no discriminació entre els operadors econòmics capaços i solvents interessats a contractar amb el Sector Públic.

La Memòria de la Junta Superior de Contractació Administrativa corresponent a 2016 mostra una vegada més la importància i la dimensió d'aqueixa activitat en l'àmbit de la Generalitat i el seu Sector Públic instrumental. Per segon any consecutiu, els contractes inscrits en el Registre Oficial de Contractes han superat la xifra de vuit mil contractes, inclosos els contractes menors d'import igual o superior a 9.000€, si es tracta de contractes d'obres, o a 3.000€ quan es tracta de qualsevol altre tipus de contractes. La informació relativa als contractes inscrits, comunicats per l'Administració de la Generalitat i el seu Sector Públic instrumental, es troba a disposició de la ciutadania en el portal de transparència de la Generalitat "*gva Oberta*".

Pel que es referix al Registre de Contractistes i Empreses Classificades, amb més de 2.000 empreses actives, i a l'acreditació i manteniment de la seua capacitat o solvència per a contractar, els serveis prestats per la Generalitat a les empreses valencianes, dirigits a facilitar-los la seua participació en els procediments de contractació, han continuat durant 2016 la senda de prestar una atenció personalitzada als seus representants i gestors i de reduir i simplificar al màxim les càrregues administratives. A més, ha de destacar-se que, al temps de tancar aquesta memòria, s'han iniciat els treballs per a facilitar la incorporació directa al Registre Oficial de Licitadors del Sector Públic, dependent de l'Administració General de l'Estat, de les empreses que tramiten o acrediten els seus documents a través de la Generalitat, de manera que queden acreditats davant de qualssevol òrgans de contractació.

Finalment, encara que no menys important, la present memòria arreplega els informes aprovats per la Junta en l'exercici de la seua funció consultiva i que, un any més, suposen una aportació rellevant a la doctrina emesa pels òrgans consultius en matèria de contractació administrativa, la qual ha evitat en no poques ocasions conflictes innecessaris i els seus consegüents costosos i penosos recursos als tribunals de justícia.

EL CONSELLER D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC
PRESIDENT DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA



ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
PRESENTACIÓN POR EL HBLE. CONSELLER DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO	2
I. ACTIVIDADES	4-40
I.1 INFORMES, DICTÁMENES, CIRCULARES, ACUERDOS.	4-5
I.2 REGISTRO OFICIAL DE CONTRATISTAS Y EMPRESAS CLASIFICADAS DE LA COMUNITAT VALENCIANA. CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL.	6-16
I.3 REGISTRO OFICIAL DE CONTRATOS DE LA GENERALITAT.	17-40
II. APÉNDICE DE DOCUMENTACIÓN	41-110



I.- ACTIVIDADES CONSULTIVAS

En la *exposición de motivos* del Decreto 79/2000 de creación de la Junta se indica que ésta cumplirá funciones de consulta y asesoramiento en materia de contratación administrativa, y posibilitará la uniformidad de las actuaciones de los distintos órganos de contratación en la Comunitat Valenciana, y, por consiguiente, la unificación de la gestión contractual.

1 Informes, Dictámenes, Acuerdos, Circulares y Recomendaciones

1.1 Informes

Durante el ejercicio de 2016, la Junta aprobó un total de nueve informes con carácter no preceptivo, ocho de ellos a solicitud de entidades locales y uno solicitado por la Conselleria de Hacienda y modelo Económico.

El detalle de los informes aprobados por la Junta es el siguiente:

Tipo entidad solicitante	Referencia	Informe
Ayuntamiento de Ontinyent	1/2016	Relevancia contractual de una consideración hipotética formulada en la documentación técnica presentada por el adjudicatario junto a su proposición. Imposibilidad de modificación de un contrato de concesión del servicio de piscina cubierta mediante la introducción de una nueva cláusula o prestaciones o servicios adicionales.
Ayuntamiento de Elda	2/2016	Obras que pueden considerarse comprendidas en un contrato de gestión de servicios públicos que el concesionario debía realizar, con cargo a su propia retribución. Fondo de renovación de la red de abastecimiento. Su vinculación al contrato suscrito. Entrada en vigor de la ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas. Imposibilidad de continuar prorrogando el contrato.
Ayuntamiento de Moncada	3/2016	Prohibición de contratar a la hija de un concejal. Aplicación del art. 60.1 g) del texto refundido de la ley de contratos del sector público. Conflicto de intereses.
Ayuntamiento de Càlig	4/2016	Contrato de arrendamiento de servicios o gestión del servicio municipal de aguas potables mantenimiento de su vigencia.
Ayuntamiento de Orba	5/2016	Prohibición de contratar del art. 60.1 g) del texto refundido de la ley de contratos del sector público. Diversos supuestos.



Ayuntamiento de Onda	6/2016	Incompatibilidad de contratista que adquiere la condición de concejal del ayuntamiento contratante.
Ayuntamiento de Torrevieja	7/2016	Calificación de un contrato de servicios de monitores deportivos y obligación de no incurrir en cesión ilegal de trabajadores.
Subsecretaría de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	8/2016	Contratación de los servicios financieros de la Generalitat.
Ayuntamiento de Crevillent	9/2016	Nulidad de la obligación de concesión de préstamo en una licitación.



I.2. Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana

2.1 Aspectos generales

Desde el año 2008, con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público aprobada el año anterior, la clasificación de las empresas contratistas de obras o de servicios pasó a ser indefinida siempre que las empresas mantuvieran los requisitos de solvencia en los que se basó su clasificación. Durante los años posteriores a la entrada en vigor de la citada ley, que coincidió con un descenso en la contratación del sector privado, se incorporaron un elevado número de empresas de actividades diferentes. En los últimos años de crisis económica y a partir de 2011 el ritmo de crecimiento ha sido mucho menor, estabilizándose a partir de 2012.

En el momento de redactar esta memoria -junio de 2017- la situación del Registro de Contratistas es la siguiente:

Número de empresas en activo: 2.092

Número de empresas clasificadas: 880, distribuidas de la siguiente forma, según el domicilio social:

<i>Domicilio social</i>	<i>Nº Empresas clasificadas</i>
Alicante	137
Castellón	91
Valencia	468
Fuera de la CV	184

En 2016, además de tramitarse los expedientes de clasificación y de revisión de la clasificación de las empresas clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, iniciados a instancia de parte, se han venido realizando las preceptivas comprobaciones del mantenimiento de solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica y profesional de las empresas a las que les corresponde cada año y cada trienio, respectivamente, desde que obtuvieron la clasificación indefinida.

En definitiva, se ha continuado con la actividad de registro y mantenimiento de los datos de empresas que no están clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y que se inscriben voluntariamente en el Registro de contratistas en la sección 2ª del mismo, a efectos de acreditación de sus circunstancias relativas a capacidad de obrar, domicilio social, apoderamientos y, en su caso, clasificación estatal.

Por otra parte, el 5 de noviembre de 2015 entró en vigor el RD 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modificaron determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El 1 de octubre de 2015 se emitió la circular informativa 1/2015, de 1 de octubre de 2015, de la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, sobre los cambios introducidos por el citado real decreto.



Además de haberse modificado los umbrales de exigencia de clasificación en contratos de obras y la no obligatoriedad en los contratos de servicios, se introducen criterios para acreditar y valorar la solvencia de las empresas. Asimismo, se ha cambiado el sistema de la clasificación dando como resultado categorías diferentes según que el sistema utilizado sea anterior o posterior a la entrada en vigor del RD. Se ha dispuesto un periodo transitorio, hasta 2020, en el que convivirán los dos tipos de categorías y, además, se indican en el RD unas equivalencias entre dichas categorías.

Hay que destacar que aunque se elimina la exigencia de estar clasificado en contratos de servicios y en los de obras de importe inferior a 500.000 €, no desaparece la posibilidad de presentar la clasificación como acreditación alternativa de las condiciones de solvencia.

Por último, se indica que durante 2016 se concluyó el proceso de comunicación y adaptación de todas las empresas clasificadas como contratistas de Servicios afectadas por el Real Decreto 773/2015. Asimismo, en la consulta web de empresas clasificadas se introdujo una utilidad para facilitar la búsqueda de empresas independientemente que su clasificación se hubiera obtenido con anterioridad o posterioridad a dicho decreto.



2.2 Resumen general de la actividad del Registro

Durante 2016 la actividad del registro se refleja en el cuadro siguiente:

Cuadro 2.1 Resumen de la actividad d el Registro (2016)

	Total	Secc1	Secc2
Total anotaciones practicadas	1642	1172	470
Inscripción en el Registro	79	26	53
Cambio de Sección 1ª a 2ª	30	0	30
Cambio de Sección 2ª a 1ª	5	5	0
Cancelación de Inscripción por Caducidad	1	1	0
CANCELACIÓN INSCRIPCIÓN A INSTANCIA DE PARTE	0	0	0
Inscripción de la Prohibición/Suspensión	1	1	0
Baja de la Prohibición/Suspensión	1	1	0
Falsedad o Inexactitud de datos	0	0	0
Disolución o Cese de Actividad	8	4	4
Cambio de Domicilio fuera de la Comunidad Valenciana	0	0	0
Corrección de Errores	0	0	0
Cambio de Nombre o Denominación Social	34	15	19
Cambio de NIF/CIF	9	4	5
Cambio de Domicilio, CP, Población, País	33	12	21
Alta o Modificación del objeto social	43	17	26
Modificación de datos de Apoderados	66	13	53
Alta de Nuevos Apoderados	77	27	50
Baja de Apoderados	31	15	16
Alta y Baja de Apoderados	28	5	23
Altas de nuevas clasificaciones G.V.	17	17	0
Baja de clasificación otorgada por la G.V. por caducidad	121	121	0
Altas de nuevas clasificaciones otorgadas por otros organismos	24	1	23
Baja de clasificación de otros organismos por caducidad	118	10	108
Suspensión de clasificación otorgadas por la G.V.	0	0	0
Suspensión de clasificación de otros organismos	0	0	0
Revisión de clasificación	5	5	0
Prórrogas a la clasificación	0	0	0
Revisión de clasificación otros organismos	37	1	36
Efectos Generales: Alta de clasificaciones otorgadas por otros organismos	0	0	0
Alta de Garantía Global	0	0	0
Baja de Garantía Global	0	0	0
Renovación de la clasificación	0	0	0
Revisión. Revisión Clasificación	4	4	0
Revisión. Revocación Clasificación	73	72	1
Revisión. Mantener Clasificación	733	732	1
Revisión. Cancelación inscripción Registro	64	63	1

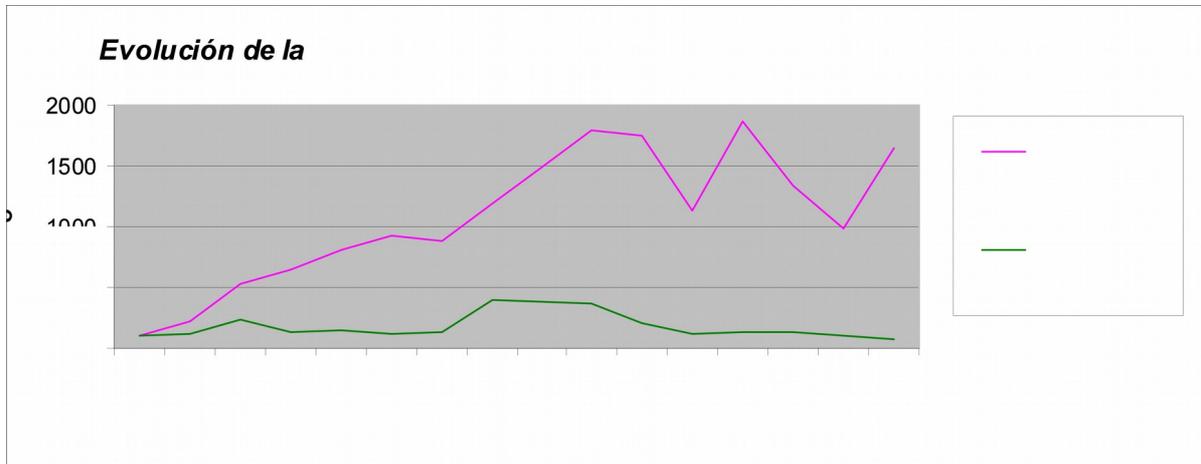
En esta tabla se reflejan las anotaciones registrales de todas las empresas inscritas, tanto las clasificadas por la Generalitat o por el Ministerio de Hacienda, como las que no poseen clasificación.

La sección 1ª se reserva exclusivamente a las empresas clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, que se inscriben de oficio en cuanto obtienen la clasificación.



En el siguiente gráfico se observa la evolución de la actividad del registro desde su inicio:

Gráfico 2.1.-



Distribuido por secciones:

Gráfico 2.2.-Evolución de la actividad en la sección 1ª del Registro de Contratistas (2001-2016)

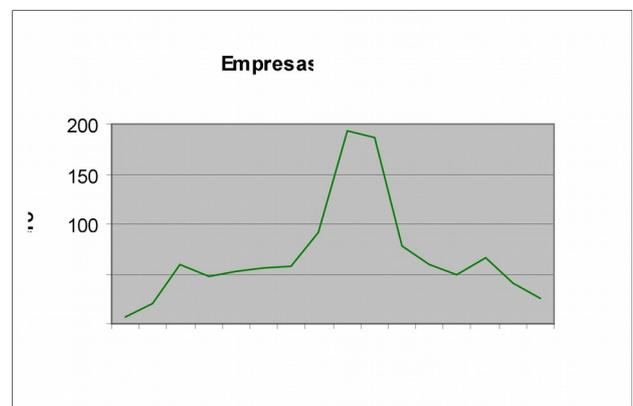
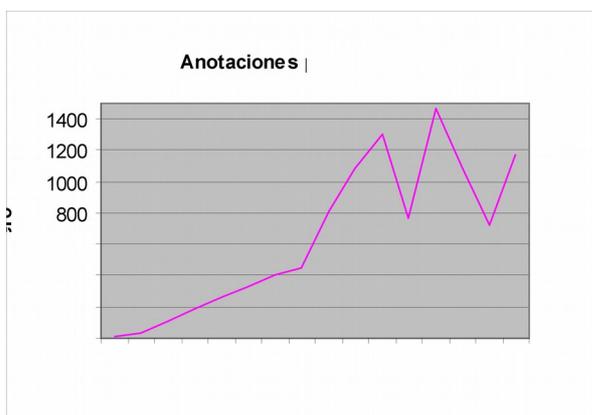


Gráfico 2.3.-Evolución de la actividad en la sección 2ª del Registro de Contratistas (2001-2016)



Los gráficos reflejan que, desde el inicio, el Registro ha tenido un incremento paulatino hasta el periodo más activo entre los años 2008 y 2011, con la incorporación de un buen número de empresas provenientes del sector privado. En 2012 se produce un mínimo en su actividad. A partir de 2013 se aprecia un leve ascenso, principalmente en el número de anotaciones practicadas que incluyen además de la clasificación y la inscripción, los expedientes de mantenimiento de solvencia económica y financiera y mantenimiento de solvencia técnica y profesional. Para concluir, puede decirse que en 2014 y 2015 se ha mantenido un ritmo constante de anotaciones practicadas y de inscripción de empresas y que en 2016 se aprecia un ligero incremento.

2.3 Empresas inscritas y clasificadas durante 2016.

En el cuadro 2.2 que figura más adelante se expone el resumen de las empresas afectadas por expedientes tramitados en el Registro, tanto por obtención de clasificación y revisión de la misma durante 2016 en la sección 1ª, como por inscripciones en la Sección 1ª y 2ª.

Se han inscrito en el Registro un total de 35 empresas clasificadas, 6 como contratistas de obras, 20 como contratistas de servicios y 9 de ambos casos, tanto clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa como clasificadas por el Ministerio de Hacienda.

En el conjunto de la sección 1ª y 2ª, han sido inscritas en el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas en el ejercicio 2016 un total de 109 empresas, de las cuales 96 tienen su domicilio en la Comunidad Valenciana y, de éstas, 31 se encuentran clasificadas. El cuadro 2.4 y el gráfico correspondiente muestran la distribución territorial de los trámites de empresas inscritas según la provincia donde radica el domicilio social.



**Quadre 2.2 Resum de les empreses inscrites en el Registre/
Cuadro 2.2 Resumen de las empresas inscritas en el Registro (2016)**

	Total	Sec 1^a	Sec 2^a
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	109	28	81
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	28	28	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	17	17	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	7	0	7
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	3	0	3
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	4	0	4
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	74	0	74
Província: Alacant/Provincia: Alicante			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	9	4	5
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	4	4	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	1	1	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	3	3	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	5	0	5
Província: Castelló/Provincia: Castellón			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	15	5	10
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	5	5	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	1	1	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	2	2	0



Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	2	2	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	10	0	10
Província: València/Provincia: Valencia			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	72	18	54
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	18	18	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	4	4	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	11	11	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	4	4	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	4	0	4
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	2	0	2
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	2	0	2
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	50	0	50
Total Comunitat Valenciana/Total Comunidad Valenciana			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	96	27	69
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	27	27	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	16	16	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	5	5	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	4	0	4
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	2	0	2
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	2	0	2
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	65	0	65

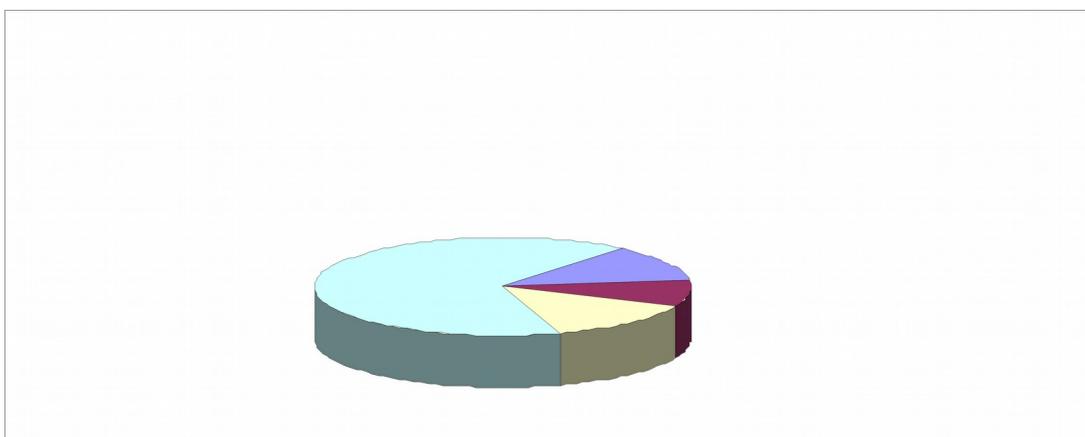


De los datos reflejados, se desprende que desde 2012 se ha moderado notablemente el número de empresas que se clasifican. En obras, la actividad ha decaído enormemente y en Servicios ya no es obligatoria la clasificación para presentarse a las licitaciones.

Cuadro 2.3: Distribución en 2016 de las empresas inscritas, según su domicilio social.

	Nombre d'empreses/ Núm empresas	%
Domicili social fora de la CV/ <i>Domicilio social fuera de la CV</i>	13	11,9
Domicili social en la CV/ <i>Domicilio social en la CV</i>	96	88,1
Alacant/ <i>Alicante</i>	9	8,3
Castelló/ <i>Castellón</i>	15	13,8
València/ <i>Valencia</i>	72	66,1

Gráfico 2.4: Distribución territorial de las empresas inscritas en 2016





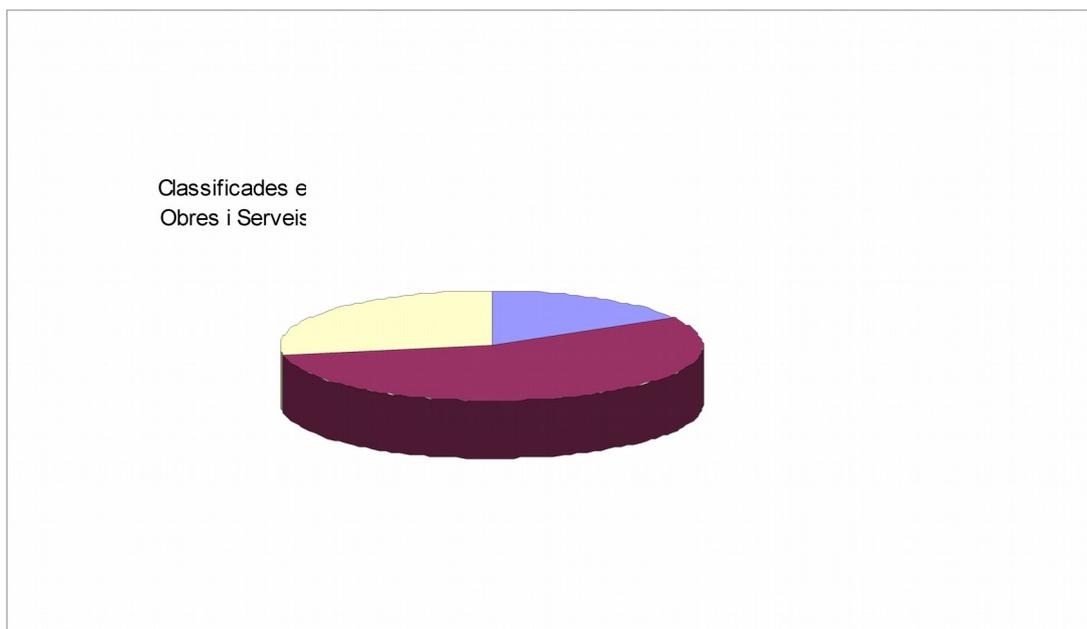
Por especialización de las empresas inscritas, se observa que vuelve a ser más elevado el número de empresas clasificadas en 2016 como contratista de servicios frente a las empresas clasificadas como contratistas de obras. Esta tendencia se había invertido en los periodos anteriores, desde 2007 hasta 2011, años en los que la caída de la actividad de la construcción en el sector privado había llevado a las empresas a buscar una vía en el sector público.

En el cuadro y gráfico que figura a continuación se resumen los datos correspondientes:

Cuadro 2.4: Distribución en 2016 de las empresas clasificadas, según el ámbito de su clasificación.

	Nombre d'empreses/ Núm empreses	%
Classificades en Obres, exclusivament/ <i>Clasificadas en Obras, exclusivamente</i>	6	16,7%
Classificades en Serveis exclusivam./ <i>Clasificadas en Servicios, exclusivam.</i>	20	55,6%
Classificades en Obres i Serveis/ <i>Clasificadas en Obras y Servicios</i>	10	27,8%
Total	36	100%

Gráfico 2.5: Distribución de las empresas clasificadas





2. 4. Revisiones anuales de la solvencia económica y financiera de las empresas clasificadas

El 16 de junio de 2009 entró en vigor el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y, entre otras normas, se establece el procedimiento para que las empresas clasificadas justifiquen anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la ley, donde se establece que las clasificaciones concedidas conforme a la misma tendrán una vigencia indefinida si bien las empresas clasificadas deben acreditar anualmente el mantenimiento de su solvencia económica y financiera y cada tres años el de su solvencia técnica o profesional.

En el último trimestre de 2009 se iniciaron las revisiones anuales de las primeras empresas clasificadas con vigencia indefinida, es decir, aquellas cuya solicitud de clasificación se presentó a partir del 1 de mayo de 2008, fecha de la entrada en vigor de la ley de contratos del Sector Público.

De 2010 hasta 2016 se han continuado las revisiones anuales de mantenimiento de la solvencia económica, que afectan a la totalidad de empresas con clasificación en vigor que hayan obtenido la clasificación con al menos un año de antelación, las cuales están obligadas a presentar, antes del 1 de septiembre posterior al cierre del ejercicio, una declaración responsable relativa a su cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil.

En el cuadro siguiente se reflejan los datos más relevantes del ejercicio 2016, en el que se observa que de las 477 empresas revisadas (expedientes concluidos) en el período, ha habido que proceder a la revocación de la clasificación de 35 empresas, es decir, un 7,34%. En 2015 esta cifra ascendió a 11.83%. También hay que señalar que dichas revisiones atienden a los resultados contables del ejercicio 2015, en el que se percibe un deterioro de la situación patrimonial de bastantes empresas, hecho que viene observándose desde el ejercicio 2008.

Cuadro 2.5: Revisiones anuales de la solvencia económica de las empresas clasificadas por la GV

AÑO: 2016	Total	Alicante	Castellón	Valencia
Expedientes tramitados	477	63	68	325
Empresas que han mantenido la clasificación obtenida	440	59	61	300
De las anteriores, empresas de obras	172	26	28	111
De las anteriores, empresas de servicios	268	33	33	189
Empresas a las que se ha reducido alguna categoría pero continúan clasificadas	2	1	1	0
De las anteriores, empresas de obras	2	1	1	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por no presentar la documentación acreditativa de la solvencia	35	3	6	25
De las anteriores, empresas de obras	11	1	1	8
De las anteriores, empresas de servicios	24	2	5	17
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por disminución de solvencia	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0



2. 5. Revisiones trienales de la solvencia técnica y profesional de las empresas clasificadas

El artículo 70 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público establece que las clasificaciones concedidas tendrán una vigencia indefinida, si bien las empresas clasificadas deben acreditar anualmente el mantenimiento de su solvencia económica y financiera y cada tres años el de su solvencia técnica o profesional.

Después de la entrada en vigor de la Ley, en su redacción inicial de 2007, no fue sino a partir de la segunda mitad de 2011 cuando comenzaron a haber empresas clasificadas e inscritas en la sección 1ª, es decir, clasificadas por la Junta Superior Administrativa de la Generalitat Valenciana, que habían cumplido tres años desde la fecha de acuerdo de su clasificación y que, por tanto, debían acreditar el mantenimiento de su solvencia técnica y profesional.

En el último trimestre de 2011 se iniciaron los primeros expedientes para la acreditación trienal del mantenimiento de la solvencia técnica y profesional, actividad que ha continuado a lo largo de estos últimos años. En 2016 y 2015 se ha revisado ya el segundo periodo trienal en algunas empresas mientras que en otras se ha realizado por primera vez esta revisión.

En el cuadro siguiente se reflejan los datos más relevantes del ejercicio 2016, en el que se observa que de las 154 empresas revisadas (expedientes concluidos) en el período, se han revocado 29 clasificaciones de empresas por no presentar la documentación solicitada y ninguna por disminución de las condiciones de solvencia técnica necesarias para mantenerla.

Cuadro 2.6: Revisiones trienales de la solvencia técnica de las empresas clasificadas por la GV

AÑO: 2015	Total	Alicante	Castellón	Valencia
Expedientes tramitados	154	22	27	99
Empresas que han mantenido la clasificación obtenida	125	16	21	85
De las anteriores, empresas de obras	67	11	12	44
De las anteriores, empresas de servicios	58	5	9	41
Expedientes de empresas a las que se ha reducido alguna categoría/subgrupo pero continúan clasificadas	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por no presentar la documentación acreditativa de la solvencia	29	6	6	14
De las anteriores, empresas de obras	17	5	4	7
De las anteriores, empresas de servicios	12	1	2	7
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por disminución de solvencia	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0



3 Registro Oficial de Contratos

3.1 Funcionamiento del Registro Oficial de Contratos

El Registro Oficial de Contratos (en lo sucesivo, el Registro) es un registro público que descansa exclusivamente sobre un soporte electrónico o informático, en el que los documentos originales no se mueven de la unidad administrativa responsable de su archivo y custodia, ni tampoco tienen que duplicarse, compulsarse y remitirse, y en el que los datos son certificados y comunicados telemáticamente por las propias unidades dependientes de los órganos de contratación, con el valor añadido de incorporarse a una base de datos que, prescindiendo de los datos de carácter personal protegidos, facilita su explotación estadística y su visión global o de conjunto.

La aplicación del Registro permite igualmente la integración con otras aplicaciones corporativas, especialmente, con la aplicación corporativa del Expediente de Contratación, la cual puede utilizarse para la gestión completa de una licitación o contrato administrativo incluyendo las funcionalidades necesarias para efectuar la comunicación de los datos al Registro.

En conjunto, el sistema implantado permite tanto la comunicación de datos por las unidades administrativas de contratación de cualquier departamento o entidad, como la inscripción de los mismos y el mantenimiento del Registro por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa incluyendo la elaboración de listados o informes, estadísticas básicas y certificados.

Los usuarios autorizados por las diferentes Consellerias y del Sector Público instrumental de la Generalitat para comunicar los datos de los contratos formalizados acceden y operan en el Registro desde sus puestos de trabajo y con sus propios ordenadores, previa acreditación como usuarios autorizados. La inserción de datos o la operación se efectúan *on line* en conexión con el servidor de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico (anteriormente Conselleria de Hacienda y Administración Pública), donde reside la aplicación y las bases de datos del Registro. De esta forma, los usuarios no precisan tener instalada la aplicación en sus propios ordenadores o servidores y cualquier cambio o modificación en aquella se encuentra inmediatamente disponible para todos ellos. Al mismo tiempo, los usuarios de cada Conselleria o ente del sector público instrumental pueden en cualquier momento consultar o acceder a los contratos registrados o comunicados por ellos, comprobar si ya han sido inscritos oficialmente, actualizarlos u obtener listados o estadísticas de los correspondientes a su ámbito.

En la actualidad se podría decir que la totalidad de las Consellerias y sector público instrumental de la Generalitat disponen o pueden disponer de acceso al Registro, y desde 20/01/2012 el acceso se realiza a la versión del Registro ya actualizada al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de aquella.

Igualmente, durante el período de referencia la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico (denominada así a partir del 29 de junio de 2015), ha continuado manteniendo una atención permanente a las peticiones de formación de nuevos usuarios y a las consultas efectuadas, y se ha mejorado la aplicación informática del Registro.

Por último, continúa la colaboración entre la Sindicatura de Comptes de la Generalitat y la Secretaría de esta Junta, con el objeto de dar cumplimiento a la normativa vigente, en lo que a comunicación y remisión de información relativa a contratos se refiere. Además, la Sindicatura de Comptes puede desde 2003 acceder a la aplicación del Registro y explotar la base de datos con las utilidades que ofrece.



3.2 Actividad del Registro

El 18 de junio de 2013 se publica la Orden 11/2013, de 17 junio, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, por la que se dictan las normas de funcionamiento y comunicación de datos al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat. En su artículo primero, se indica la obligatoriedad de comunicar al Registro los contratos de obras o de concesión de obras públicas en los que su importe, excluido el impuesto sobre el valor añadido, o su valor estimado sea igual o superior a nueve mil euros, e igual o superior a tres mil euros en cualquier otro tipo de contrato. Por ello, a partir del 1 de julio de 2013, fecha de la entrada en vigor de la Orden citada, se comienzan a comunicar los contratos menores adjudicados a partir de esa fecha.

Por su parte la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat. En su Disposición adicional Segunda regula la contratación menor en los siguientes términos:

1. La adjudicación de los contratos menores de obras y concesión de obras públicas de la administración de la Generalitat, sus entidades autónomas, entidades de derecho público, los entes del sector público empresarial y fundacional de importe igual o superior a 30.000€, IVA excluido, y la de los restantes contratos menores de importe igual o superior a 6.000€, IVA excluido, requerirán para su aprobación que se hayan solicitado al menos tres ofertas, siempre que ello sea posible.

2. Las empresas cuyas ofertas se soliciten no podrán pertenecer a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio. A estos efectos, las empresas deberán acompañar junto a la oferta, en su caso, declaración del grupo empresarial al que pertenezcan y de las empresas que lo integran.

