GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

MEMÒRIA 2016

PRESENTACIÓ

La contractació administrativa és una de les activitats econòmiques del sector públic més rellevants que, entre altres cuses, 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 contínua 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 mes la importància i la dimensió d'aquesta 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 és 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 és refereix 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

ÍNDEX GENERAL

	P.
PRESENTACIÓ PER L'HONORABLE CONSELLER D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC	2
I. ACTIVITATS	4-40
I.1 INFORMES, DICTÀMENS, CIRCULARS, ACORDS.	4-5
I.2 REGISTRE OFICIAL DE CONTRACTISTES I EMPRESES CLASSIFICADES DE LA COMUNITAT VALENCIANA. CLASSIFICACIÓ EMPRESARIAL.	6-16
I.3 REGISTRE OFICIAL DE CONTRACTES DE LA GENERALITAT.	17-40
II. APÈNDIX DE DOCUMENTACIÓ	41-110

I.- ACTIVITATS CONSULTIVES

En l'exposició de motius del Decret 79/2000 de creació de la Junta s'indica que aquesta complirà funcions de consulta i assessorament en matèria de contractació administrativa, i possibilitarà la uniformitat de les actuacions dels distints òrgans de contractació a la Comunitat Valenciana, i, per conseqüent, la unificació de la gestió contractual.

1 Informes, dictàmens, acords, circulars i recomanacions

1.1 Informes

Durant l'exercici de 2016, la Junta va aprovar un total de nou informes amb caràcter no preceptiu, huit d'ells a sol·licitud d'entitats locals i un sol·licitat per la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic.

El detall dels informes aprovats per la Junta és el següent:

Tipus entitat sol·licitant	Referència	Informe
Ajuntament d'Ontinyent	1/2016	Rellevància contractual d'una consideració hipotètica formulada en la documentació tècnica presentada per l'adjudicatari junt amb la seua proposició. Impossibilitat de modificació d'un contracte de concessió del servei de piscina coberta per mitjà de la introducció d'una nova clàusula o prestacions o serveis addicionals.
Ajuntament d'Elda	2/2016	Obres que poden considerar-se compreses en un contracte de gestió de serveis públics que el concessionari havia de realitzar, a càrrec de la seua pròpia retribució. Fons de renovació de la xarxa d'abastiment. La seua vinculació al contracte subscrit. Entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, per la qual es modifica la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques. Impossibilitat de continuar prorrogant el contracte.
Ajuntament de Moncada	3/2016	Prohibició de contractar la filla d'un regidor. Aplicació de l'art. 60.1 g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic. Conflicte d'interessos.
Ajuntament de Càlig	4/2016	Contracte d'arrendament de serveis o gestió del servei municipal d'aigües potables manteniment de la seua vigència.
Ajuntament d'Orba	5/2016	Prohibició de contractar de l'art. 60.1 g) del text refós de la llei de contractes del sector públic. Diversos supòsits.
Ajuntament d'Onda	6/2016	Incompatibilitat de contractista que adquireix la condició de regidor de l'ajuntament contractant.

Ajuntament de Torrevieja	7/2016	Qualificació d'un contracte de serveis de monitors esportius i obligació de no incórrer en cessió il·legal de treballadors.
Sotssecretaria de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic	8/2016	Contractació dels serveis financers de la Generalitat.
Ajuntament de Crevilllent	9/2016	Nul·litat de l'obligació de concessió de préstec en una licitació.

I.2. Registre Oficial de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana

2.1 Aspectes generals

Des de l'any 2008, amb l'entrada en vigor de la Llei de contractes del sector públic aprovada l'any anterior, la classificació de les empreses contractistes d'obres o de serveis va passar a ser indefinida sempre que les empreses mantingueren els requisits de solvència en què es va basar la seua classificació. Durant els anys posteriors a l'entrada en vigor de l'esmentada llei, que va coincidir amb un descens en la contractació del sector privat, es van incorporar un elevat nombre d'empreses d'activitats diferents. En els últims anys de crisi econòmica i a partir de 2011 el ritme de creixement ha sigut molt menor, estabilitzant-se a partir de 2012.

En el moment de redactar aquesta memòria -juny de 2017- la situació del Registre de Contractistes és la següent:

Nombre d'empreses en actiu: 2.092
Nombre d'empreses classificades: 880, distribuïdes de la manera següent, segons el domicili social:

Domicili social	*Nre. empreses classificades*
Alacant	137
Castelló	91
València	468
Fora de la CV	184

En 2016, a més de tramitar-se els expedients de classificació i de revisió de la classificació de les empreses classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, iniciats a instància de part, s'han realitzat les preceptives comprovacions del manteniment de solvència econòmica i financera i de la solvència tècnica i professional de les empreses a què els correspon cada any i cada trienni, respectivament, des que van obtindre la classificació indefinida.

En definitiva, s'ha continuat amb l'activitat de registre i manteniment de les dades d'empreses que no estan classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana i que s'inscriuen voluntàriament en el Registre de contractistes en la secció 2a, als efectes d'acreditació de les seues circumstàncies relatives a capacitat d'obrar, domicili social, apoderaments i, si és el cas, classificació estatal.

D'altra banda, el 5 de novembre de 2015 va entrar en vigor el RD 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es van modificar determinats preceptes del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques. L'1 d'octubre de 2015 es va emetre la circular informativa 1/2015, d'1 d'octubre de 2015, de la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sobre els canvis introduïts per l'esmentat reial decret.

A més d'haver-se modificat els llindars d'exigència de classificació en contractes d'obres i la no obligatorietat en els contractes de serveis, s'introdueixen criteris per a acreditar i valorar la solvència de les empreses. Així mateix, s'ha canviat el sistema de la classificació que dóna com a resultat categories diferents segons que el sistema utilitzat siga anterior o posterior a l'entrada en vigor del RD. S'ha disposat un període transitori, fins a 2020, en què conviuran els dos tipus de categories i, a més, s'indiquen en el RD unes equivalències entre les dites categories.

Cal destacar que encara que s'elimina l'exigència d'estar classificat en contractes de serveis i en els d'obres d'import inferior a 500.000 €, no desapareix la possibilitat de presentar la classificació com a acreditació alternativa de les condicions de solvència.

Finalment, s'indica que durant 2016 es va concloure el procés de comunicació i adaptació de totes les empreses classificades com a contractistes de serveis afectades pel Reial decret 773/2015. Així mateix, en la consulta web d'empreses classificades es va introduir una utilitat per a facilitar la recerca d'empreses independentment que la seua classificació s'haguera obtingut amb anterioritat o posterioritat al dit decret.

2.2 Resum general de l'activitat del Registre

Durant 2016 l'activitat del registre es reflectix en el quadre següent:

Quadre 2.1 Resum de l'activitat del Registre (2016)

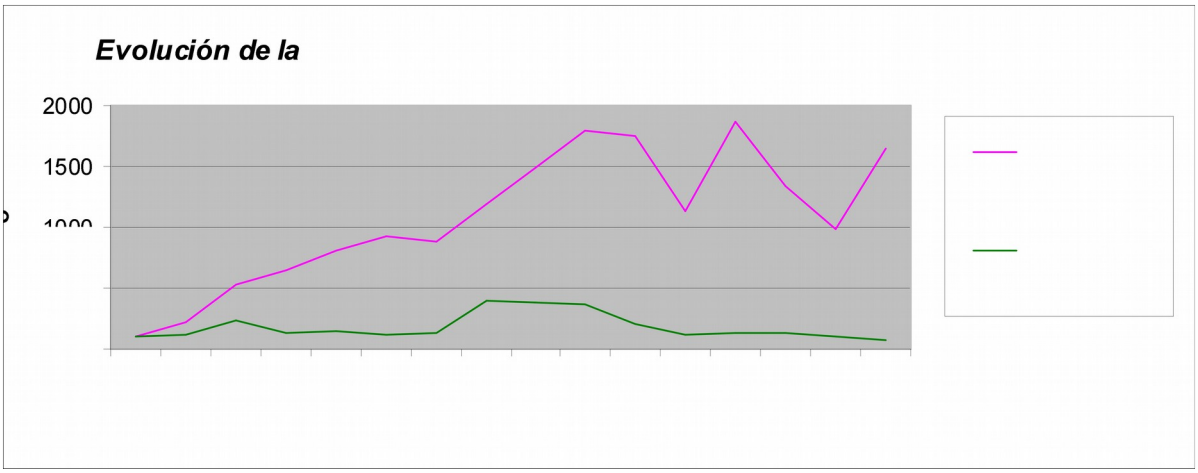
	Total	*Secc1*	*Secc2*
Total d'anotacions practicades	1642	1172	470
Inscripció en el Registre	79	26	53
Canvi de Secció 1a a 2a	30	0	30
Canvi de Secció 2a a 1a	5	5	0
Cancel·lació d'Inscripció per caducitat	1	1	0
CANCEL·LACIÓ INSCRIPCIÓ A INSTÀNCIA DE PART	0	0	0
Inscripció de la prohibició/suspensió	1	1	0
Baixa de la prohibició/suspensió	1	1	0
Falsedat o inexactitud de dades	0	0	0
Dissolució o cessament d'activitat	8	4	4
Canvi de domicili fora de la Comunitat Valenciana	0	0	0
Correcció d'errors	0	0	0
Canvi de nom o denominació social	34	15	19
Canvi de NIF/CIF	9	4	5
Canvi de domicili, CP, població, país	33	12	21
Alta o modificació de l'objecte social	43	17	26
Modificació de dades d'apoderats	66	13	53
Alta de nous apoderats	77	27	50
Baixa d'apoderats	31	15	16
Alta i baixa d'apoderats	28	5	23
Altes de noves classificacions GV.	17	17	0
Baixa de classificació atorgada per la GV. per caducitat	121	121	0
Altes de noves classificacions atorgades per altres organismes	24	1	23
Baixa de classificació d'altres organismes per caducitat	118	10	108
Suspensió de classificació atorgades per la GV.	0	0	0
Suspensió de classificació d'altres organismes	0	0	0
Revisió de classificació	5	5	0
Pròrrogues a la classificació	0	0	0
Revisió de classificació altres organismes	37	1	36
Efectes generals: Alta de classificacions atorgades per altres organismes	0	0	0
Alta de garantia global	0	0	0
Baixa de garantia global	0	0	0
Renovació de la classificació	0	0	0
Revisió. Revisió classificació	4	4	0
Revisió. Revocació classificació	73	72	1
Revisió. Mantindre classificació	733	732	1
Revisió. Cancel·lació inscripció Registre	64	63	1

En aquesta taula es reflecteixen les anotacions registrals de totes les empreses inscrites, tant les classificades per la Generalitat o pel Ministeri d'Hisenda, com les que no posseeixen classificació.

La secció 1a es reserva exclusivament a les empreses classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, que s'inscriuen d'ofici quan obtenen la classificació.

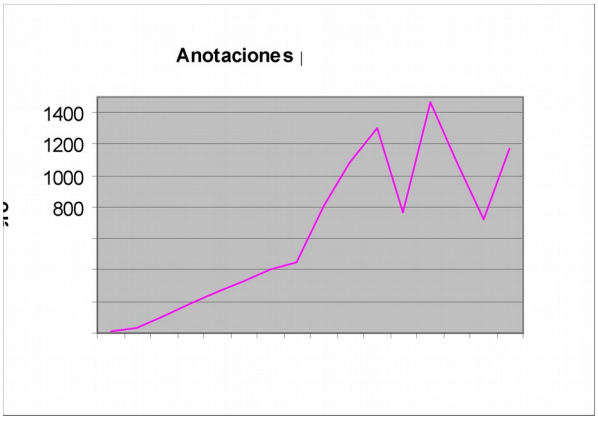
En el següent gràfic s'observa l'evolució de l'activitat del registre des del seu inici:

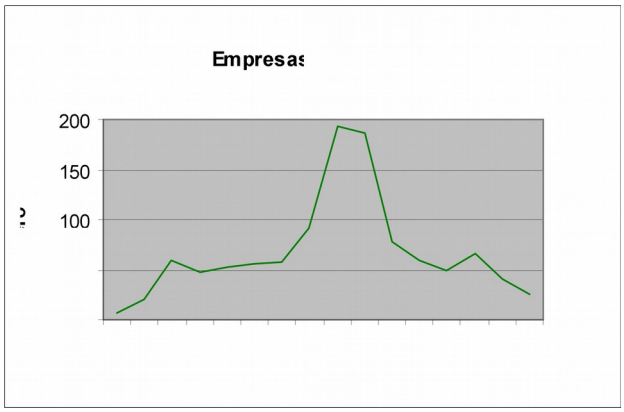
Gràfic 2.1.-



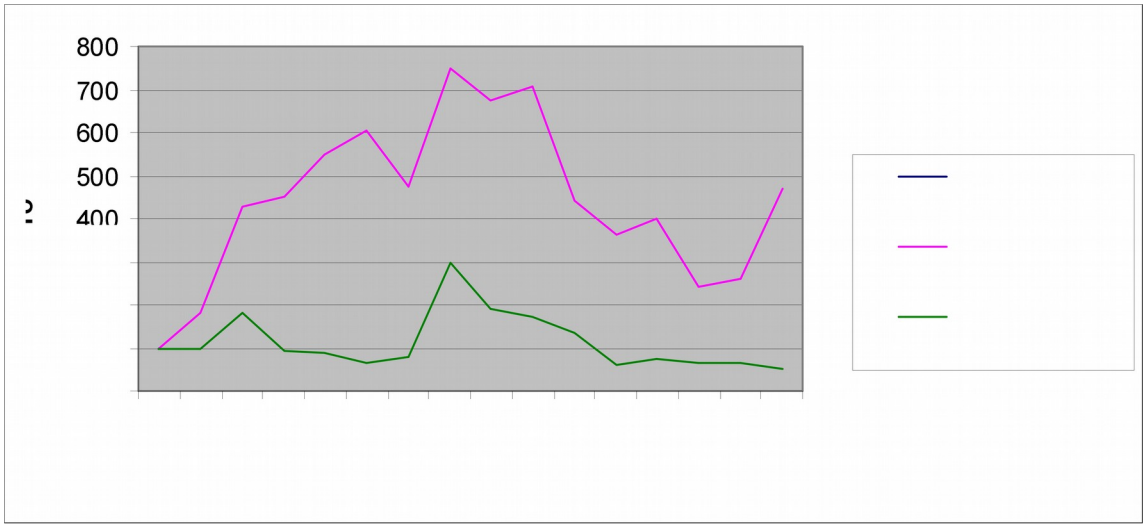
Distribuït per seccions:

Gràfic 2.2.-Evolució de l'activitat en la secció 1a del Registre de Contractistes (2001-2016)





Gràfic 2.3.-Evolució de l'activitat en la secció 2a del Registre de Contractistes (2001-2016)



Els gràfics reflecteixen que, des de l'inici, el Registre ha tingut un increment gradual fins al període més actiu entre els anys 2008 i 2011, amb la incorporació d'un bon nombre d'empreses provinents del sector privat. En 2012 es produeix un mínim en la seua activitat. A partir de 2013 s'aprecia un lleu ascens, principalment en el nombre d'anotacions practicades que inclouen a més de la classificació i la inscripció, els expedients de manteniment de solvència econòmica i financera i manteniment de solvència tècnica i professional. Per a concloure, pot dir-se que en 2014 i 2015 s'ha mantingut un ritme constant d'anotacions practicades i d'inscripció d'empreses i que en 2016 s'aprecia un lleuger increment.

2.3 Empreses inscrites i classificades durant 2016.

En el quadre 2.2 que figura més avant s'exposa el resum de les empreses afectades per expedients tramitats en el Registre, tant per obtenció de classificació i revisió d'aquesta durant 2016 en la secció 1a, com per inscripcions en la secció 1a i 2a.

S'han inscrit en el Registre un total de 35 empreses classificades, 6 com a contractistes d'obres, 20 com a contractistes de serveis i 9 d'ambdós casos, tant classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa com classificades pel Ministeri d'Hisenda.