3. La selección de la oferta, en igualdad de condiciones, recaerá sobre la de menor precio.

4. En Las comunicaciones y trámites con las empresas a los efectos de la adjudicación de los contratos se podrán utilizar medios telemáticos.

5. De todo lo actuado deberá quedar constancia documental.

Esta disposición normativa ha tenido su repercusión en el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, por cuanto ha obligado a modificar la aplicación a los efectos de poder introducir el nº de empresas invitadas a presentar oferta. Lo que conlleva también su posible explotación estadística.

En los cuadros 3.2.1 a 3.2.4 se exponen los datos más relevantes de la actividad registral propiamente dicha, referida exclusivamente a los contratos correspondientes al ejercicio 2015, obtenidos el 11 de abril de 2016, posteriormente al preceptivo envío de datos al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que ha de realizarse hasta el 31 de marzo del año siguiente. Con carácter general, el criterio de imputación registral a cada ejercicio se corresponde con la fecha de formalización de los contratos, o de adjudicación.

En el CUADRO 3.2.5. se refleja un resumen comparativo del Registro de Contratos desde el año 2012 hasta el año 2015

Al finalizar este apartado se anexan los datos de contratos, desglosados por consellerias y Sector Público Instrumental por “clase” y por “procedimiento de adjudicación”.

Anexo I. Contratos de las Consellerias y Sector Público Instrumental por CLASE de contrato

Anexo II. Contratos de las Consellerias y Sector Público Instrumental por PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN.

Respecto a las cifras y porcentajes indicados, hay que matizar que no se ha realizado distinción de aquellos expedientes que por sus características puedan no tener un precio de adjudicación como tal, conforme a la legislación vigente. Por otro lado, en cuanto al tema del IVA, en las cifras reflejadas figura si se ha incluido o no el IVA.



En relación a la actividad registral, los cuadros no contemplan las entidades o empresas públicas con actividad registral nula o con actividad registral cuyo contenido no se ajusta al establecido.

De acuerdo con la normativa vigente, deberían haber sido comunicados, con las excepciones legalmente previstas, los contratos adjudicados durante 2016 por los órganos de contratación correspondientes a:

- a) La Administración de la Generalitat
- b) El Sector Público Instrumental

Se exceptúa de la obligatoriedad de su comunicación al Registro los considerados como contratos patrimoniales, por estar, asimismo excluidos de la aplicación de la normativa en materia de contratación pública. Igualmente se exceptúan las denominadas peticiones de bienes o servicios de contratación centralizada realizadas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en las que no existe adjudicación ni formalización por el órgano de contratación de la Generalitat o su sector público instrumental.



RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2016

(Los importes indicados son los de adjudicación sin aplicar el IVA que corresponda a cada contrato)

Datos obtenidos el 19/05/2017

CONTRATOS INSCRITOS

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%
Consellerias y Presidencia de la Generalitat	5.288	62,36%	578.613.371,58	81,29%
Sector Público instrumental	3.192	37,64%	133.135.260,32	18,71%

CONTRATOS MENORES Y NO MENORES INSCRITOS

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%
Total Contratos menores	6.856	80,85%	64.730.067,49	9,09%
Total Contratos no menores	1.624	19,15%	647.018.564,41	90,91%

Consellerias y Presidencia de la Generalitat

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%
Contratos menores	4.431	83,79%	45.534.608,72	7,87%
Contratos no menores	857	16,21%	533.078.762,86	92,13%

Sector público instrumental

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%
Contratos menores	2.425	75,97%	19.195.458,77	14,42%
Contratos no menores	767	24,03%	113.939.801,55	85,58%

CONTRATOS MENORES Y NO MENORES INSCRITOS, POR TIPO DE CONTRATO

	Número	%	Importe (€)	%
Consellerias y Presidencia de la Generalitat				
Contratos menores				
Total	4.431	100,00%	45.534.608,72	100,00%
Obras	374	8,44%	10.300.925,71	22,62%
Servicios	1.012	22,84%	8.928.108,33	19,61%
Suministros	3.037	68,54%	26.225.302,41	57,59%
Otros ⁽¹⁾	8	0,18%	80.272,27	0,18%
Contratos no menores				
Total	857	100,00%	533.078.762,86	100,00%
Obras	68	7,93%	44.972.122,36	8,44%
Servicios	344	40,14%	198.334.072,90	37,21%
Suministros	441	51,46%	289.772.567,60	54,36%
Otros ⁽¹⁾	4	0,47%	0,00	0,00%
Sector público instrumental				
Contratos menores				
Total	2.425	100,00%	19.195.458,77	100,00%
Obras	93	3,84%	2.031.604,82	10,58%
Servicios	1.448	59,71%	10.550.092,27	54,96%
Suministros	867	35,75%	6.483.900,27	33,78%
Otros ⁽¹⁾	17	0,70%	129.861,41	0,68%
Contratos no menores				
Total	767	100,00%	113.939.801,55	100,00%
Obras	39	5,08%	8.439.781,00	7,41%
Servicios	406	52,93%	64.150.043	56,30%
Suministros	314	40,94%	40.116.762,18	35,21%
Otros ⁽¹⁾	8	1,04%	1.233.214,96	1,08%

⁽¹⁾ Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros.



RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2016

(Datos obtenidos el 19/05/2017)

Volumen presupuestario de contratos registrados según procedimiento de adjudicación

Procedimiento de adjudicación	Total Contratos			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	881	10,39%	321.938.299,98	45,23%
Negociado	495	5,84%	45.886.692,77	6,45%
Restringido	4	0,05%	174.809,35	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2.307	27,21%	15.530.163,79	2,18%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4.465	52,65%	48.243.388,44	6,78%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	16	0,19%	360.765,92	0,05%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	183	2,16%	249.978.119,94	35,12%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	101	1,19%	27.150.625,84	3,81%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	5	0,06%	1.313.843,54	0,18%
Tramitación de emergencia	23	0,27%	1.171.922,33	0,16%
Total	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%



Procedimiento	Consellerías y Presidencia de la Generalitat			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	489	9,25%	233.500.568,70	40,36%
Negociado	213	4,03%	32.406.303,12	5,60%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.160	21,94%	8.443.757,21	1,46%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3.252	61,50%	36.955.499,12	6,39%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	12	0,23%	221.463,92	0,04%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	105	1,99%	246.866.984,51	42,67%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	54	1,02%	18.426.530,12	3,18%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,04%	527.238,88	0,09%
Emergencia	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Total	5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%

Procedimiento	Sector público Instrumental			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	392	12,28%	88.437.731,28	66,43%
Negociado	282	8,83%	13.480.389,65	10,13%
Restringido	4	0,13%	174.809,35	0,13%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.147	35,93%	7.086.406,58	5,32%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1.213	38,00%	11.287.889,32	8,48%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	4	0,13%	139.302,00	0,10%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	78	2,44%	3.111.135,43	2,34%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	47	1,47%	8.724.095,72	6,55%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	21	0,66%	644.683,45	0,48%
Emergencia	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Total Sector Público Instrumental	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%



Volumen presupuestario de contratos registrados según tipo de contrato y procedimiento de adjudicación

TIPO CONTRATO	Procedimiento	Total contratos			
		Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Obras		574	6,77%	65.744.433,89	9,24%
	Abierto	70	0,83%	49.066.562,05	6,89%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	67	0,79%	1.100.198,35	0,15%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	390	4,60%	10.884.129,98	1,53%
	Negociado	45	0,53%	4.165.004,63	0,59%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,02%	528.538,88	0,07%
Servicios		3.210	37,85%	281.962.316,91	39,62%
	Abierto	428	5,05%	219.203.299,33	30,80%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	5	0,06%	142.510,24	0,02%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.199	14,14%	7.370.479,73	1,04%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1.212	14,29%	11.711.552,21	1,65%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	15	0,18%	2.962.796,79	0,42%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	80	0,94%	23.421.314,27	3,29%
	Emergencia	5	0,06%	1.313.843,54	0,18%
	Negociado	252	2,97%	15.542.367,30	2,18%
	Restringido	3	0,04%	111.271,00	0,02%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	11	0,13%	182.882,50	0,03%
Suministros		4.659	54,94%	362.598.532,46	50,94%
	Abierto	375	4,42%	52.523.662,89	7,38%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	11	0,13%	218.255,68	0,03%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.030	12,15%	6.982.039,24	0,98%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.849	33,60%	25.515.019,04	3,58%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	168	1,98%	247.015.323,15	34,71%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	20	0,24%	3.713.287,07	0,52%
	Negociado	195	2,30%	26.106.906,09	3,67%
	Restringido	1	0,01%	63.538,35	0,01%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	10	0,12%	460.500,95	0,06%
Otros ⁽¹⁾		37	0,44%	1.443.348,64	0,20%
	Abierto	8	0,09%	1.144.775,71	0,16%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	11	0,13%	77.446,47	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	14	0,17%	132.687,21	0,02%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,01%	16.024,50	0,00%
	Negociado	3	0,04%	72.414,75	0,01%
Total general		8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%

⁽¹⁾ Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros



		Consellerias y Presidencia de la Generalitat			
TIPO CONTRATO	Procedimiento	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Obras		442	8,36%	55.273.048,07	9,55%
	Abierto	48	0,91%	41.856.287,04	7,23%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	57	1,08%	992.450,71	0,17%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	317	5,99%	9.308.475,00	1,61%
	Negociado	19	0,36%	2.621.296,44	0,45%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	1	0,02%	494.538,88	0,09%
Servicios		1.356	25,64%	207.262.181,23	35,82%
	Abierto	204	3,86%	168.763.077,29	29,17%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	3	0,06%	112.260,24	0,02%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	439	8,30%	2.861.302,26	0,49%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	564	10,67%	6.000.353,36	1,04%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	11	0,21%	2.897.593,29	0,50%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	42	0,79%	16.538.624,16	2,86%
	Negociado	91	1,72%	8.791.244,63	1,52%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	1	0,02%	32.700,00	0,01%
	Emergencia	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Suministros		3.478	65,77%	315.997.870,01	54,61%
	Abierto	233	4,41%	22.881.204,37	3,95%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	9	0,17%	109.203,68	0,02%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	660	12,48%	4.552.487,51	0,79%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.367	44,76%	21.603.915,22	3,73%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	94	1,78%	243.969.391,22	42,16%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	12	0,23%	1.887.905,96	0,33%
	Negociado	103	1,95%	20.993.762,05	3,63%
Otros ⁽¹⁾		12	0,23%	80.272,27	0,01%
	Abierto	4	0,08%	0,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	4	0,08%	37.516,73	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,08%	42.755,54	0,01%
Total Administración de la Generalitat		5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%

⁽¹⁾ Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros



		Sector Público Instrumental			
TIPO CONTRATO	Procedimiento	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Obras		132	4,14%	10.471.385,82	7,87%
	Abierto	22	0,69%	7.210.275,01	5,42%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	10	0,31%	107.747,64	0,08%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	73	2,29%	1.575.654,98	1,18%
	Negociado	26	0,81%	1.543.708,19	1,16%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	1	0,03%	34.000,00	0,03%
Servicios		1.854	58,08%	74.700.135,68	56,11%
	Abierto	224	7,02%	50.440.222,04	37,89%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,06%	30.250,00	0,02%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	760	23,81%	4.509.177,47	3,39%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	648	20,30%	5.711.198,85	4,29%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	4	0,13%	65.203,50	0,05%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	38	1,19%	6.882.690,11	5,17%
	Negociado	161	5,04%	6.751.122,67	5,07%
	Restringido	3	0,09%	111.271,00	0,08%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	10	0,31%	150.182,50	0,11%
	Emergencia	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Suministros		1.181	37,00%	46.600.662,45	35,00%
	Abierto	142	4,45%	29.642.458,52	22,26%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,06%	109.052,00	0,08%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	370	11,59%	2.429.551,73	1,82%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	482	15,10%	3.911.103,82	2,94%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	74	2,32%	3.045.931,93	2,29%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,25%	1.825.381,11	1,37%
	Negociado	92	2,88%	5.113.144,04	3,84%
	Restringido	1	0,03%	63.538,35	0,05%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	10	0,31%	460.500,95	0,35%
Otros ⁽¹⁾		25	0,78%	1.363.076,37	1,02%
	Abierto	4	0,13%	1.144.775,71	0,86%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	7	0,22%	39.929,74	0,03%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	10	0,31%	89.931,67	0,07%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	16.024,50	0,01%
	Negociado	3	0,09%	72.414,75	0,05%
Total Sector Público Instrumental		3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%

⁽¹⁾ Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros

**CUADRO 3.2.5. RESUMEN COMPARATIVO 2016-2012 DEL REGISTRO DE CONTRATOS.**

(Importes presupuestarios sin IVA incluido)

Registro de contratos	2016	2015	2014	2013	2012
Número total de contratos inscritos	8.480	8.525	6995	3.314	804
Importe de adjudicación acumulado	711.748.632	765.024.414	775.748.911	1.089.237.135	311.567.661
menores	1.624	1.484	1.441	1.099	804
Importe contratos no menores	647.018.564	688.955.488	717.460.025	1.062.985.253	311.567.661
Del total, número de contratos menores	6.856	7.041	5.554	2.215	-
Importe contratos menores	64.730.068	76.068.926	58.288.886	26.251.882	-

Nota: El registro obligatorio de contratos menores entró en vigor el 01/07/2013

Procedimiento de adjudicación contratos inscritos

		2013	2012
Abierto	Núm.	528	367
	Importe	894.618.713	243.759.214

La actividad de Registro revela una continuidad de la contratación pública de la Generalitat.

El importe adjudicado de los contratos inscritos en 2016 ha descendido un 6.96% respecto 2015 y la proporción de número total de contratos inscritos ha descendido también un 0.53%.

Los contratos *no menores* se incrementan ligeramente en número, el 9.43% respecto 2015, siguiendo la misma pauta que lo sucedido entre 2014 y 2015. Fue en 2014 cuando la contratación no menor experimentó una fuerte subida, más de un 30% de 2013 a 2014, pasando de 1.099 a 1.441; por el contrario, el importe de adjudicación sigue su tendencia negativa, un 6.09% menor que en 2015, aunque fue más moderada en el ejercicio anterior, un 3.97% inferior de 2015 a 2014.

Por otra parte, la contratación menor representa en porcentaje un 80.85% ligeramente inferior al porcentaje del año anterior, 82.59% del número total de contratos inscritos en 2015. En 2014, primer año completo en el que se registran estos contratos, esta cifra fue del 79,40% de la contratación llevada a cabo.

Si lo que se quiere reflejar son proporciones de importes de adjudicación de la contratación menor respecto el total, se tiene que en 2016 ha sido del 9.09%, en 2015 fue del 9,94% y en 2014 fue del 7,51%.

En 2012 no se había iniciado el registro de los contratos menores. La obligación de registrarlos —a partir los 9000€, si se trata de contratos de obras, o de 3000€ en otro caso—, entró en vigor el 1 de julio de 2013. En 2014 aumentó notablemente el número de contratos menores inscritos y en 2015 ha aumentado todavía más, concretamente un incremento del 26%, en número de contratos, respecto 2014. En 2016 se mantiene esta tendencia.



Anexo I. Contratos de las Consellerías y Presidencia de la Generalitat por CLASE de contrato.

ENTIDAD CONTRATANTE	CLASE	Núm Contra- tos	%Núm. Con- tratos	IMPORTE AD- JUDICACIÓN SIN IVA	% IMPORTE ADJUDICA- CIÓN SIN IVA
C. de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas		64	1,21%	17.741.395,26	3,07%
	Contrato Menor	52	0,98%	639.365,34	0,11%
	Contrato NO Menor	12	0,23%	17.102.029,92	2,96%
C. Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo		56	1,06%	1.841.850,31	0,32%
	Contrato Menor	38	0,72%	297.713,23	0,05%
	Contrato NO Menor	18	0,34%	1.544.137,08	0,27%
C. Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación		36	0,68%	1.370.564,21	0,24%
	Contrato Menor	24	0,45%	207.040,78	0,04%
	Contrato NO Menor	12	0,23%	1.163.523,43	0,20%
C. Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio		159	3,01%	35.494.072,65	6,13%
	Contrato Menor	88	1,66%	1.029.564,86	0,18%
	Contrato NO Menor	71	1,34%	34.464.507,79	5,96%
Cons. Educación, Investigación, Cultura y Deporte		400	7,56%	107.922.857,85	18,65%
	Contrato Menor	327	6,18%	5.656.687,42	0,98%
	Contrato NO Menor	73	1,38%	102.266.170,43	17,67%
Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural		265	5,01%	6.723.921,09	1,16%
	Contrato Menor	238	4,50%	2.811.480,78	0,49%
	Contrato NO Menor	27	0,51%	3.912.440,31	0,68%
Conselleria de Hacienda y Modelo Económico		155	2,93%	5.968.423,97	1,03%
	Contrato Menor	88	1,66%	998.678,27	0,17%
	Contrato NO Menor	67	1,27%	4.969.745,70	0,86%
Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública		3.628	68,61%	328.557.333,82	56,78%
	Contrato Menor	3.122	59,04%	29.029.475,42	5,02%
	Contrato NO Menor	506	9,57%	299.527.858,40	51,77%
Presidencia de la Generalitat		153	2,89%	7.144.038,57	1,23%
	Contrato Menor	118	2,23%	858.743,36	0,15%
	Contrato NO Menor	35	0,66%	6.285.295,21	1,09%
Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas		372	7,03%	65.848.913,85	11,38%
	Contrato Menor	336	6,35%	4.005.859,26	0,69%
	Contrato NO Menor	36	0,68%	61.843.054,59	10,69%
Total Consellerías y Presidencia de la Generalitat		5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%



Anexo I. Contratos del Sector Público Instrumental por CLASE de contrato.

ENTIDAD CONTRATANTE	CLASE	Núm Contratos	%Núm. Contratos	IMPORTE ADJUDICACIÓN SIN IVA	% IMPORTE ADJUDICACIÓN SIN IVA
Aeropuerto de Castellón, S.L.		9	0,28%	125.146,08	0,09%
	Contrato Menor	7	0,22%	50.296,08	0,04%
	Contrato NO Menor	2	0,06%	74.850,00	0,06%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva		7	0,22%	76.558,01	0,06%
	Contrato Menor	5	0,16%	41.767,01	0,03%
	Contrato NO Menor	2	0,06%	34.791,00	0,03%
Agencia Valenciana de Fomento y Garantía Agraria		4	0,13%	83.100,00	0,06%
	Contrato Menor	3	0,09%	22.500,00	0,02%
	Contrato NO Menor	1	0,03%	60.600,00	0,05%
Agencia Valenciana de Turismo		282	8,83%	11.102.212,63	8,34%
	Contrato Menor	257	8,05%	2.294.547,02	1,72%
	Contrato NO Menor	25	0,78%	8.807.665,61	6,62%
CIEGSA		3	0,09%	19.881,97	0,01%
	Contrato Menor	2	0,06%	10.023,51	0,01%
	Contrato NO Menor	1	0,03%	9.858,46	0,01%
Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.		47	1,47%	1.701.203,10	1,28%
	Contrato Menor	33	1,03%	343.286,14	0,26%
	Contrato NO Menor	14	0,44%	1.357.916,96	1,02%
Ciudad de la Luz, SA		9	0,28%	686.988,98	0,52%
	Contrato Menor	3	0,09%	28.790,00	0,02%
	Contrato NO Menor	6	0,19%	658.198,98	0,49%
Ciudad de las Artes y de las Ciencias, S.A.		148	4,64%	4.258.135,93	3,20%
	Contrato Menor	81	2,54%	538.008,83	0,40%
	Contrato NO Menor	67	2,10%	3.720.127,10	2,79%
Consorcio Hospital General Universitario Valencia		110	3,45%	10.027.254,55	7,53%
	Contrato Menor	70	2,19%	706.933,92	0,53%
	Contrato NO Menor	40	1,25%	9.320.320,63	7,00%
Consorcio de Gestión del Centro de Artesanía de la Comunidad Valencian		10	0,31%	62.171,02	0,05%
	Contrato Menor	10	0,31%	62.171,02	0,05%
Consorcio de Museos de la Comunidad Valenciana		37	1,16%	586.692,37	0,44%
	Contrato Menor	34	1,07%	194.249,72	0,15%
	Contrato NO Menor	3	0,09%	392.442,65	0,29%
Consorcio Espacial Valenciano		21	0,66%	104.572,66	0,08%
	Contrato Menor	21	0,66%	104.572,66	0,08%
Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón		54	1,69%	8.067.718,31	6,06%
	Contrato Menor	22	0,69%	196.621,62	0,15%
	Contrato NO Menor	32	1,00%	7.871.096,69	5,91%
CulturArts Generalitat		299	9,37%	3.630.421,61	2,73%
	Contrato Menor	258	8,08%	1.785.877,50	1,34%
	Contrato NO Menor	41	1,28%	1.844.544,11	1,39%



E. P. Saneamiento Aguas	55	1,72%	2.679.155,79	2,01%
Contrato Menor	29	0,91%	266.146,15	0,20%
Contrato NO Menor	26	0,81%	2.413.009,64	1,81%
Entidad de Infraestructuras de la Generalitat	23	0,72%	1.211.054,31	0,91%
Contrato Menor	13	0,41%	95.360,59	0,07%
Contrato NO Menor	10	0,31%	1.115.693,72	0,84%
Ferrocarrils de la Generalitat	619	19,39%	39.744.028,36	29,85%
Contrato Menor	458	14,35%	3.558.668,55	2,67%
Contrato NO Menor	161	5,04%	36.185.359,81	27,18%
FISABIO	36	1,13%	1.493.610,09	1,12%
Contrato Menor	16	0,50%	158.437,56	0,12%
Contrato NO Menor	20	0,63%	1.335.172,53	1,00%
Fund. CV Investigación Hospital La Fe	146	4,57%	2.300.299,94	1,73%
Contrato Menor	108	3,38%	702.608,12	0,53%
Contrato NO Menor	38	1,19%	1.597.691,82	1,20%
Fundación Comunidad Valenciana - Región Europea	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Contrato Menor	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Fundación CV FAVIDE	2	0,06%	10.509,37	0,01%
Contrato Menor	2	0,06%	10.509,37	0,01%
Fundación de la Comunidad Valenciana para el Fomento de Estudios Superiores	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Contrato Menor	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Fundación de la CV C.E.A.M.	25	0,78%	280.452,88	0,21%
Contrato Menor	18	0,56%	120.933,37	0,09%
Contrato NO Menor	7	0,22%	159.519,51	0,12%
Fundación Investigación Hospital Clínico Valencia	143	4,48%	2.933.763,14	2,20%
Contrato Menor	121	3,79%	792.081,60	0,59%
Contrato NO Menor	22	0,69%	2.141.681,54	1,61%
Institut Valencià de la Joventut.- Generalitat Jove	98	3,07%	3.050.628,08	2,29%
Contrato Menor	69	2,16%	654.981,08	0,49%
Contrato NO Menor	29	0,91%	2.395.647,00	1,80%
Instituto Cartográfico Valenciano	11	0,34%	118.133,16	0,09%
Contrato Menor	10	0,31%	64.133,16	0,05%
Contrato NO Menor	1	0,03%	54.000,00	0,04%
Instituto Valenciano de Acción Social	102	3,20%	7.664.357,95	5,76%
Contrato Menor	72	2,26%	570.054,67	0,43%
Contrato NO Menor	30	0,94%	7.094.303,28	5,33%
Instituto Valenciano de Administración Tributaria	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Contrato Menor	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Instituto Valenciano de Arte Moderno	86	2,69%	4.678.088,08	3,51%
Contrato Menor	71	2,22%	493.786,63	0,37%
Contrato NO Menor	15	0,47%	4.184.301,45	3,14%
Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial	163	5,11%	2.132.201,41	1,60%
Contrato Menor	154	4,82%	1.143.486,18	0,86%
Contrato NO Menor	9	0,28%	988.715,23	0,74%



Instituto Valenciano de Finanzas	75	2,35%	1.704.935,16	1,28%
Contrato Menor	66	2,07%	661.206,16	0,50%
Contrato NO Menor	9	0,28%	1.043.729,00	0,78%
Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias	81	2,54%	928.127,86	0,70%
Contrato Menor	74	2,32%	511.635,55	0,38%
Contrato NO Menor	7	0,22%	416.492,31	0,31%
INVASSAT	12	0,38%	292.548,64	0,22%
Contrato Menor	9	0,28%	71.841,04	0,05%
Contrato NO Menor	3	0,09%	220.707,60	0,17%
Palau de les Arts "Reina Sofia", Fundació CV	77	2,41%	1.566.314,38	1,18%
Contrato Menor	62	1,94%	406.618,32	0,31%
Contrato NO Menor	15	0,47%	1.159.696,06	0,87%
Patronato del Misteri d'Elx	9	0,28%	52.268,75	0,04%
Contrato Menor	9	0,28%	52.268,75	0,04%
Servicio Valenciano de Empleo y Formación	129	4,04%	8.322.756,55	6,25%
Contrato Menor	108	3,38%	1.041.837,69	0,78%
Contrato NO Menor	21	0,66%	7.280.918,86	5,47%
Sociedad Proyectos Temáticos CV, SA	28	0,88%	2.535.657,41	1,90%
Contrato Menor	8	0,25%	88.248,17	0,07%
Contrato NO Menor	20	0,63%	2.447.409,24	1,84%
VAERSA	226	7,08%	8.850.025,96	6,65%
Contrato Menor	136	4,26%	1.296.685,20	0,97%
Contrato NO Menor	90	2,82%	7.553.340,76	5,67%
Total Sector Público Instrumental	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%



Anexo II. Contratos de las Consellerías y Presidencia de la Generalitat por PROCEDIMIENTO de adjudicación

ENTIDAD CONTRATANTE	CLASE	Núm Con- tratos	%Núm. Con- tratos	IMPORTE ADJUDI- CACIÓN SIN IVA	% IMPORTE AD- JUDICACIÓN SIN IVA
C. de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas		64	1,21%	17.741.395,26	3,07%
	Abierto	7	0,13%	6.194.538,73	1,07%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,15%	63.395,15	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	44	0,83%	575.970,19	0,10%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,04%	9.063.418,19	1,57%
	Negociado	3	0,06%	1.844.073,00	0,32%
C. Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo		56	1,06%	1.841.850,31	0,32%
	Abierto	8	0,15%	312.404,65	0,05%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	11	0,21%	50.197,78	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	25	0,47%	236.445,09	0,04%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	26.738,69	0,00%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	7	0,13%	1.048.326,10	0,18%
	Negociado	4	0,08%	167.738,00	0,03%
C. Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación		36	0,68%	1.370.564,21	0,24%
	Abierto	2	0,04%	190.704,75	0,03%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	4	0,08%	26.867,91	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	20	0,38%	180.172,87	0,03%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,04%	518.938,92	0,09%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,15%	453.879,76	0,08%
C. Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio		159	3,01%	35.494.072,65	6,13%
	Abierto	55	1,04%	31.291.463,50	5,41%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	27	0,51%	239.884,35	0,04%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	61	1,15%	789.680,51	0,14%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	451.795,00	0,08%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,08%	379.603,53	0,07%
	Negociado	9	0,17%	1.814.406,88	0,31%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,04%	527.238,88	0,09%
Cons. Educación, Investigación, Cultura y Deporte		400	7,56%	107.922.857,85	18,65%
	Abierto	67	1,27%	98.716.731,22	17,06%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	6	0,11%	44.841,90	0,01%



Adjudicación directa previa consulta a una empresa	88	1,66%	501.386,42	0,09%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	230	4,35%	5.093.015,63	0,88%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,04%	2.123.522,21	0,37%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	3	0,06%	1.386.813,73	0,24%
Negociado	4	0,08%	56.546,74	0,01%
Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural	265	5,01%	6.723.921,09	1,16%
Abierto	16	0,30%	1.499.484,73	0,26%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	73	1,38%	443.659,91	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	163	3,08%	2.349.073,55	0,41%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	435.375,42	0,08%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,08%	1.214.670,58	0,21%
Negociado	8	0,15%	781.656,90	0,14%
Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	155	2,93%	5.968.423,97	1,03%
Abierto	43	0,81%	1.960.321,30	0,34%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	21	0,40%	173.490,60	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	67	1,27%	825.187,67	0,14%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	6	0,11%	747.723,28	0,13%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,15%	1.192.899,80	0,21%
Negociado	10	0,19%	1.068.801,32	0,18%
Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública	3.628	68,61%	328.557.333,82	56,78%
Abierto	256	4,84%	34.370.304,89	5,94%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	5	0,09%	160.622,02	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	836	15,81%	6.351.220,36	1,10%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.281	43,14%	22.651.005,72	3,91%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	85	1,61%	240.662.628,73	41,59%
Negociado	165	3,12%	24.361.552,10	4,21%
Presidencia de la Generalitat	153	2,89%	7.144.038,57	1,23%
Abierto	9	0,17%	1.991.040,68	0,34%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	1	0,02%	16.000,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	58	1,10%	286.248,43	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	59	1,12%	556.494,93	0,10%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	5	0,09%	253.857,44	0,04%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	12	0,23%	1.346.371,69	0,23%



Negociado	8	0,15%	1.428.999,40	0,25%
Emergencia	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas	372	7,03%	65.848.913,85	11,38%
Abierto	26	0,49%	56.973.574,25	9,85%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	34	0,64%	307.406,30	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	302	5,71%	3.698.452,96	0,64%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,04%	1.646.404,82	0,28%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	6	0,11%	2.340.546,74	0,40%
Negociado	2	0,04%	882.528,78	0,15%
Total Consellerias y Presidencia de la Generalitat	5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%



Anexo II. Contratos del Sector Público Instrumental por PROCEDIMIENTO de adjudicación

ENTIDAD CONTRATANTE	CLASE	Núm Contra- tos	%Núm. Con- tratos	IMPORTE ADJUDI- CACIÓN SIN IVA	% IMPORTE AD- JUDICACIÓN SIN IVA
Aeropuerto de Castellón, S.L.		9	0,28%	125.146,08	0,09%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,16%	31.586,08	0,02%
	Negociado	4	0,13%	93.560,00	0,07%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva		7	0,22%	76.558,01	0,06%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	5.940,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,13%	35.827,01	0,03%
	Negociado	2	0,06%	34.791,00	0,03%
Agencia Valenciana de Fomento y Garantía Agraria		4	0,13%	83.100,00	0,06%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	3.000,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2	0,06%	19.500,00	0,01%
	Negociado	1	0,03%	60.600,00	0,05%
Agencia Valenciana de Turismo		282	8,83%	11.102.212,63	8,34%
	Abierto	21	0,66%	8.614.878,54	6,47%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	66	2,07%	332.239,20	0,25%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	191	5,98%	1.962.307,82	1,47%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,06%	147.142,57	0,11%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	2.644,50	0,00%
	Negociado	1	0,03%	43.000,00	0,03%
CIEGSA		3	0,09%	19.881,97	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,06%	10.023,51	0,01%
	Negociado	1	0,03%	9.858,46	0,01%
Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.		47	1,47%	1.701.203,10	1,28%
	Abierto	4	0,13%	792.435,75	0,60%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	10	0,31%	89.684,62	0,07%



Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	13	0,41%	131.905,07	0,10%
Negociado	1	0,03%	81.694,21	0,06%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	19	0,60%	605.483,45	0,45%
Ciudad de la Luz, SA	9	0,28%	686.988,98	0,52%
Abierto	5	0,16%	433.350,14	0,33%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,09%	28.790,00	0,02%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	224.848,84	0,17%
Ciudad de las Artes y de las Ciencias, S.A.	148	4,64%	4.258.135,93	3,20%
Abierto	27	0,85%	2.314.821,43	1,74%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	29	0,91%	179.806,22	0,14%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	52	1,63%	358.202,61	0,27%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	168.944,28	0,13%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,13%	36.000,00	0,03%
Negociado	35	1,10%	1.200.361,39	0,90%
Consorcio Hospital General Universitario Valencia	110	3,45%	10.027.254,55	7,53%
Abierto	18	0,56%	7.873.315,17	5,91%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,06%	109.052,00	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	22	0,69%	169.206,86	0,13%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	47	1,47%	531.064,06	0,40%
Negociado	21	0,66%	1.344.616,46	1,01%
Consorcio de Gestión del Centro de Artesanía de la Comunidad Valenciana	10	0,31%	62.171,02	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,16%	23.627,61	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,13%	26.523,99	0,02%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	12.019,42	0,01%
Consorcio de Museos de la Comunidad Valenciana	37	1,16%	586.692,37	0,44%
Abierto	1	0,03%	262.557,60	0,20%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,25%	33.562,09	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	26	0,81%	160.687,63	0,12%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	91.910,09	0,07%
Negociado	1	0,03%	37.974,96	0,03%



Consorcio Espacial Valenciano	21	0,66%	104.572,66	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	18	0,56%	84.473,36	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,09%	20.099,30	0,02%
Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón	54	1,69%	8.067.718,31	6,06%
Abierto	26	0,81%	6.369.098,87	4,78%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	12	0,38%	100.532,51	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	10	0,31%	96.089,11	0,07%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	865.916,47	0,65%
Negociado	5	0,16%	636.081,35	0,48%
CulturArts Generalitat	299	9,37%	3.630.421,61	2,73%
Abierto	7	0,22%	447.512,67	0,34%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	204	6,39%	1.295.745,79	0,97%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	45	1,41%	450.587,07	0,34%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	146.298,89	0,11%
Negociado	42	1,32%	1.290.277,19	0,97%
E. P. Saneamiento Aguas	55	1,72%	2.679.155,79	2,01%
Abierto	7	0,22%	1.856.296,03	1,39%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	17	0,53%	116.696,71	0,09%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	12	0,38%	149.449,44	0,11%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	17.030,54	0,01%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,13%	117.821,27	0,09%
Negociado	14	0,44%	421.861,80	0,32%
Entidad de Infraestructuras de la Generalitat	23	0,72%	1.211.054,31	0,91%
Abierto	10	0,31%	1.091.343,92	0,82%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	5.693,24	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	10	0,31%	79.549,94	0,06%
Negociado	2	0,06%	34.467,21	0,03%
Ferrocarrils de la Generalitat	619	19,39%	39.744.028,36	29,85%
Abierto	64	2,01%	32.261.787,30	24,23%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	235	7,36%	1.685.112,73	1,27%



Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	209	6,55%	1.507.426,16	1,13%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	60	1,88%	282.697,43	0,21%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,25%	571.940,22	0,43%
Negociado	41	1,28%	3.327.213,52	2,50%
Restringido	2	0,06%	107.851,00	0,08%
FISABIO	36	1,13%	1.493.610,09	1,12%
Abierto	11	0,34%	793.427,28	0,60%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	4	0,13%	29.610,00	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	11	0,34%	112.267,56	0,08%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	94.754,65	0,07%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,06%	18.500,00	0,01%
Negociado	7	0,22%	445.050,60	0,33%
Fund. CV Investigación Hospital La Fe	146	4,57%	2.300.299,94	1,73%
Abierto	4	0,13%	203.495,00	0,15%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	108	3,38%	702.608,12	0,53%
Negociado	34	1,07%	1.394.196,82	1,05%
Fundación Comunidad Valenciana - Región Europea	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Fundación CV FAVIDE	2	0,06%	10.509,37	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	3.717,37	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1	0,03%	6.792,00	0,01%
Fundación de la Comunidad Valenciana para el Fomento de Estudios Superiores	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Fundación de la CV C.E.A.M.	25	0,78%	280.452,88	0,21%
Abierto	5	0,16%	131.861,98	0,10%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	3	0,09%	23.891,00	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	14	0,44%	88.642,37	0,07%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,06%	27.657,53	0,02%
Negociado	1	0,03%	8.400,00	0,01%



Fundación Investigación Hospital Clínico Valencia	143	4,48%	2.933.763,14	2,20%
Abierto	11	0,34%	940.691,54	0,71%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	103	3,23%	602.991,98	0,45%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	17	0,53%	185.089,62	0,14%
Negociado	12	0,38%	1.204.990,00	0,91%
Institut Valencià de la Joventut.Generalitat Jove	98	3,07%	3.050.628,08	2,29%
Abierto	26	0,81%	2.301.188,65	1,73%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	6	0,19%	40.419,42	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	63	1,97%	614.561,66	0,46%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,06%	30.920,00	0,02%
Restringido	1	0,03%	63.538,35	0,05%
Instituto Cartográfico Valenciano	11	0,34%	118.133,16	0,09%
Abierto	1	0,03%	54.000,00	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,06%	8.168,06	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	5	0,16%	38.395,10	0,03%
Negociado	2	0,06%	14.150,00	0,01%
Restringido	1	0,03%	3.420,00	0,00%
Instituto Valenciano de Acción Social	102	3,20%	7.664.357,95	5,76%
Abierto	25	0,78%	6.385.833,60	4,80%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	25	0,78%	115.138,50	0,09%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	47	1,47%	454.916,17	0,34%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,13%	617.932,69	0,46%
Negociado	1	0,03%	90.536,99	0,07%
Instituto Valenciano de Administración Tributaria	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Instituto Valenciano de Arte Moderno	86	2,69%	4.678.088,08	3,51%
Abierto	3	0,09%	3.840.690,50	2,88%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	22	0,69%	147.673,45	0,11%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	49	1,54%	346.113,18	0,26%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	78.253,01	0,06%



Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	3.719,01	0,00%
Negociado	10	0,31%	261.638,93	0,20%
Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial	163	5,11%	2.132.201,41	1,60%
Abierto	5	0,16%	827.445,23	0,62%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	85	2,66%	353.475,05	0,27%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	69	2,16%	790.011,13	0,59%
Negociado	4	0,13%	161.270,00	0,12%
Instituto Valenciano de Finanzas	75	2,35%	1.704.935,16	1,28%
Abierto	2	0,06%	836.899,00	0,63%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,06%	30.250,00	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	24	0,75%	133.505,94	0,10%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	41	1,28%	522.700,22	0,39%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,06%	41.000,00	0,03%
Negociado	4	0,13%	140.580,00	0,11%
Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias	81	2,54%	928.127,86	0,70%
Abierto	4	0,13%	236.729,76	0,18%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	44	1,38%	225.882,11	0,17%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	30	0,94%	285.753,44	0,21%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	3	0,09%	179.762,55	0,14%
INVASSAT	12	0,38%	292.548,64	0,22%
Abierto	1	0,03%	148.019,16	0,11%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,16%	22.144,31	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2	0,06%	36.259,26	0,03%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	61.118,23	0,05%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	11.570,21	0,01%
Negociado	2	0,06%	13.437,47	0,01%
Palau de les Arts "Reina Sofía", Fundació CV	77	2,41%	1.566.314,38	1,18%
Abierto	3	0,09%	657.005,00	0,49%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	30	0,94%	210.517,09	0,16%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	31	0,97%	190.553,23	0,14%
Negociado	13	0,41%	508.239,06	0,38%



Patronato del Misteri d'Eix	9	0,28%	52.268,75	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,16%	24.222,85	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,13%	28.045,90	0,02%
Servicio Valenciano de Empleo y Formación	129	4,04%	8.322.756,55	6,25%
Abierto	16	0,50%	1.738.036,08	1,31%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	29	0,91%	177.647,35	0,13%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	75	2,35%	787.370,84	0,59%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	851.378,72	0,64%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	7	0,22%	4.612.563,56	3,46%
Negociado	1	0,03%	155.760,00	0,12%
Sociedad Proyectos Temáticos CV, SA	28	0,88%	2.535.657,41	1,90%
Abierto	14	0,44%	1.866.460,65	1,40%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	7	0,22%	72.048,17	0,05%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	472.168,59	0,35%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	2.880,00	0,00%
Negociado	3	0,09%	82.900,00	0,06%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,06%	39.200,00	0,03%
VAERSA	226	7,08%	8.850.025,96	6,65%
Abierto	71	2,22%	5.158.550,43	3,87%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	13	0,41%	86.178,57	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	112	3,51%	1.127.759,31	0,85%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	347.060,18	0,26%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,25%	1.698.777,70	1,28%
Negociado	17	0,53%	382.882,23	0,29%
Emergencia	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Total Sector Público Instrumental	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%



II. APÉNDICE DE DOCUMENTACIÓN

II.1 Informes

2.1 INFORME 1/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016. RELEVANCIA CONTRACTUAL DE UNA CONSIDERACIÓN HIPOTÉTICA FORMULADA EN LA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA PRESENTADA POR EL ADJUDICATARIO JUNTO A SU PROPOSICIÓN. IMPOSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE PISCINA CUBIERTA MEDIANTE LA INTRODUCCIÓN DE UNA NUEVA CLÁUSULA O PRESTACIONES O SERVICIOS ADICIONALES.

ANTECEDENTES

En fecha 25 de enero de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Ontinyent, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Por parte de este Ayuntamiento se ha tramitado expediente administrativo para otorgar la concesión del servicio de piscina cubierta, adjudicándose la concesión a la UTE Gestión Piscina Cubierta Ontinyent, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo, CIF U98561947.

Se adjuntan los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, así como el contrato firmado.

De parte de la UTE concesionaria se pidió mediante escrito de fecha 29 de enero de 2015 el reequilibrio de la concesión (se adjunta documento) que estuvo desestimado por la Junta de Gobierno Local en sesión de fecha 13 de mayo de 2015, ratificado por el Pleno en sesión de fecha 23 de julio de 2015 (se adjuntan documentos de sesiones).

El concesionario ha presentado recurso de reposición que está en tramitación.

El concesionario alega que en su oferta técnica se indicaba que:

“En el apartado 3 se contemplan los suministros energéticos, según el porcentaje que indica el pliego. Lo que sí planteamos, debido a la fuerte inversión realizada, es que en los años en que la concesión esté en pérdidas, los consumos energéticos sean asumidos por el Ayuntamiento, como máximo hasta la cuantía de las pérdidas...”

La cláusula 19 del pliego de prescripciones técnicas establece que:

"19. Consumos de agua, gas y electricidad

Los consumos de agua, gas y electricidad serán asumidos por el concesionario y por el Ayuntamiento al 50% cada uno de ellos. Se acompaña en el anexo 3 del presente pliego de condiciones detalladas de los consumos medios de los últimos tres años de cada uno de los consumos aludidos.

El concesionario abonará directamente los costes de gas y agua en las empresas correspondientes, haciendo el pago de la electricidad el Ayuntamiento a la compañía suministradora.

Trimestralmente se procederá a la regularización de los pagos, realizándose la compensación que corresponda. En caso de que la regularización indicada implique un pago por parte del concesionario



al Ayuntamiento, este se deberá realizar necesariamente en el mes posterior al de la realización del cálculo.”

Las cuestiones a que se plantean para informe de esa Junta son las siguientes:

1. Si la indicación del concesionario en su oferta técnica forma parte del contrato y por tanto el Ayuntamiento está obligado a cumplir.
 2. Caso de que la respuesta sea negativa, si es posible que el Ayuntamiento pueda modificar el contrato introduciendo esta cláusula o bien otros servicios que se puedan considerar necesarios.
- El concejal del Área de Política para las Personas. Jaime Peris Pascual”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El contrato al que se refiere la consulta formulada por el Ayuntamiento d’Ontinyent es un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, adjudicado el 21 de julio de 2013 y formalizado unos días más tarde, el 7 de agosto de 2013. Se rige por los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobados por la corporación el 25 de marzo de 2013 y le son de aplicación las normas de carácter básico del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP), así como las concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL).

De la consulta se derivan dos cuestiones: en primer lugar, una, en la que se plantea la duda de si tiene relevancia contractual (si “forma parte del contrato” en los términos de la consulta) una consideración hipotética formulada en la documentación técnica presentada por el adjudicatario junto a su proposición, según la cual este *plantea* que “en los años en que la concesión esté en pérdidas, los consumos energéticos” de las instalaciones objeto de la concesión “sean asumidos por el Ayuntamiento”, contrariamente a lo establecido en el Pliego de prescripciones técnicas, que establece que tales consumos serán asumidos al 50% por el concesionario y el Ayuntamiento sin excepción alguna.

En segundo lugar, la consulta plantea como segunda cuestión otra, condicionada a que la respuesta a la anterior sea negativa, que parece referirse —y así lo entendemos— a si es posible conforme a derecho que el Ayuntamiento pueda modificar el contrato introduciendo una cláusula que permita esa excepción a la anterior regla establecida por el pliego de prescripciones técnicas relativa al pago de los consumos energéticos. Complementariamente, en esta segunda cuestión se incluye también la pregunta de si es posible la modificación del contrato para “introducir” otros servicios que se consideren necesarios.

Respecto a la primera cuestión es necesario recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, *sin salvedad o reserva alguna*. En la proposición económica presentada conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula séptima, sobre B) se hace constar que la empresa conoce los Pliegos que rigen el contrato, que los acepta íntegramente y que se compromete a llevar a cabo el objeto del contrato de acuerdo con el canon y tarifas indicados en la misma proposición, sin que en esta estuviese permitido ofertar respecto de los consumos energéticos a los que se refiere la consulta, ni tampoco alterar o manifestar salvedad o excepción alguna a la fórmula fija para pagarlos establecida en el Pliego de condiciones técnicas. Y por último, tal como se establece en el contrato (cláusula primera), el contratista se ha comprometido y está obligado a realizar la



gestión del servicio público con estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas, al de Condiciones Técnicas y a su oferta, por este orden.

En consecuencia, si no cabía en dicha proposición efectuar reserva alguno o salvedad de las citadas condiciones económicas del contrato, no puede pretenderse ahora que tenga tal efecto el simple hecho de que se hubiera introducido una frase con tal aspiración o deseo hipotético del adjudicatario en la memoria de lo que en la consulta se denomina “oferta técnica” y que entendemos que se refiere al Proyecto de Gestión y Deportivo que debía incluirse en el sobre C, según consta en la cláusula séptima del PCAP. Si se aceptara lo contrario la proposición hubiera sido inaceptable por no cumplir las condiciones establecidas en el Pliego y hubiera debido ser excluida del procedimiento de adjudicación, pero, como no era dicha propuesta técnica un lugar donde pudieran establecerse condiciones económicas de su oferta que, además, hubieran sido contradictorias con la aceptación de los pliegos en su proposición económica, tampoco procedía dar relevancia alguna de esa índole al planteamiento hipotético efectuado por el adjudicatario en el párrafo o comentario al que se refiere la consulta del Ayuntamiento, ya que han de prevalecer en todo caso lo establecido en los pliegos y lo ofertado en la proposición económica del adjudicatario.

Incluso desde el punto de vista de su significado lingüístico, la expresión utilizada en el párrafo citado (*“Lo que sí planteamos... es que en los años en que la concesión esté en pérdidas, los consumos energéticos sean asumidos por el Ayuntamiento...”*) no puede tener otra interpretación que la de entender que la empresa advertía en su propuesta técnica de que, en el supuesto de tener pérdidas durante la vigencia del contrato, tenía la intención de exponer tal situación y proponer o tantear al Ayuntamiento para que éste asuma el gasto en dichos consumos, pues no otra cosa que tantear o proponer algo o exponer un problema es lo que significa el vocablo “plantear”. Pero ni tal previsión le otorga derecho alguno a la modificación de las condiciones del contrato, ni como veremos a continuación puede el Ayuntamiento aceptar tal propuesta sin infringir las normas y principios que rigen la contratación del sector público.

Entrando, pues, en la segunda cuestión de la consulta del Ayuntamiento, esto es, sobre la posibilidad de modificar el contrato de gestión de servicios públicos objeto del presente informe, el artículo 282 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), norma básica de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, establece para este tipo de contratos lo siguiente:

“Artículo 282. Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico.

1. La Administración podrá modificar por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I [artículos del 105 al 108 del TRLCSP], las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:



a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro I, las características del servicio contratado.

b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.

(...)”

Como puede observarse, el precepto anterior habilita únicamente a la Administración para modificar por razones de interés público el contrato de concesión de servicios y establece la correlativa obligación de compensar al contratista por dichas modificaciones, a lo que se añade también la obligación de restablecer el equilibrio económico financiero en el supuesto de que este se vea sustancialmente alterado por las causas de fuerza mayor expresamente reconocidas en el propio TRLCSP.

Por su parte, la cláusula vigésimo segunda del PCAP reitera parte del precepto anterior y, en consonancia con éste, precisa que “el contrato sólo podrá modificarse en los supuestos del artículo 105 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”. De conformidad con este precepto, el contrato sólo puede modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos y, no previéndose expresamente en los pliegos la modificación del contrato por ninguna causa o circunstancia concreta, como sucede en este caso, sólo cabe la posibilidad de hacer modificaciones no previstas en el contrato en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107, que establece:

“Artículo 107. Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación.

1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

(...)”



Ninguna de las circunstancias anteriores se da en el supuesto sometido a consulta. La modificación de la cláusula que establece la obligación del concesionario relativa al pago del 50% de los consumos energéticos no estaría justificada porque la prestación contratada sea inadecuada para satisfacer las necesidades que el Ayuntamiento tiene que cubrir, ni respondería a causas objetivas como las especificadas en el anterior apartado 107.1.b o a otras de fuerza mayor o fortuitas, ni guardaría relación alguna con la incorporación de avances técnicos o de especificaciones aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato. La única circunstancia que motivaría esa modificación del contrato, según se desprende de la consulta, es la pretensión de la concesionaria de reducir sus costes en una posible situación de pérdidas en las que coyunturalmente puede encontrarse la explotación de la concesión, la cual no es una razón de interés público para modificar el contrato, ni encuentra amparo en ninguno de los preceptos legales anteriores y ni siquiera supone una ruptura del equilibrio económico financiero de la concesión al que tiene derecho el concesionario y al que está obligado el Ayuntamiento a mantener.

Sobre la cuestión del riesgo de pérdidas porque no se alcancen los ingresos esperados por la utilización de un servicio público objeto de concesión ya se ha pronunciado esta Junta en informes anteriores y, entre ellos, en el Informe 4/2015, en respuesta a una consulta del Ayuntamiento de Almàspera relativa a un contrato de concesión de instalaciones deportivas municipales:

“Entrando en la cuestión principal planteada por el Ayuntamiento en su consulta, hay que recordar que, tal como establece el artículo 277 del TRLCSP, en el contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión el contratista ha de explotar los servicios a su propio riesgo y ventura, lo que en el caso sometido a consulta implica que ha de asumir como propio el riesgo de que la utilización del servicio por sus usuarios potenciales no sea suficiente para obtener los ingresos que permitan cubrir los costes de dicha explotación, sin que ello le otorgue ningún derecho a recabar de la Administración pública concedente ninguna compensación económica por tal motivo. Dicha circunstancia no tiene nada que ver con el derecho del concesionario al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, al que se refiere el artículo 282 del TRLCSP (...)”

Igualmente, en el reciente Informe 9/2015, de 29 de enero de 2016, ante una consulta del Ayuntamiento de Los Montesinos motivada por la petición de la sociedad concesionaria del abastecimiento de agua potable de dicho municipio, en la que solicitaba una revisión extraordinaria de las tarifas que constituyen su retribución apoyándose en que se ha producido una disminución del consumo de agua que ha impedido la realización de sus expectativas de ingresos, se concluye en los términos siguientes:

“La disminución del consumo de agua potable, en uno o varios ejercicios, y, en general, la disminución de la utilización por los usuarios de los servicios objeto de concesión no constituyen modificaciones del contrato ni son circunstancias imprevisibles o de fuerza mayor, sino una consecuencia del riesgo y ventura contractual que la concesionaria pudo examinar y asumió al participar en la licitación del contrato. En consecuencia, tales circunstancias no se encuentran entre los supuestos establecidos en los artículos 258 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 282 del texto refundido de dicha Ley) y 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.”

En el mismo sentido, y de forma que resume también la posición mantenida por las instituciones y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, el artículo 5.4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión establece, entre las notas características del contrato de concesión de servicios, la siguiente:

“4.- La adjudicación de las concesiones de servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no



esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.”

En definitiva, las condiciones del contrato y las que, conforme a los pliegos, se hayan ofertado por la empresa adjudicataria son las que, conjuntamente, determinan el equilibrio económico de la concesión que debe mantenerse, el cual no puede considerarse alterado por el mero hecho de que no se realicen las expectativas de ingresos esperados por el concesionario, tal como viene reiterando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de especial relevancia en este caso por ser dicha ley la que por primera vez incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas europeas en la materia. Entre las numerosas sentencias merece citarse aquí, por su completo análisis de los principios y normas aplicables a la cuestión planteada en la consulta del Ayuntamiento, la Sentencia 1597/2015, de 20/04/2015, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, recaída en el caso de un recurso interpuesto por la concesionaria de la AP7 contra la desestimación de una reclamación de restablecimiento del equilibrio económico financiero, a su juicio roto por un menoscabo de los ingresos esperados en la concesión. En ella, el TS declara lo siguiente:

“Entrando ya en el estudio de la cuestión de fondo aquí planteada, esta consiste en determinar si la disminución de tráfico en los tramos de la vía de peaje objeto de la concesión de la recurrente, extremo que no ha sido especialmente cuestionado por la Administración demandada, es un hecho que, por sí solo, impone modificar el contrato administrativo en los términos que la actora reclama y para evitar esa merma de ingresos que dice haber experimentado en relación con los que fueron previstos por dicha demandante cuando le fue adjudicado el contrato.

El estudio de la solución que haya de darse a dicha cuestión exige previamente efectuar las consideraciones que siguen.

La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011.

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista

a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible.



(...)

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla.”

Por último, respecto a la pregunta complementaria incluida en la segunda cuestión formulada en la consulta del Ayuntamiento, relativa a la posibilidad de modificar el contrato para introducir “otros servicios que se puedan considerar necesarios”, hay que advertir que, a falta de más precisión en la pregunta, dicha posibilidad está prohibida por el artículo 105, apartado 2, del TRLCSP, si tales servicios constituyen prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas o están dirigidas a cumplir finalidades nuevas o son susceptibles de utilización o aprovechamiento independiente. Y dicha advertencia ha de hacerse además de insistir en que cualquier posible modificación del contrato no prevista en los pliegos deberá estar justificada inequívocamente por razones de interés público y limitarse a los supuestos establecidos en el artículo 107.1 del TRLCSP, respetando escrupulosamente lo dispuesto en sus apartados 2 y 3. De esta forma, incluso en los supuestos previstos en este artículo, se mantiene la prohibición de la modificación de las *condiciones esenciales* del contrato para respetar los principios de transparencia e igualdad de trato exigibles en los procedimientos de contratación del sector público, tanto respecto a los licitadores que hubieran participado en ellos como a los potenciales candidatos que podrían haberlo hecho.

Para una mejor interpretación de las normas antes citadas y contribuir a despejar las dudas que se puedan suscitar, puede ser útil recordar los motivos por los que la redacción actual del antes transcrito artículo 282 del TRLCSP y de los preceptos citados relacionados con las modificaciones de los contratos fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuya disposición final decimosexta modificó la redacción inicial de dicha regulación en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Con esta modificación se dio cumplimiento a la obligación de adaptar este aspecto de nuestra legislación a las normas comunitarias, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y, concretamente, atendiendo el Dictamen Motivado de la Comisión Europea de 27/11/2008, dirigido al Reino de España, debido a la incompatibilidad, entre otros, de los preceptos de la Ley 30/2007 reguladores de las modificaciones de los contratos con los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia establecidos, no sólo en la Directiva 2004/18/CE, sino también en los artículos 12, 43 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea, motivo este último por el que tal incompatibilidad afectaba tanto a los contratos regulados en dicha Directiva, como a los de concesión de servicios que no se encontraban dentro de su ámbito de aplicación.

En el Dictamen Motivado la Comisión destaca que *“los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (...) derivados también de los artículos 12, 43 y 49 del Tratado CE, se aplican tanto a la fase anterior a la adjudicación como a su ejecución”* y recuerda, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el caso C-496/99 (Comisión contra CAS Succhi di Frutta SpA), en la que el Tribunal declaró que *“si la entidad adjudicadora desea que, por determinadas razones, puedan modificarse ciertas condiciones de la licitación tras haber seleccionado al adjudicatario, está obligada a prever expresamente esta posibilidad de adaptación, así como sus modalidades de aplicación, en el anuncio de licitación elaborado por ella y que establece el marco en el que debe desarrollarse el procedimiento, de forma que todas las empresas intreressadas en participar en la licitación tengan conocimiento de ello desde el principio y se hallen así en condiciones de igualdad en el momento de formular su oferta”*.

Igualmente, en relación con las concesiones de servicios, el Dictamen recuerda que, ya en el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación



pública y concesiones (COM (2004) 327 final), la Comisión aclaró que las modificaciones durante la ejecución de un contrato de este tipo, cuando no se contemplan en los documentos contractuales, *“... sólo son aceptables cuando un acontecimiento imprevisible las hace necesarias o cuando están justificadas por razones de orden público, seguridad o salud públicas. Además, toda modificación sustancial, relativa al objeto mismo del contrato, deberá asimilarse a la firma de un nuevo contrato, lo que implica una nueva convocatoria de concurso”*.

En resumen, conforme a la jurisprudencia referida en el Dictamen y salvando causas imprevisibles como las de fuerza mayor o razones de interés público en las concesiones de servicios, la Comisión consideró que la modificación de un contrato tras su celebración no se atiene a los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia derivado del Tratado CE *“salvo que se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: 1) que la modificación no afecte a ninguna condición esencial o importante de la licitación; o 2), que la posibilidad de aportar una modificación, así como sus modalidades, estén previstas de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación.”* Y como puede apreciarse, a esta consideración responde igualmente la regulación actual vigente establecida en las normas del TRLCSP.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La presentación de las proposiciones por los licitadores supone su aceptación incondicionada del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de condiciones técnicas que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna. La inclusión de un planteamiento hipotético en la documentación técnica que acompaña la proposición del adjudicatario del contrato, si pretende justificar una modificación de sus condiciones en determinados supuestos no previstos en la documentación de la licitación, carece de efectos contractuales y no origina ningún derecho a su favor.

SEGUNDA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del TRLCSP la Administración sólo podrá modificar el contrato de concesión de servicios por razones de interés público, debiéndolo prever así en los pliegos o en el anuncio de licitación y detallarse de forma clara precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de dicha posibilidad de modificación, su alcance y sus límites. En el supuesto de no preverse expresamente en los pliegos la modificación del contrato por ninguna causa o circunstancia concreta, sólo cabe la posibilidad de hacer modificaciones no previstas en el contrato en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107 del TRLCSP.

TERCERA. No puede modificarse el contrato para ampliar su objeto incluyendo prestaciones o servicios adicionales no contemplados en la documentación de la licitación. En su caso, dichos servicios o prestaciones deben ser objeto de una nueva contratación.

2.2 INFORME 2/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016. OBRAS QUE PUEDEN CONSIDERARSE COMPRENDIDAS EN UN CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS QUE EL CONCESIONARIO DEBÍA REALIZAR, CON CARGO A SU PROPIA RETRIBUCIÓN. FONDO DE RENOVACIÓN DE LA RED DE ABASTECIMIENTO. SU VINCULACIÓN AL CONTRATO SUSCRITO. ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 53/1999, DE 28 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR PRORROGANDO EL CONTRATO.



ANTECEDENTES

En fecha 19 de febrero de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Elda, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“D. Rubén Alfaro Bernabé, Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Elda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana la siguiente CONSULTA:

Asunto: Contrato para la gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable. Obligación imputable al concesionario relativa a la ejecución directa de obras de reparación y mantenimiento de los bienes afectos al funcionamiento del servicio y su financiación con cargo al Fondo de Renovación.

En relación al asunto de referencia, y con carácter previo a la formalización de la consulta, citamos los siguientes Antecedentes:

1.- Con fecha 1 de octubre de 1984 el Ayuntamiento de Elda formalizó con AQUAGEST (hoy HIDRAQUA) el contrato para la concesión del servicio municipal de agua potable.

La duración inicial del contrato era de 10 años, prorrogables tácitamente por periodos de diez años. Esta duración ha experimentado dos prórrogas: la primera de ellas acordada el 15 de diciembre de 1997, prorrogando el contrato hasta 2014, y la segunda acordada el 31 de marzo de 2005 prorrogando el contrato hasta 2024, todo ello motivado en la necesidad de que AQUAGEST financiara a favor del Ayuntamiento la ejecución de "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable.

2.- El artículo 1" (objeto del contrato) del Pliego de Condiciones económico-administrativas que sirvió de base para la adjudicación del contrato señala que "la adjudicación que mediante concurso se otorgue tendrá por objeto la gestión del servicio municipal de agua potable del Excmo. Ayuntamiento de Elda, en la modalidad de concesión, prevista en el punto 2 del artículo 14 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (...)".

3.- Por su parte, los artículos 6º y 7º, incluidos en el Capítulo II sobre las obligaciones del concesionario establecen respectivamente lo siguiente:

“(...) el concesionario deberá realizar con su propia retribución la conservación de las instalaciones del abastecimiento desde las captaciones hasta el origen de las tomas de los abonados(...). ”

"(...) el concesionario asumirá a su cargo la renovación de las instalaciones por envejecimiento (...).

4.- En cuanto a la retribución del concesionario, dispone el artículo 24 del Pliego que estará compuesta por las tarifas del servicio, contribuciones especiales, subvenciones, las cantidades procedentes de la ampliación de la red, así como cualquier otra cantidad que tenga su procedencia directa e indirecta del servicio o a consecuencia del mismo.

Sobre la estructura tarifaria, mediante Resolución del Conseller de Industria, Comercio y Turismo, de fecha 6 de abril de 1984, se creó un Fondo de Renovación, para evitar la descapitalización progresiva



del servicio y que se nutre "vía tarifas".

5.- Junto con los anteriores resulta oportuno aportar como antecedente la Decisión de la Comisión Europea de 1 de junio de 2012, relativa a la reducción de la ayuda del Fondo de Cohesión al proyecto "Renovación y mejora de redes. Sistema de abastecimiento de agua potable en Elda"; en la medida en que contiene una interpretación sobre el alcance del objeto del contrato que deriva de los pliegos.

En concreto, señala el considerando número 55 de la citada Decisión, que la Comisión considera que la adjudicación de los contratos de servicios de asistencia técnica y redacción de proyectos que fueron adjudicados directamente al concesionario del servicio en el marco de los citados proyectos de renovación de redes no tenían amparo en ninguna de las cláusulas de los pliegos reguladores de la concesión del servicio, y por tal razón la adjudicación de dichos contratos vulneró las reglas de publicidad y concurrencia que resultaban de aplicación.

Relación de documentos que se adjunta:

- Contrato formalizado por el Ayuntamiento de Elda el 1 de octubre de 1984 con AQUAGEST (hoy HIDRAQUA) para la concesión del servicio municipal de agua potable y pliegos de condiciones.

- Acuerdo de prórroga adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 15 de diciembre de 1997, prorrogando el contrato hasta 2014.

- Acuerdo de prórroga adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 31 de marzo de 2005, prorrogando el contrato hasta 2024.

- Decisión de la Comisión Europea, de 1 de junio de 2012.

En atención a los antecedentes expuestos, se formula la siguiente CONSULTA:

PRIMERO.- Si atendiendo a los pliegos reguladores del contrato de concesión del servicio debemos entender que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios que incluye o permite la ejecución de determinadas obras de conservación y mantenimiento de los bienes afectos al servicio.

En caso afirmativo, si estas obras han de ser necesariamente encomendadas de forma directa al concesionario (con independencia de su importe), o por el contrario la Administración podría decidir licitar las mismas a través del procedimiento y con la publicidad que les correspondan.

SEGUNDO.- Si la percepción del llamado Fondo de Renovación de la tarifa corresponde al concesionario, o bien debe esta Administración ordenar su liquidación e ingreso en la Tesorería Municipal; y quedando afectado a evitar la descapitalización del servicio, servir de recurso para financiar las obras que se precisen con independencia de que la ejecución material de la mismas recaiga o no en el actual concesionario del servicio."

Junto al escrito anterior se adjuntan los documentos indicados, entre los cuales se encuentran sendas certificaciones de los acuerdos plenarios de 15 de diciembre de 1997 y de 31 de marzo de 2005, respectivamente, que por su relevancia en el presente Informe se transcriben a continuación:

Acuerdo de 15 de diciembre de 1997



<<D. MATEO SANCHEZ SOLERA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Elda, CERTIFICO: Que el Pleno de este Ayuntamiento, en sesión celebrada el día quince de Diciembre de mil novecientos noventa y siete adoptó, el siguiente

ACUERDO:

4. ESCRITO DE AQUAGEST S.A. SOLICITANDO MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DEL SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA POTABLE.

Examinado el escrito presentado por D. Enrique Castellví Arasa, con domicilio en Alicante. C/ Los Doscientos número. 6, en su calidad de Director Regional de la mercantil AQUAGEST, Promoción Técnica y Financiera de Abastecimiento de Aguas S.A., concesionaria del servicio municipal de agua potable, manifestando :

“1. Que por acuerdo de ese Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada el día 25 mayo 1.984, AQUAGEST es concesionaria del Servicio Municipal de Agua Potable, habiendo realizado desde entonces la gestión de dicho Servicio a plena satisfacción de las diversas Corporaciones que se han sucedido a lo largo del tiempo.

2. Que el plazo inicial de la concesión era de diez años, prorrogables tácitamente por los mismos períodos, si ninguna de las partes manifestaba lo contrario al menos con un año de antelación a la fecha de su terminación. Finalizando la concesión inicial en el año 1.994, el contrato no fue denunciado por ninguna de las partes, por lo que se prorrogó automáticamente por un periodo de diez años, por lo que la concesión actual tiene vigencia hasta el año 2004.

3. Que AQUAGEST tiene el propósito de realizar una planificación profunda del servicio, a fin de mejorar la eficacia del mismo, y cuya aplicación precisaría que la concesión tuviese una duración mayor de la prevista actualmente, siendo suficiente una nueva prórroga de otro período de diez años, con vigencia hasta el año 2.014.

4. Que el canon inicial que se satisfacía por AQUAGEST al Ayuntamiento era de 5`20 pts, por m3 facturado, que en el año 1.985 ascendió a 12.581.000.- pts., obtenido como superávit de gestión, diferencia entre ingresos del Servicio y gastos de gestión por contrata.

5. Que a partir de 1.986, al no admitir la Comisión de Precios de la Generalitat Valenciana la existencia de superávit de gestión, se introdujo en las tarifas, por indicación de este organismo, un concepto nuevo, denominado Fondo de Renovación, que desde entonces se ha venido ingresando al Ayuntamiento en sustitución del canon inicial.

6. Que la cuantía de dicho Fondo ha sido variable a lo largo del tiempo, habiéndose incluido en las tarifas las cantidades que cada año ha indicado el órgano competente del Ayuntamiento, según las necesidades financieras del Servicio y cuyo monto total ha sido entregado puntualmente al Ayuntamiento.

7. Que a fin de adecuar el contenido del contrato de concesión inicial a la realidad actual, se solicita que se modifique el mismo en el sentido de que la cantidad a percibir por el Ayuntamiento sea el importe del Fondo de Renovación, que en el año 1.997 asciende a 16.572.000 pts., en lugar de las 5`20 pts. por m3 facturado que en el mismo año supondría un monto de 13.244.000 pts., y que a partir del año 1.998 (inclusive) ascendería a 20.000.000.- pts, cada año.



8. Que en el supuesto de prorrogarse la concesión hasta el año 2.014, AQUAGEST ingresaría en Arcas Municipales, a la firma del contrato, la cantidad: TREINTA Y OCHO MILLONES (38.000.000,- PTS.), en concepto de participación del Ayuntamiento en los beneficios del concesionario, durante este nuevo periodo concesional.”

Vistos los informes emitidos y de conformidad con el dictamen de la Comisión de Gestión Financiera y Administrativa, por la Alcaldía se propone la adopción de los siguientes acuerdos:

1º. Acceder a lo solicitado en el escrito de referencia y en los términos del mismo, condicionado a que la mercantil AQUAGEST anticipe e ingrese en Arcas Municipales antes del 31 de Diciembre 1.997 la cantidad de 200.000.000 pesetas, equivalentes al fondo de renovación del período comprendido entre los años 1.998 y 2.007 (ambos inclusive).

2º. Autorizar al Sr. Alcalde, D. Juan Pascual Azorín Soriano, para proceder a la firma del correspondiente contrato de modificación de otro anterior.

A continuación se producen diversas intervenciones, que, en resumen, son las siguientes :

.....
.....

A continuación se somete a votación la propuesta de resolución, con el siguiente resultado:

* Votos a favor : trece (Grupos Socialista, E.U.-E.V. y Mixto).

* Votos en contra : doce (Grupo Popular).

En consecuencia, por el Sr. Alcalde se declara aprobada la propuesta de resolución tal como ha sido presentada.

Y para que conste y surta efectos donde proceda, libro la presente de orden del Sr. Alcalde y con las prevenciones del artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en Elda, a dieciséis de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.>>

Acuerdo de 31 de marzo de 2005

<<D. MATEO SÁNCHEZ SOLERA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Elda,

CERTIFICO; Que el Pleno de este Ayuntamiento, en sesión celebrada el día treinta y uno de Marzo de dos mil cinco, adoptó el siguiente acuerdo :

2. ESCRITO DE AQUAGEST LEVANTE S.A. SOBRE FINANCIACIÓN OBRAS EN LA RED DE AGUA POTABLE Y PRORROGA DEL CONTRATO.

Examinado el escrito presentado por Coral Yolanda Robles Lucas con domicilio a efectos de notificación en Alicante, C/ General Bonanza nº 1, actuando en nombre y representación de la mercantil AQUAGEST LEVANTE S.A. (en adelante AQUAGEST), manifestando:

PRIMERO: El Abastecimiento de agua potable de Elda presenta deficiencias motivadas por el escaso diámetro de las tuberías, agravado por los depósitos calcáreos que se van acumulando con el trans-



curso del tiempo y que reducen la sección de paso de las tuberías originando problemas de caudal y presión en distintos puntos de la red.

A su vez los pozos que abastecen a la población, como consecuencia del descenso de los niveles del acuífero, exigen inversiones periódicas que garanticen la extracción de los caudales necesarios para el municipio.

Ante esta problemática, en el año 2001 se solicitó ayuda de los Fondos de Cohesión Europeos para acometer distintas obras en renovación de red de distribución y pozos.

En abril de 2001 se concedieron las ayudas solicitadas por importe de 1.177.305 euros de los cuales el Ayuntamiento de Elda sólo tuvo que aportar el 20% de la mencionada cantidad. Las obras para cuya realización se solicitaron las ayudas se ejecutaron en los años 2002 y 2003.

En el año 2004 se vuelve a solicitar ayuda de los Fondos de Cohesión Europeos para acometer las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda", que es una de las obras incluidas en el Plan Director del abastecimiento de Elda.

En diciembre de 2004, recae Resolución de la Comisión Europea mediante la que se aprueban ayudas con cargo a los Fondos de Cohesión Europeos para la ejecución de la obra del Plan Director referida en párrafo anterior, por importe de 2.167.621 euros, de los cuales 1.734.097 euros serán de aportación de los Fondos de Cohesión Europeos (80%) y 433.524 euros de aportación municipal (20%).

Además, dicha Resolución, en el subapartado 10.3 del apartado de "Cláusulas especiales". establece que "El pago del saldo estará supeditado a la presentación, junto con el informe final, de un informe, acompañado de la correspondiente certificación, sobre el grado de desarrollo y cumplimiento de Plan Director del Abastecimiento de Agua arriba citado, que suponga unas inversiones adicionales equivalentes al menos al coste total subvencionable de este proyecto", con lo que el Ayuntamiento viene obligado a ejecutar obras del Plan Director, adicionales a la prevista, por importe de 2.167.621 euros.

De acuerdo con lo solicitado en el subapartado 10.3 de "Cláusulas especiales" antes citado, el importe total de las obras a realizar deberá ser de 4.335.242 euros, de los cuales 1.734.096 serán por cuenta de Fondos Europeos y 2.601.146 euros por cuenta del Ayuntamiento.

SEGUNDO: Con motivo de lo anterior, el Ayuntamiento de Elda en reunión celebrada a tales efectos con AQUAGEST, solicitó que esta estudiara y presentara una propuesta de financiación de las obras referidas en el apartado anterior, en la parte no subvencionada por Fondos de Cohesión Europeos, que no implique un incremento considerable de las tarifas del servicio.

TERCERO: En base a lo anterior, y atendiendo a la solicitud del Ayuntamiento de Elda, AQUAGEST presenta la siguiente propuesta:

Financiar el importe correspondiente al porcentaje del 20% no subvencionado por los Fondos de Cohesión en relación con las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda". Dicho porcentaje asciende a la cantidad de 433.524 euros. La redacción del Proyecto y la Dirección Facultativa de las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda" será realizado por AQUAGEST con cargo a los Fondos de Cohesión Europeos.



Asimismo, AQUAGEST está dispuesta a financiar el 100% de las obras incluidas en el Plan Director que determine el Ayuntamiento, por importe de 2.167.621 euros, conforme a la exigencia derivada del subapartado 10.3 del apartado de "Cláusulas especiales" de la Resolución de la Comisión Europea. Estas obras se ejecutarán directamente por AQUAGEST.

La financiación propuesta se realizara a interés 0 en ambos supuestos, lo que reporta evidentes ventajas para la hacienda municipal y en definitiva para el interés general del municipio.

El resarcimiento de la inversión realizada, de manera que se garantice el mantenimiento de equilibrio económico de la concesión, sin que ello suponga un incremento extraordinario de las tarifas por este concepto, se obtendría mediante las tarifas del Servicio con cargo al Fondo de Renovación incluido en las mismas y del siguiente modo:

a) Mediante la ampliación de la duración del plazo de contrato por un período de 10 años a contar desde el 1 de octubre de 2014, fecha de finalización del contrato de concesión conforme acuerdo plenario adoptado el 15 de diciembre de 1997. Con ello el periodo de vigencia del referido contrato finalizará el 1 de octubre de 2024. De este modo se posibilita el resarcimiento de la inversión, sin que ello suponga un incremento extraordinario de las tarifas actuales por dicho concepto.

b) La inversión realizada se amortizará:

- Una parte con cargo al Fondo de Renovación total anual incluido en las tarifas, correspondiente a los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010, todos inclusive, que percibiría íntegramente AQUAGEST.

- El importe restante con cargo a cuotas anuales del Fondo de Renovación por importe de 116.665 euros, que percibiría AQUAGEST desde el ejercicio 2011 hasta el ejercicio 2024, ambos inclusive.

Para una mayor clarificación, se adjunta Anexo I conteniendo la tabla de amortización propuesta conforme a los apartados anteriores.

c) El incremento anual mínimo de las tarifas. desde el ejercicio 2006 hasta el último ejercicio de la concesión, será el IPC anual.

CUARTO: La ampliación del periodo de duración del contrato surtirá efectos de manera automática desde el 1 de octubre de 2014, sin que llegada esa fecha precisa la adopción de acuerdo alguno por el Ayuntamiento.

En el supuesto de que por cualquier causa ajena a la voluntad de AQUAGEST, el contrato finalizara antes del 1 de octubre de 2024, el Ayuntamiento deberá reintegrar a aquella las cantidades pendientes de resarcimiento.

La Comisión Informativa de Servicios Públicos informa favorablemente la propuesta formulada por la mercantil AQUAGEST, tanto en lo referente a la realización de obras y su financiación como a la prórroga por 10 años del contrato de concesión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable.

A continuación se producen diversas intervenciones que, en resumen, son las siguientes:

A continuación, el Pleno del Ayuntamiento. con el voto en contra de D. Juan Francisco Alzallu Cebrián y el voto a favor del resto de los Sres. Concejales, acuerda aprobar la propuesta formulada por la mer-



cantil AQUAGEST, autorizando al Sr. Alcalde para proceder a la firma de la prorroga del contrato de concesión hasta el día 1 de octubre de 2.024.

Y para que conste y surta efectos donde proceda, libro la presente de orden del Sr. Alcalde y con las prevenciones del artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en Elda, a uno de Abril de dos mil cinco.>>

Solicitada por la Secretaría de la Junta copia de los documentos donde se hubiere formalizado la modificación del contrato en base a los acuerdos anteriores, se ha recibido respuesta del Ayuntamiento remitiendo copia del documento de formalización de la modificación del contrato de conformidad con el acuerdo de 31 de marzo de 2005 y la propuesta presentada por la concesionaria, y comunicando al mismo tiempo que **no consta documento administrativo de la formalización de la modificación del contrato en base al acuerdo de 15 de diciembre de 1997.**

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El contrato de concesión del servicio municipal de agua potable de Elda fue adjudicado por acuerdo de la corporación municipal adoptado el 27 de julio de 1984, previo concurso anunciado en el BOE del 19 de junio de ese año y seguido conforme a un Pliego de Condiciones aprobado el 25 de mayo anterior. Las normas en materia de contratación en vigor en aquellas fechas venían constituidas por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, y, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional segunda, para lo no previsto en él, por las disposiciones aplicables a la Administración General del Estado, básicamente, el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado (LBCE), aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, modificada por la Ley 5/1973, de 17 de marzo, así como el Reglamento General de Contratación del Estado (en adelante RGCE), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Igualmente, al tratarse de un contrato de concesión para la gestión indirecta de un servicio público de competencia del Ayuntamiento, le es de aplicación lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en desarrollo de la entonces vigente Ley de Régimen Local, aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1950.

Tal como establece el contrato objeto de la consulta, este se rige en “por el acuerdo municipal de adjudicación referenciado y por el Pliego de Condiciones, proposición y memorias presentadas por el adjudicatario”. En cuanto a la aplicación de las normas citadas anteriormente y su interpretación en casos como el sometido a consulta, esta Junta tuvo ocasión de analizar esta cuestión en el Informe 12/2014, de 17 de febrero de 2015, ante una consulta formulada por el Ayuntamiento de Ibi en relación con un contrato de gestión de servicios públicos adjudicado en 1980:

“No obstante, en lo relativo a la aplicabilidad actual de las disposiciones citadas, ha de tenerse en cuenta que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por la que se derogaba expresamente la Ley de Contratos del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril); el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3140/2175, de 25 de noviembre, y el citado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, no declaró aplicables estas normas para los contratos en ejecución adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, como sí que lo hicieron las leyes de contratos posteriores. Más bien al contrario, la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995 se limitó a referirse a los expedientes de contratación en curso en los que no se hubiera producido la

adjudicación para indicar que pasarían a regirse por dicha Ley aunque no sería obligatorio el adaptar a ella las actuaciones ya realizadas. Fue el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el que tras la reforma de la Ley 13/1995 por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, estableció en su disposición transitoria primera que los contratos adjudicados con anterioridad a esta última Ley (la 53/1999) se regirían por la normativa “anterior”, sin especificar si esta normativa anterior era la Ley 13/1995 o simplemente la vigente en el momento de su licitación o adjudicación.

En cualquier caso, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y lo manifestado en repetidas ocasiones por la jurisprudencia, el criterio de esta Junta es que el contrato debe ejecutarse y llevarse a término de conformidad con las condiciones pactadas que, en este caso, a tenor de la documentación facilitada por el Ayuntamiento, son las establecidas en el pliego de condiciones económico-administrativas que consta en la escritura pública de su formalización, sin que deban aplicarse o sean exigibles otras condiciones o reglas que no estén contempladas o referidas expresamente en dicho pliego, el cual podrá y deberá interpretarse de acuerdo con las normas vigentes al momento de su licitación y adjudicación, si ello fuera necesario y resultara pertinente (...)

De acuerdo con el mismo criterio anterior y respecto a la cuestión planteada por el Ayuntamiento de Elda relativa a las obras que pueden considerarse comprendidas en el contrato, el Pliego de Condiciones Económico Administrativas por el que se rige (en adelante el PCEA), establece que el concesionario debe realizar, en primer lugar y con cargo a su propia retribución, los trabajos descritos en su cláusula 6, de conservación de las instalaciones del abastecimiento existentes en el momento de la adjudicación y recogidas en el Anexo 1 del mismo Pliego. Esta obligación es concordante con el deber del concesionario de mantener en buen estado las obras e instalaciones adscritas a la explotación, tal como preveían el artículo 115 del RSCL y el artículo 211.8 del RGCE, vigentes en la fecha de la adjudicación del contrato. En consecuencia, respecto a esta primera cuestión planteada por la consulta del Ayuntamiento, puede afirmarse que el contrato incluye la ejecución de obras de conservación y mantenimiento de los bienes e instalaciones afectos al servicio y no sólo eso, sino también que dicha ejecución es una obligación del concesionario, cuya contraprestación se encuentra comprendida en su retribución y sin que el pliego prohíba que pueda subcontratarla, siempre que sea a su cargo.

Ahora bien, en cuanto a obras que excedan las de conservación y mantenimiento descritas en la cláusula 6 es cierto que el Pliego fue más allá de cualquier límite y, en segundo lugar, la cláusula 7 reguló las condiciones en las que al concesionario le *correspondería*, según el término utilizado en el pliego, ejecutar obras de ampliación y renovación del abastecimiento, distinguiendo tres supuestos:

Nuevos suministros en zonas alejadas de la red de distribución, en cuyo caso, previo estudio de las obras necesarias, podrá ejecutarlas el concesionario y serán por cuenta del *solicitante*, reservándose el Ayuntamiento un papel arbitral y supervisor.

Colocación de red en nueva urbanización. Según el pliego, el concesionario *“estudiará, conjuntamente con los técnicos municipales, la redacción del proyecto (...); “el pago de los trabajos de realización del proyecto, incluidos honorarios técnicos (...) correrá a cargo de los interesados (...)”* —excepto cuando sea el Ayuntamiento el promotor, en cuyo caso los realizará el concesionario *“a título gratuito”* —, y *“la ejecución de los trabajos corresponderá al concesionario.”*

Ampliación de las instalaciones [existentes] de abastecimiento por aumento del consumo. Previa justificación de su necesidad, *“el concesionario, conjuntamente con los técnicos municipales, redactará el correspondiente proyecto y, tras la aprobación del mismo por el Ayuntamiento y*



de las tarifas necesarias para su financiación, (...) procederá a su realización. (...) La aportación económica del concesionario, para la ejecución de las obras de ampliación del servicio, será total o parcial, a criterio, en cada caso, del Ayuntamiento.” “El concesionario asumirá a su cargo la renovación de las instalaciones por envejecimiento. En cualquier caso, la renovación de los depósitos y la apertura de nuevos sondeos (...) será por cuenta del Ayuntamiento.”

De esta forma, la cláusula 7 del PCEA pretendió dejar la puerta abierta a encomendar al gestor de la concesión unas prestaciones ilimitadas, implicando incluso a terceras personas que no intervienen en el contrato —el *solicitante*, los *interesados*— y comprendiendo tanto la realización de trabajos y servicios técnicos como la ejecución de obras e instalaciones totalmente indeterminadas, lo que no permitía estimar siquiera la dimensión de las inversiones que debía efectuar el concesionario, datos necesarios para su licitación a tenor de lo dispuesto en el artículo 115, 2ª y 4ª, del RSCL, y en los artículos 209 y siguientes del RGCE. En este aspecto, hemos de señalar que no existe en el Pliego o en la documentación remitida referencia alguna que acredite o informe de la existencia de proyecto previo a la licitación de la concesión, tal como exigía el artículo 122 del mismo reglamento y el citado artículo 209 del RGCE, y su cláusula 7 no estaba tampoco en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 del RGCE que exigía que el objeto del contrato fuera determinado, razones todas ellas que nos llevan a la conclusión de su inaplicabilidad actual y a la exigencia de que cualesquiera obras o instalaciones que excedan las de conservación y mantenimiento de la red deben ser objeto de licitación y contratación conforme a la normativa en vigor.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en la consulta del Ayuntamiento, relativa al denominado Fondo de Renovación de la red de abastecimiento, cuya creación se inició como consecuencia de ser advertida su necesidad en la Resolución de 6 de abril de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaba la tarifa del servicio, hemos de señalar sobretodo que dicha advertencia iba dirigida al Ayuntamiento y nada tiene que ver con el contrato suscrito con la concesionaria, sin perjuicio de que el Ayuntamiento, con su mejor criterio, dedicara el canon percibido a nutrir dicho fondo. Por tanto, no debe confundirse el citado fondo con el canon que, en virtud del contrato, la concesionaria está obligada a abonar al Ayuntamiento por el importe establecido en el acuerdo de adjudicación del contrato y en la oferta presentada por ella, sin excepción de ningún tipo y en la forma y periodicidad determinada en la cláusula 28 del PCEA. Y es de la exclusiva incumbencia del Ayuntamiento decidir si destina dicho canon y cualesquiera otros recursos al fondo de renovación de la red que, por supuesto, será de titularidad municipal. Todo ello, sin perjuicio de que ambas partes puedan compensarse obligaciones recíprocas en los supuestos previstos en el propio pliego o como consecuencia de anticipos efectuados por una parte de mutuo acuerdo con la otra.

En consecuencia, está fuera de lugar la modificación implícita de las condiciones económicas del contrato y ofertadas por la concesionaria en el procedimiento de licitación, amparándose en esa confusión deliberada entre canon y fondo de renovación y la sustitución de aquél por éste, como parece deducirse del escrito presentado por la concesionaria como propuesta a la que “accede” el Ayuntamiento mediante el acuerdo de 15/12/1997 remitido entre la documentación que acompaña en el escrito de la consulta, donde tal acuerdo se califica como de prórroga. La prórroga del contrato, en su caso, sólo podía venir justificada por modificaciones del contrato impuestas por el Ayuntamiento por razones de interés público, amparándose en lo dispuesto entonces tanto en los artículos 48, 50 y 74 de la Ley de Contratos del Estado como en los artículos 102 y 164 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ampliando el plazo de la concesión en el tiempo que fuera necesario para restablecer su equilibrio económico financiero en el supuesto que dicha modificación lo afectase por requerir inversiones que debieran amortizarse o compensarse en una plazo mayor que el vigente, pero manteniendo las condiciones esenciales relativas al objeto y a la determinación del precio o de la retribución del contratista.

Sin embargo, aunque no es una cuestión directamente planteada en la consulta, hemos de advertir, además, que no sólo nos encontramos ante una posible disconformidad de la cláusula 7 del PCPE con las normas vigentes entonces, por una parte, y de una cuando menos irregular modificación de las condiciones económicas del contrato derivada del acuerdo de 1997, por otra, sino que también debe objetarse la vigencia actual del contrato en los términos en que viene entendiéndose por el Ayuntamiento en su consulta, por los motivos que se exponen a continuación.

Tal como recuerda el escrito de la consulta del Ayuntamiento y consta en el artículo 29 del PCEA, la duración del contrato se estableció por un período de 10 años, prorrogable *tácitamente* por períodos de igual duración si ninguna parte lo denunciaba con al menos un año de antelación al vencimiento. Así sucede en 1994, cuando el contrato quedó tácitamente prorrogado hasta 2004, y así se pretende tenerlo por prorrogado una segunda vez en 2004 hasta 2014, si bien en este caso medió el referido acuerdo de la corporación adoptado el 15/12/1997 en el que, condicionado a que antes del 31/12/1997 la concesionaria ingresara en las “Arcas Municipales” 200.000.000’-de pesetas —según dicho acuerdo “equivalentes al fondo de renovación del período comprendido entre los años 1998 y 2007”—, el Ayuntamiento “accedía” a una propuesta imprecisa del concesionario en la que, entre otras cosas, manifestaba precisar esta segunda prórroga para aplicar “una planificación profunda del servicio, a fin de mejorar la eficacia del mismo”. Dado que dicho importe no era otra cosa que una estimación del canon al que estaba obligada la concesionaria, estimación efectuada por ella misma a razón de 20 millones por año, lo que el Ayuntamiento pretendió es obtener anticipadamente el canon correspondiente a 10 años, por cuenta del que hubiera tenido que pagar la concesionaria en cumplimiento del contrato en los años siguientes.

Asimismo, en su consulta, el Ayuntamiento también da cuenta de una tercera prórroga, de 2014 a 2024, mediando en este caso otro acuerdo de la corporación municipal, adoptado el 31 de marzo de 2005, en donde el apartado cuarto de la propuesta sometida a aprobación afirma lo siguiente: “La ampliación del período de duración surtirá efectos de manera automática, sin que llegada esa fecha precisa [sic] la adopción de acuerdo alguno por el Ayuntamiento”.

Sin embargo, hay que preguntarse si el primer acuerdo de 1997 constituyó por sí solo una modificación de lo estipulado en el contrato *en lo relativo a su duración y a sus prórrogas*. Y lo bien cierto es que, como puede comprobarse en el texto reproducido al comienzo de este informe, no consta modificación alguna en ese sentido en el acuerdo adoptado por la Corporación y, por tanto, salvo que hayan otros documentos o acuerdos que desconozcamos, *sus efectos han de enmarcarse en lo establecido en el Pliego y en el contrato* y ajustarse a lo dispuesto en las normas aplicables entonces para la modificación del contrato. Según la información facilitada por el Ayuntamiento, en 1997 no hubo más trámite ni expediente de modificación del contrato fundamentada en razones de interés público y a iniciativa del Ayuntamiento, ni consta que se formalizara una modificación del contrato y de sus cláusulas en base al acuerdo adoptado y, en consecuencia, en lo relativo a su duración éste *no puede interpretarse más que como una decisión del Ayuntamiento de no denunciar el contrato antes de su vencimiento en 2004*, adoptada con más antelación de la necesaria (casi 7 años, cuando la antelación mínima era de 1 año) y con el efecto pretendido de que tras dicho vencimiento, tal como establecía el pliego, aquél quedara prorrogado *tácitamente* por 10 años más, hasta 2014. Todo ello a cambio de que el concesionario anticipara el ingreso de la cantidad indicada en sustitución del canon establecido en el contrato correspondiente a los años siguientes y al que ya estaba obligado el concesionario en virtud del contrato, independientemente de que este canon viniera destinándose por el Ayuntamiento a mantener un fondo para la renovación de la red creado por indicación expresa de la citada resolución de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaban las tarifas iniciales.

Pues bien, la cuestión principal que a nuestro juicio surge ahora es la de si la prórroga del contrato de 2004 a 2014 se efectuó válidamente en virtud de lo previsto en el Pliego del contrato y de



conformidad con éste, porque, como ha manifestado esta Junta en el Informe 1/2015, de 4 de mayo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, quedó suprimida la prórroga tácita de los contratos administrativos y, en consecuencia, el contrato objeto del presente informe debió considerarse extinguido a su vencimiento en 2004, sin perjuicio del derecho de la empresa a percibir las cantidades devengadas por los servicios prestados posteriormente en beneficio del Ayuntamiento en virtud del principio que obliga a compensarla por el enriquecimiento injusto de la Administración cuando se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para ello.

Sobre esta cuestión, y respecto a un contrato con condiciones de duración similares al aquí analizado, se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 55/04, de 12 de noviembre de 2004, relativo a un contrato suscrito en 1986 y en el que se había establecido su prórroga tácita automáticamente salvo denuncia expresa de cualquiera de las partes formulada con una antelación mínima de seis meses a su vencimiento. En dicho informe, cuyas consideraciones compartimos, la Junta Consultiva responde que la cuestión debe ser resuelta con arreglo a la normativa actualmente en vigor y considera que respecto “a la posibilidad de prórroga del contrato a la fecha de vencimiento de la actual hay que remitirse a la doctrina de esta Junta... expuesta en el sentido de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1¹ de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, las prórrogas tácitas, admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas una vez entrada en vigor la nueva redacción del citado artículo 67.1 al resultar un contrasentido... que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas... Además, la prórroga del contrato es una renovación del mismo por un nuevo período, por lo que debe considerarse nuevo contrato, lo que impone que al producirse durante la vigencia del actual artículo 67.1 [del texto refundido] de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el consentimiento contractual que la prórroga implica haya de ser necesariamente expreso.”

En el mismo sentido y respecto al mismo caso se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2009 (Recurso 97/2007), ratificada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de noviembre 2012 recaída en el recurso de casación 4143/2009 presentado contra la anterior de la Audiencia Nacional. En ella la Audiencia, “aceptando también que la prórroga tácita de los contratos administrativos resultó suprimida... por las leyes 53/1999 (art. 68.1) y 2/2000 (art. 67)”, afirma que el núcleo de la cuestión queda ceñido al tratamiento que debe merecer la realización de la actividad, “a vista ciencia y paciencia de la Administración, pese a que el contrato se hubiera visto extinguido” y reconoce el derecho del recurrente al cobro de los servicios prestados en virtud del principio que obliga a compensar el enriquecimiento injusto, pero afirmando también y sin embargo, ante la pretensión de la empresa de percibir las cantidades que se devenguen en tanto siga prestando los servicios objeto del contrato, que “ese título, ese enriquecimiento injusto -necesariamente referido a hechos pasados- no permite afirmar, para el futuro, la existencia de otro título (cual el contractual) que no se da en este caso merced a la desaparición de las prórrogas tácitas de los contratos administrativos.” Dicho criterio es corroborado por la Sentencia del Tribunal Supremo en el recurso de casación antes citado en la que manifiesta que “comparte esta Sala el juicio de la Audiencia Nacional sobre la prohibición de las prórrogas tácitas a partir de la legislación que hemos citado, sin que sea obstáculo para ello la Disposición transitoria primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas.”

En consecuencia, hemos de concluir que, de acuerdo con todo lo expuesto, el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Elda y objeto del presente informe debe considerarse extinguido desde 2004, concretamente, desde el vencimiento de su última prórroga tácita anterior a la entrada en vigor de la

¹ En realidad, se refiere al artículo 68.1 de la Ley 13/1995 que después pasaría a ser artículo 67.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.



Ley 53/1999, de 28 de diciembre, sin perjuicio del derecho de la hasta entonces empresa concesionaria al cobro de los servicios prestados desde su extinción, de buena fe y en beneficio del Ayuntamiento, en virtud de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.