En el conjunt de la secció 1a i 2a, han sigut inscrites en el Registre Oficial de Contractistes i Empreses Classificades en l'exercici 2016 un total de 109 empreses, de les quals 96 tenen el seu domicili a la Comunitat Valenciana i, d'aquestes, 31 es troben classificades. El quadre 2.4 i el gràfic corresponent mostren la distribució territorial dels tràmits d'empreses inscrites segons la província on radica el domicili 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 1a*	*Sec 2a*
Nom d'empreses inscrites/ *Número de empresas inscritas*	109	28	81
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv*	28	28	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Obras exclusivamente*	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Servicios exclusivamente.*	17	17	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Obras y Servicios.*	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda*	7	0	7
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.*	3	0	3
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.*	4	0	4
Nombre d'empreses NO classificades/*Número de empresas NO clasificadas*	74	0	74
Província: Alacant/Provincia: Alicante			
Nom d'empreses inscrites/ *Número de empresas inscritas*	9	4	5
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv*	4	4	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Obras exclusivamente*	1	1	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Servicios exclusivamente.*	3	3	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Obras y Servicios.*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.*	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/*Número de empresas NO clasificadas*	5	0	5
Província: Castelló/*Provincia: Castellón*			
Nom d'empreses inscrites/ Nombre *d'empreses inscrites*	15	5	10
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv*	5	5	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv en Obras exclusivamente*	1	1	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Servicios exclusivamente.*	2	2	0

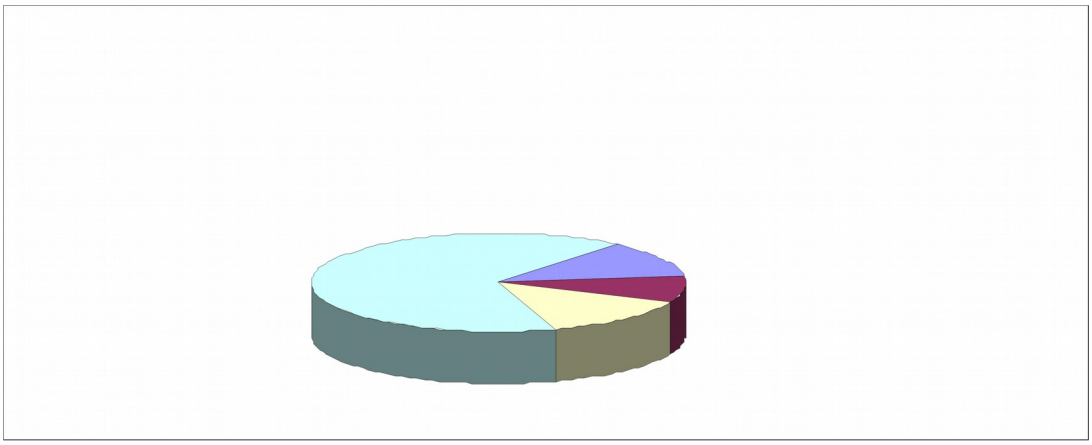
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ *Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv, en Obras y Servicios.*	2	2	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ *Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda*	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses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

De les dades reflectides, es desprén que des de 2012 s'ha moderat notablement el nombre d'empreses que es classifiquen. En obres, l'activitat ha decaigut enormement i en serveis ja no és obligatòria la classificació per a presentar-se a les licitacions.

Quadre 2.3: Distribució en 2016 de les empreses inscrites, segons el seu domicili social.

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

Gràfic 2.4: Distribució territorial de les empreses inscrites en 2016



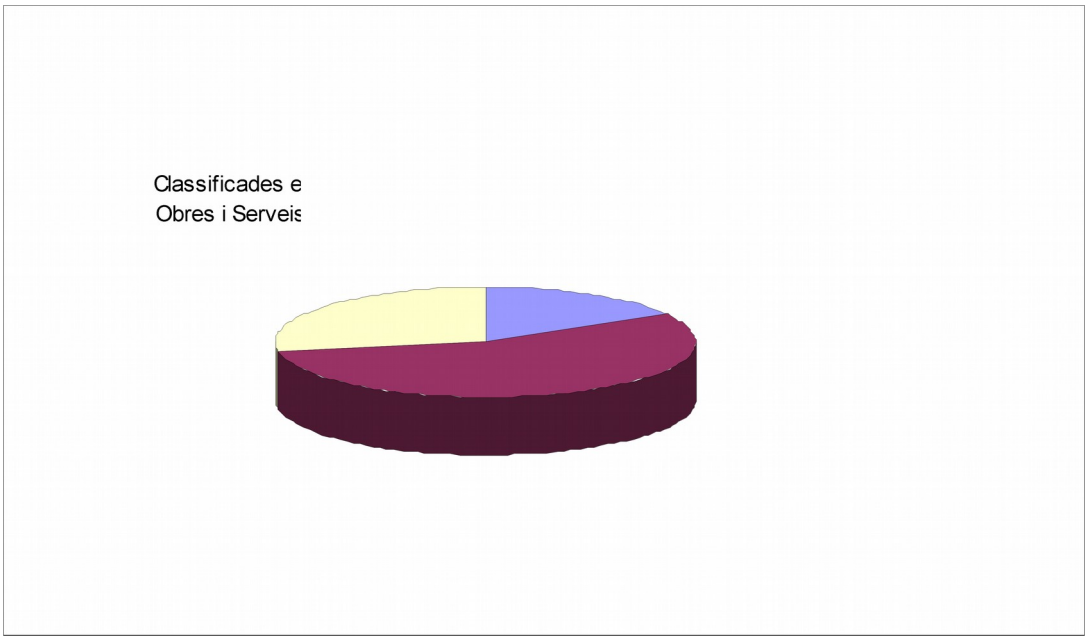
Per especialització de les empreses inscrites, s'observa que torna a ser més elevat el nombre d'empreses classificades en 2016 com a contractista de serveis enfront de les empreses classificades com a contractistes d'obres. Aquesta tendència s'havia invertit en els períodes anteriors, des de 2007 fins a 2011, anys en què la caiguda de l'activitat de la construcció en el sector privat havia portat les empreses a buscar una via en el sector públic.

En el quadre i gràfic que figura a continuació es resumeixen les dades corresponents:

Quadre 2.4: Distribució en 2016 de les empreses classificades, segons l'àmbit de la seua classificació.

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

Gràfic 2.5: Distribució de les empreses classificades



2. 4. Revisions anuals de la solvència econòmica i financera de les empreses classificades

El 16 de juny de 2009 va entrar en vigor el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei de contractes del sector públic i, entre altres normes, s'estableix el procediment perquè les empreses classificades justifiquen anualment el manteniment de la solvència econòmica i financera, d'acord amb el que disposa l'article en l'article 59 de la llei, on s'estableix que les classificacions concedides d'acord amb aquesta tindran una vigència indefinida si bé les empreses classificades han d'acreditar anualment el manteniment de la seua solvència econòmica i financera i cada tres anys el de la seua solvència tècnica o professional.

En l'últim trimestre de 2009 es van iniciar les revisions anuals de les primeres empreses classificades amb vigència indefinida, és a dir, aquelles la sol·licitud de classificació de les quals es va presentar a partir de l'1 de maig de 2008, data de l'entrada en vigor de la Llei de contractes del sector públic.

De 2010 fins a 2016 s'han continuat les revisions anuals de manteniment de la solvència econòmica, que afecten la totalitat d'empreses amb classificació en vigor que hagen obtingut la classificació amb almenys un any d'antelació, les quals estan obligades a presentar, abans de l'1 de setembre posterior al tancament de l'exercici, una declaració responsable relativa als seus comptes anuals aprovats i presentats en el Registre Mercantil.

En el quadre següent es reflecteixen les dades més rellevants de l'exercici 2016, en què s'observa que de les 477 empreses revisades (expedients conclosos) en el període, ha calgut procedir a la revocació de la classificació de 35 empreses, és a dir, un 7,34%. En 2015 aquesta xifra va ascendir a 11.83%. També cal assenyalar que les dites revisions atenen els resultats comptables de l'exercici 2015, en què es percep un deteriorament de la situació patrimonial de prou empreses, fet que ve observant-se des de l'exercici 2008.

Quadre 2.5: Revisions anuals de la solvència econòmica de les empreses classificades per la GV

ANY: 2016	Total	Alacant	Castelló	València
Expedients tramitats	477	63	68	325
Empreses que han mantingut la classificació obtinguda	440	59	61	300
De les anteriors, empreses d'obres	172	26	28	111
De les anteriors, empreses de serveis	268	33	33	189
Empreses a què s'ha reduït alguna categoria però continuen classificades	2	1	1	0
De les anteriors, empreses d'obres	2	1	1	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0
Empreses a què s'ha revocat la classificació per no presentar la documentació acreditativa de la solvència	35	3	6	25
De les anteriors, empreses d'obres	11	1	1	8
De les anteriors, empreses de serveis	24	2	5	17
Empreses a què s'ha revocat la classificació per disminució de solvència	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0

2. 5. Revisions triennals de la solvència tècnica i professional de les empreses classificades

L'article70 del text refós de la Llei de contractes del sector públic estableix que les classificacions concedides tindran una vigència indefinida, si bé les empreses classificades han d'acreditar anualment el manteniment de la seua solvència econòmica i financera i cada tres anys el de la seua solvència tècnica o professional.

Després de l'entrada en vigor de la Llei, en la seua redacció inicial de 2007, no va ser sinó a partir de la segona meitat de 2011 quan van començar a haver-hi empreses classificades i inscrites en la secció 1a, és a dir, classificades per la Junta Superior Administrativa de la Generalitat Valenciana, que havien complit tres anys des de la data d'acord de la seua classificació i que, per tant, havien d'acreditar el manteniment de la seua solvència tècnica i professional.

En l'últim trimestre de 2011 es van iniciar els primers expedients per a l'acreditació triennal del manteniment de la solvència tècnica i professional, activitat que ha continuat al llarg d'aquests últims anys. En 2016 i 2015 s'ha revisat ja el segon període triennal en algunes empreses mentres que en altres s'ha realitzat per primera vegada aquesta revisió.

En el quadre següent es reflecteixen les dades més rellevants de l'exercici 2016, en què s'observa que de les 154 empreses revisades (expedients conclosos) en el període, s'han revocat 29 classificacions d'empreses per no presentar la documentació sol·licitada i cap per disminució de les condicions de solvència tècnica necessàries per a mantindre.

Quadre 2.6: Revisions triennals de la solvència tècnica de les empreses classificades per la GV

ANY: 2015	Total	Alacant	Castelló	València
Expedients tramitats	154	22	27	99
Empreses que han mantingut la classificació obtinguda	125	16	21	85
De les anteriors, empreses d'obres	67	11	12	44
De les anteriors, empreses de serveis	58	5	9	41
Expedients d'empreses a què s'ha reduït alguna categoria/subgrup però continuen classificades	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0
Empreses a què s'ha revocat la classificació per no presentar la documentació acreditativa de la solvència	29	6	6	14
De les anteriors, empreses d'obres	17	5	4	7
De les anteriors, empreses de serveis	12	1	2	7
Empreses a què s'ha revocat la classificació per disminució de solvència	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0

3 Registre Oficial de Contractes

3.1 Funcionament del Registre Oficial de Contractes

El Registre Oficial de Contractes (d'ara en avant, el Registre) és un registre públic que descansa exclusivament sobre un suport electrònic o informàtic, en què els documents originals no es mouen de la unitat administrativa responsable del seu arxiu i custòdia, ni tampoc han de duplicar-se, compulsar-se i remetre's, i en què les dades són certificades i comunicades telemàticament per les mateixes unitats dependents dels òrgans de contractació, amb el valor afegit d'incorporar-se a una base de dades que, prescindint de les dades de caràcter personal protegides, facilita la seua explotació estadística i la seua visió global o de conjunt.

L'aplicació del Registre permet igualment la integració amb altres aplicacions corporatives, especialment, amb l'aplicació corporativa de l'Expedient de Contractació, la qual pot utilitzar-se per a la gestió completa d'una licitació o contracte administratiu incloent-hi les funcionalitats necessàries per a efectuar la comunicació de les dades al Registre.

En conjunt, el sistema implantat permet tant la comunicació de dades per les unitats administratives de contractació de qualsevol departament o entitat, com la seua inscripció i el manteniment del Registre per la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa incloent-hi l'elaboració de llistats o informes, estadístiques bàsiques i certificats.

Els usuaris autoritzats per les diferents conselleries i del sector públic instrumental de la Generalitat per a comunicar les dades dels contractes formalitzats accedeixen i operen en el Registre des dels seus llocs de treball i amb els seus propis ordinadors, prèvia acreditació com a usuaris autoritzats. La inserció de dades o l'operació s'efectuen en línia en connexió amb el servidor de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic (anteriorment Conselleria d'Hisenda i Administració Pública), on resideix l'aplicació i les bases de dades del Registre. D'aquesta manera, els usuaris no necessiten tindre instal·lada l'aplicació en els seus ordinadors o servidors i qualsevol canvi o modificació en aquella es troba immediatament disponible per a tots ells. Al mateix temps, els usuaris de cada conselleria o ens del sector públic instrumental poden en qualsevol moment consultar o accedir als contractes registrats o comunicats per ells, comprovar si ja han sigut inscrits oficialment, actualitzar-los o obtindre llistats o estadístiques dels corresponents al seu àmbit.

En l'actualitat es podria dir que la totalitat de les conselleries i sector públic instrumental de la Generalitat disposen o poden disposar d'accés al Registre, i des de 20/01/2012 l'accés es realitza a la versió del Registre ja actualitzada al text refós de la Llei de contractes del sector públic i Reial decret 817/2009 de desplegament parcial d'aquella.

Igualment, durant el període de referència la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic (denominada així a partir del 29 de juny de 2015), ha continuat mantenint una atenció permanent a les peticions de formació de nous usuaris i a les consultes efectuades, i s'ha millorat l'aplicació informàtica del Registre.

Finalment, continua la col·laboració entre la Sindicatura de Comptes de la Generalitat i la Secretaria d'aquesta Junta, amb l'objecte de complir la normativa vigent, pel que fa a comunicació i remissió d'informació relativa a contractes. A més, la Sindicatura de Comptes pot des de 2003 accedir a l'aplicació del Registre i explotar la base de dades amb les utilitats que ofereix.

3.2 Activitat del Registre

El 18 de juny de 2013 es publica l'Ordre 11/2013, de 17 juny, de la Conselleria d'Hisenda i Administra-ció Pública, per la qual es dicten les normes de funcionament i comunicació de dades al Registre Ofi-cial de Contractes de la Generalitat. En l'article primer, s'indica l'obligatorietat de comunicar al Regis-tre els contractes d'obres o de concessió d'obres públiques en què el seu import, exclòs l'impost so-

bre el valor afegit, o el seu valor estimat siga igual o superior a nou mil euros, i igual o superior a tres mil euros en qualsevol altre tipus de contracte. Per això, a partir de l'1 de juliol de 2013, data de l'entrada en vigor de l'ordre esmentada, es comencen a comunicar els contractes menors adjudicats a partir d'aqueixa data.

Per la seua banda la Llei 5/2013, de 23 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat. En la disposició addicional segona regula la contractació menor en els termes següents:

1. L'adjudicació dels contractes menors d'obres i concessió d'obres públiques de l'Administració de la Generalitat, les seues entitats autònomes, entitats de dret públic, els ens del sector públic empresarial i fundacional d'import igual o superior a 30.000€, IVA exclòs, i la dels restants contractes menors d'import igual o superior a 6.000€, IVA exclòs, requeriran per a la seua aprovació que s'hagen sol·licitat almenys tres ofertes, sempre que això siga possible.

2. Les empreses les ofertes de les quals se sol·liciten no podran pertànyer a un mateix grup, entenent-se per tals les que es troben en algun dels supòsits de l'article 42.1 del Codi de Comerç. A aquests efectes, les empreses hauran d'acompanyar junt amb l'oferta, si és el cas, declaració del grup empresarial a què pertanguen i de les empreses que l'integren.

3. La selecció de l'oferta, en igualtat de condicions, recaurà sobre la de menor preu.

4. En Les comunicacions i tràmits amb les empreses als efectes de l'adjudicació dels contractes es podran utilitzar mitjans telemàtics.

5. De tot allò que s'ha fet haurà de quedar constància documental.

Aquesta disposició normativa ha tingut la seua repercussió en el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, ja que ha obligat a modificar l'aplicació als efectes de poder introduir el nombre d'empreses invitades a presentar oferta. El que comporta també la seua possible explotació estadística.

En els quadres 3.2.1 a 3.2.4 s'exposen les dades més rellevants de l'activitat registral pròpiament dita, referida exclusivament als contractes corresponents a l'exercici 2015, obtingudes l'11 d'abril de 2016, posteriorment al preceptiu enviament de dades al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques que ha de realitzar-se fins al 31 de març de l'any següent. Amb caràcter general, el criteri d'imputació registral a cada exercici es correspon amb la data de formalització dels contractes, o d'adjudicació.

En el QUADRE 3.2.5 es reflecteix un resum comparatiu del Registre de contractes des de l'any 2012 fins a l'any 2015

En finalitzar aquest apartat s'annexen les dades de contractes, desglossades per conselleries i sector públic instrumental per "classe" i per "procediment d'adjudicació".

Annex I. Contractes de les conselleries i sector públic instrumental per CLASSE de contracte

Annex II. Contractes de les conselleries i sector públic instrumental per PROCEDIMENT D'ADJUDICACIÓ.

Respecte a les xifres i percentatges indicats, cal matisar que no s'ha realitzat distinció d'aquells expedients que per les seues característiques puguen no tindre un preu d'adjudicació com a tal, d'acord amb la legislació vigent. D'altra banda, quant al tema de l'IVA, en les xifres reflectides figura si s'ha inclòs o no l'IVA.