Llegados a la conclusión anterior, resulta irrelevante el segundo acuerdo remitido junto a la consulta, adoptado por la corporación el 1 de marzo de 2005, por el que se acuerda ampliar de nuevo el plazo de la concesión por 10 años más, desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 1 de octubre de 2024, si bien en esta segunda ocasión, a diferencia de la pretendida en 1997, sí consta la concurrencia de razones de interés público en la ampliación del plazo, justificada por la financiación por la concesionaria de obras de renovación de la red contempladas en el Plan Director del abastecimiento del agua elaborado por el Ayuntamiento y parcialmente subvencionado por la Comisión Europea con cargo a los Fondos de Cohesión Europeos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Respecto a la cuestión relativa a las obras que pueden considerarse comprendidas en el contrato objeto de la consulta del Ayuntamiento de Elda, el concesionario debía realizar, con cargo a su propia retribución y en los términos establecidos en el Pliego de condiciones del contrato, los trabajos de conservación de las obras e instalaciones de abastecimiento de agua potable existentes en el momento de la adjudicación y recogidas en un anexo del mismo Pliego. Esta obligación es concordante con el deber del concesionario de mantener en buen estado las obras e instalaciones adscritas a la explotación, tal como preveían el artículo 115 del RSCL y el artículo 211.8 del RGCE, vigentes en la fecha de la adjudicación del contrato. Por el contrario, cualesquiera otras obras que excedan las de conservación y mantenimiento de la red debían ser objeto de licitación y contratación conforme a la normativa que en cada momento se encontrara en vigor.

SEGUNDA. En cuanto al denominado Fondo de Renovación de la red de abastecimiento cuya necesidad se advertía en la Resolución de 6 de abril de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaba la tarifa del servicio, su creación y mantenimiento sólo atañen al Ayuntamiento y nada tenían que ver con el contrato suscrito con la concesionaria, sin perjuicio de que el Ayuntamiento dedicara el canon percibido de ésta a dicho fondo. Por tanto, las aportaciones al fondo no eran una obligación de la concesionaria y su importe, deducido de los ingresos obtenidos de las tarifas, tampoco podía sustituir el canon que, en virtud del contrato, la concesionaria estaba obligada a abonar al Ayuntamiento por el importe establecido en el acuerdo de adjudicación del contrato y en la oferta presentada por ella, sin excepción de ningún tipo y en la forma y periodicidad determinada en el Pliego de condiciones del contrato.

TERCERA. El contrato suscrito por el Ayuntamiento de Elda y objeto del presente informe debe considerarse extinguido desde 2004, concretamente, desde el vencimiento de la última prórroga de dicho contrato anterior a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio del derecho de la empresa al cobro de los servicios prestados posteriormente, de buena fe y en beneficio del Ayuntamiento, en virtud de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.

2.3 INFORME 3/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR A LA HIJA DE UN CONCEJAL. APLICACIÓN DEL ART. 60.1 g) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. CONFLICTO DE INTERESES

ANTECEDENTES



En fecha 24 de febrero de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Moncada, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Desde la Alcaldía del Ayuntamiento de Moncada queríamos formular la siguiente consulta:

Se nos plantea la duda de si incurre en prohibición de contratar con este Ayuntamiento la hija de un Concejal. Se trata de la prestación de un servicio de animación. El Concejal forma parte del equipo de Gobierno, es el Tercer Teniente de Alcalde, forma parte de la Junta de Gobierno Local y ostenta las delegaciones de personal, contratación y servicios públicos, servicios sociales generales y UPCCA.

Dada la reciente modificación operada en el artículo 60 del TRLCSP nos preguntábamos si estaría incurso en la prohibición de contratar establecida en el artículo 60 g) de dicha norma.

El servicio sería facturado a nombre de la persona física, hija del Concejal.

Por otra parte dicha persona es socia junto con otra persona de una empresa. En el caso de que existiera prohibición de contratar se extendería también a la empresa de la que es socia?.

En todos los supuestos se trata de un contrato menor por razón de la cuantía.

LA ALCALDESA

AMPARO ORTS ALBIACH”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Como se expone en la consulta del Ayuntamiento de Moncada, la cuestión plantea una duda más que razonable sobre la interpretación del artículo 60.1.g del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) tras la modificación de dicho precepto por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. De acuerdo con la nueva redacción, la prohibición de contratar con el Sector Público se extiende, entre otros, a los familiares, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, entre los que se incluyen los miembros de las Corporaciones Locales, *cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero*. Dicha prohibición se establece para cualquier contrato del sector público comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley, siendo irrelevante si se trata de un contrato menor o no.

A diferencia de la Administración General del Estado, donde antes la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, y ahora la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, han regulado expresamente cuándo se da esta situación de conflicto de intereses, no existe una norma análoga para el resto de Administraciones Públicas.

No obstante, para dirimir la cuestión planteada, y sin entrar en la discusión de si la norma estatal puede o no constituir derecho supletorio en el caso de las corporaciones locales, debe aceptarse que si la prohibición prevista en el artículo 60.1.g del TRLCSP es aplicable en la misma forma a todos los cargos electivos y a sus familiares o afines, también deberá aplicarse analógicamente a todos ellos la misma doctrina y requisitos para determinar cuándo se da la situación de conflicto de intereses a la que se refiere dicho precepto.



Para ello, resulta ilustrativo lo establecido en la citada Ley 3/2015 cuando determina las circunstancias que dan lugar a la existencia de ese conflicto de intereses que causa la prohibición de contratar con quien está incurrido en él. De acuerdo con lo previsto en su artículo 11, se entiende que *un alto cargo está incurrido en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar (...) pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos*. Por intereses personales el mismo precepto establece que tendrán tal consideración tanto los intereses propios como, entre otros que no vienen al caso, los *de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad* y los de personas jurídicas en los que dichos familiares estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.

En consecuencia, una primera conclusión que debe extraerse es que, en el caso objeto del presente informe, se dan los requisitos de carácter subjetivo necesarios para considerar que puede haber conflicto de intereses en la decisión de contratación con la persona familiar del concejal a la que misma consulta se refiere, al tratarse de un familiar en primer grado de consanguinidad. Queda, por tanto, analizar si se encuentran presentes también las circunstancias objetivas que hacen que dicho cargo electo se encuentre incurrido en tal situación por sus atribuciones como órgano contratación o sus relaciones con éste.

El artículo 11 de la Ley 3/2015 remite al artículo 15 para determinar cuándo la decisión que en el ejercicio de sus competencias o atribuciones vayan a adoptar las personas que ejercen un cargo de la Administración puede verse afectada por un conflicto de intereses por las razones subjetivas a las que nos acabamos de referir. De acuerdo con lo previsto en el artículo 15.3 de dicha Ley, ha de encontrarse en alguna de las situaciones siguientes:

“3. Se entiende que un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad:

a) Cuando el alto cargo, en el ejercicio de sus propias competencias o funciones o su superior a propuesta de él o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al Derecho Privado en relación con la empresa o entidad de que se trate.

b) Cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.”

Como puede apreciarse, el legislador estatal relaciona las facultades efectivamente ejercidas por el cargo con la causa que origina el conflicto de intereses y considera de forma diferente las dos situaciones en las que puede encontrarse el cargo cuya decisión puede verse influida por intereses personales particulares, distinguiendo entre aquellas en las que la responsabilidad de la decisión recae exclusivamente sobre él, de aquellas otras en las que participa formando parte de un órgano colegiado a quien compete la decisión. En el primer supuesto se aprecia la existencia de conflicto de intereses en todo caso y, en cambio, en el segundo solo deberá apreciarse en caso de que el cargo intervenga, votando o presentando la propuesta de resolución, en las sesiones del órgano colegiado en las que se adoptara la decisión que pudiera dar lugar al conflicto de intereses.

Aplicando conjuntamente el criterio anterior y lo dispuesto en el artículo 60.1.g del TRLCSP en el caso del Ayuntamiento de Moncada sometido a consulta, podemos deducir lo siguiente respecto a las situaciones en las que concurre la causa de prohibición de contratar prevista en dicho precepto:



Si en un procedimiento de contratación el concejal, en el ejercicio de sus funciones o por delegación o sustitución de quien ostentase la competencia, actúa como órgano de contratación, ya sea dictando una resolución o suscribiendo informes, no podrá participar en dicho procedimiento ni contratarse ninguna persona familiar del concejal hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, por incurrir en conflicto de intereses y establecerlo así el artículo 60.1.g del TRLCSP. Dicha prohibición de contratar se extiende a cualquier persona jurídica a la que la persona familiar esté vinculada por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.

En el caso anterior, si quien ejerce las facultades del órgano de contratación es un órgano colegiado del Ayuntamiento, existe la misma de prohibición de contratar con los citados familiar o persona jurídica por incurrir en conflicto de intereses con dicho concejal siempre que éste intervenga, mediante su voto o en la presentación de propuestas de resolución, en sesiones del órgano colegiado en las que se adopten las decisiones relativas al procedimiento de contratación, sean cuales sean éstas y en cualquiera de las fases del procedimiento.

Ahora bien, la anterior no es la única conclusión relevante que debe extraerse. Además, hay que tener en cuenta que, si bien la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.g y analizada en el presente informe requiere la concurrencia en el cargo electivo de facultades como órgano de contratación o de su participación cuando sea colegiado y, simultáneamente, que se dé la situación de conflicto de intereses descrita, también puede ocurrir que se incurra en esta última situación sin que el cargo participe en la toma de decisiones del órgano de contratación.

Los mismos preceptos 11 y 15.3 de la Ley 3/2015 antes citados determinan la existencia de conflictos de intereses cuando los titulares de los órganos *dependientes* del alto cargo hayan de suscribir informes preceptivos en relación con la entidad o persona interesada en el procedimiento de que se trate. En el caso objeto del presente informe, el escrito de la consulta hace constar que el concejal al que se refiere es el tercer teniente de Alcalde, forma parte de la Junta de Gobierno y ostenta, entre otras, las delegaciones de personal, contratación y servicios públicos. Ello obliga a presuponer que ocupa una posición jerárquica elevada en el Ayuntamiento y respecto a todo el personal que puede informar o participar en los procedimientos de contratación, lo que por analogía con lo previsto en la Ley 3/2015 para la Administración General del Estado obliga a considerar la existencia de un conflicto de intereses en la contratación de cualquier persona familiar de dicho concejal hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Por su parte, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo plazo de transposición ya ha expirado, establece en su artículo 24 lo siguiente:²

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o

² Hay que indicar que el segundo párrafo, es decir, el concepto de conflicto de intereses, tiene efecto directo.



indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.

Como puede observarse, la redacción anterior va posiblemente mucho más allá que la legislación vigente citada en este informe ya que, conforme a la Directiva, los poderes adjudicadores deberán evitar cualquier situación en la que quienes actúen en un procedimiento de contratación tengan, *directa o indirectamente*, un interés económico o personal que *pudiera parecer* que compromete su imparcialidad o independencia.

Sin perjuicio de cómo se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico lo dispuesto en la Directiva³ y de lo que, en su caso, pueda establecer la jurisprudencia posterior a su transposición o a la fecha límite para hacerlo, es evidente que la situación que se generaría en el supuesto de contratación sometido a consulta por el Ayuntamiento de Moncada debe incluirse en esa concepción del conflicto de intereses descrita por la norma comunitaria, máxime si tenemos en cuenta que los contratos a los que se refiere la consulta son contratos menores que pueden adjudicarse directamente y sin licitación. Por tanto, ha de concluirse igualmente que, independientemente de que la persona familiar del concejal al que se refiere la consulta se encuentre o no incurso en la causa de prohibición de contratar descrita en el artículo 60.1.g, es muy difícil que su contratación pueda evitar el conflicto de intereses al resultar comprometida la imparcialidad e independencia de quienes tengan la facultad de decidirla o de proponerla, en el supuesto de que no fuera el mismo concejal quien la tuviera o ejerciera y por las relaciones de subordinación, compañerismo o amistad que pudieran tener aquellos con él.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una persona familiar de un concejal de una corporación local, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, se encuentra incurso en la causa de prohibición de contratar con dicha corporación prevista en el artículo 60.1.g del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por existir conflicto de intereses, siempre que se encuentre en cualquiera de los supuestos siguientes:

Cuando en el procedimiento de contratación el concejal, en el ejercicio de sus funciones o por delegación o sustitución de quien ostentase la competencia, actúe como órgano de contratación, ya sea dictando una resolución o suscribiendo informes.

Cuando, tratándose de un órgano de contratación colegiado, el concejal intervenga, mediante su voto o en la presentación de propuestas de resolución, en sesiones del órgano colegiado en las que se adopten las decisiones relativas al procedimiento de contratación, sean cuales sean éstas y en cualquiera de las fases del procedimiento.

³ El borrador de 17 de abril de 2015 del anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, actualmente pendiente de tramitación, establecía en su artículo 64 lo siguiente:

“Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

- a) *Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.*
- b) *A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación”*



SEGUNDA. En los supuestos anteriores, la corporación local tampoco podrá contratar con una persona jurídica a la que la persona familiar del concejal esté vinculada por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.

TERCERA. En todo caso, la contratación por la corporación de una persona familiar de un concejal, hasta el grado de consanguinidad o afinidad indicado anteriormente, incurre en conflicto de intereses en los términos del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, especialmente si dicho cargo ejerce por delegación las competencias en materias tales como las de personal y contratación en la corporación local a la que pertenece o simplemente tiene algún poder jerárquico sobre el personal al servicio del órgano de contratación.

CUARTA. La situación que se generaría en el supuesto de contratación sometido a consulta por el Ayuntamiento de Moncada debe incluirse en esa concepción del conflicto de intereses descrita por la norma comunitaria, máxime si tenemos en cuenta que los contratos a los que se refiere la consulta son contratos menores que pueden adjudicarse directamente y sin licitación.

2.4 INFORME 4/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS O GESTIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE AGUAS POTABLES. MANTENIMIENTO DE SU VIGENCIA

ANTECEDENTES

En fecha 16 de marzo de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Càlig, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Ante el informe evacuado por el Secretario - Interventor del Ayuntamiento de Càlig en fecha 2 de marzo de 2016. -que se adjunta a la presente solicitud junto con la documentación que integra el expediente-, en el que por parte del órgano de control interno, se manifiestan dudas sobre la legalidad del contrato administrativo de arrendamiento o gestión del servicio municipal de aguas potables, adjudicado en fecha 4 de diciembre de 1979 y renovado mediante prórrogas de 6 de octubre de 1988, de 14 de enero de 1998 y de 13 de septiembre de 2004.

Vista la propuesta de la Secretaría - Intervención consistente en demandar informe a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, mediante la presente procedo a,

SOLICITAR

PRIMERO.- Informe sobre si el contrato administrativo de arrendamiento o gestión del servicio municipal de aguas potables puede mantenerse en vigor hasta el 2 de enero de 2020 tal y como dispone la última prórroga efectuada sobre el mismo en fecha 13 de septiembre de 2004, o si por el



contrario debe procederse a su resolución o revisión de oficio para la ulterior licitación del servicio de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDO.- Informe sobre la adecuación a la legalidad de la utilización de las inversiones del contrato de 2004, como mecanismo para efectuar la prórroga contractual hasta el año 2020, y si esta modificación constituye un cambio sustancial de las condiciones contractuales que debiera haber sido objeto de licitación independiente.

TERCERO.- En caso de que lo estimen procedente, pronunciamiento sobre el mecanismo para la finalización de este contrato, teniendo en cuenta que se trata de un servicio esencial que no puede ser interrumpido, ya que ello generaría graves perjuicios a la población del municipio.

La Alcaldesa - Ernestina Borràs Bayarri “

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El contrato objeto de la consulta del Ayuntamiento de Càlig fue adjudicado por acuerdo de la corporación municipal adoptado el 4 de diciembre de 1979, previo concurso anunciado en el BOE del 23 de octubre de ese año y seguido conforme a un Pliego de Condiciones Económico-Administrativas aprobado el 2 de octubre anterior. Las normas en materia de contratación en vigor en aquellas fechas venían constituidas por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, y, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional segunda, para lo no previsto en él, por las disposiciones aplicables a la Administración General del Estado, básicamente, el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado (LCE), aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, modificada por la Ley 5/1973, de 17 de marzo, así como el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. Sin embargo, al tratarse de un contrato para la gestión indirecta de un servicio público de competencia del Ayuntamiento, las normas que lo regulan expresamente se encontraban recogidas en el capítulo V del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en desarrollo de la entonces vigente Ley de Régimen Local, aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1950, siéndole de aplicación las normas del mismo que resulten aplicables en función de la forma de escogida entre las establecidas en el artículo 113 del RSCL.

El contrato se rige por el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas antes citado y, en cuanto a la aplicación de las normas citadas anteriormente y su interpretación en casos como el sometido a consulta, conviene reiterar las advertencias expresadas sobre esta cuestión en el Informe de esta Junta 12/2014, de 17 de febrero de 2015, ante una consulta formulada en relación con un contrato de gestión de servicios públicos adjudicado en 1980:

“No obstante, en lo relativo a la aplicabilidad actual de las disposiciones citadas, ha de tenerse en cuenta que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por la que se derogaba expresamente la Ley de Contratos del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril); el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3140/2175, de 25 de noviembre, y el citado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, no declaró aplicables estas normas para los contratos en ejecución adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, como sí que lo hicieron las leyes de contratos posteriores. Más bien al contrario, la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995 se limitó a referirse a los expedientes de contratación en curso en los que no se hubiera



producido la adjudicación para indicar que pasarían a regirse por dicha Ley aunque no sería obligatorio el adaptar a ella las actuaciones ya realizadas. Fue el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el que tras la reforma de la Ley 13/1995 por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, estableció en su disposición transitoria primera que los contratos adjudicados con anterioridad a esta última Ley (la 53/1999) se regirían por la normativa “anterior”, sin especificar si esta normativa anterior era la Ley 13/1995 o simplemente la vigente en el momento de su licitación o adjudicación.

En cualquier caso, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y lo manifestado en repetidas ocasiones por la jurisprudencia, el criterio de esta Junta es que el contrato debe ejecutarse y llevarse a término de conformidad con las condiciones pactadas que, en este caso, a tenor de la documentación facilitada por el Ayuntamiento, son las establecidas en el pliego de condiciones económico-administrativas que consta en la escritura pública de su formalización, sin que deban aplicarse o sean exigibles otras condiciones o reglas que no estén contempladas o referidas expresamente en dicho pliego, el cual podrá y deberá interpretarse de acuerdo con las normas vigentes al momento de su licitación y adjudicación, si ello fuera necesario y resultara pertinente (...)

Tal como consta en el artículo primero del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas por el que se rige el contrato al que se refiere la consulta formulada por el Ayuntamiento de Càlig (en lo sucesivo, PCEA), éste tiene por objeto, “a tenor de lo dispuesto en los artículos 138.1 y 141.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, asegurar la gestión del Servicio Domiciliario de Agua Potable del municipio de Calig, cuyas instalaciones en una primera etapa se detallan a continuación” en el mismo artículo.

Sin embargo, para calificar el contrato con precisión conforme a la normativa en vigor en la fecha de su adjudicación (1979), más claro resulta el título o encabezamiento del citado PCEA, donde consta que se trata de las condiciones que regirán “la contratación del arriendo de servicios personales, aportando el contratista los servicios de personal indispensable y el material necesario para la explotación del servicio de agua potable del municipio de Calig”.

No se trata, pues, de un contrato de concesión de los regulados en el artículo 114 y siguientes del mismo Reglamento (en lo sucesivo RSCL), sino de un contrato de arrendamiento de servicios personales de los regulados en el artículo 141.1 del RSCL, que lleva también aparejado el arrendamiento o cesión del uso de instalaciones municipales de acuerdo con lo previsto en el artículo 138.1 del RSCL, tanto las existentes en el momento de la licitación y detalladas en el artículo 1º del Pliego, como las que posteriormente se hayan agregado según lo dispuesto en el artículo 3º del mismo Pliego.

En consonancia con dicha calificación, el artículo 19 del Pliego establece la retribución del contratista en función del precio por él ofertado en la licitación, expresado en pesetas por metro cúbico facturado, determinando que “la suma que el Ayuntamiento abonará al contratista por la gestión del servicio de que se trata, se determinará multiplicando este precio unitario por los m3 facturados a los abonados”. La forma de retribución no es, pues, la propia de la modalidad de concesión en la que el contratista se retribuye mediante las tarifas pagadas por los usuarios y abona un canon a la Administración por la utilización de las instalaciones y el dominio públicos.

A su vez, en relación con las tarifas a abonar por los usuarios, el artículo 21 del Pliego establece que “el arriendo de los servicios de que se trata, comprende entre otros la confección de padrones y recibos y el cobro de estos, ello motiva que el contratista actúe como gestor de la liquidación de su recaudación (...)” y “de modo regular en los meses de Enero y Julio de cada año deberá rendir la



cuenta de recaudación (...)” e “ingresará en la Depositaria del Ayuntamiento el saldo de la cuenta de su gestión o explotación del Servicio”.

Por lo que se refiere a esta última, el artículo 22 del PCEA establece que la cuenta de explotación que deberá rendir el contratista comprenderá:

“En el Debe del municipio figurará, el total precio que por el arriendo de servicios personales, dimanante de la prestación del Servicio, proceda, con arreglo a su retribución, satisfacer al contratista en el respectivo semestre considerado.

En el Haber lucirán todas las sumas liquidadas y percibidas por el contratista de los abonados por cuenta del Ayuntamiento y con arreglo a los diferentes conceptos de las tarifas del Servicio.

La diferencia entre el Debe y el Haber significará el saldo de la cuenta de explotación que corresponderá al Ayuntamiento.”

Pues bien, pese a esa clara y reiterada calificación del contrato como contrato de arrendamiento de servicios, en lo relativo a su duración, el artículo 23 del PCEA establecía que ésta sería de diez años “prorrogable por iguales períodos a petición de cualquiera de las dos partes formulada con una antelación de un año a la fecha de terminación del contrato o de sus prórrogas”. Y de acuerdo con la información facilitada por el Ayuntamiento, al amparo de lo dispuesto en este artículo del pliego, se habrían tenido por efectuadas prórrogas en 1988, 1998 y 2004, esta última hasta 2020.

Evidentemente, dicha estipulación del Pliego contravenía y contraviene lo establecido en el artículo 141.2 del RSCL donde se dispone, sin matiz alguno, que la duración máxima del contrato de arrendamiento de servicios será de diez años. Este plazo máximo no cambiaría por la circunstancia de que el contrato comprendiera también el arrendamiento de instalaciones, puesto que el artículo 139.1 del RSCL establece también taxativamente que la duración del contrato de arrendamiento de instalaciones para la prestación de servicios no podrá exceder de diez años.

Por otra parte, el artículo 142.1 del RSCL prohibía que se contratara el arrendamiento de servicios personales para atender necesidades permanentes, lo que, tratándose del servicio de abastecimiento de agua potable, obliga a preguntarse cómo es posible que en 1979 el Ayuntamiento lo considerara una necesidad transitoria y optara por esta modalidad de gestión indirecta del servicio, en lugar de recurrir a la concesión, si al mismo tiempo pretendía que el contrato pudiera tener una duración superior a los diez años. Pero, así y todo, igual de sorprendente resulta el hecho de que se haya acordado prorrogar el contrato en tres ocasiones sin que se haya cuestionado su validez y detectado el defecto de nulidad de la citada y tan cuestionable cláusula del Pliego relativa a la duración del contrato, que se arrastra desde su aprobación.

La cuestión de la prórroga y duración de los contratos de arrendamiento de servicios ya fue analizada por esta Junta en su Informe 2/2001, con ocasión de una consulta formulada por el Ayuntamiento de Alcalá de Xivert relativa a un contrato para el abastecimiento de agua potable, en lo relativo a su duración con idénticas condiciones al que es objeto del presente informe. Las consideraciones efectuadas en dicho informe conservan toda su validez y deben reiterarse:

“Además de ser de todo punto determinante que el abastecimiento domiciliario de agua potable ex definitione constituye un servicio público de carácter permanente, lejos del rigor que determinan las normas aplicables, el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas objeto de estudio, respetando en un principio los diez años, no sólo deja abierta la posibilidad de prórroga sino que, a mayor abundamiento, en ningún momento establece su número máximo y, por tanto, la duración



exacta del contrato, quedando ésta supeditada a que “alguna” de las partes muestre su disconformidad. Así se desprende del tenor literal del último inciso de la cláusula octava, contrario sensu.

Si se concluye que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales hace esta afirmación taxativa de maximidad del plazo del arrendamiento de servicios personales como de plazo inicial más prórrogas, cualquier cláusula en sentido contrario debería tenerse por no puesta. Si por el contrario, aunque con vacilación, entendemos que el plazo de 10 años podría ser prorrogado como máximo por períodos idénticos hasta agotar el plazo máximo fijado por la ley, estaríamos asimismo ante una cláusula contra legem dada la indefinición con que lo hace el Pliego y por tanto estableciendo un contrato a perpetuidad.”

Hay que destacar, por tanto, que la citada cláusula relativa a la duración del contrato habría incurrido en un vicio de nulidad tanto si, como declara el pliego y el contrato, se trata de un contrato de arrendamiento de servicios personales —tipo contractual que debió considerarse suprimido por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y reconducido, bien al contrato de servicios o bien a alguna de las modalidades del de gestión de servicios públicos— como si por el contrario se tratara de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, que en 1979 era otra opción para el Ayuntamiento si bien su elección exigía igualmente respetar que la Ley de Contratos del Estado ya establecía entonces que su duración no podía ser ni perpetua ni indefinida.

En consecuencia, del examen de la documentación aportada se deduce que el contrato, tanto si se acepta su validez como contrato de arrendamiento de servicios como si se interpreta que se trataba en realidad de un arrendamiento de instalaciones o de una concesión, debe considerarse extinguido desde que finalizó el plazo de diez años de su duración y, efectivamente, tal como apunta la consulta efectuada por el Ayuntamiento, procede la revisión de oficio de los actos efectuados con posterioridad careciendo de ese título válido cual es el contractual, conclusión que responde igualmente a la segunda cuestión planteada por el Ayuntamiento en el sentido de considerar inadecuada a la legalidad una prórroga efectuada el 13 de septiembre de 2004, cuando ya el contrato se había extinguido, justificándola en base a la realización de inversiones por la empresa, cuyas obras o servicios objeto de las mismas debían, además, haber sido objeto de licitación y adjudicación conforme a la normativa en vigor en ese momento.

De acuerdo con el criterio general establecido por la doctrina jurisprudencial que prohíbe el enriquecimiento injusto, la anterior conclusión debe entenderse sin perjuicio del derecho de la empresa contratista a ser compensada o retribuida por las prestaciones efectuadas en beneficio del Ayuntamiento, con su consentimiento y actuando ambas partes de buena fe y bajo el principio de confianza legítima entre ellas.

Por lo demás, no es competente esta Junta para pronunciarse sobre cuestiones relativas al procedimiento que debe seguirse para revisar de oficio actos nulos o, en particular, sobre el momento adecuado para hacerlo, lo que no impide, sin embargo, considerar que la circunstancia de que el abastecimiento de agua potable no puede ser interrumpido, advertida por el Ayuntamiento en su consulta, constituye una poderosa razón de interés público para que se coordinen las medidas que, en su caso, se adopten en tal sentido, de forma que el Ayuntamiento pueda asegurar la continuidad del servicio, bien sea hasta la licitación y adjudicación de un nuevo contrato, o bien mediante la gestión directa del servicio.

CONCLUSIÓN



El contrato objeto de la consulta del Ayuntamiento, calificado como contrato de arrendamiento de servicios en el pliego de condiciones económico-administrativas por el que se rige, debe considerarse extinguido desde que finalizó el plazo máximo de diez años de su duración y, en consecuencia, tal como apunta la propia consulta efectuada por el Ayuntamiento, procede la revisión de oficio de su prórroga y demás actos relativos al contrato efectuados con posterioridad a su vencimiento y careciendo de ese título válido cual es el contractual. Ello, sin perjuicio del derecho de la empresa contratista a la compensación por las prestaciones efectuadas en los términos establecidos por la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto.

2.5 INFORME 5/2016, DE DE 2016 . PROHIBICIÓN DE CONTRATAR DEL ART. 60.1 g) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. DIVERSOS SUPUESTOS.

ANTECEDENTES

En fecha 9 de mayo de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Orba, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“EN IGNASI ARBONA CERVERA, Alcalde-President de l'Ajuntament d'Orba (Alacant), que mitjançant el present escrit, i a l'empara de l'article 3 del DECRET 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana i es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses Classificades de la Comitat Valenciana i les garanties globals, sol·licita informe respecte de la interpretació de l'article 60.1 apartat g) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en les qüestions que s'exposen a continuació (endavant TRLCSP).

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

ÚNICA: Modificació de l'article 60.1 g) del TRLCSP

Les prohibicions de contractar venen regulades al article 60 TRLCSP. Hi ha determinades qüestions que afecten a l'Ajuntament d'Orba que es podrien veure afectades per dit article. En concret pel que fa a les prohibicions contingudes a la redacció donada per la disposició final 9.1 de la Llei 40/2015, de 1 d'octubre, que va entrar en vigor en data 22 d'octubre de 2015, i que te el següent contingut:

g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o los respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.



La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.

La nova redacció de l'últim paràgraf és la que ens provoca dubtes en quant a la seua interpretació. En la anterior redacció no hi havia dubtes, donat que hi havia resolucions de les Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat i de les Junes de Contractació Administrativa de les diferents comunitats autònomes que establien criteris clars respecte de la prohibició de contractar del cònjuges o persones amb relació anàloga d'afectivitat.

Amb la nova redacció sorgeixen dubtes, i la doctrina consultada, no hem trobat ni infomes de les diferents Junes de Contractació Administrativa ni resolucions dels Tribunals, no acaba de posar-se d'acord. Així trobem:

a) Per una banda, d'alguns articles sembla derivar-se que a més de relacions de parentiu afectades - i per tant, els cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència, ascendents, descendents i parents de segon grau per consanguinitat o afinitat- ha de donar-se un conflicte d'interés amb el titular de l'òrgan de contractació, amb el titulars dels òrgans amb qui hagueren delegat la facultat de contractar o amb els que exerceixen la substitució del primer. Per tant, la prohibició només afectaria si hi ha un conflicte d'interessos i no seria una prohibició absoluta, com ho era fins a la modificació de dit article respecte dels cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència.

b) Una altra part de la doctrina sembla inclinar-se perquè la prohibició respecte dels cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència és absoluta, i el conflicte d'interessos amb l'òrgan de contractació seria per a les persones que s'inclouen des de la reforma, és a dir, ascendents, descendents i parents de segon grau per consanguinitat o afinitat.

c) Finalment una tercera posició assegura que la prohibició és absoluta respecte dels cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència, ascendents i descendents. La exigència de, a més a més, un conflicte d'interessos seria respecte parents de segon grau per consanguinitat o afinitat.

Aquestes interpretacions, tenen com origen una interpretació més o menys extensiva o restrictiva.

SITUACIONES QUE PODEN VUERE'S EN CAUS DE PROHIBICIÓ

PRIMER: Cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència.