En relació amb l'activitat registral, els quadres no arrepleguen les entitats o empreses públiques amb activitat registral nul·la o amb activitat registral el contingut de les quals no s'ajusta a l'establit. D'acord amb la normativa vigent, haurien d'haver sigut comunicats, amb les excepcions legalment previstes, els contractes adjudicats durant 2016 pels òrgans de contractació corresponents a :

a) L' Administració de la Generalitat

b) El sector públic instrumental

S'exceptua de l'obligatorietat de la seua comunicació al Registre els considerats com a contractes patrimonials, per estar, així mateix exclosos de l'aplicació de la normativa en matèria de contractació pública. Igualment s'exceptuen les denominades peticions de béns o serveis de contractació centralitzada realitzades al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, en què no hi ha adjudicació ni formalització per l'òrgan de contractació de la Generalitat o el seu sector públic instrumental.

RESUM DE L'ACTIVITAT REGISTRAL EXERCICI 2016

(Els imports indicats són els d'adjudicació sense aplicar l'IVA que corresponga a cada contracte)

Dades obtingudes el 19/05/2017

CONTRACTES INSCRITS

	Nombre	%	Import (€)	%
Total de contractes	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%
Conselleries i Presidència de la Generalitat	5.288	62,36%	578.613.371,58	81,29%
Sector públic instrumental	3.192	37,64%	133.135.260,32	18,71%

CONTRACTES MENORS I NO MENORS INSCRITS

	Nombre	%	Import (€)	%
Total de contractes	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%
Total de contractes menors	6.856	80,85%	64.730.067,49	9,09%
Total de contractes no menors	1.624	19,15%	647.018.564,41	90,91%
Conselleries i Presidència de la Generalitat				
Total de contractes	5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%
Contractes menors	4.431	83,79%	45.534.608,72	7,87%
Contractes no menors	857	16,21%	533.078.762,86	92,13%
Sector públic instrumental				
Total de contractes	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%
Contractes menors	2.425	75,97%	19.195.458,77	14,42%
Contractes no menors	767	24,03%	113.939.801,55	85,58%

CONTRACTES MENORS I NO MENORS INSCRITS, PER TIPUS DE CONTRACTE

	Nombre	%	Import (€)	%
Conselleries i Presidència de la Generalitat				
Contractes menors				
Total	4.431	100,00%	45.534.608,72	100,00%
Obres	374	8,44%	10.300.925,71	22,62%
Serveis	1.012	22,84%	8.928.108,33	19,61%
Subministraments	3.037	68,54%	26.225.302,41	57,59%
Altres[1]	8	0,18%	80.272,27	0,18%
Contractes no menors				
Total	857	100,00%	533.078.762,86	100,00%
Obres	68	7,93%	44.972.122,36	8,44%
Serveis	344	40,14%	198.334.072,90	37,21%
Subministraments	441	51,46%	289.772.567,60	54,36%
Altres[1]	4	0,47%	0,00	0,00%
Sector públic instrumental				
Contractes menors				
Total	2.425	100,00%	19195458,77	100,00%
Obres	93	3,84%	2031604,82	10,58%
Serveis	1.448	59,71%	10550092,27	54,96%
Subministraments	867	35,75%	6.483.900,27	33,78%
Altres[1]	17	0,70%	129.861,41	0,68%
Contractes no menors				
Total	767	100,00%	113.939.801,55	100.00%
Obres	39	5,08%	8.439.781,00	7,41%
Serveis	406	52,93%	64.150.043	56,30%
Subministraments	314	40,94%	40.116.762,18	35,21%
Altres[1]	8	1,04%	1.233.214,96	1,08%

[1] Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i altres.

RESUM DE L'ACTIVITAT REGISTRAL EXERCICI 2016

(Dades obtingudes el 19/05/2017)

Volum pressupostari de contractes registrats segons procediment d'adjudicació

	Total de contractes			
Procediment d'adjudicació	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	881	10,39%	321.938.299,98	45,23%
Negociat	495	5,84%	45.886.692,77	6,45%
Restringit	4	0,05%	174.809,35	0,02%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	2.307	27,21%	15.530.163,79	2,18%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4.465	52,65%	48.243.388,44	6,78%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	16	0,19%	360.765,92	0,05%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	183	2,16%	249.978.119,94	35,12%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	101	1,19%	27.150.625,84	3,81%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	5	0,06%	1.313.843,54	0,18%
Tramitació d'emergència	23	0,27%	1.171.922,33	0,16%
Total	8.480	100,00%	711.748.631,90	100,00%

	Conselleries i Presidència de la Generalitat			
Procediment	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	489	9,25%	233.500.568,70	40,36%
Negociat	213	4,03%	32.406.303,12	5,60%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1.160	21,94%	8.443.757,21	1,46%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	3.252	61,50%	36.955.499,12	6,39%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	12	0,23%	221.463,92	0,04%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	105	1,99%	246.866.984,51	42,67%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	54	1,02%	18.426.530,12	3,18%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	2	0,04%	527.238,88	0,09%
Emergència	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Total	5.288	100,00%	578.613.371,58	100,00%

	Sector públic Instrumental			
Procediment	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	392	12,28%	88.437.731,28	66,43%
Negociat	282	8,83%	13.480.389,65	10,13%
Restringit	4	0,13%	174.809,35	0,13%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1.147	35,93%	7.086.406,58	5,32%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	1.213	38,00%	11.287.889,32	8,48%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	4	0,13%	139.302,00	0,10%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	78	2,44%	3.111.135,43	2,34%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	47	1,47%	8.724.095,72	6,55%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	21	0,66%	644.683,45	0,48%
Emergència	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Total sector públic instrumental	3.192	100,00%	133.135.260,32	100,00%

Volum pressupostari de contractes registrats segons tipus de contracte i procediment d'adjudicació

		Total de contractes			
TIPUS CONTRACTE	**Procediment**	**Nombre de contractes**	**%**	**Import acumulat d'adjudicació (€)**	**%**
Obres		**574**	**6,77%**	**65.744.433,89**	**9,24%**
	Obert	70	0,83%	49.066.562,05	6,89%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	67	0,79%	1.100.198,35	0,15%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	390	4,60%	10.884.129,98	1,53%
	Negociat	45	0,53%	4.165.004,63	0,59%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	2	0,02%	528.538,88	0,07%
Serveis		**3.210**	**37,85%**	**281.962.316,91**	**39,62%**
	Obert	428	5,05%	219.203.299,33	30,80%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	5	0,06%	142.510,24	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1.199	14,14%	7.370.479,73	1,04%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	1.212	14,29%	11.711.552,21	1,65%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	15	0,18%	2.962.796,79	0,42%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	80	0,94%	23.421.314,27	3,29%
	Emergència	5	0,06%	1.313.843,54	0,18%
	Negociat	252	2,97%	15.542.367,30	2,18%
	Restringit	3	0,04%	111.271,00	0,02%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	11	0,13%	182.882,50	0,03%
Subministraments		**4.659**	**54,94%**	**362.598.532,46**	**50,94%**
	Obert	375	4,42%	52.523.662,89	7,38%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	11	0,13%	218.255,68	0,03%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1.030	12,15%	6.982.039,24	0,98%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	2.849	33,60%	25.515.019,04	3,58%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	168	1,98%	247.015.323,15	34,71%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	20	0,24%	3.713.287,07	0,52%
	Negociat	195	2,30%	26.106.906,09	3,67%
	Restringit	1	0,01%	63.538,35	0,01%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	10	0,12%	460.500,95	0,06%
Altres [(1)]		**37**	**0,44%**	**1.443.348,64**	**0,20%**
	Obert	8	0,09%	1.144.775,71	0,16%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	11	0,13%	77.446,47	0,01%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	14	0,17%	132.687,21	0,02%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,01%	16.024,50	0,00%
	Negociat	3	0,04%	72.414,75	0,01%
Total general		**8.480**	**100,00%**	**711.748.631,90**	**100,00%**

[(1)] Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i altres

		Conselleries i Presidència de la Generalitat			
TIPUS CONTRACTE	**Procediment**	**Nombre de contractes**	**%**	**Import acumulat d'adjudicació (€)**	**%**
Obres		**442**	**8,36%**	**55.273.048,07**	**9,55%**
	Obert	48	0,91%	41.856.287,04	7,23%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	57	1,08%	992.450,71	0,17%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	317	5,99%	9.308.475,00	1,61%
	Negociat	19	0,36%	2.621.296,44	0,45%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	1	0,02%	494.538,88	0,09%
Serveis		**1.356**	**25,64%**	**207.262.181,23**	**35,82%**
	Obert	204	3,86%	168.763.077,29	29,17%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	3	0,06%	112.260,24	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	439	8,30%	2.861.302,26	0,49%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	564	10,67%	6.000.353,36	1,04%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	11	0,21%	2.897.593,29	0,50%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	42	0,79%	16.538.624,16	2,86%
	Negociat	91	1,72%	8.791.244,63	1,52%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	1	0,02%	32.700,00	0,01%
	Emergència	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Subministraments		**3.478**	**65,77%**	**315.997.870,01**	**54,61%**
	Obert	233	4,41%	22.881.204,37	3,95%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	9	0,17%	109.203,68	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	660	12,48%	4.552.487,51	0,79%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	2.367	44,76%	21.603.915,22	3,73%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	94	1,78%	243.969.391,22	42,16%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	12	0,23%	1.887.905,96	0,33%
	Negociat	103	1,95%	20.993.762,05	3,63%
Altres [1]		**12**	**0,23%**	**80.272,27**	**0,01%**
	Obert	4	0,08%	0,00	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	4	0,08%	37.516,73	0,01%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4	0,08%	42.755,54	0,01%
Total Administració de la Generalitat		**5.288**	**100,00%**	**578.613.371,58**	**100,00%**

[1] Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i altres

		Sector públic instrumental			
TIPUS CONTRACTE	**Procediment**	**Nombre de contractes**	**%**	**Import acumulat d'adjudicació (€)**	**%**
Obres		**132**	**4,14%**	**10.471.385,82**	**7,87%**
	Obert	22	0,69%	7.210.275,01	5,42%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	10	0,31%	107.747,64	0,08%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	73	2,29%	1.575.654,98	1,18%
	Negociat	26	0,81%	1.543.708,19	1,16%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	1	0,03%	34.000,00	0,03%
Servicis		**1.854**	**58,08%**	**74.700.135,68**	**56,11%**
	Obert	224	7,02%	50.440.222,04	37,89%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,06%	30.250,00	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	760	23,81%	4.509.177,47	3,39%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	648	20,30%	5.711.198,85	4,29%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	4	0,13%	65.203,50	0,05%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	38	1,19%	6.882.690,11	5,17%
	Negociat	161	5,04%	6.751.122,67	5,07%
	Restringit	3	0,09%	111.271,00	0,08%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	10	0,31%	150.182,50	0,11%
	Emergència	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Subministraments		**1.181**	**37,00%**	**46.600.662,45**	**35,00%**
	Obert	142	4,45%	29.642.458,52	22,26%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,06%	109.052,00	0,08%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	370	11,59%	2.429.551,73	1,82%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	482	15,10%	3.911.103,82	2,94%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	74	2,32%	3.045.931,93	2,29%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,25%	1.825.381,11	1,37%
	Negociat	92	2,88%	5.113.144,04	3,84%
	Restringit	1	0,03%	63.538,35	0,05%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	10	0,31%	460.500,95	0,35%
Altres [(1)]		**25**	**0,78%**	**1.363.076,37**	**1,02%**
	Obert	4	0,13%	1.144.775,71	0,86%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	7	0,22%	39.929,74	0,03%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	10	0,31%	89.931,67	0,07%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	16.024,50	0,01%
	Negociat	3	0,09%	72.414,75	0,05%
	Total sector públic instrumental	**3.192**	**100,00%**	**133.135.260,32**	**100,00%**

[(1)] Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i altres

QUADRE 3.2.5. RESUM COMPARATIU 2016-2012 DEL REGISTRE DE CONTRACTES.
(Imports pressupostaris sense IVA inclòs)

Registre de contractes	2016	2015	2014	2013	2012
Nombre total de contractes inscrits	8.480	8.525	6995	3.314	804
Import d'adjudicació acumulat	711.748.632	765.024.414	775.748.911	1.089.237.135	311.567.661
menors	1.624	1.484	1.441	1.099	804
Import contractes no menors	647.018.564	688.955.488	717.460.025	1.062.985.253	311.567.661
Del total, nombre de contractes menores	6.856	7.041	5.554	2.215	-
Import contractes menors	64.730.068	76.068.926	58.288.886	26.251.882	-

Nota: El registre obligatori de contractes menors entrà en vigor l'1/07/2013

Procediment d'adjudicació contractes inscrits	2013	2012

L'activitat de Registre revela una continuïtat de la contractació pública de la Generalitat.

L'import adjudicat dels contractes inscrits en 2016 ha descendit un 6,96% respecte a 2015 i la proporció de nombre total de contractes inscrits ha descendit també un 0,53%.

Els contractes no menors s'incrementen lleugerament en nombre, el 9,43% respecte a 2015, seguint la mateixa pauta que allò que s'ha succeït entre 2014 i 2015. Va ser en 2014 quan la contractació no menor va experimentar una forta pujada, més d'un 30% de 2013 a 2014, passant de 1.099 a 1.441; al contrari, l'import d'adjudicació segueix la seua tendència negativa, un 6,09% menor que en 2015, encara que va ser més moderada en l'exercici anterior, un 3,97% inferior de 2015 a 2014.

D'altra banda, la contractació menor representa en percentatge un 80.85% lleugerament inferior al percentatge de l'any anterior, 82.59% del nombre total de contractes inscrits en 2015. En 2014, primer any complet en què es registren aquests contractes, aquesta xifra va ser del 79,40% de la contractació duta a terme.

Si el que es vol reflectir són proporcions d'imports d'adjudicació de la contractació menor respecte el total, es té que en 2016 ha sigut del 9.09%, en 2015 va ser del 9,94% i en 2014 va ser del 7,51%.

En 2012 no s'havia iniciat el registre dels contractes menors. L'obligació de registrar-los —a partir dels 9.000€, si es tracta de contractes d'obres, o de 3.000€ en qualsevol altre cas—, va entrar en vigor l'1 de juliol de 2013. En 2014 va augmentar notablement el nombre de contractes menors inscrits i en 2015 ha augmentat encara més, concretament un increment del 26%, en nombre de contractes, respecte a 2014. En 2016 es manté aquesta tendència.

Annex I. Contractes de les conselleries i presidència de la Generalitat per CLASSE de contracte.

ENTITAT CONTRACTANT	CLASSE	Nre. de contractes	% Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
C. de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques		**64**	**1,21%**	**17.741.395,26**	**3,07%**
	Contracte menor	52	0,98%	639.365,34	0,11%
	Contracte NO menor	12	0,23%	17.102.029,92	2,96%
C. Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball		**56**	**1,06%**	**1.841.850,31**	**0,32%**
	Contracte menor	38	0,72%	297.713,23	0,05%
	Contracte NO menor	18	0,34%	1.544.137,08	0,27%
C. Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació		**36**	**0,68%**	**1.370.564,21**	**0,24%**
	Contracte menor	24	0,45%	207.040,78	0,04%
	Contracte NO menor	12	0,23%	1.163.523,43	0,20%
C. Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori		**159**	**3,01%**	**35.494.072,65**	**6,13%**
	Contracte menor	88	1,66%	1.029.564,86	0,18%
	Contracte NO menor	71	1,34%	34.464.507,79	5,96%
Cons. Educació, Investigació, Cultura i Esport		**400**	**7,56%**	**107.922.857,85**	**18,65%**
	Contracte menor	327	6,18%	5.656.687,42	0,98%
	Contracte NO menor	73	1,38%	102.266.170,43	17,67%
Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural		**265**	**5,01%**	**6.723.921,09**	**1,16%**
	Contracte menor	238	4,50%	2.811.480,78	0,49%
	Contracte NO menor	27	0,51%	3.912.440,31	0,68%
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic		**155**	**2,93%**	**5.968.423,97**	**1,03%**
	Contracte menor	88	1,66%	998.678,27	0,17%
	Contracte NO menor	67	1,27%	4.969.745,70	0,86%
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública		**3.628**	**68,61%**	**328.557.333,82**	**56,78%**
	Contracte menor	3.122	59,04%	29.029.475,42	5,02%
	Contracte NO menor	506	9,57%	299.527.858,40	51,77%
Presidència de la Generalitat		**153**	**2,89%**	**7.144.038,57**	**1,23%**
	Contracte menor	118	2,23%	858.743,36	0,15%
	Contracte NO menor	35	0,66%	6.285.295,21	1,09%
Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives		**372**	**7,03%**	**65.848.913,85**	**11,38%**
	Contracte menor	336	6,35%	4.005.859,26	0,69%
	Contracte NO menor	36	0,68%	61.843.054,59	10,69%
Total conselleries i Presidència de la Generalitat		**5.288**	**100,00%**	**578.613.371,58**	**100,00%**

Annex I. Contractes del sector públic instrumental per CLASSE de contracte.

ENTITAT CONTRACTANT	CLASSE	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
Aeroport de Castelló, SL		**9**	**0,28%**	**125.146,08**	**0,09%**
	Contracte menor	7	0,22%	50.296,08	0,04%
	Contracte NO menor	2	0,06%	74.850,00	0,06%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva		**7**	**0,22%**	**76.558,01**	**0,06%**
	Contracte menor	5	0,16%	41.767,01	0,03%
	Contracte NO menor	2	0,06%	34.791,00	0,03%
Agència Valenciana de Foment i Garantia Agrària		**4**	**0,13%**	**83.100,00**	**0,06%**
	Contracte menor	3	0,09%	22.500,00	0,02%
	Contracte NO menor	1	0,03%	60.600,00	0,05%
Agència Valenciana de Turisme		**282**	**8,83%**	**11.102.212,63**	**8,34%**
	Contracte menor	257	8,05%	2.294.547,02	1,72%
	Contracte NO menor	25	0,78%	8.807.665,61	6,62%
CIEGSA		**3**	**0,09%**	**19.881,97**	**0,01%**
	Contracte menor	2	0,06%	10.023,51	0,01%
	Contracte NO menor	1	0,03%	9.858,46	0,01%
Circuit del Motor i Promoció Esportiva, SA		**47**	**1,47%**	**1.701.203,10**	**1,28%**
	Contracte menor	33	1,03%	343.286,14	0,26%
	Contracte NO menor	14	0,44%	1.357.916,96	1,02%
Ciutat de la Llum, SA		**9**	**0,28%**	**686.988,98**	**0,52%**
	Contracte menor	3	0,09%	28.790,00	0,02%
	Contracte NO menor	6	0,19%	658.198,98	0,49%
Ciutat de les Arts i de les Ciències, SA		**148**	**4,64%**	**4.258.135,93**	**3,20%**
	Contracte menor	81	2,54%	538.008,83	0,40%
	Contracte NO menor	67	2,10%	3.720.127,10	2,79%
Consorci Hospital General Universitari València		**110**	**3,45%**	**10.027.254,55**	**7,53%**
	Contracte menor	70	2,19%	706.933,92	0,53%
	Contracte NO menor	40	1,25%	9.320.320,63	7,00%
Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana		**10**	**0,31%**	**62.171,02**	**0,05%**
	Contracte menor	10	0,31%	62.171,02	0,05%
Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana		**37**	**1,16%**	**586.692,37**	**0,44%**
	Contracte menor	34	1,07%	194.249,72	0,15%
	Contracte NO menor	3	0,09%	392.442,65	0,29%
Consorci Espacial Valencià		**21**	**0,66%**	**104.572,66**	**0,08%**
	Contracte menor	21	0,66%	104.572,66	0,08%
Consorci Hospitalari Provincial de Castelló		**54**	**1,69%**	**8.067.718,31**	**6,06%**
	Contracte menor	22	0,69%	196.621,62	0,15%
	Contracte NO menor	32	1,00%	7.871.096,69	5,91%
CulturArts Generalitat		**299**	**9,37%**	**3.630.421,61**	**2,73%**
	Contracte menor	258	8,08%	1.785.877,50	1,34%
	Contracte NO menor	41	1,28%	1.844.544,11	1,39%

E. P. Sanejament Aigües		**55**	**1,72%**	**2.679.155,79**	**2,01%**
	Contracte menor	29	0,91%	266.146,15	0,20%
	Contracte NO menor	26	0,81%	2.413.009,64	1,81%
Entitat d'Infraestructures de la Generalitat		**23**	**0,72%**	**1.211.054,31**	**0,91%**
	Contracte menor	13	0,41%	95.360,59	0,07%
	Contracte NO menor	10	0,31%	1.115.693,72	0,84%
Ferrocarrils de la Generalitat		**619**	**19,39%**	**39.744.028,36**	**29,85%**
	Contracte menor	458	14,35%	3.558.668,55	2,67%
	Contracte NO menor	161	5,04%	36.185.359,81	27,18%
FISABIO		**36**	**1,13%**	**1.493.610,09**	**1,12%**
	Contracte menor	16	0,50%	158.437,56	0,12%
	Contracte NO menor	20	0,63%	1.335.172,53	1,00%
Fund. CV Investigació Hospital La Fe		**146**	**4,57%**	**2.300.299,94**	**1,73%**
	Contracte menor	108	3,38%	702.608,12	0,53%
	Contracte NO menor	38	1,19%	1.597.691,82	1,20%
Fundació Comunitat Valenciana - Regió Europea		**1**	**0,03%**	**7.484,88**	**0,01%**
	Contracte menor	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Fundació CV FAVIDE		**2**	**0,06%**	**10.509,37**	**0,01%**
	Contracte menor	2	0,06%	10.509,37	0,01%
Fundació de la Comunitat Valenciana per al Foment d'Estudis Superiors		**1**	**0,03%**	**4.200,00**	**0,00%**
	Contracte menor	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Fundació de la CV CEAM		**25**	**0,78%**	**280.452,88**	**0,21%**
	Contracte menor	18	0,56%	120.933,37	0,09%
	Contracte NO menor	7	0,22%	159.519,51	0,12%
Fundació Investigació Hospital Clínic València		**143**	**4,48%**	**2.933.763,14**	**2,20%**
	Contracte menor	121	3,79%	792.081,60	0,59%
	Contracte 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%**
	Contracte menor	69	2,16%	654.981,08	0,49%
	Contracte NO menor	29	0,91%	2.395.647,00	1,80%
Institut Cartogràfic Valencià		**11**	**0,34%**	**118.133,16**	**0,09%**
	Contracte menor	10	0,31%	64.133,16	0,05%
	Contracte NO menor	1	0,03%	54.000,00	0,04%
Institut Valencià d'Acció Social		**102**	**3,20%**	**7.664.357,95**	**5,76%**
	Contracte menor	72	2,26%	570.054,67	0,43%
	Contracte NO menor	30	0,94%	7.094.303,28	5,33%
Institut Valencià d'Administració Tributària		**4**	**0,13%**	**42.600,95**	**0,03%**
	Contracte menor	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Institut Valencià d'Art Modern		**86**	**2,69%**	**4.678.088,08**	**3,51%**
	Contracte menor	71	2,22%	493.786,63	0,37%
	Contracte NO menor	15	0,47%	4.184.301,45	3,14%
Institut Valencià de Competitivitat Empresarial		**163**	**5,11%**	**2.132.201,41**	**1,60%**
	Contracte menor	154	4,82%	1.143.486,18	0,86%
	Contracte NO menor	9	0,28%	988.715,23	0,74%
Institut Valencià de Finances		**75**	**2,35%**	**1.704.935,16**	**1,28%**

	Contracte menor	66	2,07%	661.206,16	0,50%
	Contracte NO menor	9	0,28%	1.043.729,00	0,78%
Institut Valencià d'Investigacions Agràries		**81**	**2,54%**	**928.127,86**	**0,70%**
	Contracte menor	74	2,32%	511.635,55	0,38%
	Contracte NO menor	7	0,22%	416.492,31	0,31%
INVASSAT		**12**	**0,38%**	**292.548,64**	**0,22%**
	Contracte menor	9	0,28%	71.841,04	0,05%
	Contracte 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%**
	Contracte menor	62	1,94%	406.618,32	0,31%
	Contracte NO menor	15	0,47%	1.159.696,06	0,87%
Patronat del Misteri d'Elx		**9**	**0,28%**	**52.268,75**	**0,04%**
	Contracte menor	9	0,28%	52.268,75	0,04%
Servei Valencià d'Ocupació i Formació		**129**	**4,04%**	**8.322.756,55**	**6,25%**
	Contracte menor	108	3,38%	1.041.837,69	0,78%
	Contracte NO menor	21	0,66%	7.280.918,86	5,47%
Societat Projectes Temàtics CV, SA		**28**	**0,88%**	**2.535.657,41**	**1,90%**
	Contracte menor	8	0,25%	88.248,17	0,07%
	Contracte NO menor	20	0,63%	2.447.409,24	1,84%
VAERSA		**226**	**7,08%**	**8.850.025,96**	**6,65%**
	Contracte menor	136	4,26%	1.296.685,20	0,97%
	Contracte NO menor	90	2,82%	7.553.340,76	5,67%
Total sector públic instrumental		**3.192**	**100,00%**	**133.135.260,32**	**100,00%**

ENTITAT CONTRACTANT	CLASSE	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
C. de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques		**64**	**1,21%**	**17.741.395,26**	**3,07%**
	Obert	7	0,13%	6.194.538,73	1,07%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	8	0,15%	63.395,15	0,01%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	44	0,83%	575.970,19	0,10%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,04%	9.063.418,19	1,57%
	Negociat	3	0,06%	1.844.073,00	0,32%
C. Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball		**56**	**1,06%**	**1.841.850,31**	**0,32%**
	Obert	8	0,15%	312.404,65	0,05%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	11	0,21%	50.197,78	0,01%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	25	0,47%	236.445,09	0,04%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	26.738,69	0,00%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	7	0,13%	1.048.326,10	0,18%
	Negociat	4	0,08%	167.738,00	0,03%
C. Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació		**36**	**0,68%**	**1.370.564,21**	**0,24%**
	Obert	2	0,04%	190.704,75	0,03%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	4	0,08%	26.867,91	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	20	0,38%	180.172,87	0,03%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,04%	518.938,92	0,09%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,15%	453.879,76	0,08%
C.Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori		**159**	**3,01%**	**35.494.072,65**	**6,13%**
	Obert	55	1,04%	31.291.463,50	5,41%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	27	0,51%	239.884,35	0,04%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	61	1,15%	789.680,51	0,14%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	451.795,00	0,08%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,08%	379.603,53	0,07%
	Negociat	9	0,17%	1.814.406,88	0,31%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració Pública)	2	0,04%	527.238,88	0,09%
Cons. Educació, Investigació, Cultura i Esport		**400**	**7,56%**	**107.922.857,85**	**18,65%**
	Obert	67	1,27%	98.716.731,22	17,06%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	6	0,11%	44.841,90	0,01%

Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	88	1,66%	501.386,42	0,09%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	230	4,35%	5.093.015,63	0,88%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,04%	2.123.522,21	0,37%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	3	0,06%	1.386.813,73	0,24%
Negociat	4	0,08%	56.546,74	0,01%
Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural	**265**	**5,01%**	**6.723.921,09**	**1,16%**
Obert	16	0,30%	1.499.484,73	0,26%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	73	1,38%	443.659,91	0,08%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	163	3,08%	2.349.073,55	0,41%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	435.375,42	0,08%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,08%	1.214.670,58	0,21%
Negociat	8	0,15%	781.656,90	0,14%
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic	**155**	**2,93%**	**5.968.423,97**	**1,03%**
Obert	43	0,81%	1.960.321,30	0,34%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	21	0,40%	173.490,60	0,03%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	67	1,27%	825.187,67	0,14%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	6	0,11%	747.723,28	0,13%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,15%	1.192.899,80	0,21%
Negociat	10	0,19%	1.068.801,32	0,18%
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública	**3.628**	**68,61%**	**328.557.333,82**	**56,78%**
Obert	256	4,84%	34.370.304,89	5,94%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	5	0,09%	160.622,02	0,03%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	836	15,81%	6.351.220,36	1,10%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	2.281	43,14%	22.651.005,72	3,91%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	85	1,61%	240.662.628,73	41,59%
Negociat	165	3,12%	24.361.552,10	4,21%
Presidència de la Generalitat	**153**	**2,89%**	**7.144.038,57**	**1,23%**
Obert	9	0,17%	1.991.040,68	0,34%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	1	0,02%	16.000,00	0,00%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	58	1,10%	286.248,43	0,05%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	59	1,12%	556.494,93	0,10%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	5	0,09%	253.857,44	0,04%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	12	0,23%	1.346.371,69	0,23%

Negociat	8	0,15%	1.428.999,40	0,25%
Emergència	1	0,02%	1.265.026,00	0,22%
Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives	**372**	**7,03%**	**65.848.913,85**	**11,38%**
Obert	26	0,49%	56.973.574,25	9,85%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	34	0,64%	307.406,30	0,05%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	302	5,71%	3.698.452,96	0,64%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,04%	1.646.404,82	0,28%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	6	0,11%	2.340.546,74	0,40%
Negociat	2	0,04%	882.528,78	0,15%
Total conselleries i Presidència de la Generalitat	**5.288**	**100,00%**	**578.613.371,58**	**100,00%**

Annex II. Contractes del sector públic instrumental per PROCEDIMENT d'adjudicació

ENTITAT CONTRACTANT	CLASSE	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
Aeroport de Castelló, SL		**9**	**0,28%**	**125.146,08**	**0,09%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	5	0,16%	31.586,08	0,02%
	Negociat	4	0,13%	93.560,00	0,07%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva		**7**	**0,22%**	**76.558,01**	**0,06%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	5.940,00	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4	0,13%	35.827,01	0,03%
	Negociat	2	0,06%	34.791,00	0,03%
Agència Valenciana de Foment i Garantia Agrària		**4**	**0,13%**	**83.100,00**	**0,06%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	3.000,00	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	2	0,06%	19.500,00	0,01%
	Negociat	1	0,03%	60.600,00	0,05%
Agència Valenciana de Turisme		**282**	**8,83%**	**11.102.212,63**	**8,34%**
	Obert	21	0,66%	8.614.878,54	6,47%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	66	2,07%	332.239,20	0,25%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	191	5,98%	1.962.307,82	1,47%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,06%	147.142,57	0,11%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	2.644,50	0,00%
	Negociat	1	0,03%	43.000,00	0,03%
CIEGSA		**3**	**0,09%**	**19.881,97**	**0,01%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	2	0,06%	10.023,51	0,01%
	Negociat	1	0,03%	9.858,46	0,01%
Circuit del Motor i Promoció Esportiva, SA		**47**	**1,47%**	**1.701.203,10**	**1,28%**
	Obert	4	0,13%	792.435,75	0,60%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	10	0,31%	89.684,62	0,07%

Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	13	0,41%	131.905,07	0,10%
Negociat	1	0,03%	81.694,21	0,06%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració Pública)	19	0,60%	605.483,45	0,45%
Ciutat de la Llum, SA	**9**	**0,28%**	**686.988,98**	**0,52%**
Obert	5	0,16%	433.350,14	0,33%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	3	0,09%	28.790,00	0,02%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	224.848,84	0,17%
Ciutat de les Arts i de les Ciències, SA	**148**	**4,64%**	**4.258.135,93**	**3,20%**
Obert	27	0,85%	2.314.821,43	1,74%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	29	0,91%	179.806,22	0,14%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	52	1,63%	358.202,61	0,27%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	168.944,28	0,13%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,13%	36.000,00	0,03%
Negociat	35	1,10%	1.200.361,39	0,90%
Consorci Hospital General Universitari València	**110**	**3,45%**	**10.027.254,55**	**7,53%**
Obert	18	0,56%	7.873.315,17	5,91%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,06%	109.052,00	0,08%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	22	0,69%	169.206,86	0,13%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	47	1,47%	531.064,06	0,40%
Negociat	21	0,66%	1.344.616,46	1,01%
Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana	**10**	**0,31%**	**62.171,02**	**0,05%**
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	5	0,16%	23.627,61	0,02%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4	0,13%	26.523,99	0,02%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	12.019,42	0,01%
Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana	**37**	**1,16%**	**586.692,37**	**0,44%**
Obert	1	0,03%	262.557,60	0,20%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	8	0,25%	33.562,09	0,03%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	26	0,81%	160.687,63	0,12%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	91.910,09	0,07%
Negociat	1	0,03%	37.974,96	0,03%

Consorci Espacial Valencià		**21**	**0,66%**	**104.572,66**	**0,08%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	18	0,56%	84.473,36	0,06%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	3	0,09%	20.099,30	0,02%
Consorci Hospitalari Provincial de Castelló		**54**	**1,69%**	**8.067.718,31**	**6,06%**
	Obert	26	0,81%	6.369.098,87	4,78%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	12	0,38%	100.532,51	0,08%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	10	0,31%	96.089,11	0,07%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	865.916,47	0,65%
	Negociat	5	0,16%	636.081,35	0,48%
CulturArts Generalitat		**299**	**9,37%**	**3.630.421,61**	**2,73%**
	Obert	7	0,22%	447.512,67	0,34%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	204	6,39%	1.295.745,79	0,97%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	45	1,41%	450.587,07	0,34%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	146.298,89	0,11%
	Negociat	42	1,32%	1.290.277,19	0,97%
E. P. Sanejament Aigües		**55**	**1,72%**	**2.679.155,79**	**2,01%**
	Obert	7	0,22%	1.856.296,03	1,39%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	17	0,53%	116.696,71	0,09%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	12	0,38%	149.449,44	0,11%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	17.030,54	0,01%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,13%	117.821,27	0,09%
	Negociat	14	0,44%	421.861,80	0,32%
Entitat d'Infraestructures de la Generalitat		**23**	**0,72%**	**1.211.054,31**	**0,91%**
	Obert	10	0,31%	1.091.343,92	0,82%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	5.693,24	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	10	0,31%	79.549,94	0,06%
	Negociat	2	0,06%	34.467,21	0,03%
Ferrocarrils de la Generalitat		**619**	**19,39%**	**39.744.028,36**	**29,85%**
	Obert	64	2,01%	32.261.787,30	24,23%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	235	7,36%	1.685.112,73	1,27%