L'Ajuntament d'Orba pretén la modificació puntual de les Normes Subsidiàries de Planejament urbanístic, i cal la contractació d'un arquitecte expert en urbanisme, i a ser possible que tinga coneixement de la realitat del poble, per a que assessore i redacte el projecte de modificació de les dites Normes Subsidiàries. La quantia del contracte és de 4.000 €, import que no supera el 10% dels ingressos ordinaris de l'Ajuntament ni la quantia supera els 6 milions d'euros, a més a més l'encàrrec s'ha de dur a terme en uns pocs mesos. Per tant la competència de l'òrgan de contractació seria de l'Alcalde, d'acord amb el que s'exposa la disposició addicional segona del TRLCSP. No obstant això, com el tema afecta a les normes subsidiàries i a planejament urbanístic, per donar major transparència al procés de contractació d'un arquitecte, es sotmet a plenari l'aprovació del Plec de



clàusules Administratives Particulars, i es decideix que el procediment siga el de negociat sense publicitat. Aquests acords són aprovats pel Plenari. Es conviden a quatre arquitectes que tenen despatx o estan vinculats amb el poble. Només un d'ells presenta una oferta, però resulta que és parella de fet d'una regidora, per tant es tracta d'una persona vinculada amb anàloga relació de convivència. El contracte no s'ha formalitzat i entenem que hi ha seriosos dubtes al respecte.

SEGON: Ascendents.

Al poble d' Orba només hi ha un persona que exercisca l'ofici de fuster. Aquest fuster ha estat contractat des de sempre per l'Ajuntament -els diversos governs municipals, que ha hagut fins ara, han recorregut als seus serveis, ja foren del PSPV, Bloc o, en els darrers anys, PP- per a realitzar feines de tot tipus relacionades amb fusteria, ja siga canviar un pany, realitzar tasques de manteniment o fer qualsevol tasca de fusteria. Amb el canvi de govern resulta que l'actual Alcalde, Ignasi Cervera Arbona, és fill d'aquesta persona que presta els serveis de fuster.

TERCER: Parents en segon grau de consanguinitat o afinitat.

L'anterior corporació va contractar a una empresa per a l'elaboració de nòmines, TC, declaracions a la Seguretat Social, etc. Aquesta empresa té com a soci o associat, com a agent o col·laborador independent mitjançant un contracte mercantil, a un persona que és germà de l'anterior Alcalde. Aquesta persona, és la que té relació amb l'Ajuntament, presenta i retira els documents, manté contacte amb els funcionaris, etc. Les factures s'ementen a nom de l'empresa. En el moment de contractar, la prohibició no afectava a parents de segon grau de consanguinitat. L'anterior Alcalde és regidor, encara que no ocupa realitzar tasques de govern.

QÜESTIONS SOTMESES A CONSULTA

Primera: Qüestions generals.

1) A la redacció actual del article 60.1 g) es manté una prohibició absoluta de contractar respecte de les persones esmentades en el paràgraf final? O en canvi la prohibició de contractar existeix només si hi ha conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació amb el titulars dels òrgans amb qui hagueren delegat la facultat de contractar o amb els que exerceixen la substitució del primer?

2) Si hi ha prohibició absoluta a quines persones afecta? Els cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència, ascendents, descendents i parents de segon grau per consanguinitat o afinitat? Els cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència, només? Els cònjuges i persones vinculades amb anàloga relació de convivència, ascendents, descendents i només el conflicte d'interessos amb l'òrgan de contractació es per a parents de segon grau per consanguinitat o afinitat?

Segona: Respecte de la primera de les situacions.

1) Es pot contractar pel Plenari a una persona vinculada amb anàloga relació de convivència amb una regidora? Si hi pot haver-hi conflicte d'interessos és suficient amb la inhibició i l'abstenció de la regidora afectada?

2) Si la prohibició és respecte de l'òrgan de contractació, en aquest cas seria competència de l'Alcalde que l'ha cedit al Plenari per donar més transparència al procés Si l'Alcalde haguera contractat directament, sent un contracte menor, estaria el contractista en causa de prohibició?



Tercera: Respecte de la segona de les situacions.

1) Es pot seguir contractant amb l'única persona que té com ofici fuster sent el pare de l'Alcalde i sent que ha treballat per l'Ajuntament des de fa moltíssims anys i amb diversos govems i diferents partits al govern? O la prohibició de contractar és absoluta?

2) En cas de que no siga la prohibició absoluta però puguera haver-hi conflicte d'interessos, es podria fer un contracte de manteniment o un contracte marc aprovat pel Plenari i amb la inhibició i abstenció de l'Alcalde?

Quarta: Respecte de la tercera de les situacions.

1) Si el germà de l'anterior Alcalde, sent aquest Alcalde qui va contractar l'empresa, té una participació del igual o superior al 10% en l'empresa contractada per elaborar nòmines, TC, etc., es veu afectada per la modificació de l'article 60 mitjançant la disposició final 9.1 de la Llei 40/2015, de 1 d'octubre, que va entrar en vigor en data 22 d'octubre de 2015? Hi hauria conflicte d'interessos? Seria causa de resolució del contracte?

2) Si el germà de l'anterior Alcalde té una relació d'associat, mitjançant un contracte mercantil o d'agència, amb l'empresa que elabora nòmines, TC, etc., es veu afectada per la modificació de l'article 60 mitjançant la disposició final 9.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, que va entrar en vigor en data 22 d'octubre de 2015? Hi hauria conflicte d'interessos? Seria causa de resolució del contracte?

Pel que s'ha exposat,

SOL·LICITE.: Que havent-se presentat el present escrit davant la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, s'admeta a tràmit, i previs els tràmits legals oportuns, s'emeta informe sobre les qüestions sotmeses a consulta.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta formulada por el Ayuntamiento de Orba y objeto del presente informe facultativo tiene especial interés por las consecuencias originadas por la modificación del artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) efectuada por la disposición adicional novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo apartado uno da nueva redacción a dicho precepto de forma que, entre otras consecuencias, extiende la prohibición de contratar con una Administración pública a los cónyuges y familiares de sus cargos electivos hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. Y como en la redacción anterior, dicha prohibición se extiende también a las personas jurídicas en las que dichos familiares tengan la condición de administradores o presten servicios de dirección.

En principio, respecto de la primera cuestión sometida a consulta, en opinión de esta Junta parece evidente que, independientemente de si la relación de parentesco es conyugal, análoga a ésta o de otro tipo, la existencia de un conflicto de intereses con quien ejerza facultades del órgano de contratación es un requisito, una condición necesaria para que un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de un cargo electivo –en este caso de un concejal o del alcalde– se encuentre incurso en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g del TRLCSP. A contrario sensu, debe entenderse también que si no se da ese conflicto de intereses con quien



ejerza facultades del órgano de contratación tampoco se dará el motivo de prohibición de contratar citado.

La cuestión así planteada se centra, pues, en determinar si, en los casos sometidos a consulta por el Ayuntamiento de Orba, ese conflicto de intereses al que se refiere el precepto se produciría simplemente por la existencia de la relación de afinidad o consanguinidad entre un licitador y cualquier cargo electivo o concejal del Ayuntamiento, o solamente se produciría si la relación de afinidad o consanguinidad se da con el alcalde o los concejales o cargos que intervengan en la contratación, o si, por el contrario, en cualquier caso de los anteriores, además del parentesco o afinidad, es necesaria la concurrencia de alguna otra circunstancia para que pueda estimarse que dicho conflicto se produce.

Una consideración razonable lleva a reconocer que, efectivamente, no todos los cargos electos de una corporación local se encuentran en una misma situación relativa a las competencias y atribuciones en materia de contratación. La disposición adicional segunda del TRLCSP establece las normas específicas de contratación de las entidades locales y, entre otras cosas, atribuye a los Alcaldes las competencias como órgano de contratación de los contratos típicos comprendidos en el ámbito de dicha Ley cuando el importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni la cuantía de seis millones de euros, o de tres millones de euros cuando se trate de contratos sujetos a la legislación patrimonial. En los restantes contratos la competencia la ejercerá el Pleno de la Corporación, salvo en los municipios de gran población donde podrá ejercer la Junta de Gobierno Local todas la competencias de contratación. Es también potestativo de cualquier corporación local la constitución de una Junta de Contratación, a la que entre otros pueden pertenecer cargos electos, que actuará como órgano de contratación en contratos de obras de reparación simple, de conservación y de mantenimiento, así como contratos de determinados suministros y de servicios con límites establecidos por el pleno de la corporación y hasta máximos análogos a los de la competencia del Alcalde.

En consecuencia, derivada de esa diferente situación competencial en la que se pueden encontrar los cargos electos de la corporación local en relación con las facultades del órgano de contratación, se desprende que no podrá tener la misma consideración la participación de personas familiares del alcalde o de un concejal con competencias en el procedimiento de contratación en el que aquellos pretendan participar, que la de familiares de un concejal sin competencia alguna en tales procedimientos de contratación.

Las cuestiones planteadas en la consulta del Ayuntamiento de Orba ya han sido parcialmente examinadas por esta Junta en sus informes 5/2007, de 24 de enero de 2008, e Informe 3/2016, de 26 de abril, al analizar sendas consultas que guardaban similitud con alguna de las situaciones planteadas en esta ocasión. En el segundo de dichos informes ya se encontraba vigente la actual redacción del artículo 60.1.g y, en relación con los conflictos de intereses, la Junta se pronunció por adoptar, en el supuesto de los cargos electos de las corporaciones locales y en ausencia de una norma expresa, un criterio de analogía con lo dispuesto para otros cargos electos:

“A diferencia de la Administración General del Estado, donde antes la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, y ahora la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, han regulado expresamente cuándo se da esta situación de conflicto de intereses, no existe una norma análoga para el resto de Administraciones Públicas.



No obstante, para dirimir la cuestión planteada, y sin entrar en la discusión de si la norma estatal puede o no constituir derecho supletorio en el caso de las corporaciones locales, debe aceptarse que si la prohibición prevista en el artículo 60.1.g del TRLCSP es aplicable en la misma forma a todos los cargos electivos y a sus familiares o afines, también deberá aplicarse analógicamente a todos ellos la misma doctrina y requisitos para determinar cuándo se da la situación de conflicto de intereses a la que se refiere dicho precepto.

Para ello, resulta ilustrativo lo establecido en la citada Ley 3/2015 cuando determina las circunstancias que dan lugar a la existencia de ese conflicto de intereses que causa la prohibición de contratar con quien está incurso en él. De acuerdo con lo previsto en su artículo 11, se entiende que un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar (...) pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos. Por intereses personales el mismo precepto establece que tendrán tal consideración tanto los intereses propios como, entre otros que no vienen al caso, los de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad y los de personas jurídicas en los que dichos familiares estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración.”

Por tanto, según dicho precepto de la Ley 3/2015 y a los efectos que aquí más interesan, se producirá en todo caso conflicto de intereses cuando quien ostenta un cargo en una Administración tenga que adoptar una decisión que, al hacerlo, pueda afectar a intereses propios o de familiares en los que se den las relaciones de parentesco o afinidad señaladas. Y de acuerdo con el criterio de analogía adoptado por esta Junta en el informe citado, en el caso del Ayuntamiento de Orba, este supuesto se corresponde claramente con la situación segunda de las descritas en el escrito de la consulta y con cualquier otra en la que concurran a una contratación familiares del alcalde hasta los indicados grados de consanguinidad o afinidad, al menos siempre que el alcalde pueda intervenir en el procedimiento de contratación de que se trate, bien como órgano de contratación o bien como presidente o miembro del pleno de la corporación, de la junta de gobierno o de la junta de contratación, cuando sean estos órganos colegiados los que ejerzan las facultades de contratación. En cualquiera de estos supuestos, su decisión o su participación en la toma de la decisión colegiada afecta a intereses personales derivados de su parentesco con personas que concurren al procedimiento de contratación y, en consecuencia, debe entenderse que estas personas, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con el alcalde, se encontrarían incursos en la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.g., incluso en el supuesto de que siendo el alcalde el órgano competente para la contratación hubiere delegado dicha competencia en otro concejal u órgano, ya que las resoluciones que se adopten se consideran dictadas por él mismo como órgano delegante y su capacidad de influir en la decisión no desaparece.

En cambio, en el supuesto anterior, si la relación de parentesco con el alcalde es de tercer o cuarto grado de consanguinidad, los familiares no estarán incursos en la citada causa de prohibición de contratar aunque también debe considerarse que se produciría un conflicto de intereses que, como veremos más adelante, requeriría al menos alguna solución que garantice la transparencia del procedimiento y la igualdad de trato a cualquier candidato interesado en la contratación. Téngase en cuenta que el alcalde es la máxima autoridad del Ayuntamiento y ostenta una posición jerárquica superior ante todo el personal que puede o tiene que participar en cualquier procedimiento de contratación.

Situación ligeramente diferente es la que puede darse en el caso de los familiares o afines de los concejales. En principio, los familiares de un concejal con la relación de parentesco indicada en el artículo 60.1.g del TRLCSP, sólo se encontrarían incursos en la misma causa de prohibición de contratar que los del alcalde cuando dicho concejal actuase como órgano de contratación o



participase en la toma de decisiones relativas a la contratación en el procedimiento al que tales familiares concurriesen. Por el contrario, los familiares de cualquier concejal que no ejerza facultades en materia de contratación y que no participe en el procedimiento al que estos se presenten no tendrían por qué incurrir en la causa de prohibición de contratar del tantas veces repetido precepto 60.1.g de la Ley. Esta es, por ejemplo, la situación que se deduce de la primera de las situaciones descritas en la consulta del Ayuntamiento si la concejal a la que se refiere se abstiene de toda intervención o participación en el procedimiento de contratación que en ella se describe.

No obstante, análogamente a lo que sucedía en el caso analizado en el Informe 3/2016 de esta Junta, en esta ocasión también es necesario advertir que aunque no incurrir en la causa la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g del TRLCSP es una condición necesaria para que un familiar de un cargo electo de una Administración pueda participar en una contratación de esa misma Administración, también sucede que el cumplimiento de dicha condición no significa que no continúe existiendo un conflicto de intereses para el cual los órganos competentes deban al menos adoptar una solución que garantice los principios de publicidad, transparencia e igualdad de trato de todos los candidatos.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, cuyo plazo de transposición ya ha expirado, establece en su artículo 24 lo siguiente:

Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.

Sin perjuicio de las disposiciones que en su caso desarrollen el precepto anterior, tal definición del alcance mínimo del concepto de conflicto de intereses en los procedimientos de contratación debe considerarse en vigor por el efecto directo de determinaciones de la Directiva como ésta al término del plazo para su transposición al ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la UE. Por su parte, en el caso español, el borrador de 17 de abril de 2015 del anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público, que fue sometido a información pública y se encuentra actualmente pendiente de tramitación, vincula o relaciona conflicto de intereses y corrupción y reproduce la definición de conflicto de intereses en términos análogos a la Directiva estableciendo en su artículo 64 lo siguiente:

“Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.



A estos efectos el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación”

Como puede deducirse, en situaciones como la primera y tercera descritas en la consulta del Ayuntamiento de Orba, lo dispuesto en la Directiva implica la obligación de prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que se darán con toda persona al servicio de la corporación y con cualquier concejal de ésta que, sin ser el órgano de contratación o ejercer como tal en sustitución de éste, ni participar en el procedimiento de contratación, pueda influir en el resultado del mismo y pudiera parecer que su imparcialidad o independencia se encuentran comprometidas al concurrir un familiar como licitador o candidato al contrato objeto de dicho procedimiento. Aunque dicho familiar no esté directamente incurso en la causa de prohibición de contratar del artículo 60.1.g del TRLCSP, ni por supuesto en ninguna otra, quien ejerza las facultades del órgano de contratación debería, no obstante y de acuerdo con lo establecido en la Directiva, determinar qué medidas preventivas o ejecutivas deben adoptarse para solucionar efectivamente el conflicto de interés existente por su concurrencia o candidatura al contrato.

En la situación anterior, la abstención de intervenir en el procedimiento por parte del concejal o persona afectada contribuiría sin duda a facilitar la solución al conflicto de intereses descrito e incluso puede decirse que, en su caso, debería abstenerse por constituir su parentesco con un candidato al contrato uno de los motivos que le obligan a hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pero sin perjuicio de ello, tal circunstancia obliga también a quien ejerza las facultades del órgano de contratación a prevenir y solucionar los posibles conflictos de intereses adoptando aquellas medidas que considere más adecuadas para asegurar la publicidad y transparencia del procedimiento, la igualdad de trato y la no discriminación de los candidatos, así como cualquier otra que facilite la concurrencia de suficientes ofertas para poder seleccionar entre ellas la que resulte económicamente más ventajosa.

Prohibición de contratar y conflicto de intereses en el caso de una persona jurídica

Por último, plantea también el Ayuntamiento, en relación con la tercera de las situaciones descritas en su consulta, no sólo si puede haber conflicto de intereses sino también si habría causa de resolución del contrato en el caso del contrato suscrito con una empresa en la que un familiar (hermano) de un concejal tiene, o bien una participación igual o superior al 10% en la empresa, o bien una relación de “asociado mediante un contrato mercantil o de agencia”, teniendo en cuenta que dicha empresa fue contratada por el Ayuntamiento antes de la entrada en vigor de la actual redacción del artículo 60.1.g del TRLCSP y siendo entonces alcalde dicho concejal.

Respecto a la cuestión de si en los casos anteriores podría haber una causa de resolución del contrato sobrevenida como consecuencia de la entrada en vigor del repetido precepto, hay que señalar, por una parte, que el supuesto descrito no se encuentra entre ninguno de los contemplados en el artículo 223 del TRLCSP, donde se establecen las posibles causas de resolución del contrato, y, por otra, que tal modificación legal no puede tener efectos retroactivos sobre los contratos adjudicados y formalizados con anterioridad a su entrada en vigor, pues de conformidad con el artículo 9.3 de la Constitución Española se garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.



Por lo que se refiere al supuesto en el que el familiar tuviera un contrato mercantil o de agencia con la persona jurídica, puede decirse que de tal relación jurídica no se deduce necesariamente que, en la actualidad, se derivara prohibición de contratar con la empresa a la que se refiere la consulta y por el motivo que se apunta. El artículo 60.1.g del TRLCSP sólo establece directamente la prohibición de contratar con las personas jurídicas en las que el cargo o sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad tuvieran la condición de administradores, lo cual sólo podría decirse de quien actúa merced a un contrato mercantil de servicios o de agencia en el supuesto de que dicho contrato tuviera por objeto precisamente el ejercicio de funciones de dirección o administración propias de tales cargos, en cuyo caso sí que podría darse una situación de prohibición de contratar con la persona jurídica y, en todo caso, se daría un conflicto de intereses en el supuesto de que el concejal o cargo participe en el procedimiento de contratación o pueda influir en la decisión que se adopte aunque no ejerza facultades el órgano de contratación.

Una consideración diferente ha de hacerse ante el supuesto de participación del cargo electo o de sus familiares en el capital de la persona jurídica. El artículo 60.1.g del TRLCSP establece que la prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación que se cita en el mismo precepto, el personal y los altos cargos de las Administraciones Públicas, así como los cargos electos al servicio de las mismas y, en ambos casos, los cónyuges, las personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, los ascendientes y descendientes, así como los parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad. Sin embargo, en el caso de los concejales y miembros electos de las corporaciones locales, la legislación citada en dicho precepto no establece expresamente ningún umbral o cuantía de participación en el capital social a partir del cual se originaría tal prohibición o incompatibilidad para contratar con la persona jurídica de que se trate. El artículo 178 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, respecto de alcaldes y concejales, sólo hace referencia a su incompatibilidad para ser contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes. De conformidad con una interpretación literal del precepto, podría entenderse que las personas jurídicas en cuyo capital participen cargos electos locales, sus cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva o descendientes de aquéllos, sea cual sea esa participación, no pueden participar en contrataciones financiadas o adjudicadas por su respectiva corporación.

En cambio, frente a una interpretación literal de los referidos preceptos, la cuestión de si, por analogía con la Administración General del Estado, se encontraría incurso en causa de prohibición de contratar con el Ayuntamiento una persona jurídica en la que un concejal, o por extensión un familiar del mismo hasta el grado indicado, posea el 10% o más de su capital social, ha sido abordada en más de una ocasión por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado (JCCA) y por otros órganos consultivos desde la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuyo artículo 49.1.f, en lo que se refería a la participación en la persona jurídica sobre la que recae la prohibición de contratar, ya tenía la redacción vigente en la actualidad.

En su Informe 37/2009, de 1 de febrero de 2010, la JCCA se pronunció en los términos siguientes:

“(…) para entender que las limitaciones derivadas de esta última norma [la ley 5/2006, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado] son aplicables a los cargos que indica la consulta, será preciso que al menos una de las dos normas lo establezca de forma indubitada. No hay que olvidar que el carácter restrictivo de derechos que tienen ambas disposiciones y por tanto la vigencia respecto de ellas, del principio general que exige que una interpretación no extensiva de las normas que restringen derechos individuales.



Sentado lo anterior, indicaremos que el artículo 49.1 f) [de la LCSP] no da base para considerar que es su intención aplicar indiscriminadamente todas las limitaciones que derivan de las tres leyes que cita (Ley 53/1984, Ley 5/1985 y Ley 5/2006) a todos los posibles licitadores y contratistas (...)

(...) resulta evidente, que no permite la Ley 5/2006, de 10 de abril, dar a sus normas una extensión que la lleve a aplicarse a puestos o cargos no contemplados en la misma, y, por consiguiente, no es obstáculo para que los Ayuntamientos puedan contratar con personas jurídicas en las que la participación de concejales, miembros no electos de la Junta de gobierno Local, cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes sea superior al 10%, siempre claro está que no concurra ninguna otra causa de incompatibilidad prevista en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas o en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en ellas o en el artículo 49.1 f) de la Ley de Contratos del Sector Público.”

Sin embargo, unos meses más tarde, en el Informe 6/10, de 23 de julio de 2010, la JCCA se manifestaba de forma diferente en el sentido de considerar que sí incurría en prohibición de contratar con un Ayuntamiento una persona jurídica en la que participara un cargo electo del mismo y, además, concluía que debía considerarse por analogía el porcentaje del 10% como el umbral a partir del cual se incurría en dicha prohibición. En este Informe la JCCA manifestaba, entre otras, las consideraciones siguientes:

“(…) la Ley Orgánica de Régimen Electoral General a que se refiere el artículo 49.1 antes mencionado, en su letra f) no contiene más que una referencia a la incompatibilidad de los cargos electos para ser “contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes” (artículo 178.2 d) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General), circunstancia ésta que por mor de lo dispuesto en el artículo 49.1, f) de la Ley de Contratos del Sector Público se extiende también a las personas jurídicas en cuyo capital participe.

De conformidad con ello, las personas jurídicas de cualquier naturaleza en cuyo capital participen cargos electos municipales, sus cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva o descendientes de aquéllos, no pueden contratar con las corporaciones locales de las que forman parte ni, por ende, participar en las licitaciones convocadas para la adjudicación de los contratos financiados por ellas.”

Y respecto al porcentaje de participación a partir del cual se originaba dicha prohibición de contratar, la JCCA, después de analizar diferentes opciones, concluía en los términos siguientes:

“Para que la participación de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas que contraten con aquéllas de las que forman parte sea relevante a la hora de determinar la prohibición de contratar prevista en el artículo 49.1 letra f) de la Ley de Contratos del Sector Público será preciso que supere el límite establecido para el personal al servicio de las Administraciones Públicas y de los Altos cargos del Gobierno de la Nación”.

En términos análogos respecto de esta cuestión, el Informe 24/2011, de 12 de septiembre de 2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, concluyó que “la participación en el capital social de las personas jurídicas, solo será relevante a efectos de determinar la prohibición de contratar prevista en el artículo 49.1 f) LCSP, si supera el 10% de las participaciones de la entidad”.



Y en el mismo sentido se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya en su Informe 13/2012, de 30 de noviembre:

“La prohibición de contratar por incompatibilidad del artículo 60.1.f del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, concurre en el caso de una empresa en el capital de la cual participa, con un porcentaje superior al diez por ciento, un cargo electivo, su cónyuge, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva o descendientes, cuándo en relación con estos últimos posea la representación legal, respecto de los contratos de la corporación local de la cual forma parte el cargo electivo (...)”

CONCLUSIONES

La prohibición de contratar con el Ayuntamiento derivada de lo dispuesto en el artículo 60.1 g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público afecta a los cónyuges, personas con análoga relación de convivencia y familiares de sus cargos electos hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. En consecuencia, dicha prohibición de contratar afecta a los familiares del Alcalde, en todo caso, y a los de los concejales que ejerzan facultades del órgano de contratación o participen en los órganos de contratación colegiados cuando se adopten las decisiones relativas al procedimiento de contratación.

En los supuestos anteriores, tampoco se podrá contratar una persona jurídica en la que la persona familiar del cargo electo ostente el cargo de administrador o esté vinculada por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección o administración.

símismo, en aplicación del artículo 60.1 g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no podrá contratar con el Ayuntamiento una persona jurídica en la que participe el alcalde o alguno de los concejales, así como los familiares de estos antes indicados, en los mismos términos y cuantías establecidos para el personal al servicio de las Administraciones Públicas y para otros cargos electos, por aplicación analógica de las normas que los establecen y en tanto éstas no contemplen el supuesto específico de los cargos electos de las corporaciones locales.

En todo caso, la contratación por la corporación de una persona familiar de un concejal, hasta el grado de consanguinidad o afinidad indicado anteriormente, se encuentra comprendida en el concepto de conflicto de intereses establecido en el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, siempre que dicho concejal pueda influir en la decisión que se adopte.

2.6 INFORME 6/2016 DE DE 2016. INCOMPATIBILIDAD DE CONTRATISTA QUE ADQUIERE LA CONDICIÓN DE CONCEJAL DEL AYUNTAMIENTO CONTRATANTE.

ANTECEDENTES



En fecha 8 de julio de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Onda, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ASUNTO: Informe sobre posible causa de incompatibilidad sobrevenida.

Por la presente, y al amparo del artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se solicita informe respecto del siguiente asunto:

“En diciembre de 2014, por Decreto de Alcaldía de fecha 23 de diciembre, se formalizó con un técnico competente, contrato menor para los servicios de redacción de proyecto y dirección de obra para la remodelación de una calle del municipio, REMODELACIÓN DE LA CALLE “CAMI CASTELLÓ”, por importe de 10.890 € IVA incluido.

Posteriormente, dicho técnico fue proclamado concejal del ayuntamiento en las elecciones de mayo de 2015, tomando posesión de su cargo el 13 de junio.

El contrato establece que el pago se hará mediante facturas expedidas por el contratista, por el importe total del contrato o por importes parciales, conforme se vaya dando cumplimiento al objeto del mismo, habiéndose facturado y liquidado la parte de la prestación correspondiente a la redacción del proyecto, al haberse realizado con carácter previo a la adquisición de la condición de concejal.

No obstante, se plantea la idoneidad para asumir la dirección facultativa de la obra referida, dado que si bien el contrato es previo a la adquisición de su condición de concejal e integraba las dos prestaciones, la prestación tendrá lugar una vez ya se ha asumido dicha condición y podría concurrir una causa de incompatibilidad sobrevenida, conforme a la Ley Orgánica 5/85 del régimen electoral general.”

Por todo ello, se solicita informe en el marco del artículo 15 el Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, respecto de la concurrencia de dicha causa de incompatibilidad.” El alcalde Joaquín A. Huguet Lecha”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión planteada por el Ayuntamiento de Onda y objeto del presente informe facultativo tiene una relación meramente tangencial con las normas en materia de contratación, al tratarse de un supuesto en el que el cargo electo de la corporación había sido contratado en un momento anterior al de su elección como concejal y, por tanto, no se encontraba entonces incurso en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF).

No obstante lo anterior, la elección como concejal de un contratista del Ayuntamiento y su aceptación del cargo son hechos que originan una de las situaciones o causas de incompatibilidad establecidas en el artículo 178.2 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (LOREG). Concretamente, el apartado d) de dicho precepto establece que son incompatibles con el cargo o condición de concejal los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes. Dicha



incompatibilidad se establece, además, de forma objetiva e independiente del orden temporal en que se den cualesquiera de las dos condiciones cuya simultaneidad se prohíbe y, así, el artículo 178.3 de la misma Ley añade lo siguiente:

3. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad (...)

En el mismo sentido, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en su artículo 10, establece lo siguiente:

Artículo 10

1. Los Concejales y Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.

2. Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquél en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de Concejal o Diputado o el abandono de la situación que de origen a la referida incompatibilidad.

3. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejal o Diputado, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En el supuesto descrito por el Ayuntamiento de Onda una cuestión relacionada con la que es objeto de consulta es la de cómo llevar a la práctica lo dispuesto en el artículo 178.3 cuando la opción escogida es la segunda de las establecidas, es decir, la de “abandonar” la situación que origina la incompatibilidad, lo que en este caso requiere dejar de prestar el servicio o de realizar la actividad contratada. Es evidente que dicha opción no puede ejercerse sin contar con la otra parte en el contrato, esto es, el mismo Ayuntamiento que debe declarar la incompatibilidad, pero existen soluciones alternativas en el marco de la legislación de contratos para llevarla a cabo, como son la resolución del contrato de mutuo acuerdo o la cesión del contrato, siempre que no esté prevista la extinción del contrato por esta eventualidad en el pliego o en el propio contrato. En cualquier caso, ejercer la opción a la que se refiere el artículo 178.3 de la LOREG es tanto una obligación como un derecho para el contratista y, por tanto, su ejercicio debe llevar a la liquidación del contrato y a su extinción sin que proceda imputación de incumplimiento de contrato al contratista ni indemnización alguna por daños y perjuicios.

CONCLUSIÓN

La condición de concejal de un Ayuntamiento es incompatible con la de contratista o subcontratista de cualquier contrato financiado total o parcialmente por dicho Ayuntamiento, debiendo la persona afectada optar entre renunciar al cargo electo o dejar la actividad objeto del contrato con ese Ayuntamiento.



2.7 INFORME 7/2016 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016. CALIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE SERVICIOS DE MONITORES DEPORTIVOS Y OBLIGACIÓN DE NO INCURRIR EN CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES.

ANTECEDENTES

En fecha 7 de septiembre de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Torrevieja, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“El Ayuntamiento de Torrevieja prestaba un servicio de monitores para atender parte de las Instalaciones Deportivas Municipales y de los deportes, que no podía atender por no disponer de suficiente personal municipal.

El servicio se contrataba con una empresa externa (Ferrovial), que a su vez contrataba al personal que atendía diversas modalidades deportivas, todo ello sin que hasta la fecha se haya objetado ningún tipo de reparo económico o administrativo, por parte de los técnicos municipales.

Ahora, y con motivo de la finalización del contrato de los monitores suscrito por el Ayuntamiento con la empresa Ferrovial, como consecuencia de su vencimiento, la Interventora Municipal emite nota de reparo con efectos suspensivos, haciendo especial incidencia en el punto 1º, de las Consideraciones, cuya copia adjunto para su mejor comprensión.

Ello implica que no podamos tramitar un nuevo contrato y tengamos serios problemas para poder seguir manteniendo los servicios que se prestan en las Escuelas Deportivas e Instalaciones Municipales.

Como consecuencia, se ha creado un gran malestar entre las familias y padres de los usuarios, convocando movilizaciones que encima son aprovechadas por el partido de la oposición para sacar rédito político de una situación que ellos mismos crearon y generaron.