	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	209	6,55%	1.507.426,16	1,13%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	60	1,88%	282.697,43	0,21%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,25%	571.940,22	0,43%
	Negociat	41	1,28%	3.327.213,52	2,50%
	Restringit	2	0,06%	107.851,00	0,08%
FISABIO		**36**	**1,13%**	**1.493.610,09**	**1,12%**
	Obert	11	0,34%	793.427,28	0,60%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	4	0,13%	29.610,00	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	11	0,34%	112.267,56	0,08%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	94.754,65	0,07%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,06%	18.500,00	0,01%
	Negociat	7	0,22%	445.050,60	0,33%
Fund. CV Investigació Hospital La Fe		**146**	**4,57%**	**2.300.299,94**	**1,73%**
	Obert	4	0,13%	203.495,00	0,15%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	108	3,38%	702.608,12	0,53%
	Negociat	34	1,07%	1.394.196,82	1,05%
Fundació Comunitat Valenciana - Regió Europea		**1**	**0,03%**	**7.484,88**	**0,01%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	7.484,88	0,01%
Fundació CV FAVIDE		**2**	**0,06%**	**10.509,37**	**0,01%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	3.717,37	0,00%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	1	0,03%	6.792,00	0,01%
Fundació de la Comunitat Valenciana per al Foment d'Estudis Superiors		**1**	**0,03%**	**4.200,00**	**0,00%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	1	0,03%	4.200,00	0,00%
Fundació de la CV CEAM		**25**	**0,78%**	**280.452,88**	**0,21%**
	Obert	5	0,16%	131.861,98	0,10%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	3	0,09%	23.891,00	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	14	0,44%	88.642,37	0,07%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,06%	27.657,53	0,02%
	Negociat	1	0,03%	8.400,00	0,01%

Fundació Investigació Hospital Clínic València	**143**	**4,48%**	**2.933.763,14**	**2,20%**
Obert	11	0,34%	940.691,54	0,71%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	103	3,23%	602.991,98	0,45%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	17	0,53%	185.089,62	0,14%
Negociat	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%**
Obert	26	0,81%	2.301.188,65	1,73%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	6	0,19%	40.419,42	0,03%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	63	1,97%	614.561,66	0,46%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,06%	30.920,00	0,02%
Restringit	1	0,03%	63.538,35	0,05%
Institut Cartogràfic Valencià	**11**	**0,34%**	**118.133,16**	**0,09%**
Obert	1	0,03%	54.000,00	0,04%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	2	0,06%	8.168,06	0,01%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	5	0,16%	38.395,10	0,03%
Negociat	2	0,06%	14.150,00	0,01%
Restringit	1	0,03%	3.420,00	0,00%
Institut Valencià d'Acció Social	**102**	**3,20%**	**7.664.357,95**	**5,76%**
Obert	25	0,78%	6.385.833,60	4,80%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	25	0,78%	115.138,50	0,09%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	47	1,47%	454.916,17	0,34%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,13%	617.932,69	0,46%
Negociat	1	0,03%	90.536,99	0,07%
Institut Valencià d'Administració Tributària	**4**	**0,13%**	**42.600,95**	**0,03%**
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4	0,13%	42.600,95	0,03%
Institut Valencià d'Art Modern	**86**	**2,69%**	**4.678.088,08**	**3,51%**
Obert	3	0,09%	3.840.690,50	2,88%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	22	0,69%	147.673,45	0,11%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	49	1,54%	346.113,18	0,26%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	78.253,01	0,06%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	3.719,01	0,00%

Negociat	10	0,31%	261.638,93	0,20%
Institut Valencià de Competitivitat Empresarial	**163**	**5,11%**	**2.132.201,41**	**1,60%**
Obert	5	0,16%	827.445,23	0,62%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	85	2,66%	353.475,05	0,27%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	69	2,16%	790.011,13	0,59%
Negociat	4	0,13%	161.270,00	0,12%
Institut Valencià de Finances	**75**	**2,35%**	**1.704.935,16**	**1,28%**
Obert	2	0,06%	836.899,00	0,63%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,06%	30.250,00	0,02%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	24	0,75%	133.505,94	0,10%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	41	1,28%	522.700,22	0,39%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,06%	41.000,00	0,03%
Negociat	4	0,13%	140.580,00	0,11%
Institut Valencià d'Investigacions Agràries	**81**	**2,54%**	**928.127,86**	**0,70%**
Obert	4	0,13%	236.729,76	0,18%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	44	1,38%	225.882,11	0,17%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	30	0,94%	285.753,44	0,21%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	3	0,09%	179.762,55	0,14%
INVASSAT	**12**	**0,38%**	**292.548,64**	**0,22%**
Obert	1	0,03%	148.019,16	0,11%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	5	0,16%	22.144,31	0,02%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	2	0,06%	36.259,26	0,03%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	61.118,23	0,05%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	11.570,21	0,01%
Negociat	2	0,06%	13.437,47	0,01%
Palau de les Arts "Reina Sofia", Fundació CV	**77**	**2,41%**	**1.566.314,38**	**1,18%**
Obert	3	0,09%	657.005,00	0,49%
Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	30	0,94%	210.517,09	0,16%
Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	31	0,97%	190.553,23	0,14%
Negociat	13	0,41%	508.239,06	0,38%

Patronat del Misteri d'Elx		**9**	**0,28%**	**52.268,75**	**0,04%**
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	5	0,16%	24.222,85	0,02%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	4	0,13%	28.045,90	0,02%
Servei Valencià d'Ocupació i Formació		**129**	**4,04%**	**8.322.756,55**	**6,25%**
	Obert	16	0,50%	1.738.036,08	1,31%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	29	0,91%	177.647,35	0,13%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	75	2,35%	787.370,84	0,59%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	851.378,72	0,64%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	7	0,22%	4.612.563,56	3,46%
	Negociat	1	0,03%	155.760,00	0,12%
Societat Projectes Temàtics CV, SA		**28**	**0,88%**	**2.535.657,41**	**1,90%**
	Obert	14	0,44%	1.866.460,65	1,40%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	7	0,22%	72.048,17	0,05%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	472.168,59	0,35%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	2.880,00	0,00%
	Negociat	3	0,09%	82.900,00	0,06%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració Pública)	2	0,06%	39.200,00	0,03%
VAERSA		**226**	**7,08%**	**8.850.025,96**	**6,65%**
	Obert	71	2,22%	5.158.550,43	3,87%
	Adjudicació directa prèvia consulta a una empresa	13	0,41%	86.178,57	0,06%
	Adjudicació directa prèvia consulta a unes quantes empreses	112	3,51%	1.127.759,31	0,85%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	347.060,18	0,26%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,25%	1.698.777,70	1,28%
	Negociat	17	0,53%	382.882,23	0,29%
	Emergència	4	0,13%	48.817,54	0,04%
Total sector públic instrumental		**3.192**	**100,00%**	**133.135.260,32**	**100,00%**

II. APÈNDIX DE DOCUMENTACIÓ

II.1. Informes

2.1 INFORME 1/2016, DE 26 D'ABRIL DE 2016. RELLEVÀNCIA CONTRACTUAL D'UNA CONSIDERACIÓ HIPOTÈTICA FORMULADA EN LA DOCUMENTACIÓ TÈCNICA PRESENTADA PER L'ADJUDICATARI AMB LA SEUA PROPOSICIÓ. IMPOSSIBILITAT DE MODIFICACIÓ D'UN CONTRACTE DE CONCESSIÓ DEL SERVEI DE PISCINA COBERTA PER MITJÀ DE LA INTRODUCCIÓ D'UNA NOVA CLÀUSULA O PRESTACIONS O SERVEIS ADDICIONALS.

ANTECEDENTS

En data 25 de gener de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Ontinyent, per mitjà de què formula consulta del següent tenor literal:

"Per part d'aquest Ajuntament s'ha tramitat expedient administratiu per a atorgar la concessió del servei de piscina coberta, tot adjudicant-se la concessió a la UTE Gestió Piscina Coberta Ontinyent, Unió Temporal d'empresa, Llei 18/1982, de 26 de maig, CIF U98561947.

S'hi adjunten els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, així com el contracte signat.

De part de la UTE concessionària es va demanar mitjançant escrit, de data 29 de gener de 2015, el reequilibri de la concessió (s'adjunta document) que va estar desestimat per la Junta de Govern Local en sessió de data 13 de maig de 2015, ratificat pel Ple en sessió de data 23 de juliol de 2015 (s'hi adjunten documents de sessions).

El concessionari ha presentat recurs de reposició que està en tramitació.

El concessionari al·lega que en la seua oferta tècnica s'indicava que:

"En l'apartat 3 es contemplen els subministraments energètics, segons el percentatge que indica el plec. El que sí que plantegem, a causa de la forta inversió realitzada, és que en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics siguen assumits per l'Ajuntament, com a màxim fins a la quantia de les pèrdues ….."

La clàusula 19 del plec de prescripcions tècniques estableix que:

"19. Consums d'aigua, gas i electricitat

Els consums d'aigua, gas i electricitat seran assumits pel concessionari i per l'Ajuntament al 50% cadascú. S'acompanya a l'annex 3 del present plec de condicions, detall dels consums mitjans dels darrers tres anys de cadascun dels consums al·ludits.

El concessionari abonarà directament els costos de gas i aigua als empreses corresponents, fent el pagament de l'electricitat l'Ajuntament a la companyia subministradora.

Trimestralment es procedirà a la regularització dels pagaments esmentats, realitzant-se la compensació que corresponga. En cas que la regularització indicada implique un pagament per part

del concessionari a l'Ajuntament, aquest s'haurà de realitzar necessàriament en el mes posterior al de la realització del càlcul".

Les qüestions que es plantegen per a informe d'aqueixa Junta són les següents:

1. Si la indicació del concessionari en la seua oferta tècnica forma part del contracte i per tant l'Ajuntament està obligat a complir.

2. Cas que la resposta seguisca negativa, si és possible que ajuntament puga modificar el contracte introduint aquesta clàusula o bé altres serveis que es puguen considerar necessaris.

El regidor de l'Àrea de Política per a les Persones: Jaime Peris Pascual".

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte a què es refereix la consulta formulada per l'Ajuntament d'Ontinyent és un contracte administratiu de gestió de serveis públics, adjudicat el 21 de juliol de 2013 i formalitzat uns dies més tard, el 7 d'agost de 2013. Es regeix pels plecs de Clàusules Administratives Particulars i de Prescripcions Tècniques aprovats per la corporació el 25 de març de 2013 i se li apliquen les normes de caràcter bàsic del text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara endavant TRLCSP), així com les concordants del Reglament de serveis de les Corporacions Locals (RSCL).

De la consulta es deriven dues qüestions: en primer lloc, una en la qual es planteja el dubte de si té rellevància contractual (si "forma part del contracte" en els termes de la consulta) una consideració hipotètica formulada en la documentació tècnica presentada per l'adjudicatari junt amb la seua proposició, segons la qual aquest *planteja* que "en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics" de les instal·lacions objecte de la concessió "siguen assumits per l'Ajuntament", contràriament al que diu el plec de prescripcions tècniques, que estableix que tals consums seran assumits al 50% pel concessionari i l'Ajuntament sense cap excepció.

En segon lloc, la consulta planteja com a segona qüestió una altra, condicionada al fet que la resposta a l'anterior siga negativa, que pareix referir-se —i així ho entenem— a si és possible d'acord amb dret que l'Ajuntament puga modificar el contracte introduint una clàusula que permeta aqueixa excepció a l'anterior regla establida pel plec de prescripcions tècniques, relativa al pagament dels consums energètics. Complementàriament, en aquesta segona qüestió s'inclou també la pregunta de si és possible la modificació del contracte per a "introduir" altres serveis que es consideren necessaris.

Respecte a la primera qüestió és necessari recordar que, de conformitat amb allò que disposa l'article 145.1 del TRLCSP, les proposicions dels interessats hauran d'ajustar-se al que estableix el plec de clàusules administratives particulars (PCAP), i la seua presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions esmentades, sense *cap excepció o reserva*. En la proposició econòmica presentada d'acord amb el que estableix el plec de clàusules administratives particulars (clàusula setena, sobre B) es fa constar que l'empresa coneix els Plecs que regeixen el contracte, que els accepta íntegrament i que es compromet a dur a terme l'objecte del contracte d'acord amb el cànon i tarifes indicats en la mateixa proposició, sense que en aquesta estiguera permès oferir respecte dels consums energètics a què es refereix la consulta, ni tampoc alterar o manifestar excepció o cap excepció a la fórmula fixa per a pagar-los establida en el plec de condicions tècniques. I finalment, tal com s'estableix en el contracte (clàusula primera), el contractista s'ha compromès i està obligat a realitzar la gestió del servei públic amb estricta subjecció al plec de clàusules administratives, al de condicions tècniques i a la seua oferta, per aquest ordre.

En conseqüència, si no cabia en la proposició esmentada efectuar cap reserva o excepció de les esmentades condicions econòmiques del contracte, no pot pretendre's ara que tinga tal efecte el simple fet que s'haguera introduït una frase amb tal aspiració o desig hipotètic de l'adjudicatari en la memòria del que en la consulta es denomina "oferta tècnica", i que entenem que es refereix al Projecte de Gestió i Esportiu que havia d'incloure's en el sobre C, segons consta en la clàusula setena del PCAP. Si s'acceptara el contrari, la proposició hauria sigut inacceptable per no complir les condicions establides en el plec i hauria d'haver estat exclosa del procediment d'adjudicació, però, com la proposta tècnica esmentada no era un lloc on pogueren establir-se condicions econòmiques de la seua oferta que, a més, hagueren sigut contradictòries amb l'acceptació dels plecs en la seua proposició econòmica, tampoc no pertocava donar cap rellevància d'aqueixa índole al plantejament hipotètic efectuat per l'adjudicatari en el paràgraf o comentari a què es refereix la consulta de l'Ajuntament, ja que han de prevaldre en tot cas el que estableixen els plecs i allò que s'ha oferit en la proposició econòmica de l'adjudicatari.

Inclús des del punt de vista del seu significat lingüístic, l'expressió utilitzada en el paràgraf citat *("El que sí que plantegem… és que en els anys en què la concessió estiga en pèrdues, els consums energètics siguen assumits per l'Ajuntament…"*), no pot tindre una altra interpretació que la d'entendre que l'empresa advertia en la seua proposta tècnica que, en el supòsit de tindre pèrdues durant la vigència del contracte, tenia la intenció d'exposar tal situació i proposar o tantejar a l'Ajuntament perquè aquest assumisca la despesa en els consums esmentats, perquè no una altra cosa que tantejar o proposar quelcom o exposar un problema és el que significa el vocable "plantejar". Però ni tal previsió li atorga cap dret a la modificació de les condicions del contracte, ni com veurem a continuació pot l'Ajuntament acceptar tal proposta sense infringir les normes i principis que regixen la contractació del sector públic.

Entrant, doncs, en la segona qüestió de la consulta de l'Ajuntament, açò és, sobre la possibilitat de modificar el contracte de gestió de serveis públics objecte del present informe, l'article 282 del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), norma bàsica d'aplicació general a totes les Administracions Públiques, estableix per a aquest tipus de contractes, el següent:

"Article 282. modificació del contracte i manteniment del seu equilibri econòmic.

1. L'Administració podrà modificar per raons d'interès públic i si concorren les circumstàncies previstes en el títol V del llibre I [articles del 105 al 108 del TRLCSP]*, les característiques del servei contractat i les tarifes que han de ser abonades pels usuaris.*

2. Quan les modificacions afecten el règim financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com a bàsics en l'adjudicació del contracte.

3. En el cas que els acords que dicte l'Administració respecte al desenvolupament del servei no tinguen transcendència econòmica, el contractista no tindrà dret a indemnització per raó d'aquests.

4. L'Administració haurà de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part que corresponga, en els supòsits següents:

a) Quan l'Administració modifique, per raons d'interès públic i d'acord amb el que estableix el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat.

b) Quan actuacions de l'Administració determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.

c) Quan causes de força major determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte. A aquests efectes, s'entendrà per causes de força major les enumerades en l'article 214 d'aquesta llei.

(…)"

Com pot observar-se, el precepte anterior habilita únicament a l'Administració per a modificar per raons d'interès públic el contracte de concessió de serveis i estableix la correlativa obligació de compensar el contractista per les modificacions esmentades, a la qual cosa s'afegeix també l'obligació de restablir l'equilibri econòmic financer en el cas que aquest es veja substancialment alterat per les causes de força major expressament reconegudes en el propi TRLCSP.

Per la seua banda, la clàusula vint-i-dosena del PCAP reitera part del precepte anterior i, en consonància amb aquest, precisa que "el contracte només podrà modificar-se en els supòsits de l'article 105 del text refós de la Llei de contractes del sector públic". De conformitat amb aquest precepte, el contracte només pot modificar-se quan així s'haja previst en els plecs i, no preveient-se expressament en els plecs la modificació del contracte per cap causa o circumstància concreta, com succeeix en aquest cas, només hi ha la possibilitat de fer modificacions no previstes en el contracte en els casos i amb els límits establits en l'article 107, que estableix:

"Article 107. Modificacions no previstes en la documentació que regeix la licitació.

1. Les modificacions no previstes en els plecs o en l'anunci de licitació només podran efectuar-se quan es justifique prou la concurrència d'alguna de les circumstàncies següents:

a) Inadequació de la prestació contractada per a satisfer les necessitats que pretenen cobrir-se per mitjà del contracte, degut a errors o omissions patits en la redacció del projecte o de les especificacions tècniques.

b) Inadequació del projecte o de les especificacions de la prestació per causes objectives que determinen la seua falta d'idoneïtat, consistents en circumstàncies de tipus geològic, hídric, arqueològic, mediambiental o semblants, posades de manifest després de l'adjudicació del contracte i que no foren previsibles amb anterioritat aplicant tota la diligència requerida, d'acord amb una bona pràctica professional en l'elaboració del projecte o en la redacció de les especificacions tècniques.

c) Força major o cas fortuït que feren impossible la realització de la prestació en els termes inicialment definits.

d) Conveniència d'incorporar a la prestació avanços tècnics que la milloren notòriament, sempre que la seua disponibilitat en el mercat, d'acord amb l'estat de la tècnica, s'haja produït després de l'adjudicació del contracte.

e) Necessitat d'ajustar la prestació a especificacions tècniques, mediambientals, urbanístiques, de seguretat o d'accessibilitat aprovades després de l'adjudicació del contracte.

(…)"

Cap de les circumstàncies anteriors no es dóna en el supòsit sotmès a consulta. La modificació de la clàusula que estableix l'obligació del concessionari relativa al pagament del 50% dels consums energètics, no estaria justificada perquè la prestació contractada siga inadequada per a satisfer les necessitats que l'Ajuntament ha de cobrir, ni respondria a causes objectives com les especificades en l'anterior apartat 107.1.b o a altres de força major o fortuïtes, ni guardaria cap relació amb la incorporació d'avanços tècnics o d'especificacions aprovades després de l'adjudicació del contracte. L'única circumstància que motivaria aqueixa modificació del contracte, segons es desprèn de la consulta, és la pretensió de la concessionària de reduir els seus costos en una possible situació de pèrdues en què conjunturalment pot trobar-se l'explotació de la concessió, la qual no és una raó d'interès públic per a modificar el contracte, ni troba empara en cap dels preceptes legals anteriors i ni tan sols suposa una ruptura de l'equilibri econòmic financer de la concessió a què té dret el concessionari i a què està obligat l'Ajuntament de mantindre.

Sobre la qüestió del risc de pèrdues perquè no s'aconsegueixen els ingressos esperats per la utilització d'un servei públic objecte de concessió, ja s'ha pronunciat aquesta Junta en informes anteriors i, entre ells, en l'Informe 4/2015, en resposta a una consulta de l'Ajuntament d'Almàssera relativa a un contracte de concessió d'instal·lacions esportives municipals:

"Entrant en la qüestió principal plantejada per l'Ajuntament en la seua consulta, cal recordar que, tal com estableix l'article 277 del TRLCSP, en el contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió el contractista ha d'explotar els serveis al seu propi compte i risc, la qual cosa en el cas sotmès a consulta implica que ha d'assumir com a propi el risc que la utilització del servei pels seus usuaris potencials no siga prou per a obtindre els ingressos que permeten cobrir els costos de l'explotació esmentada, sense que això li atorgue cap dret a demanar de l'Administració pública concedent cap compensació econòmica per tal motiu. La circumstància citada no té res a veure amb el dret del concessionari al manteniment de l'equilibri econòmic de la concessió, a què es refereix l'article 282 del TRLCSP (…)".

Igualment, en el recent Informe 9/2015, de 29 de gener de 2016, davant d'una consulta de l'Ajuntament de Los Montesinos, motivada per la petició de la societat concessionària de l'abastiment d'aigua potable del municipi esmentat, en què sol·licitava una revisió extraordinària de les tarifes que constituexen la seua retribució recolzant-se en el fet que s'ha produït una disminució del consum d'aigua que ha impedit la realització de les seues expectatives d'ingressos, es conclou en els termes següents:

"La disminució del consum d'aigua potable, en un o més exercicis, i, en general, la disminució de la utilització pels usuaris dels serveis objecte de concessió, no constitueixen modificacions del contracte ni són circumstàncies imprevisibles o de força major, sinó una conseqüència del compte i risc contractual que la concessionària va poder examinar i va assumir al participar en la licitació del contracte. En conseqüència, tals circumstàncies no es troben entre els supòsits establits en els articles 258 de la Llei 30/2007, de contractes del sector públic (actual article 282 del text refós de la Llei) i 127.2 del Reglament de serveis de les corporacions locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955".

En el mateix sentit, i de manera que resumeix també la posició mantinguda per les institucions i la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, l'article 5.4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió estableix, entre les notes característiques del contracte de concessió de serveis, la següent:

"4.- L'adjudicació de les concessions de serveis implicarà la transferència al concessionari d'un risc operacional en l'explotació de les obres o serveis esmentats comprenent el risc de demanda o el de subministrament, o ambdós. Es considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan

no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, vaja a recuperar les inversions realitzades ni a cobrir els costos que haja contret per a explotar les obres o els serveis que siguen objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari suposarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en que incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable".

En definitiva, les condicions del contracte i les que, d'acord amb els plecs, s'hagen oferit per l'empresa adjudicatària són les que, conjuntament, determinen l'equilibri econòmic de la concessió que ha de mantindre's, el qual no pot considerar-se alterat pel mer fet que no es realitzen les expectatives d'ingressos esperats pel concessionari, tal com reitera la Jurisprudència del Tribunal Suprem posterior a la Llei de contractes de les administracions públiques, i d'especial rellevància en aquest cas per ser la llei esmentada la que, per primera vegada, incorpora a l'ordenament jurídic espanyol les directives europees en la matèria. Entre les nombroses sentències mereix citar-se ací, pel seu completa anàlisi dels principis i normes aplicables a la qüestió plantejada en la consulta de l'Ajuntament, la Sentència 1597/2015, de 20/04/2015, de la Sala Contenciosa del Tribunal Suprem, recaiguda en el cas d'un recurs interposat per la concessionària de l'AP7 contra la desestimació d'una reclamació de restabliment de l'equilibri econòmic financer, al seu parer trencat per un menyscabament dels ingressos esperats en la concessió. En ella, el TS declara el següent:

"Entrant ja en l'estudi de la qüestió de fons ací plantejada, aquesta consisteix a determinar si la disminució de trànsit en els trams de la via de peatge objecte de la concessió de la recurrent, extrem que no ha sigut especialment qüestionat per l'Administració demandada, és un fet que, per si sol, imposa modificar el contracte administratiu en els termes que l'actora reclama i, per a evitar qqueixa minva d'ingressos que diu haver experimentat en relació amb els que van ser previstos pel demandant quan li va ser adjudicat el contracte. L'estudi de la solució que haja de donar-se a la dita qüestió exigeix prèviament efectuar les consideracions que segueixen.

La primera és que el principi de l'eficàcia vinculant del contracte i de la invariabilitat de les seues clàusules és la norma general que regeix en el nostre ordenament jurídic, tant per a la contractació privada com per a la contractació administrativa. Quant a la primera ha de mencionar-se l'article 1091 del Codi civil, i sobre la segona, aquestes altres normes de la successiva legislació de contractes administratius més recent: l'article 94 del TR/LCAP de 16 de juny de 2000, i els articles 208 i 209 del TR/LCSP de 14 de novembre de 2011.

La segona és que la contractació administrativa es caracteritza també per portar inherent un element d'aleatorietat dels resultats econòmics del contracte, a l'estar expressament proclamat per la llei el principi de compte i risc del contractista (articles 98 del TR/LCAP de 2000 i 215, 231 i 242 del TR/LCSP de 2011). Un element d'aleatorietat que significa que la frustració de les expectatives econòmiques que el contractista va tindre en consideració, per a consentir el contracte, no l'allibera de complir l'estrictament pactat ni, consegüentment, el faculta per a apartar-se del vincle contractual o per a reclamar la seua modificació.

La tercera és que, en el nostre ordenament jurídic, ha sigut tradicional establir unes taxades excepcions a eixa aleatorietat dels contractes administratius, consistents en reequilibrar l'equació financera del contracte únicament quan se n'ha produït una ruptura per causes imputables a l'Administració ("ius variandi" o "factum principis"), o per fets que es consideren "extra murs" del normal "versicle" del contracte per ser reconduïbles als conceptes de força major o risc imprevisible. La qual cosa significa que no tota alteració de l'equilibri de les prestacions del contracte dóna dret al contractista a reclamar mesures dirigides a restablir la inicial equació financera del vincle, sinó únicament aquelles que siguen reconduïbles a aqueixos taxats supòsits de "ius variandi", "factum principis", i força major o risc imprevisible.

(…)
Finalment, la quarta i última consideració és que, més enllà dels supòsits taxats en la regulació general de la contractació pública, el reequilibri només escaurà quan ho haja previst el propi contracte i quan una llei especial regule hipòtesis específiques d'alteració de l'economia inicial del contracte i establisca mesures singulars per a restablir-la".

Finalment, respecte a la pregunta complementària inclosa en la segona qüestió formulada en la consulta de l'Ajuntament, relativa a la possibilitat de modificar el contracte per a introduir "altres serveis que es puguen considerar necessaris", cal advertir que, a falta de més precisió en la pregunta, la possibilitat esmentada està prohibida per l'article 105, apartat 2, del TRLCSP, si tals serveis constitueixen prestacions complementàries a les inicialment contractades o estan dirigides a complir finalitats noves o són susceptibles d'utilització o aprofitament independent. I l'advertència esmentada ha de fer-se a més d'insistir en el fet que qualsevol possible modificació del contracte no prevista en els plecs haurà d'estar justificada inequívocament per raons d'interès públic, i limitar-se als supòsits establits en l'article 107.1 del TRLCSP, respectant escrupolosament allò que s'ha disposat en els seus apartats 2 i 3. D'aquesta manera, inclús en els supòsits previstos en aquest article, es manté la prohibició de la modificació de les condicions *essencials* del contracte per a respectar els principis de transparència i igualtat de tracte exigibles en els procediments de contractació del sector públic, tant respecte als licitadors que hi hagueren participat, com als potencials candidats que podrien haver-ho fet.

Per a una millor interpretació de les normes adés citades i contribuir a aclarir els dubtes que es puguen suscitar, pot ser útil recordar els motius pels quals la redacció actual de l'abans transcrit article 282 del TRLCSP i dels preceptes esmentats relacionats amb les modificacions dels contractes, va ser incorporada al nostre ordenament jurídic per la Llei 2/2011 de 4 de març, d'economia sostenible, la disposició final setzena de la qual va modificar la redacció inicial de la dita regulació en la Llei 30/2007, de contractes del sector públic. Amb aquesta modificació es va complir a l'obligació d'adaptar aquest aspecte de la nostra legislació a les normes comunitàries, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu i, concretament, atenent el Dictamen Motivat de la Comissió Europea de 27/11/2008, dirigit al Regne d'Espanya, a causa de la incompatibilitat, entre altres, dels preceptes de la Llei 30/2007, reguladors de les modificacions dels contractes amb els principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència establits, no sols en la Directiva 2004/18/CE, sinó també en els articles 12, 43 i 49 del Tractat de la Comunitat Europea, motiu aquest últim pel qual tal incompatibilitat afectava tant els contractes regulats en la Directiva esmentada, com els de concessió de serveis que no es trobaven dins del seu àmbit d'aplicació.

En el Dictamen Motivat la Comissió destaca que: *"els principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència (…) derivats també dels articles 12, 43 i 49 del Tractat CE, s'apliquen tant a la fase anterior a l'adjudicació com a la seua execució"* i recorda, entre altres, la sentència del Tribuna de Justícia Europeu en el cas C-496/99 (Comissió contra CAS Succhi di Frutta SpA), en la qual el Tribunal va declarar que *"si l'entitat adjudicadora desitja que, per determinades raons, puguen modificar-se certes condicions de la licitació després d'haver seleccionat l'adjudicatari, està obligada a preveure expressament aquesta possibilitat d'adaptació, així com les seues modalitats d'aplicació, en l'anunci de licitació elaborat per ella, i que estableix el marc en què ha de desenvolupar-se el procediment, de manera que totes les empreses interessades de participar en la licitació tinguen coneixement d'això des del principi i es troben així en condicions d'igualtat en el moment de formular la seua oferta"*.

Igualment, en relació amb les concessions de serveis, el Dictamen recorda que, ja en el Llibre Verd sobre la col·laboració publicoprivada i el dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions (COM (2004) 327 final), la Comissió va aclarir que les modificacions durant l'execució d'un contracte d'aquest tipus, quan no es contemplen en els documents contractuals, *"… només són*

acceptables quan un esdeveniment imprevisible les fa necessàries o quan estan justificades per raons d'ordre públic, seguretat o salut públiques. A més, qualsevol modificació substancial, relativa a l'objecte mateix del contracte, haurà d'assimilar-se a la firma d'un nou contracte, la qual cosa implica una nova convocatòria de concurs".

En resum, d'acord amb la jurisprudència referida en el Dictamen i salvant causes imprevisibles com les de força major o raons d'interès públic en les concessions de serveis, la Comissió va considerar que la modificació d'un contracte després del seu establiment no s'ajusta als principis de no-discriminació, igualtat de tracte i transparència derivats del Tractat CE *"llevat que es complisca alguna de les dues condicions següents: 1) que la modificació no afecte cap condició essencial o important de la licitació; o 2), que la possibilitat d'aportar una modificació, així com les seues modalitats, estiguen previstes de forma clara, precisa i inequívoca en la documentació de la licitació."* I com pot apreciar-se, aquesta consideració respon igualment la regulació actual vigent establida en les normes del TRLCSP.

CONCLUSIONS

PRIMERA. La presentació de les proposicions pels licitadors suposa la seua acceptació incondicionada del contingut dels plecs de clàusules administratives particulars o de condicions tècniques que regeixen el contracte, sense cap excepció o reserva. La inclusió d'un plantejament hipotètic en la documentació tècnica que acompanya la proposició de l'adjudicatari del contracte, si pretén justificar una modificació de les seues condicions en determinats supòsits no previstos en la documentació de la licitació, no té efectes contractuals i no origina cap dret a favor seu.

SEGONA. De conformitat amb allò que disposa l'article 282 del TRLCSP, l'Administració només podrà modificar el contracte de concessió de serveis per raons d'interès públic, havent-ho de preveure així en els plecs o en l'anunci de licitació i detallar-se de forma clara precisa i inequívoca les condicions en què podrà fer-se ús de la possibilitat de modificació esmentada, el seu abast i els seus límits. En el supòsit de no preveure's expressament en els plecs la modificació del contracte per cap causa o circumstància concreta, només hi ha la possibilitat de fer modificacions no previstes en el contracte en els casos i amb els límits establits en l'article 107 del TRLCSP.

TERCERA. No pot modificar-se el contracte per a ampliar-ne l'objecte, incloent prestacions o serveis addicionals no previstos en la documentació de la licitació. Si és el cas, els serveis o prestacions esmentats han de ser objecte d'una nova contractació.

2.2 INFORME 2/2016 DE 26 D'ABRIL DE 2016. OBRES QUE PODEN CONSIDERAR-SE COMPRESES EN UN CONTRACTE DE GESTIÓ DE SERVEIS PÚBLICS QUE EL CONCESSIONARI HAVIA DE REALITZAR, AMB CÀRREC A LA SEUA PRÒPIA RETRIBUCIÓ. FONS DE RENOVACIÓ DE LA XARXA D'ABASTIMENT. LA SEUA VINCULACIÓ AL CONTRACTE SUBSCRIT. ENTRADA EN VIGOR DE LA LLEI 53/1999, DE 28 DE DESEMBRE, PER LA QUE ES MODIFICA LA LLEI 13/1995, DE 18 DE MAIG, DE CONTRACTES DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. IMPOSSIBILITAT DE CONTINUAR PRORROGANT EL CONTRACTE.

ANTECEDENTS

En data 19 de febrer de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Elda, per mitjà del qual formula una consulta del següent tenor literal:

"D. Rubén Alfaro Bernabé, Alcalde de l'Excm. Ajuntament d'Elda, a l'empara del que disposa 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 Comunitat Valenciana i les garanties globals, eleva la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana la CONSULTA següent:

Assumpte: Contracte per a la gestió de servei públic d'abastiment d'aigua potable. Obligació imputable al concessionari relativa a l'execució directa d'obres de reparació i manteniment dels béns afectes el funcionament del servei i el seu finançament amb càrrec al Fons de Renovació.