Teniendo conocimiento de que en otros municipios como el de San Vicente del Raspeig en nuestra Comunidad, o el de Grado (Asturias), sí disponen de este tipo de contrato, y visto el agravio comparativo que la imposibilidad de no poder suscribir un contrato de estas características va a causar entre las familias de los niños que utilizan las Escuelas Deportivas Municipales, solicito informe indicando si este Ayuntamiento puede tramitar la formalización de un contrato con una empresa externa, para disponer de personal especializado en la preparación y formación deportiva, como hasta la fecha se venía haciendo con la empresa Ferrovial, o si por el contrario, tenemos que asumir el criterio manifestado en el informe de la Sra. Interventora Municipal al que se ha hecho referencia, con las funestas consecuencias que ello va a originar.

El Alcalde-Presidente”



El escrito de consulta se acompaña de copia de la Nota de 9 de mayo de 2016, de la Intervención del Ayuntamiento, por la que emite reparo a una propuesta de expediente de contratación comprensiva, entre otras prestaciones, de servicios de monitores y coordinadores deportivos. Dicha propuesta no está acompañada de las correspondientes propuestas de pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, se trata sólo de una propuesta de inicio de expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El presente informe facultativo tiene por objeto responder a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Torrevieja teniendo en cuenta que dicha consulta obliga a plantearse, implícitamente, dos cuestiones de interés general en materia de contratación: por una parte, la relativa a las dudas que pueden surgir sobre la posibilidad y calificación jurídica de unos contratos de servicios que tienen por objeto prestaciones directas y personales a personas usuarias de servicios o establecimientos públicos, como sucede en este caso con los servicios de monitores deportivos en instalaciones municipales, y, por otra, la que se refiere a los límites y requisitos de estos contratos para no entrar en conflicto con lo dispuesto en la legislación laboral, en particular, para no incurrir en cesión ilegal de trabajadores.

No obstante, vista la consulta y la documentación que se acompaña, hay que advertir previamente que no entra dentro del cometido de la Junta sustituir a los órganos competentes de la corporación local en los procedimientos de contratación o arbitrar en modo alguno su tramitación o resolución cuando existan discrepancias entre ellos. En consecuencia, no debiendo los informes facultativos de la Junta considerarse eficaces para esta finalidad, el presente informe no entrará a responder sobre la última cuestión planteada por el Ayuntamiento relativa a si la corporación debe asumir el criterio de la intervención municipal que se describe en el escrito de consulta, máxime teniendo en cuenta que el informe de la intervención municipal remitido no viene referido a las cuestiones que se derivan de la consulta, sino a una propuesta de inicio de expediente para la contratación de un “servicio de gestión parcial de las escuelas y actividades deportivas”, a la que no acompaña ninguna propuesta de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares y se carece por tanto de suficientes elementos de juicio para valorarla desde el punto de vista de la legislación de contratos del sector público.

Entrando en la cuestión de la posibilidad de celebrar contratos que tienen por objeto prestaciones como las referidas en la consulta y de la calificación jurídica que debe dárseles, ha de comenzarse por recordar que hasta la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCAP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establecía como contratos típicos diferenciados los contratos de consultoría y asistencia y los de los restantes servicios, y una definición de ambos tipos, recogida en su artículo 196, apartados dos y tres, complementada con una exclusión en su apartado 4, los describía en los términos siguientes:

Artículo 196. Concepto.

(...)

2. Son contratos de consultoría y asistencia aquéllos que tengan por objeto:



a) *Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.*

b) *Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:*

- *Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.*

- *Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.*

- *Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.*

- *Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular, los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.*

3. *Son contratos de servicios aquéllos en los que la realización de su objeto sea:*

a) *De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia o en alguno de los regulados en otros títulos de este libro.*

b) *Complementario para el funcionamiento de la Administración.*

c) *De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.*

d) *Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.*

e) *La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.*

f) *De gestión de los sistemas de información que comprenda el mantenimiento, la conservación, reparación y actualización de equipos físicos y lógicos de tratamiento de la información, así como la actualización de los programas informáticos y el desarrollo de nuevos programas.*

No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto expresado en la letra e) y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual. En tal supuesto, vencido el plazo a que se refiere el artículo 198.3, no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones Públicas de las personas que procedentes de las citadas empresas realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

4. *No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.*

De este modo, servicios como los que son objeto del presente informe eran perfectamente susceptibles de ser objeto de un contrato administrativo y podían quedar englobados en un contrato de servicios exclusivamente o bien en ambos tipos y ser mixto, según la relevancia en el contrato de las prestaciones que debieran ser efectuadas por profesionales con una determinada titulación académica, como las de enseñanza o formación, las cuales quedaban enmarcadas en los contratos de consultoría y asistencia.



A efectos prácticos, sin embargo, la diferencia fundamental entre los regímenes jurídicos aplicables a los contratos de consultoría y asistencia y a los de servicios, respectivamente, consistía en que en el caso de los contratos calificados como contratos de servicios, a partir de una determinada cuantía, era requisito indispensable para poder ser adjudicatario del contrato que el licitador hubiera obtenido previamente la “clasificación” como empresa contratista de servicios en el subgrupo de actividad al que perteneciera el objeto del contrato, lo cual requería de entrada que tal subgrupo estuviera reglamentariamente establecido, cosa que no sucedía en el caso de las actividades deportivas, al menos expresamente. La clasificación de servicios vigente hasta hace muy poco y establecida en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, no contenía ningún subgrupo que expresamente fuese comprensivo de los servicios específicos para la realización de actividades deportivas en instalaciones públicas o privadas, aunque en el grupo U de Servicios Generales se hubiera definido un subgrupo, el 7, descrito como ‘Otros servicios’, como cajón de sastre de donde podían recogerse actividades de servicios no incluidas en otros subgrupos pero siempre que encajaran en el concepto de servicios generales.

Quizá en parte por ello, y en parte por la exigencia del artículo 196.3 del TRLCAP de que un contrato de servicios de carácter técnico no debía estar comprendido en ningún otro tipo de los regulados en dicha Ley, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado, en su Informe 47/01, de 30 de enero de 2002, sobre calificación y régimen jurídico de los contratos para actividades deportivas, ante una consulta del Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna que hasta ese momento tramitaba tales contratos como contratos de servicios, concluía que los contratos celebrados para actividades deportivas por la entidad municipal debían calificarse como *contratos administrativos especiales* y que, en consecuencia, no resultaba exigible el requisito de la clasificación, establecido entonces en el artículo 25 del TRLCAP exclusivamente para contratos de obras y de servicios. No obstante, el mismo informe concluía también que, a efectos de la legislación comunitaria y de la publicidad que debía darse a su licitación, tales actividades debían considerarse incluidas en la categoría 26 de contratos de servicios, reproducida en el artículo 206 del TRLCAP. Es decir, esta conclusión podía considerarse coherente con el carácter residual que tenía en dicha Ley el contrato administrativo especial y con la circunstancia de no existir un subgrupo adecuado en la clasificación de servicios entonces vigente, lo que impedía que los licitadores a tales contratos pudieran cumplir tal requisito.

Actualmente, en cambio, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece, en su artículo 10, que son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son *prestaciones de hacer* consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. Y a efectos de su aplicación el mismo precepto establecen que los servicios se dividen en las categorías establecidas en su Anexo II, entre las cuales se encuentran la 24, comprensiva de los servicios de educación y formación; la 25, de los servicios sociales y de salud (incluido el cuidado diurno de niños), y la 26, de los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos, incluyendo esta última toda clase de servicios de explotación de instalaciones deportivas y cualesquiera relacionados con los deportes.

Por lo que se refiere a la clasificación previa del contratista de servicios, la actual redacción del artículo 65 establece que este requisito ya no será exigible, aunque las empresas podrán, opcionalmente, continuar acreditando su solvencia mediante su clasificación cuando concurren a contratos de servicios que se encuentren clasificados reglamentariamente. Sin embargo, este no es el caso que nos ocupa porque, tras la reforma del RGLCAP operada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, en la actualidad continua sin existir ningún subgrupo en la vigente clasificación de servicios comprensivo



de las actividades objeto del presente informe, si bien ello no constituye ya obstáculo alguno para su calificación como contrato de servicios y esta circunstancia es común a multitud de servicios excluidos de clasificación.

Asimismo hay que indicar que con motivo del efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, sobre procedimientos de contratación, todos los servicios del Anexo II están sujetos a regulación armonizada cuando su valor estimado IVA excluido sea igual o superior a 209.000€ o de valor estimado igual o superior a 750.000€ si se encuentran comprendidos en el Anexo XIV de la mencionada Directiva. Lo que se trae a colación habida cuenta del valor estimado de la presente contratación.

Por tanto, de todo lo expuesto se deduce que, actualmente y en principio, la contratación de servicios de monitores para la tutorización o enseñanza no reglada de actividades deportivas en las instalaciones deportivas municipales, así como otros accesorios como el arbitraje o el cuidado de niños durante el tiempo en que las practican, encaja en la definición del objeto o prestaciones que pueden ser propios de un contrato de servicios de los comprendidos en el artículo 10 del TRLCSP, en el supuesto de que el Ayuntamiento haya optado por la gestión directa de la explotación de dichas instalaciones y sin perjuicio de que también pudiera hacerlo indirectamente mediante un contrato de concesión. Igualmente, también se ajusta dicho objeto a la definición más reciente establecida por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, según la cual son contratos públicos de servicios los que tienen por objeto cualquier prestación de servicios distintos de los de un contrato de obras.

Pero además, conforme a la legislación de contratos del sector público, las corporaciones locales pueden contratar los servicios que precisen para el funcionamiento de los servicios públicos de su competencia que gestionen directamente y, por supuesto, pueden celebrar contratos para la prestación de servicios que puedan precisar para las actividades que se realicen en sus instalaciones deportivas o para asegurar su funcionamiento.

Una cuestión distinta es, sin embargo, la segunda que se plantea con la consulta del Ayuntamiento y que parece motivar el reparo de la intervención municipal: el conflicto que un contrato de servicios como el descrito puede originar si se pretende utilizar esta figura para cubrir necesidades permanentes de la Administración para las que se contratan prestaciones de personal, de tal forma que pudieran constituir una cesión ilegal de trabajadores que permitiría considerar que en realidad mantienen con la Administración una relación laboral encubierta.

El artículo 43 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece lo siguiente:

Artículo 43. Cesión de trabajadores.

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contra-



tos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Para evitar el incumplimiento de la norma anterior en el ámbito de la Administración General del Estado y en el conjunto del sector público estatal, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y la de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas dictaron, el 28 de diciembre de 2012, unas “Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores”, con las que se respondía a la Resolución de 27 de octubre de 2010, de la Comisión Mixta de las Cortes Generales, adoptada previa moción del Tribunal de Cuentas, por la que se instaba a las Administraciones Públicas a evitar e impedir la cesión ilegal de trabajadores por la vía de estas contrataciones, teniendo en cuenta, además, que dicha cesión ilegal puede acabar, por efecto de resolución judicial, en un acceso de los trabajadores afectados a la función pública con menoscabo de los principios igualdad, mérito y capacidad establecidos en la Constitución.

Previamente, la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, había establecido para todo el sector público la obligación de establecer criterios o reglas en forma de instrucciones para la “correcta ejecución” de los servicios contratados, en los términos siguientes:

Disposición adicional primera. Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración.

Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin los citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.



En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias.

En las referidas instrucciones dictadas por los órganos competentes de la Administración General del Estado, a cuyo texto nos remitimos puesto que las consideramos aplicables para el conjunto del sector público y, en defecto de norma propia, para cualquier Administración Pública, se establecen, entre otras medidas para las fases posteriores a la adjudicación del contrato, los siguientes principios a los que de forma resumida ha de ajustarse la contratación de servicios externos:

1. Ha de evitarse la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal relacionadas con el ejercicio de las competencias atribuidas a la entidad.
2. En los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares deben determinarse con precisión las prestaciones objeto del contrato y deslindarse de la actividad realizada por la entidad contratante con su propio personal.
3. Los responsables de la gestión de los servicios para los que se recurre a la contratación externa deberán abstenerse de ejercer función alguna de dirección sobre los trabajadores de la empresa contratista, la cual corresponderá en todo caso al empresario, sin perjuicio de las facultades del órgano de contratación.

Adicionalmente, para cumplir estos principios y las restantes medidas incluidas, en las citadas instrucciones se incluyó como anexo el modelo de cláusula a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios dirigida a asegurar la viabilidad de la contratación de servicios externos y su conformidad con la legislación laboral. El contenido de dicho modelo es el siguiente:

Cláusula <<NÚM>>. Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista:

1.- Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en los pliegos [en los casos en que se establezcan requisitos específicos de titulación y experiencia], formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la "entidad contratante" del cumplimiento de aquellos requisitos.

La empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio [cuando existan razones que justifiquen esta exigencia], informando en todo momento a la "entidad contratante".

2.- La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos



laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

3.- La empresa contratista velará especialmente por que los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en los pliegos como objeto del contrato.

4.- La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizada a prestar sus servicios en las dependencias de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En este caso, el personal de la empresa contratista ocupará espacios de trabajo diferenciados del que ocupan los empleados públicos. Corresponde también a la empresa contratista velar por el cumplimiento de esta obligación. En el pliego deberá hacerse constar motivadamente la necesidad de que, para la ejecución del contrato, los servicios se presten en las dependencias de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

5.- La empresa contratista deberá designar al menos un coordinador técnico o responsable [según las características del servicio externalizado pueden establecerse distintos sistemas de organización en este punto], integrado en su propia plantilla, que tendrá entre sus obligaciones las siguientes:

a) Actuar como interlocutor de la empresa contratista frente a la "entidad contratante", canalizando la comunicación entre la empresa contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al contrato, de un lado, y la "entidad contratante", de otro lado, en todo lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del contrato.

b) Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del contrato, e impartir a dichos trabajadores las órdenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio contratado.

c) Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encomendadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.

Como puede deducirse, en el caso que un contrato de servicios como los que son objeto de la consulta del Ayuntamiento, la mayor dificultad reside en cumplir adecuadamente lo establecido en el punto 4 del modelo anterior, ya que de la consulta del Ayuntamiento se desprende que los monitores deportivos de la empresa contratista deberán prestar sus servicios en las instalaciones deportivas municipales. El Ayuntamiento ocuparía el lugar de la entidad contratante y en los correspondientes pliegos el modelo debería adaptarse estableciendo motivadamente y con precisión qué servicios deberán prestarse necesariamente en las instalaciones deportivas municipales, evitando cualquier confusión o identificación del personal de la empresa contratista con el propio de la corporación, así como limitando su presencia al tiempo de realización de las prestaciones contratadas.

En cuanto a otros aspectos relevantes para la contratación de servicios anterior y aunque la consulta formulada por el Ayuntamiento no lo plantea, del informe de la intervención municipal aportado se desprende que la propuesta de contratación sometida a su fiscalización planteaba el pago al contratista de una retribución fija mensual (doceavas partes del importe anual) desvinculada de los servicios efectivamente prestados en cada período o unidad de tiempo. Esta forma de retribución, unida al plazo de dos años prorrogables por otros dos, no es la apropiada para servicios que no pueden considerarse de tracto sucesivo y, sobre todo, no es coherente con la exigencia de no utilizar servicios externos para satisfacer necesidades permanentes de personal. La contratación de una empresa de ser-



vicios para la realización de actividades deportivas en las instalaciones municipales debe estar justificada por la estacionalidad, el carácter temporal de las mismas, su vinculación a eventos no ordinarios o cualquier otra causa que haga desaconsejable o antieconómica la ampliación de los medios personales propios de la entidad pública, y su retribución debe estar estrictamente vinculada a los servicios efectivamente prestados.

Alternativamente, si con la contratación objeto de la consulta del Ayuntamiento lo que se pretende es contratar la gestión o el funcionamiento ordinario de todas o parte de las instalaciones deportivas municipales, entonces nos encontraríamos ante un contrato para la gestión indirecta de servicios o instalaciones municipales y no ante un contrato típico de servicios de los definidos en el artículo 10 del TRLCSP.

CONCLUSIÓN

En el supuesto de gestión directa de los servicios e instalaciones deportivas municipales por el Ayuntamiento, la contratación por este de una empresa para la tutorización, enseñanza no reglada o arbitraje de actividades deportivas realizadas en dichas instalaciones, mediante monitores o profesionales cualificados para ello, puede ser objeto de un contrato de servicios de los comprendidos en el artículo 10 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siempre que con dicha contratación no se incurra en una cesión ilegal de trabajadores, para lo que deberá tenerse en cuenta y constar en los pliegos las cláusulas que aseguren la viabilidad de la contratación de servicios externos y su conformidad con la legislación laboral, que en todo caso deben ser rigurosamente cumplidas por el Ayuntamiento consultante.

2.8 INFORME 8/2016 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016. CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS DE LA GENERALITAT.

ANTECEDENTES

En fecha 14 de septiembre de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Subsecretaría de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“1. Mediante Resolución de 1 de marzo de 2010 se adjudicó el contrato de "Prestación de Servicios Financieros de la Generalitat”, con un plazo de ejecución de tres años desde la fecha de adjudicación”. Dicho contrato fue prorrogado, mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2015, hasta el 27 de febrero de 2016.

El mencionado contrato fue calificado en su momento como de naturaleza privada.

2. En enero de 2016 se inician los trámites para licitar nuevamente “las operaciones de crédito y servicios financieros de la Generalitat y el Sector Público Valenciano”.



A los efectos del régimen jurídico aplicable a dicho contrato, la prestación consistente en operaciones de crédito a corto plazo, constituye una operación de tesorería que, como tal, puede entenderse excluida del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a tenor de lo dispuesto en la letra I de su artículo 4.1.1). Por su parte, el resto de servicios objeto del contrato constituye un servicio bancario de los previstos en la categoría 6 del Anexo II de ese mismo Texto Refundido, y que, con carácter general, han de sujetarse al régimen propio de los contratos privados de la Administración previsto en el artículo 20.1 de dicho Texto Refundido, a cuyo tenor la preparación y adjudicación del contrato se rigen por la citado Texto Refundido y demás disposiciones de desarrollo o complementarias que sean de aplicación, mientras que los efectos, ejecución y extinción del contrato se someten al derecho privado.

3. No obstante ello, y dado que la prestación que tiene más importancia desde el punto de vista de coste económico son las operaciones de crédito a corto plazo, las normas que deberán observarse en la adjudicación del contrato son las que correspondan a dicha prestación. Por ello, de acuerdo con lo anterior, y considerando que ambas prestaciones (los servicios bancarios y las operaciones de crédito a corto plazo) forman parte de un único contrato, este se registrará, en primer término, por lo establecido en los presentes pliegos y, en lo no previsto expresamente en los mismos, por el régimen propio de los contratos privados.

4. En Julio de 2016 la Secretaría Autonómica de Hacienda propone la licitación de un nuevo contrato de Servicios Financieros de la Generalitat y del sector Público Valenciano.

5. Remitido a la Abogacía el Pliego de Cláusulas Administrativas que debe regir la licitación del mencionado contrato, ésta considera conveniente solicitar informe a la Junta Superior de Contratación sobre la viabilidad jurídica del presente contrato.

En base a ello se solicita informe a esa Junta Superior de contratación sobre la naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable al mencionado contrato, con carácter urgente.

Se aporta como documentación:

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

Pliego de Prescripciones Técnicas

Informe emitido por la Abogacía”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El objeto del contrato propuesto lo constituyen, por una parte y principalmente, servicios de financiación a la Generalitat consistentes en la concesión de préstamos de tesorería y otras operaciones de crédito a corto plazo (pólizas de crédito y *confirming* de proveedores), cuya finalidad es disponer de la liquidez necesaria para el funcionamiento de la Generalitat, y, por otra parte, conjuntamente con los anteriores y en segundo lugar de importancia, servicios financieros bancarios de depósito de fondos, de recaudación de tributos y otros ingresos y de gestión y operación de cuentas de la Generalitat, así como otros servicios accesorios o complementarios de los anteriores como la instalación y mantenimiento de TPVs o el alquiler de cajas de seguridad.



En consecuencia, el contrato tiene por objeto principal servicios financieros de préstamos o de créditos de funcionamiento que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1.l del texto refundido de dicha Ley (en lo sucesivo TRLCSP) como también de la Directiva 2014/24/UE en su art. 10 e y f); y simultáneamente servicios bancarios de gestión de fondos y cuentas incluidos en la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP que, si bien pueden no considerarse excluidos de su ámbito de aplicación, son prestaciones propias de contratos que han de considerarse privados aunque los celebre una Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del TRLCSP.

Además, ha de destacarse como característica particular del contrato la circunstancia de que no se trata de una licitación convencional en condiciones de concurrencia competitiva de candidatos, pues su finalidad es la selección de las entidades financieras colaboradoras de la Generalitat en función del cumplimiento de unos requisitos objetivos relativos a su capacidad económica y sin que la selección de una entidad excluya necesariamente las demás. Por ese motivo, resultan inaplicables gran parte de los preceptos reguladores de procedimientos de concurrencia competitiva establecidos en el TRLCSP, dirigidos todos ellos a la selección de *la* oferta económicamente más ventajosa como principio fundamental de la contratación del sector público regulada en dicha ley.

Existe alguna incoherencia en la documentación remitida. Mientras que el documento que hace las veces de pliego de cláusulas administrativas particulares se denomina “Pliego de Condiciones para Contrato Mixto de Servicio de Operaciones de Crédito y Servicios Financieros de la Generalitat y el Sector Público Valenciano”, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) remitido por la unidad proponente (Subdirección General de Tesorería) lo es “para la Contratación de Servicios Financieros a la Generalitat y el Sector Público”.

Respecto a dichas denominaciones, se aconseja mantener la formulada por la Subdirección General de Tesorería. De acuerdo con los descriptores utilizados en el CPV (Vocabulario común de los contratos públicos, Anexo I del Reglamento (CE) 213/2008 de la Comisión), la división 66 recoge, bajo la denominación de servicios financieros, todos los servicios prestados por bancos y entidades financieras y, en particular, los comprendidos en el contrato. Igualmente, la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP, utiliza la expresión de servicios financieros como comprensiva, entre otros, de los servicios bancarios que son objeto del presente contrato.

También en relación con la denominación del contrato, pero sobre todo en relación con su régimen jurídico, ha de advertirse que el contrato no es un contrato “mixto” en el sentido que a tal término le da el artículo 12 del TRLCSP. De acuerdo con el texto legal un contrato mixto es aquél que contenga prestaciones correspondientes a dos o más clases. Pero en el caso del contrato objeto de este informe, sus prestaciones no pertenecen a más de uno de esos tipos de contratos, ya que todas ellas tienen la consideración de servicios y si existe algún suministro, como en el caso de las terminales TPV, no deja de ser meramente accesorio para la prestación del servicio bancario de pagos asociado a una cuenta.

Del mismo modo, si el contrato no puede considerarse un contrato mixto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del TRLCSP, tampoco debe presumirse que le sea de aplicación la restricción que para estos contratos mixtos se establece en el artículo 25 del TRLCSP.

No es difícil deducir que la reunión en un solo contrato de las prestaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones técnicas remitido por la Subdirección General de la Tesorería está justificada por evidentes razones económicas, por las que se persigue minimizar los costes de financiación de las operaciones de tesorería, ofreciendo a los bancos la contrapartida de depositar los fondos de la Generalitat y operar con aquellas entidades que concedan a la Generalitat financiación a corto en las mejores condiciones de mercado. No es que las prestaciones estén objetiva y directamente vinculadas entre sí o constituyan una unidad funcional desde el punto de vista técnico o de la Generalitat, es que es necesario vincular su contratación porque ello es necesario para interesar a las entidades cuya colaboración la Generalitat precisa, para que acudan a la licitación y sean parte en el contrato. Dicho de otra forma, en la situación económica actual, los bancos y las entidades financieras, no van a estar interesados en conceder préstamos o créditos a tipos de interés muy bajos y en condiciones ventajosas, aceptables o simplemente soportables para sus clientes, si éstos no depositan en ellos sus fondos y operan a través de cuentas abiertas en dichas entidades, contratándoles servicios por los que cobrar comisiones que compensen la baja rentabilidad que obtienen de los préstamos.

Por otra parte, tal como consta en los pliegos remitidos con la consulta, el valor estimado de los intereses por los préstamos y operaciones de crédito, cuya contratación se encuentra excluida del ámbito de aplicación del TRLCSP, es mayor que el de las comisiones que han de pagarse por los servicios financieros de carácter bancario que no pueden considerarse excluidos. En consecuencia, si a mayor abundamiento se aplicara un criterio por analogía- como cita la documentación remitida- entre la contratación de préstamos y líneas de crédito objeto de las operaciones de tesorería y los negocios jurídicos de carácter patrimonial a los que se refiere el artículo 4.1.p del TRLCSP, podemos decir que también se cumple la condición establecida en dicho precepto de que los servicios no expresamente excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP no superen el 50 por 100 del importe total del negocio, lo que refuerza si cabe la consideración del contrato como contrato excluido del ámbito de aplicación del TRLCSP

Por lo demás, excluidos o no del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, la contratación de los servicios objeto del contrato puede y debe respetar los principios fundamentales que constituyen la finalidad de dicha Ley, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, mediante una publicidad de su licitación que se considere adecuada o suficiente, como por ejemplo la publicación en la plataforma de contratación del sector público, si bien creemos aconsejable proceder a su publicación también en el DOUE, teniendo en cuenta, además, que los servicios bancarios han de ser prestados por entidades autorizadas para operar en el territorio español, las cuales son conocidas y pueden ser directamente invitadas a participar en el procedimiento de contratación, debe garantizarse la libertad de acceso a la licitación, la no discriminación y la igualdad de trato a todas ellas. Estos principios, a los que ciertamente responde la legislación de contratos del sector público, se derivan no obstante del Tratado FUE y deben considerarse aplicables y exigibles en cualesquiera contratos públicos de servicios no incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre los procedimientos de contratación, de acuerdo con lo señalado al respecto por la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02) que recomienda en los contratos de gran cuantía su publicidad en el citado Diario Oficial.

CONCLUSIÓN

La contratación de los servicios financieros para la Generalitat y su Sector Público, consistentes principalmente en préstamos para la financiación de operaciones de tesorería y la concesión de pólizas o líneas de crédito e instrumentos financieros análogos y, conjuntamente con éstos, de otros servicios fi-



nancieros de las entidades concedentes de dichos préstamos o créditos, relativos a la apertura y gestión de cuentas y depósitos de fianzas, recaudación de tributos y otros ingresos y otros servicios bancarios comunes o accesorios, es una contratación que se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de las directivas europeas en materia de contratación.

Sin perjuicio de lo anterior, en la contratación de dichos servicios deben respetarse los principios básicos establecidos en la legislación española y europea en materia de contratos públicos, en los términos indicados en la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02).

2.9 INFORME 9/2016 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016. NULIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE CONCESIÓN DE PRÉSTAMO EN UNA LICITACIÓN.

ANTECEDENTES

En fecha 27 de septiembre de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Crevillent, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

D. César Augusto Asencio Adsuar, Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Crevillent, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana la siguiente CONSULTA:

Con carácter previo a la formalización de la consulta, citamos los siguientes Antecedentes:

1) En fecha 17 de enero de 2004 se formaliza contrato de "Concesión del Servicio Municipal de Recogida de Residuos, Limpieza Viaria y Servicios complementarios", con la empresa SERVICIOS DE LEVANTE, S.A., (SELESA) con una duración de 10 años mas prórrogas anuales hasta la nueva provisión del servicio, contrato que se encuentra actualmente prorrogado hasta el 31 de octubre de 2016.

2) Por parte de este Ayuntamiento se inició en el año 2013 expediente para la nueva contratación de la "Gestión del Servicio Público de Recogida, Transporte de Residuos, Limpieza Urbana y Gestión del Ecoparque" aprobándose el expediente por acuerdo del Pleno de fecha 27 de octubre de 2014 y adjudicándose por acuerdo del Pleno de fecha 20 de abril de 2016 [quiere decir 2015], a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, (FCC, S.A), encontrándose a fecha de hoy pendiente de formalización, ya que el acuerdo de adjudicación referido, fue objeto de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que lo estimó, siendo posteriormente la resolución del TACRC objeto de recurso contencioso-administrativo ante el



Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, interpuesto por FCC, S.A, dictando Sentencia el TSJCV estimando el recurso interpuesto, anulando la resolución del TACRC y declarando ajustado a derecho el acuerdo de adjudicación del Pleno de fecha 20 de abril de 2015, comunicándose a este Ayuntamiento la firmeza de la sentencia referida en fecha 27 de julio de 2016.

En el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares reguladoras del contrato pendiente de formalización y adjudicado a FCC, S.A, se incluyó la siguiente cláusula nº 23, así como, Anexo I, del siguiente tenor literal.

“ 23”. FINANCIACIÓN DE LAS INVERSIONES AFECTAS AL SERVICIO QUE SE ADSCRIBEN AL CONCESIONARIO.

Corresponde al adjudicatario asumir la financiación de las inversiones del servicio que se le adscriben consistente en el Parque de Servicios de Recogida de Residuos y Limpieza Viaria, por importe de 915.828,10 Euros. Dicho importe deberá ser ingresado en la Tesorería Municipal con antelación a la adjudicación del contrato.

Para hacer frente a dicha financiación, el concesionario percibirá mensualmente la cantidad de 5.068,00 Euros, cuantía que incluye el pago de intereses y la amortización del capital, según tabla que figura en el Anexo I.

Dicho importe no será objeto de revisión durante la vigencia del contrato y, en su caso, las posibles prorrogas, ni podrá ser considerado a los efectos de un posible restablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

Corresponderá al Ayuntamiento satisfacer al concesionario la cantidad pendiente de amortización en el momento de finalización o resolución del contrato, cualquiera que sea su causa.

La cantidad pendiente de amortizar en cada fecha será la que derive de un cuadro de amortización de un préstamo, calculado según un sistema francés pospagable, por el importe de 915.828,10 Euros, a un tanto nominal del 4,25% anual del que resulta un tipo de interés mensual de 0,354167% y un plazo de 289 mensualidades a contar desde el inicio de la vigencia del contrato. Según cuadro de amortización que se incluye como Anexo I a este pliego.

Mensualmente se emitirá factura, exenta de IVA por importe de 5.068 euros, en la que se hará referencia al importe principal del préstamo, al número de mensualidad que se corresponde según el cuadro del Anexo I, desglosando la parte de capital e intereses e informando del capital pendiente de amortizar después del pago de la cuota, todo ello de conformidad al cuadro de amortización del préstamo establecido Anexo I.

(...) [A continuación consta reproducido el Anexo I donde figura el cuadro de amortización del préstamo, con las 289 mensualidades]



La inclusión de la Cláusula 23 del PCAP y el Anexo I más arriba expuestos, traen causa del contrato, aún en vigor, de "Concesión del Servicio Municipal de Recogida de Residuos, Limpieza Viaria y Servicios complementarios", con la empresa SERVICIOS DE LEVANTE, S.A., tal y como consta en el informe de la Tesorería Municipal de fecha 24 de septiembre de 2014, que forma parte del expediente de contratación, que ahora nos ocupa, adjudicado a FCC, S.A., y que a efectos aclaratorios y como antecedentes se transcribe a continuación:

"En fecha 15 de marzo de 2006, SELESA propone que la partida de 24.000 euros anuales que, en concepto de alquiler de instalaciones contempla el contrato del servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y servicios complementarios pueda repercutir en la construcción de una instalación que revierta al patrimonio del Ayuntamiento con las siguientes condiciones de financiación:

La instalación se presupuesta en 824.357 euros. Estimando un coeficiente (Kt) de revisión de precios constante de 1,045, el capital se amortizaría en un periodo de 30 años y dos meses y supondría un coste previsto de 1.679.795 euros.