En relació a l'assumpte de referència, i amb caràcter previ a la formalització de la consulta, citem els següents Antecedents:

1.- Amb data 1 d'octubre de 1984 l'Ajuntament d'Elda va formalitzar amb AQUAGEST (avui HIDRAQUA) el contracte per a la concessió del servei municipal d'aigua potable.

La duració inicial del contracte era de 10 anys, prorrogables tàcitament per períodes de deu anys. Aquesta duració ha experimentat dues pròrrogues: la primera d'aquestes, acordada el 15 de desembre de 1997, que prorrogava el contracte fins a 2014, i la segona acordada el 31 de març de 2005, que prorrogava el contracte fins a 2024, tot això motivat en la necessitat que AQUAGEST finançara a favor de l'Ajuntament l'execució de les "Obres de renovació i millora de xarxes en el sistema d'abastiment d'aigua potable».

2.- L'article 1 (objecte del contracte) del plec de condicions economicoadministratives que va servir de base per a l'adjudicació del contracte assenyala que l'adjudicació que s'atorgue per mitjà de concurs, tindrà per objecte la gestió del servei municipal d'aigua potable de l'Ajuntament d'Elda, en la modalitat de concessió, tal com es determina en el punt 2 de l'article 14 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals (...)".

3.- Per la seua banda, els articles 6é i 7é, inclosos en el capítol II sobre les obligacions del concessionari estableixen respectivament el següent:

"(...) el concessionari haurà de realitzar amb la seua pròpia retribució la conservació de les instal·lacions de l'abastiment des de les captacions fins a l'origen de les connexions dels abonats(...). "

"(...) el concessionari assumirà a càrrec seu la renovació de les instal·lacions per envelliment (…).

4.- Quant a la retribució del concessionari, l'article 24 del plec disposa que estarà composta per les tarifes del servei, contribucions especials, subvencions, les quantitats procedents de l'ampliació de la xarxa, i també qualsevol altra quantitat que tinga la seua procedència directa i indirecta en el servei o a conseqüència d'aquest.

Sobre l'estructura tarifària, mitjançant una Resolució del Conseller d'Indústria, Comerç i Turisme, de data 6 d'abril de 1984, es va crear un Fons de Renovació, per a evitar la descapitalització progressiva del servei i que es nodreix "via tarifes".

5.- Junt amb els anteriors resulta oportú aportar com a antecedent la Decisió de la Comissió Europea d'1 de juny de 2012, relativa a la reducció de l'ajuda del Fons de Cohesió al projecte "Renovació i millora de xarxes. Sistema d'abastiment d'aigua potable a Elda"; en la mesura que conté una interpretació sobre l'abast de l'objecte del contracte que deriva dels plecs.

En concret, assenyala el considerant número 55 de l'esmentada Decisió, que la Comissió considera que l'adjudicació dels contractes de serveis d'assistència tècnica i redacció de projectes que van ser adjudicats directament al concessionari del servei en el marc dels esmentats projectes de renovació de xarxes no tenien empara en cap de les clàusules dels plecs reguladors de la concessió del servei, i per tal raó l'adjudicació dels dits contractes va vulnerar les regles de publicitat i concurrència que resultaven aplicable.

Relació de documents que s'adjunta:

-Contracte formalitzat per l'Ajuntament d'Elda l'1 d'octubre de l984 amb AQUAGEST (avui HIDRAQUA) per a la concessió del servei municipal d'aigua potable i plecs de condicions.

-Acord de pròrroga adoptat pel Ple de l'Ajuntament en sessió celebrada el 15 de desembre de 1997, prorrogant el contracte fins a 2014.

-Acord de pròrroga adoptat pel Ple de l'Ajuntament en sessió celebrada el dia 31 de març de 2005, prorrogant el contracte fins a 2024.

-Decisió de la Comissió Europea, d'1 de juny de 2012.

En atenció als antecedents exposats, es formula la CONSULTA següent:

PRIMER.- Si atenent als plecs reguladors del contracte de concessió del servei hem d'entendre que ens trobem davant d'un contracte de gestió de serveis que inclou o permet l'execució de

determinades obres de conservació i manteniment dels béns afectes el servei.

En cas afirmatiu, si aquestes obres han de ser necessàriament encomanades de forma directa al concessionari (amb independència del seu import), o al contrari l'Administració podria decidir licitar-les a través del procediment i amb la publicitat que els corresponguen.

SEGON- Si la percepció de l'anomenat Fons de Renovació de la tarifa correspon al concessionari, o bé aquesta Administració ha d'ordenar la liquidació d'aquesta i l'ingrés en la Tresoreria Municipal; i quedant afectat evitar la descapitalització del servei, servir de recurs per a finançar les obres que calga amb independència que l'execució material d'aquesta recaiga o no en l'actual concessionari del servei."

A l'escrit anterior s'adjunten els documents indicats, entre els quals es troben sengles certificacions dels acords plenaris de 15 de desembre de 1997 i de 31 de març de 2005, respectivament, que per la seua rellevància en el present Informe es transcriuen a continuació:

Acord de 15 de desembre de 1997

<<MATEO SANCHEZ SOLERA, com a secretari general de l'Excm. Ajuntament d'Elda, CERTIFIQUE: Que el Ple d'aquest Ajuntament, en la sessió celebrada el dia quinze de desembre de mil nou-cents noranta-set va adoptar el següent

ACORD:

4. ESCRIT D'AQUAGEST, SA, SOL·LICITANT MODIFICACIÓ DEL CONTRACTE DEL SERVEI MUNICIPAL D'AIGUA POTABLE.

Examinat l'escrit presentat pel Sr. Enrique Castellví Arasa, amb domicili a Alacant. C/ Els Dos-cents número. 6, en la seua qualitat de Director Regional de la mercantil AQUAGEST, Promoció Tècnica i Financera d'Abastiment d'Aigües, SA, concessionària del servei municipal d'aigua potable, manifestant :

"1. Que per acord d'aqueix Ajuntament en la sessió plenària celebrada el dia 25 maig de 1984, AQUAGEST és concessionària del servei Municipal d'Aigua Potable, i ha realitzat des de llavors la gestió del servei a plena satisfacció de les diverses corporacions que s'han succeït al llarg del temps.

2. Que el termini inicial de la concessió era de deu anys, prorrogables tàcitament pel mateix període, si cap de les parts manifestava el contrari almenys amb un any d'antelació a la data de la seua terminació. Finalitzant la concessió inicial l'any 1994, el contracte no va ser denunciat per cap de les parts,

per la qual cosa es va prorrogar automàticament per un període de deu anys, i és per això que la concessió actual té vigència fins a l'any 2004.

3. Que AQUAGEST té el propòsit de realitzar una planificació profunda del servei, a fi de millorar-ne l'eficàcia. L'aplicació de la millora necessitaria que la concessió tinguera una duració major de la establerta actualment, i seria prou una nova pròrroga d'un altre període de deu anys, amb vigència fins a l'any 2014.

4. Que el cànon inicial que se satisfeia per AQUAGEST a l'Ajuntament era de 5'20 ptes, per m3 facturat, que l'any 1985 va ascendir a 12.581.000.- ptes., obtingut com a superàvit de gestió, diferència entre ingressos del servei i despeses de gestió per contracta.

5. Que a partir de 1986, com que la Comissió de Preus de la Generalitat Valenciana va deixar d'admetre l'existència de superàvit de gestió, es va introduir en les tarifes, per indicació d'aquest organisme, un concepte nou, denominat Fons de Renovació, que des de llavors s'ha ingressat a l'Ajuntament en substitució del cànon inicial.

6. Que la quantia d'aquest Fons ha sigut variable al llarg del temps, ja que s'han inclòs en les tarifes les quantitats que cada any ha indicat l'òrgan competent de l'Ajuntament, segons les necessitats financeres del servei, la suma total de les quals ha sigut lliurada puntualment a l'Ajuntament.

7. Que a fi d'adequar el contingut del contracte de concessió inicial a la realitat actual, se sol·licita que es modifique en el sentit que la quantitat a percebre per l'Ajuntament siga l'import del Fons de Renovació, que l'any 1997 ascendeix a 16.572.000 ptes., en compte de les 5,20 ptes. per m3 facturat, que en el mateix any suposaria una suma de 13.244.000 ptes., i que a partir de l'any 1998 (inclusivament) ascendiria a 20.000.000.- ptes, cada any.

8. Que en el supòsit de prorrogar-se la concessió fins a l'any 2014, AQUAGEST ingressaria en les Arques Municipals, a la firma del contracte, aquesta quantitat: TRENTA-VUIT MILIONS (38.000.000,- PTES.), en concepte de participació de l'Ajuntament en els beneficis del concessionari, durant aquest nou període de concessió."

Vistos els informes emesos i de conformitat amb el dictamen de la Comissió de Gestió Financera i Administrativa, l'Alcaldia proposa l'adopció dels següents acords :

1r. Accedir a allò que s'ha sol·licitat en l'escrit de referència i en els seus termes, però tot condicionat al fet que la mercantil AQUAGEST anticipe i ingresse en les Arques Municipals, abans del 31 de desembre 1997, la quantitat de 200.000.000 de pessetes, equivalents al fons de renovació del període comprés entre els anys 1998 i 2007 (ambdós inclosos).

2n. Autoritzar l' alcalde, Sr. Juan Pascual Azorín Soriano, per a procedir a la firma del corresponent contracte de modificació d'un altre anterior.

A continuació es produeixen diverses intervencions, que, en resum, són les següents :

……

A continuació se sotmet a votació la proposta de resolució, amb el resultat següent:

** Vots a favor : tretze (grups Socialista, EU-EV i Mixt).*

** Vots en contra : dotze (Grup Popular).*

En conseqüència, l'alcalde declara aprovada la proposta de resolució tal com ha sigut presentada.

I perquè conste i produïsca efectes on procedisca, expedisc la present ordre de l'alcalde, amb les prevencions de l'article 206 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, a Elda, el setze de desembre de mil nou-cents noranta-set.>>

Acord de 31 de març de 2005

<<SR. MATEO SÁNCHEZ SOLERA, secretari general de l'Excm. Ajuntament d'Elda,

CERTIFIQUE; Que el Ple d'aquest Ajuntament, en la sessió celebrada el dia trenta-u de març de dos mil cinc, va adoptar el següent acord :

2. ESCRIT D'AQUAGEST LLEVANT, SA, SOBRE FINANÇAMENT OBRES EN LA XARXA D'AIGUA POTABLE I PRÒRROGA DEL CONTRACTE.

Una volta examinat l'escrit presentat per Coral Yolanda Robles Lucas amb domicili als efectes de notificació a Alacant, C/ General Bonança, núm. 1, actuant en nom i representació de la mercantil AQUAGEST LLEVANT, SA (d'ara en avant AQUAGEST), que manifesta:

PRIMER: L'abastiment d'aigua potable d'Elda presenta deficiències motivades per l'escàs diàmetre de les canonades, fet agreujat pels depòsits calcaris que es van acumulant amb el transcurs del temps i que redueixen la secció de pas de les canonades i originen problemes de cabal i pressió en distints punts de la xarxa.

Al seu torn els pous que abasteixen la població, com a conseqüència del descens dels nivells de l'aqüífer, exigeixen inversions periòdiques que garantisquen l'extracció dels cabals necessaris per al municipi.

Davant d'aquesta problemàtica, l'any 2001 es va sol·licitar ajuda dels Fons de Cohesió Europeus per a escometre distintes obres en renovació de xarxa de distribució i pous.

A l'abril de 2001 es van concedir les ajudes sol·licitades per import d'1.177.305 euros dels quals l'Ajuntament d'Elda només va haver d'aportar-ne el 20%. Les obres per a la realització de les quals es van sol·licitar les ajudes es van executar en els anys 2002 i 2003.

L'any 2004 es torna a sol·licitar ajuda dels Fons de Cohesió Europeus per a escometre les "Obres de renovació i millora de xarxes en el sistema d'abastiment d'aigua potable del municipi d'Elda", que és una de les obres incloses en el Pla Director de l'Abastiment d'Elda.

Al desembre de 2004, recau Resolució de la Comissió Europea per mitjà de la qual s'aproven ajudes amb càrrec als Fons de Cohesió Europeus per a l'execució de l'obra del Pla Director referida en paràgraf anterior, per import de 2.167.621 euros, dels quals 1.734.097 euros seran d'aportació dels Fons de Cohesió Europeus (80%) i 433.524 euros d'aportació municipal (20%).

A més, la Resolució, en el subapartat 10.3 de l'apartat de "Clàusules especials" estableix que "El pagament del saldo estarà supeditat a la presentació, junt amb l'informe final, d'un informe, acompanyat de la corresponent certificació, sobre el grau de desplegament i compliment de Pla Director de l'Abas-

timent d'Aigua esmentat, que supose unes inversions addicionals equivalents almenys al cost total subvencionable d'aquest projecte", amb el qual l'Ajuntament està obligat a executar obres del Pla Director, addicionals a l'establerta, per import de 2.167.621 euros. D'acord amb allò que s'ha sol·licitat en el subapartat 10.3 de «Clàusules especials", l'import total de les obres a realitzar haurà de ser de 4.335.242 euros, dels quals 1.734.096 seran per compte de Fons Europeus i 2.601.146 euros per compte de l'Ajuntament. Ajuntament.

SEGON: Amb motiu de l'anterior, l'Ajuntament d'Elda en reunió celebrada amb aquesta finalitat amb AQUAGEST, va sol·licitar que aquesta estudiara i presentara una proposta de finançament de les obres referides en l'apartat anterior, en la part no subvencionada per Fons de Cohesió Europeus, que no implique un increment considerable de les tarifes del servei.

TERCER: Basant-se en tot això, i atenent a la sol·licitud de l'Ajuntament d'Elda, AQUAGEST presenta la proposta següent:

Finançar l'import corresponent al percentatge del 20% no subvencionat pels Fons de Cohesió en relació amb les "Obres de renovació i millora de xarxes en el sistema d'abastiment d'aigua potable del municipi d'Elda". El percentatge ascendeix a la quantitat de 433.524 euros. La redacció del Projecte i la Direcció Facultativa de les "Obres de renovació i millora de xarxes en el sistema d'abastiment d'aigua potable del municipi d'Elda" serà realitzat per AQUAGEST amb càrrec als Fons de Cohesió Europeus.

Així mateix, AQUAGEST està disposada a finançar el 100% de les obres incloses en el Pla Director que determine l'Ajuntament, per import de 2.167.621 euros, d'acord amb l'exigència derivada del subapartat 10.3 de l'apartat de "Clàusules especials" de la Resolució de la Comissió Europea. Aquestes obres s'executaran directament per AQUAGEST.

El finançament proposat es realitzarà a interés 0 en ambdós supòsits, la qual cosa reporta evidents avantatges per a la hisenda municipal i en definitiva per a l'interés general del municipi.

El rescabalament de la inversió realitzada, de manera que es garantisca el manteniment d'equilibri econòmic de la concessió, sense que això supose un increment extraordinari de les tarifes per aquest concepte, s'obtindria per mitjà de les tarifes del servei amb càrrec al Fons de Renovació inclòs en aquestes i de la manera següent:

a) Per mitjà de l'ampliació de la duració del termini de contracte per un període de 10 anys a comptar del l d'octubre de 2014, data de finalització del contracte de concessió conformement amb l'acord plenari adoptat el l5 de desembre de 1997. Amb això el període de vigència del referit contracte finalitzarà el l d'octubre de 2024. D'aquesta manera es possibilita el rescabalament de la inversió, sense que això supose un increment extraordinari de les tarifes actuals per aquest concepte.

b) La inversió realitzada s'amortitzarà:

-Una part amb càrrec al Fons de Renovació total anual inclòs en les tarifes, corresponent als exercicis 2007, 2008, 2009 i 2010, tots inclusivament, que percebria íntegrament AQUAGEST.

-L'import restant amb càrrec a quotes anuals del Fons de Renovació per import de 116.665 euros, que percebria AQUAGEST des de l'exercici 2011 fins a l'exercici 2024, ambdós inclosos.

Per a un major aclariment, s'adjunta l'annex I, que conté la taula d'amortització proposta d'acord amb els apartats anteriors.

c) L'increment anual mínim de les tarifes. des de l'exercici 2006 fins a l'últim exercici de la concessió, serà l'IPC anual.

QUART: L'ampliació del període de duració del contracte produirà efectes de manera automàtica des de l'1 d'octubre de 2014, sense que arribada aqueixa data calga l'adopció de cap acord per part de l'Ajuntament.

En el cas que per qualsevol causa aliena a la voluntat d'AQUAGEST el contracte finalitzara abans de l'1 d'octubre de 2024, l'Ajuntament haurà de reintegrar a aquella les quantitats pendents de rescabalament.