La financiación permanecería mientras se mantenga la relación contractual entre el Ayuntamiento de Crevillent y SELESA. En el caso de cese de dicha relación el nuevo adjudicatario debería satisfacer el importe pendiente de amortizar.

Atendiendo a la propuesta anterior, el Pleno del Ayuntamiento de Crevillent de fecha 25 de abril de 2006, adoptó los siguientes acuerdos:

"Primero. Aprobar la sustitución del alquiler del inmueble, incluido en la oferta económica por importe de 24.000 euros anuales, por la construcción de una instalación.

Segundo. Fijar el coste del proyecto en 824.357 euros cantidad a amortizar en un plazo máximo de 30 años y dos meses. De dicho importe se compensará el fondo de 112.417,5 euros correspondientes a la partida de la plica de reforma del parque central.

Tercero. El proyecto se financiará mediante compensación con el importe del alquiler de parque actualizado anualmente por el Kt que apruebe el Pleno una vez realizada la construcción.

Cuarto. El importe propuesto por SELESA, con carácter provisional, debe ser objeto de actualización definitiva en la revisión de precios de cada ejercicio."

En fecha 23 de junio de 2009, SELESA comunica al Ayuntamiento de Crevillent que el presupuesto total de construcción del Parque de Servicios y la prolongación del Colector Municipal asciende a la cantidad de 1.114,571 euros y solicita la aprobación de la repercusión al Ayuntamiento mediante la forma de financiación aprobada por el Pleno Municipal de fecha 25 de abril de 2006.

En fecha 16 de febrero de 2011, SELESA comunica al Ayuntamiento de Crevillent, entre otras, las siguientes cuestiones:



-La explotación de las instalaciones del "Parque de Servicios" se inicia el 1 de junio de 2009.

-En relación a la compensación del fondo de 112.417,5 euros, atendiendo que el acuerdo del Pleno de fecha 25 de abril de 2006 no establece los términos de la compensación, se proponen dos formas de amortización.

En ambos casos, a la finalización del contrato quedara como deuda del Ayuntamiento de Crevillent el capital pendiente de amortizar, que deberá satisfacer el nuevo adjudicatario del servicio.

En fecha 29 de enero de 2013, SELESA comunica al Ayuntamiento de Crevillent, entre otras, las siguientes cuestiones:

Advertido error por parte de la Tesorería Municipal y de los técnicos de la empresa en la cuantía a financiar en la propuesta presentada el 16 de febrero de 2011, se propone para su aprobación una nueva propuesta con las cuantías ya corregidas, así como las correspondientes a obras complementarias no previstas que suman 14.265 euros. Así el capital a financiar es de 915.828,10 euros y se proponen las siguientes condiciones:

Interés financiero del 4,25 euros según propuesta del año 2005.

Plazo de amortización de 30 años y dos meses, según acuerdo del Pleno de fecha 25 de abril.

Cuota anual no inferior a los intereses correspondientes al periodo: en caso de ser la cuota superior a la partida de alquiler de las instalaciones incluida en el contrato de servicios, debe practicarse una liquidación adicional, de manera que queden establecidos periodos de carencia iniciales.

El capital a financiar corresponde a las inversiones realizadas, más gastos asociados a la obra, menos el importe de la mejora incluida en el contrato.

Por acuerdo del Pleno de 30 de junio de 2014 y existiendo Dictamen de la Consultora Garrigues sobre la construcción de la nave en el seno del contrato de gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y servicios complementarios del municipio, de junio de 2010 e informe de la Consultora Faura-Casas, de 30 de diciembre de 2013, sobre los efectos económicos-financieros del acuerdo del Pleno de fecha 24 de mayo de 2006 relativo a la financiación de las instalaciones realizadas por SELESA, se aprobó en el ejercicio del ius variandi:

El cuadro de amortización de la deuda con la mercantil SELESA.

La obligación de pagar el saldo pendiente de amortizar en el momento de finalización del contrato.



Se declaró la intención de recoger en los pliegos de la futura contratación del servicio, la condición de que el adjudicatario de esta sea el que asuma el coste de la inversión pendiente de amortizar de satisfacer a SELESA.

CONSIDERACIONES

Primero. De acuerdo con los antecedentes citados ut supra y en concreto con el acuerdo de Pleno de 30 de junio de 2014, el Ayuntamiento tiene que devolver a la mercantil SELESA la cantidad de 915.828,10 euros del coste de la construcción de la nave de servicios en el seno del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y servicios complementarios.

Para ello el Ayuntamiento en la licitación del nuevo contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria deberá contemplar una cláusula en la que el adjudicatario se obliga a aportar en el momento de inicio del contrato la cantidad de 915.828, 10 euros, en concepto de préstamo. Con las siguientes características, 289 periodos mensuales tipo de interés anual el 4,25€ y sistema de amortización de cuota constante y pospagable. Resultando un cuadro de amortización que se resume y que en su detalle se anexa al presente informe.

Obligándose el Ayuntamiento a pagar la cuota mensual que resulte. Y obligándose el Ayuntamiento en el momento que finalice la concesión a reembolsar la cantidad pendiente de amortizar que resulta-se del cuadro que se anexa en función del tiempo efectivo que dure la concesión.

SEGUNDO. Del propio informe de la consultora Faura Cases de 30 de diciembre de 2013, se desprende la oportunidad de la inclusión de esta cláusula en el contrato desde una perspectiva financiera, al conseguirse la financiación a un plazo superior al que se conseguiría en el mercado financiero y en unas condiciones de tipo fijo que a juicio del que suscribe son razonables.

La oportunidad de conseguir una financiación a mayor plazo, viene desde una perspectiva económica y de hacienda pública, al considerarse que las inversiones y en mayor medida las públicas deben financiarse en un marco temporal cercanos a la vida útil.

Así la Nave de Servicios de Limpieza Viaria y residuos sólidos, puesta en funcionamiento el 1 de junio de 2009, se le asigna un coeficiente máximo de amortización del 3% esto es 33 años. Siendo preferible una opción más cercana a los 30 años que a los 15 años, según las tablas de amortización aprobadas como documento Anexo al Reglamento del impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto 1777/2004.

CONCLUSIÓN

PRIMERO. Se considera conveniente desde una perspectiva económico financiera, buscar la financiación de la obra en el seno del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, por ser el periodo de financiación mas cercano a la vida útil de la inversión y así poder distribuir en el tiempo los beneficios y las cargas de la misma. El fijar un préstamo a tipo fijo



tiene una ventaja a la hora de la gestión presupuestaria y por otra parte el tipo se considera razonable.

SEGUNDO. Para dar cumplimiento a lo señalado en el acuerdo Plenario de junio de 2014, deberá incluirse en el Pliego del Contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, la obligación del adjudicatario de abonar en el momento de inicio del contrato una cantidad de 915.828,10 euros en concepto de préstamo. Que será reembolsada parcialmente de acuerdo con las siguientes condiciones 289 periodos mensuales, a un 4,25% anual de tanto nominal 0,354166666666667% y cuyo cuadro resumen se desglosa y el cuadro entero se anexa:

ANEXO (MISMO ANEXO I CLÁUSULA 23 PCAP)

Debiendo reseñarse en el Pliego, la obligación del Ayuntamiento de reintegrar en el momento de finalización de la concesión el saldo pendiente de amortizar a esa fecha."

Atendido lo anterior, y como ha quedado expuesto mas arriba, se incluye en el PCAP reguladoras de la contratación de la "Gestión del Servicio Público de Recogida, Transporte de Residuos, Limpieza Urbana y Gestión del Ecoparque", la referida Cláusula 23ª y el Anexo I, así como otras relacionadas con los mismos, como son las cláusulas 5ª y 17ª, que se exponen a continuación:

“5ª. PRESUPUESTO DE CONTRATACIÓN.

El presupuesto máximo de licitación asciende a un total de UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL VEINTISIETE EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS ANUALES (1.952.027,90.- €/año) IVA excluido. A la cantidad anterior le corresponde en concepto de 10% Impuesto sobre Valor Añadido 195.202,79-€, lo que hace un total de DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA EUROS CON SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS ANUALES (2.147.230,69€/año) IVA incluido. Este presupuesto corresponde a los servicios de recogida y limpieza, sin incluir el coste de eliminación.

Adicionalmente a las cuantías que queden establecidas tras el proceso de licitación por los servicios de recogida y limpieza, el Concesionario percibirá anualmente la cantidad de 60.816,00 Euros en concepto de amortización de capital e intereses por la financiación de las inversiones que se regulan en la clausula 23ª y el cuadro de amortización incluido en el Anexo I.

Se han cumplido los tramites precisos para asegurar la existencia de crédito presupuestario en las aplicaciones presupuestarias: 10-1620-22740,' 10-1620-22742,' 10-1620-22743,' 10-4310-22700, para atender a las obligaciones que se deriven para esta entidad local del cumplimiento del contrato.

En el caso de que la ejecución del contrato deba iniciarse en el ejercicio siguiente al de su formalización, la adjudicación queda sometida a la condición suspensiva de la existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el presupuesto del ejercicio correspondiente.



El valor estimado del contrato, calculado conforme a lo dispuesto en el art. 88 del Texto Refundido de la LCSP es de 30.192.658,5 euros para una duración diez años y la posibilidad de prórrogas anuales hasta un máximo de cinco años. El valor estimado del contrato, incluye el presupuesto máximo de licitación, IVA excluido, así como la cantidad que el concesionario percibirá anualmente en concepto de amortización de capital e intereses por la financiación de las inversiones que se regulan en la cláusula 23ª y el cuadro de amortización incluido en el Anexo I, esto es, de 60.816,00 Euros.

17ª. ADJUDICACIÓN.

La adjudicación del contrato corresponde al Pleno.

El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo 152. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes.

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente mas ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. Se delega en la Alcaldía la competencia para efectuar los actos referidos en esta cláusula, previos a la adjudicación del contrato.

El adjudicatario deberá presentar la siguiente documentación:

- Certificación de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.*
- Certificación de hallarse al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social.*
- Alta o último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, que les facilite para su ejercicio en el municipio.*
- Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que, en su caso, se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.*
- Recibo en vigor y póliza de seguro que cubra suficientemente la responsabilidad civil para todos los riesgos posibles derivados de la concesión.*



- Justificante de haber constituido la garantía definitiva equivalente al 5% del precio de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 96 del Texto Refundido de la LCSP. La garantía definitiva responderá de los conceptos mencionados en el art. 100 del Texto Refundido de la LCSP.

- Justificante de haber ingresado en la Tesorería Municipal el importe de 915.828,10 Euros, en concepto de financiación de las inversiones del servicio que se le adscriben consistente en el Parque de Servicios de Recogida de Residuos y Limpieza Viaria, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 23ª de este Pliego.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas "

CONSULTA:

Atendido lo anterior, se plantea en estos momentos, por parte de la Intervención y Tesorería Municipales, y en todo caso, una vez se perfeccione el contrato mediante su formalización, la necesidad de amortizar anticipadamente parte del préstamo referenciado en la cláusula 23 y el Anexo I del PCAP del contrato que nos ocupa, y ello, motivado por la obligación legal existente, de destinar íntegramente los ingresos obtenidos por encima de los previstos en el presupuesto, a la reducción del nivel de deuda pública de conformidad con lo previsto en el artículo 12.5 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como la obligación del destino del superávit presupuestario a la reducción del nivel de endeudamiento neto en los términos previstos en el artículo 32 y la disposición adicional sexta de la citada Ley. Además, argumentan que si bien, no se hace constar en el PCAP, de manera expresa, la posibilidad de amortización anticipada del préstamo, esta posibilidad es una característica consustancial a cualquier contrato de préstamo. Y si es necesario se propone que se modifique el contrato, para evitar contravenir dicha norma.

Sin embargo, por parte del Departamento de Contratación se plantean dudas sobre la posibilidad de su modificación y si nos encontraríamos ante una modificación esencial del contrato.

En este sentido el PCAP destina su Cláusula 29ª a la modificación del contrato, remitiéndose a lo establecido en el TRLCSP, cuyo tenor literal es el siguiente:

"De acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del TRLCSP la Administración podrá modificar por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en el Título V del Libro I, las características del servicio contratado, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el art. 211 y 108, que serán los supuestos establecidos en el Artículo 107 para la modalidad de modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación.

Cuando las modificaciones afecten al régimen económico financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.



En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro I, las características del servicio contratado.

b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 de esta Ley.

En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, cuando actuaciones de la Administración o causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, entendiéndose a estos efectos, por causas de fuerza mayor, las enumeradas en el artículo 231 del TRLCSP, podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

No obstante, en el caso de ampliaciones será necesario justificar que las mismas no pueden ser realizadas mediante reorganización del servicio y de los medios ofertados por el adjudicatario.

Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156 TRLCSP”

De las determinaciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resulta una regulación restrictiva de las modificaciones contractuales, estableciéndose en el artículo 219 que los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en el Título V del Libro I. Dos son, por tanto, los requisitos acumulativos que han de exigirse, por una parte, la acreditación de razones de interés público y, por otra, la concurrencia de alguno de los casos previstos en el Título V del Libro I, es decir, artículos 105 a 108.

Del artículo 105 resultan dos casos en los que cabe la modificación de los contratos: “cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107. Y, en cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes”



Por tanto, debemos analizar en primer lugar, si el PCAP prevé la posibilidad de modificación del contrato, y en su defecto, analizar si se dan algunos de los supuestos del artículo 107. Analizado el PCAP y en particular la Cláusula 29ª del mismo, nos encontramos ante una modificación contractual no contemplada en la documentación que rige la licitación, por lo que falta en este caso, como consecuencia de su carácter, el requisito de publicidad previa, debiendo actuar con mayor cautela todavía si cabe, a fin de evitar abusos no queridos por la Ley.

Constatado lo anterior, efectivamente, concurre en el supuesto que nos ocupa razón de interés público, que no es otro, que la obligación de reducción del nivel de endeudamiento municipal. No obstante, además de que el interés público deba ser claro, patente e indubitado (Dictamen del Consejo de Estado número 42.179, de 10 de mayo de 1991), debe aclararse que la concurrencia de razones de interés público constituye requisito necesario pero no suficiente para poder acometer una modificación contractual.

De un análisis del Pliego de Condiciones, se desprende que nos encontramos, en realidad con dos contratos, uno de carácter administrativo y otro de carácter privado. Un primer contrato, el principal de Gestión de Servicio Público, que tiene por objeto la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria. Y un contrato accesorio de Préstamo regulado sucintamente en la cláusula 23 del PCAP y en el Anexo I.

Atendido lo anterior, cabría plantearse, dos posibilidades:

A) Atender al carácter "lex contractus" del PCAP, debiendo estar a lo establecido en el mismo, entendiéndolo como un todo, e invocar que existe un error en el pliego, al no contemplar la posibilidad de amortización anticipada en la cláusula 23ª y Anexo I del PCAP e incluirlo en el supuesto 107.1.a) del TRLCSP (Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas. Dado que en última instancia podría suponer que el PCAP contravenga la normativa de la LO2/2012 de Estabilidad Presupuestaria.

En este caso, nos encontraríamos un segundo escollo, en el artículo 107, pues en su apartado segundo, establece que "La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria."

Y en su apartado tercero dispone que "A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.



b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.

.....

e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

Particularmente preocupa el supuesto previsto en el apartado e) del precepto referido, que constituye una cláusula de cierre o residual donde caben todos aquellos supuestos no mencionados en otros apartados, pero que igualmente pudieran distorsionar la competencia. En tal sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-496/99, Comisión/CAS Succhi Di Frutta, así como la Comisión Europea en su comunicación interpretativa de fecha 5 de febrero de 2008, entienden como esencial aquellas modificaciones que de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido presentar a los licitadores una oferta sustancialmente diferente, enumerándose como esenciales, en el asunto referido C-496/99 P, "la relativa a las modalidades de pago de los productos que han de suministrarse" y en la Comunicación citada "el objeto de los trabajos o de los servicios a prestar por el adjudicatario o el canon impuesto a los usuarios del servicio prestado por el adjudicatario"

La Sentencia del TJUE antes referida, concluye que los poderes adjudicadores deben dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio, y obrar con transparencia tanto en la fase anterior a la adjudicación del contrato como a su ejecución. Tal como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en Informe 47/1998, de 17 de marzo de 1999 "deben fijarse los límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos en el sentido de que, mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos mediante el sistema de licitación pública. De modo que celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre competencia y buena fe que debe presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce".

Aunque atendiendo al criterio de los Servicios Económicos, se podría considerar desproporcionado y contrario a la equidad, aplicar las limitaciones del artículo 107.3 estrictu sensu a la modificación de una cláusula de un contrato accesorio y entender que dichas limitaciones tienen que operar para el contrato principal.

B) Partir del hecho de encontrarnos en el PCAP, con dos contratos, uno de carácter administrativo y otro de carácter privado. Un primer contrato, el principal de Gestión de Servicio Público, que tiene por objeto la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria. Y un contrato accesorio de Préstamo regulado sucintamente en la cláusula 23 y en el Anexo I del PCAP.

El contrato principal está sometido en su totalidad a la normativa del TRLCSP mientras que el accesorio tiene la naturaleza de privado. Al respecto, y por su importancia en el caso que nos ocupa, se hace



necesario señalar, que el TRLCSP, dispone en su artículo 20.2 que serán de aplicación a los contratos privados las normas contenidas en el Título V del Libro I, sin embargo, si nos remitimos a los antecedentes más arriba expuestos (informe Tesorero Municipal de fecha 24 de septiembre de 2014) se constata que el préstamo referido, supone la subrogación en la parte del prestatario de un préstamo ya concedido por el anterior concesionario y que data del año 2006, aprobándose las condiciones del mismo, por acuerdo del Pleno de fecha 25 de abril de 2006.

En el año 2006 se encontraba en vigor el Real Decreto Legislativo de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), que en su artículo 9 regulaba el régimen jurídico de los contratos privados, estableciendo que "...éstos se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por el TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado". Es posteriormente, con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando las normas relativas a la modificación de los contratos, previstas en el Título V del Libro I, resultan de aplicación, también a los contratos privados. Considerando, por tanto, no aplicables los artículos 105 a 108 del TRLCSP, al contrato de préstamo referido, pudiendo, en consecuencia, modificar la cláusula 23 y el Anexo I del PCAP sin atender a las limitaciones y restricciones que establece la actual normativa en materia de contratación pública.

*Atendido lo anterior, se plantea la duda, acerca de la calificación que cabría dar a la modificación de la cláusula 23 y el Anexo I, del PCAP **en el sentido de proceder a la amortización anticipada del préstamo al que hacen referencia, es decir, si nos encontramos ante una modificación esencial de las condiciones del contrato, y por lo tanto, no permitida, o si por el contrario, no entraría dentro de esa categoría, pudiendo llevarse a cabo tal modificación.** Máxime por el conflicto que genera con la aplicación de la LO 2/2012.*

Por lo expuesto, se solicita a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, tenga a bien informar sobre la posibilidad de modificación de la Cláusula 23 y Anexo I del PCAP que nos ocupa, mediante la amortización anticipada del préstamo al que se refieren (una vez perfeccionado el contrato mediante su formalización) o si por el contrario no concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y por tanto, no tiene cabida la modificación objeto de esta consulta.

A petición de la Secretaría de la Junta, en fecha 13 de octubre de 2016 se ha recibido copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por el pleno de la corporación en fecha 27/10/2014, así como certificación del acuerdo del mismo órgano, de 26 de septiembre de 2016, por el que *se rechaza levantar la suspensión recaída sobre el procedimiento de contratación y la formalización del contrato.* En dicha certificación constan las siguientes circunstancias acontecidas en el procedimiento citado:

- La adjudicación del contrato, acordada por el Pleno del Ayuntamiento el 20 de abril de 2015, fue objeto de recurso especial en materia de contratación y anulada por Resolución 548/2015, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispuso la nulidad del procedimiento de licitación por calificación errónea o indebida del contrato.



- Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la empresa adjudicataria contra la citada Resolución del TACRC, el Ayuntamiento acordó el 31 de julio de 2015 suspender el expediente y la formalización del contrato, así como devolver a la empresa el importe de 915.828,10 euros entregado al Ayuntamiento en cumplimiento de lo establecido en la cláusula 23 del PCAP.

- Por Sentencia de 20 de mayo de 2016, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, se estima el recurso presentado por la empresa contra la Resolución del TACRC, anulándola y declarando la conformidad a derecho del Acuerdo de 20 de abril de 2015, por el que se adjudicaba el contrato a dicha empresa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta del Ayuntamiento de Crevillent plantea una duda sobre los límites de las modificaciones contractuales en un contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, que debe su complejidad a la circunstancia de producirse un cambio de concesionaria tras la finalización del contrato anterior y la licitación del que es objeto del presente informe, unido al cúmulo de prestaciones diferentes que comprende, a la existencia de deudas reconocidas a favor de la concesionaria anterior y a la pretensión del Ayuntamiento de que sea la nueva adjudicataria la que financie el pago aplazado de dichas deudas. La consulta viene referida a la posibilidad de modificar lo establecido en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, relativa a la financiación de inversiones por el concesionario. Sin embargo, como expondremos a continuación, el problema radica en la dudosa conformidad a derecho de esa cláusula y en cómo afecta esta circunstancia a la licitación del contrato.

El objeto del contrato, tal como figura descrito en la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por acuerdo del pleno de la Corporación de 27/10/2014 (en lo sucesivo PCAP), comprende los servicios de recogida y transporte de residuos, la limpieza urbana y la gestión del ecoparque, “bajo la modalidad de concesión (...)”. Asimismo, en dicha cláusula se califica el contrato como de gestión de servicios públicos, acogiéndose a la definición que de este tipo se hace en el artículo 8 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La descripción anterior se completa en la cláusula 2ª del PCAP mediante la enumeración de los códigos y descriptores de las actividades que definen el objeto del contrato, incluyéndose los siguientes:

- Servicios de recogida de desperdicios sólidos urbanos
- Servicios de recogida de desperdicios domésticos
- Servicios de recogida de basuras
- Servicios de recogida de papel
- Servicios de transporte de desperdicios
- Servicios de limpieza y barrido de calles
- Servicios de limpieza de pintadas
- Servicios de limpieza de sumideros



- Trabajos de desbroce
- Contenedores de basura
- Contenedores de residuos
- Servicios de almacenamiento y depósito.

De lo anterior se desprende que el objeto del contrato, tal como se licitó según hemos podido comprobar en los correspondientes anuncios publicados, comprende, en resumen, tres grupos de servicios:

- Servicios de recogida y transporte de residuos (desperdicios, basuras y papel, contenedores).
- Servicios de limpieza urbana (calles, pintadas, sumideros y desbroces).
- Servicios de ecoparque (almacenamiento y depósito, contenedores).

Como puede observarse, en la descripción del objeto del contrato no hay ninguna referencia a que este comprenda la concesión de préstamo alguno por el adjudicatario o negocio jurídico análogo. No obstante, como una obligación *sui generis* que no se encuentra entre las obligaciones del concesionario establecidas en la cláusula 21 del PCAP y que tampoco tendría cabida entre las condiciones especiales de ejecución previstas en el artículo 118 del TRLCSP, en la cláusula 23 del PCAP se afirma que “corresponde al adjudicatario asumir la financiación de las inversiones del servicio que se le adscriben consistente en el Parque de Servicios de Recogida de Residuos y Limpieza Viaria, por importe de 915.828,10 euros” y que dicho importe “deberá ser ingresado en la Tesorería Municipal con antelación [sic] a la adjudicación del contrato”. En contraprestación, el Ayuntamiento se compromete a devolver al adjudicatario dicha cantidad, más los intereses devengados al 4,25% anual, en 289 mensualidades.

En la cláusula 3ª del PCAP se hace constar la documentación preparatoria que obra en el expediente de la contratación y, entre ella, consta que la obligación financiera anterior responde a un informe de la Tesorería Municipal. De acuerdo con la información facilitada, las mencionadas inversiones no corresponden a proyectos de obras que deban ejecutarse para el establecimiento del servicio, sino que se deduce que en el momento de la licitación dichas instalaciones se encontraban ya ejecutadas y en uso, financiadas en su día por la anterior concesionaria con el compromiso de que al término de la concesión se le abonaría el importe pendiente de amortizar.

Efectivamente, tal como apunta la propia consulta formulada por el Ayuntamiento, la cláusula 23 del PCAP encubre la obligación, para el licitador que resulte seleccionado como adjudicatario, de conceder al Ayuntamiento un *préstamo* en las condiciones establecidas en dicha cláusula y en el anexo I del PCAP, donde se reproduce el cuadro de amortización y los intereses que se abonaran para devolver la cantidad prestada. A mayor abundamiento, aunque la citada cláusula ha evitado utilizar dicho término, el cuadro 1.2 del Anexo se titula como “Cuadro préstamo desglosado” y el resumen se describe como “Cuadro préstamo nave Servicios RSU y limpieza viaria”, motivo por el que no cabe la menor duda de que se incluye en la contratación el requisito de la aceptación de un negocio jurídico con dicha finalidad si se quiere acceder a la adjudicación.

Sin embargo, no puede aceptarse la tesis, planteada en la consulta, de que dicho préstamo pudiera considerarse un contrato privado accesorio si con dicha calificación se pretende afirmar que depende



de lo que en el escrito de la consulta se califica como contrato principal, esto es, el contrato de gestión de servicios públicos. La obligación de conceder el préstamo indicado y de ingresar su importe en la Tesorería Municipal se establece como previa a la adjudicación y formalización, es decir, como condición suspensiva de la adjudicación si el licitador propuesto no se aviene a ella y, por tanto, difícilmente puede considerarse accesorio, puesto que persigue la exclusión del licitador que no la acepte.

Por otra parte, resulta que, al mismo tiempo que para poder acceder a la adjudicación del contrato se establecía el requisito de concederle al Ayuntamiento un préstamo de 915.828,10 euros y de ingresarlos en una cuenta de su titularidad, en la cláusula 12 del PCAP, relativa a la documentación acreditativa de la aptitud para contratar que debían presentar los licitadores, no se establecía ningún requisito mínimo de solvencia económica y financiera (solo se enumeran los medios para acreditarla), ni tampoco uno concreto de solvencia técnica o profesional, salvo el complementario de tener implantado un sistema de gestión ambiental. De esta forma, la concesión del préstamo citado devino en el único requisito para poder acceder a la adjudicación del contrato y su aceptación condición *sine qua non* para no ser excluido del procedimiento de contratación, tal como se desprende del modelo de proposición económica que figura en la citada cláusula del PCAP.

Es decir, la cláusula 23 del PCAP entra en contradicción con las cláusulas 1ª y 2ª del PCAP que definen el objeto del contrato y en las que se omite que dicho contrato comprende la concesión de un préstamo al Ayuntamiento, imponiéndolo después como una condición especial para acceder a la adjudicación del contrato que no se encuentra amparada por las normas básicas en materia de contratación, ni tampoco por las establecidas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

En conjunto, todo lo anterior constituye un grave incumplimiento de las referidas normas básicas, al establecer, por una parte, un requisito para contratar que excede lo permitido por ellas y, por otra, omitir el cumplimiento de las mismas, en particular, lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP. E incluso si se descartase esta tesis y se aceptase que la concesión del préstamo formara parte del objeto del contrato, aunque ni en el PCAP ni en el anuncio figura así, nos encontraríamos con un incumplimiento del artículo 54.2 y 57.1 del TRLCSP, ya que quienes concurren a la licitación tendrían que acreditar estar habilitados o tener capacidad para prestar servicios financieros, además de reunir los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional adecuados para el conjunto de prestaciones comprendidas en el contrato y que deberían haber figurado en el PCAP.

En este último supuesto, la cláusula 23 del PCAP contravendría, entre otros, lo dispuesto en el artículo 25 del TRLCSP al reunir prestaciones de contratos administrativos y privados que no mantienen una relación de complementariedad que exija necesariamente su consideración como una unidad funcional. La concesión de un préstamo es una prestación independiente que debe ser objeto, en su caso, de un contrato privado excluido del ámbito de aplicación de la LCSP y, a su vez, la adjudicación de un contrato administrativo de gestión de los servicios públicos, en la modalidad de concesión y conforme a las normas del TRLCSP, como sucede en este caso, no puede estar sometida a la aceptación de condiciones o contratos ajenos a dicha finalidad y no regulados por dicha ley.

Además, si se aceptara la tesis apuntada en la consulta del Ayuntamiento, en el sentido de que el préstamo constituiría un contrato privado distinto y accesorio del de la concesión, aun debería objetarse que, al establecerse en la repetida cláusula 23 del PCAP la obligación de conceder e ingresar el importe del préstamo “con antelación a la adjudicación del contrato”, se contravendría también, en el fondo y en la forma, lo dispuesto en el artículo 32, apartado d), del TRLCSP, que establece como causa



de nulidad todo acto o resolución que otorgue, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Por todo ello, esta Junta entiende que en la consulta planteada por el Ayuntamiento no se trata de resolver la cuestión de si es posible plantear una modificación del contrato que afecte sólo a la cláusula 23 del PCAP, sino que la inclusión de esta cláusula en el Pliego, estableciendo un requisito para contratar que excede lo previsto en las normas básicas en materia de contratación, constituye un vicio de nulidad que afecta a todo el procedimiento y que el Ayuntamiento debe resolver mediante la tramitación de la correspondiente revisión de oficio conforme a las normas aplicables.

En el mismo sentido, no es posible tampoco sustraerse a los motivos por los que la licitación del contrato fue anulada por Resolución 548/2015, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), pues en este caso no es óbice la circunstancia de que dicha resolución haya sido anulada, a su vez, por la Sentencia de 20 de mayo de 2016 del TSJCV citada en los antecedentes, dado que dicha sentencia se dictó por allanamiento de la parte demandada, motivo por el que, a su vez, el TSJCV no entró a valorar el fondo del asunto ni a examinar los argumentos expuestos en la Resolución del TACRC.

En la citada Resolución, cuyos consideraciones y fundamentos esta Junta comparte y ha hecho suyos en anteriores informes, el Tribunal recuerda que “el elemento característico de toda concesión de servicios públicos consiste en la asunción por el contratista de la totalidad o una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio”. Y si esa característica no se da, como sucede en el contrato objeto del presente informe, visto que la retribución del concesionario no depende en parte alguna de la utilización del servicio por los usuarios, a tenor de lo que disponen las cláusulas 30 y 24 del PCAP y tal como pone de manifiesto el Tribunal, lo que se deduce es que nos encontramos ante un contrato típico de servicios calificado errónea e indebidamente como de gestión de servicios públicos o de concesión, lo que resulta agravado por el hecho de que el plazo de duración se establece en diez años prorrogables por otros cinco, superando por tanto el plazo máximo que pueden tener los contratos de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del TRLCSP.

CONCLUSIÓN

La exigencia de la concesión de un préstamo al Ayuntamiento como requisito para contratar con éste o acceder a la adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos, o de servicios, comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, contraviene lo dispuesto en los artículos 54 y 62 del vigente texto refundido de dicha Ley, así como las restantes normas básicas aplicables relativas a los medios y requisitos exigibles para acreditar la aptitud de los licitadores para contratar con el Sector Público. En consecuencia, tal exigencia es causa de nulidad del procedimiento de licitación seguido y no es susceptible de modificación contractual alguna.