La Comissió Informativa de Serveis Públics emet informe favorable sobre la Proposta formulada per la mercantil AQUAGEST, tant pel que fa a la realització d'obres i el seu finançament com a la pròrroga per l0 anys del contracte de concessió del servei municipal d'abastiment d'aigua potable.

A continuació es produeixen diverses intervencions que, en resum, són les següents:

A continuació, el Ple de l'Ajuntament. amb el vot en contra del Sr. Juan Francisco Alzallu Cebrián i el vot a favor de la resta dels regidors, acorda aprovar la Proposta formulada per la mercantil AQUAGEST, autoritzant l'alcalde per a procedir a la firma de la pròrroga del contracte de concessió fins al dia 1 d'octubre de 2024.

I perquè conste i produïsca efectes on procedisca, expedisc la present d'ordre de l'alcalde amb les prevencions de l'article 206 del Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals, a Elda, l'u d'abril de dos mil cinc.>>

Sol·licitada per la Secretaria de la Junta còpia dels documents on s'haguera formalitzat la modificació del contracte basant-se en els acords anteriors, s'ha rebut la resposta de l'Ajuntament remetent una còpia del document de formalització de la modificació del contracte de conformitat amb l'acord de 31 de març de 2005 i la proposta presentada per la concessionària, i comunicant alhora que **no consta cap document administratiu de la formalització de la modificació del contracte basant-se en l'acord de 15 de desembre de 1997**.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte de concessió del servei municipal d'aigua potable d'Elda va ser adjudicat per acord de la corporació municipal adoptat el 27 de juliol de 1984, després del concurs anunciat en el BOE del 19 de juny d'eixe any i seguit d'acord amb un plec de condicions aprovat el 25 de maig anterior. Les normes en matèria de contractació en vigor en aquelles dates venien constituïdes pel Reglament de Contractació de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 9 de gener de 1953, i, de conformitat amb allò que s'ha establert en la seua disposició addicional segona, per al que no s'estableix en aquest, per les disposicions aplicables a l'Administració General de l'Estat, bàsicament, el text articulat de la Llei de bases de contractes de l'Estat (LBCE), aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril, modificada per la Llei 5/1973, de 17 de març, i també el Reglament general de contractació de l'Estat (d'ara en avant RGCE), aprovat per Decret 3410/1975, de 25 de novembre.

Igualment, en tractar-se d'un contracte de concessió per a la gestió indirecta d'un servei públic de competència de l'Ajuntament, li és aplicable el que disposen els articles 114 i següents del Reglament de serveis de les corporacions locals (RSCL), aprovat per Decret de 17 de juny de 1955, en desplegament de la llavors vigent Llei de règim local, aprovada per Decret de 16 de desembre de 1950.

Tal com estableix el contracte objecte de la consulta, aquest es regeix en "per l'acord municipal d'adjudicació referenciat i pel plec de condicions, proposició i memòries presentades per l'adjudicatari". Quant a l'aplicació de les normes esmentades anteriorment i la seua interpretació en casos com el sotmés a consulta, aquesta Junta va tenir ocasió d'analitzar aquesta qüestió en l'Informe 12/2014, de 17 de febrer de 2015, davant d'una consulta formulada per l'Ajuntament d'Ibi en relació amb un contracte de gestió de serveis públics adjudicat en 1980:

"No obstant això, quant a l'aplicabilitat actual de les disposicions esmentades, ha de tenir-se en compte que la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, per la qual es derogava expressament la Llei de contractes de l'Estat (text articulat aprovat per Decret 923/1965, de 8 d'abril); el Reglament general de contractació de l'Estat, aprovat per Decret 3140/2175, de 25 de novembre, i l'esmentat Reglament de contractació de les corporacions locals, aprovat per Decret de 9 de gener de 1953, no va declarar aplicables aquestes normes per als contractes en execució adjudicats amb anterioritat a la seua entrada en vigor, tal com sí que ho van fer les lleis de contractes posteriors. Més aviat al contrari, la disposició transitòria primera de la Llei 13/1995 es va limitar a referir-se als expedients de contractació en curs en què no s'haguera produït l'adjudicació per a indicar que passarien a regir-se per l'esmentada llei encara que no seria obligatori adaptar-hi les actuacions ja realitzades. Va ser el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, el que després de la reforma de la Llei 13/1995 per la Llei 53/1999, de 28 de desembre, va establir en la seua disposició transitòria primera que els contractes adjudicats amb anterioritat a aquesta última Llei (la 53/1999) es regirien per la normativa "anterior", sense especificar si aquesta normativa anterior era la Llei 13/1995 o simplement la vigent en el moment de la seua licitació o adjudicació.

En tot cas, d'acord amb el que disposa el Codi Civil i allò que s'ha manifestat moltes vegades per la jurisprudència, el criteri d'aquesta Junta és que el contracte ha d'executar-se i dur-se a terme de conformitat amb les condicions pactades que, en aquest cas, d'acord amb la documentació facilitada per l'Ajuntament, són les establertes en el plec de condicions economicoadministratives que consta en l'escriptura pública de la seua formalització, sense que hagen d'aplicar-se o siguen exigibles altres condicions o regles que no estiguen contemplades o referides expressament en el plec, el qual podrà i haurà d'interpretar-se d'acord amb les normes vigents al moment de la seua licitació i adjudicació, si això fóra necessari i resultara pertinent (…)"

D'acord amb el mateix criteri anterior i respecte a la qüestió plantejada per l'Ajuntament d'Elda relativa a les obres que poden considerar-se compreses en el contracte, el plec de condicions economico-administratives pel qual es regeix (d'ara en avant el PCEA) estableix que el concessionari ha de realitzar, en primer lloc i amb càrrec a la seua pròpia retribució, els treballs descrits en la seua clàusula 6, de conservació de les instal·lacions de l'abastiment existents en el moment de l'adjudicació arreplegades en l'annex 1 del mateix plec. Aquesta obligació és concordant amb el deure del concessionari de mantenir en bon estat les obres i instal·lacions adscrites a l'explotació, tal com establien l'article 115 del RSCL i l'article 211.8 del RGCE, vigents en la data de l'adjudicació del contracte. En conseqüència, respecte a aquesta primera qüestió plantejada per la consulta de l'Ajuntament, pot afirmar-se que el contracte inclou l'execució d'obres de conservació i manteniment dels béns i instal·lacions afectes el servei i no sols això, sinó també que aquesta execució és una obligació del concessionari, la contra-

prestació de la qual es troba compresa en la seua retribució i sense que el plec prohibisca que puga subcontractar-la, sempre que siga a càrrec seu.

Ara bé, quant a obres que excedisquen les de conservació i manteniment descrites en la clàusula 6 és cert que el plec va anar més enllà de qualsevol límit i, en segon lloc, la clàusula 7 va regular les condicions en què al concessionari li *correspondria*, segons el terme utilitzat en el plec, executar obres d'ampliació i renovació de l'abastiment, distingint tres supòsits:

Nous subministraments en zones allunyades de la xarxa de distribució, i en aquest cas, previ estudi de les obres necessàries, podrà executar-les el concessionari i seran per compte del *sol·licitant*, reservant-se l'Ajuntament un paper arbitral i supervisor.

Col·locació de xarxa en nova urbanització. Segons el plec, el concessionari "estudiarà, conjuntament amb els tècnics municipals, la redacció del projecte (…)"*; "el pagament dels treballs de realització del projecte, inclosos honoraris tècnics (…) anirà a càrrec dels interessats (…)"* —excepte quan siga l'Ajuntament el promotor, i en aquest cas els realitzarà el concessionari "a títol gratuït"—, i *"l'execució dels treballs correspondrà al concessionari."*

Ampliació de les instal·lacions [existents] d'abastiment per augment del consum. Amb la justificació prèvia de la seua necessitat, *"el concessionari, conjuntament amb els tècnics municipals, redactarà el corresponent projecte i, després de l'aprovació d'aquest per l'Ajuntament i de les tarifes necessàries per al seu finançament (…) procedirà a la seua realització. (…) L'aportació econòmica del concessionari, per a l'execució de les obres d'ampliació del servei, serà total o parcial, a criteri, en cada cas, de l'Ajuntament." "El concessionari assumirà a càrrec seu la renovació de les instal·lacions per envelliment. En tot cas, la renovació dels depòsits i l'obertura de nous sondejos (…) serà per compte de l'Ajuntament."*

D'aquesta manera, la clàusula 7 del PCEA va pretendre deixar la porta oberta a encomanar al gestor de la concessió unes prestacions il·limitades, implicant inclús terceres persones que no intervenen en el contracte —el *sol·licitant*, els *interessats*— i comprenent tant la realització de treballs i serveis tècnics com l'execució d'obres i instal·lacions totalment indeterminades, la qual cosa no permetia estimar tan sols la dimensió de les inversions que havia d'efectuar el concessionari, dades necessàries per a la seua licitació segons el que disposa l'article 115, 2a i 4a, del RSCL, i els articles 209 i següents del RGCE. En aquest aspecte, hem d'assenyalar que no existeix en el plec o en la documentació remesa cap referència que acredite o informe de l'existència de projecte previ a la licitació de la concessió, tal com exigia l'article 122 del mateix reglament i l'esmentat article 209 del RGCE, i la seua clàusula 7 no estava tampoc en consonància amb el que disposa l'article 28 del RGCE que exigia que l'objecte del contracte fóra determinat, raons totes aquestes que ens porten a la conclusió de la seua inaplicabilitat actual i a l'exigència que qualssevol obres o instal·lacions que excedisquen les de conservació i manteniment de la xarxa han de ser objecte de licitació i contractació d'acord amb la normativa en vigor.

Quant a la segona qüestió plantejada en la consulta de l'Ajuntament, relativa al denominat Fons de Renovació de la xarxa d'abastiment, la creació de la qual es va iniciar com a conseqüència de ser advertida la seua necessitat en la Resolució de 6 d'abril de 1984 de la Comissió de Preus de la Generalitat, per la qual s'aprovava la tarifa del servei, hem d'assenyalar sobretot que aquesta advertència anava dirigida a l'Ajuntament i no té res a veure amb el contracte subscrit amb la concessionària, sense perjudici que l'Ajuntament, amb el seu millor criteri, dedicara el cànon percebut a nodrir aquest fons. Per tant, no ha de confondre's l'esmentat fons amb el cànon que, en virtut del contracte, la concessio-

nària està obligada a abonar a l'Ajuntament per l'import establert en l'acord d'adjudicació del contracte i en l'oferta presentada per ella, sense excepció de cap tipus i en la forma i periodicitat determinada en la clàusula 28 del PCEA. I és de l'exclusiva incumbència de l'Ajuntament decidir si destina el dit cànon i qualssevol altres recursos al fons de renovació de la xarxa que, per descomptat, serà de titularitat municipal. Tot això, sense perjudici que ambdues parts puguen compensar-se obligacions recíproques en els supòsits establerts en el mateix plec o com a conseqüència de bestretes efectuades d'una banda de mutu acord amb l'altra.

En conseqüència, està fora de lloc la modificació implícita de les condicions econòmiques del contracte i oferides per la concessionària en el procediment de licitació, emparant-se en eixa confusió deliberada entre cànon i fons de renovació i la substitució d'aquell per aquest, com pareix deduir-se de l'escrit presentat per la concessionària com a proposta a què "accedeix" l'Ajuntament per mitjà de l'acord de 15/12/1997 remés entre la documentació que s'adjunta en l'escrit de la consulta, on tal acord es qualifica de pròrroga. La pròrroga del contracte, si és el cas, només podia estar justificada per modificacions del contracte imposades per l'Ajuntament per raons d'interés públic, emparant-se en el que disposa llavors tant en els articles 48, 50 i 74 de la Llei de contractes de l'estat com en els articles 102 i 164 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, ampliant el termini de la concessió en el temps que siga necessari per a restablir el seu equilibri econòmic financer en el supòsit que la modificació l'afectara per requerir inversions que hagueren d'amortitzar-se o compensar-se en un termini major que el vigent, però mantenint les condicions essencials relatives a l'objecte i a la determinació del preu o de la retribució del contractista.

No obstant això, encara que no és una qüestió directament plantejada en la consulta, hem d'advertir, a més, que no sols ens trobem davant d'una possible disconformitat de la clàusula 7 del PCPE amb les normes vigents llavors, d'una banda, i d'una si més no irregular modificació de les condicions econòmiques del contracte derivada de l'acord de 1997, d'una altra, sinó que també ha d'objectar-se la vigència actual del contracte en els termes en què entén per l'Ajuntament en la seua consulta, pels motius que s'exposen a continuació.

Tal com recorda l'escrit de la consulta de l'Ajuntament i consta en l'article 29 del PCEA, la duració del contracte es va establir per un període de 10 anys, prorrogable *tàcitament* per períodes de la mateixa duració si cap part ho denunciava amb almenys un any d'antelació al venciment. Així succeeix en 1994, quan el contracte va quedar tàcitament prorrogat fins a 2004, i així es pretén considerar-lo prorrogat una segona vegada en 2004 fins a 2014, si bé en aquest cas va mitjançar el referit acord de la corporació adoptat el 15/12/1997 en el que, condicionat que abans del 31/12/1997 la concessionària ingressara en les "Arques Municipals" 200.000.000'-de pessetes —segons el dit acord "equivalents al fons de renovació del període comprés entre els anys 1998 i 2007"—, l'Ajuntament "accedia" a una proposta imprecisa del concessionari en què, entre altres coses, manifestava que necessitava aquesta segona pròrroga per a aplicar "una planificació profunda del servei, a fi de millorar-ne l'eficàcia". Atés que l'import no era una altra cosa que una estimació del cànon a què estava obligada la concessionària, estimació efectuada per ella mateixa a raó de 20 milions per any, el que l'Ajuntament va pretendre és obtenir anticipadament el cànon corresponent a 10 anys, per compte del que hauria hagut de pagar la concessionària en compliment del contracte en els anys següents.

Així mateix, en la seua consulta, l'Ajuntament també dóna compte d'una tercera pròrroga, de 2014 a 2024, en aquest cas mitjançant un altre acord de la corporació municipal, adoptat el 31 de març de 2005, on l'apartat quart de la proposta sotmesa a aprovació afirma el següent: "L'ampliació del període de duració produirà efectes de manera automàtica, sense que arribada aqueixa data es necessite [sic] l'adopció de cap acord per l'Ajuntament".

No obstant això, cal preguntar-se si el primer acord de 1997 va constituir per si sol una modificació d'allò que s'ha estipulat en el contracte quant *a la seua duració* i *a les seues pròrrogues*. I la veritat és que, com pot comprovar-se en el text reproduït al començament d'aquest informe, no consta cap modificació en aqueix sentit en l'acord adoptat per la Corporació i, per tant, llevat que hi haja altres documents o acords que desconeguem, els seus *efectes han d'emmarcar-se en el que estableix el plec i en el contracte* i ajustar-se al que disposen les normes aplicables llavors per a la modificació del contracte. Segons la informació facilitada per l'Ajuntament, en 1997 no va haver-hi més tràmit ni expedient de modificació del contracte fonamentada en raons d'interés públic i a iniciativa de l'Ajuntament, ni consta que es formalitzara una modificació del contracte i de les seues clàusules basant-se en l'acord adoptat i, en conseqüència, quant a la seua duració aquest *no pot interpretar-se més que com una decisió de l'Ajuntament de no denunciar el contracte abans del seu venciment en 2004*, adoptada amb més antelació de la necessària (quasi 7 anys, quan l'antelació mínima era d'1 any) i amb l'efecte pretés que després del venciment, tal com establia el plec, aquell quedara prorrogat *tàcitament* per 10 anys més, fins a 2014. Tot això a canvi que el concessionari anticipara l'ingrés de la quantitat indicada en substitució del cànon establert en el contracte corresponent als anys següents i al que ja estava obligat el concessionari en virtut del contracte, independentment de que aquest cànon es destinara per part de l'Ajuntament a mantenir un fons per a la renovació de la xarxa creat per indicació expressa de l'esmentada resolució de 1984 de la Comissió de Preus de la Generalitat, per la qual s'aprovaven les tarifes inicials.

Doncs bé, la qüestió principal que segons el nostre parer sorgeix ara és la de si la pròrroga del contracte de 2004 a 2014 es va efectuar vàlidament en virtut del que estableix el plec del contracte i de conformitat amb aquest, perquè, com ha manifestat aquesta Junta en l'Informe 1/2015, de 4 de maig, a partir de l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, per la qual es va modificar la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, va quedar suprimida la pròrroga tàcita dels contractes administratius i, en conseqüència, el contracte objecte del present informe va haver de considerar-se extingit al seu venciment en 2004, sense perjudici del dret de l'empresa a percebre les quantitats meritades pels serveis prestats posteriorment en benefici de l'Ajuntament en virtut del principi que obliga a compensar-la per l'enriquiment injust de l'Administració quan es donen els requisits establerts per la jurisprudència del Tribunal Suprem per a això.

Sobre aquesta qüestió, i respecte a un contracte amb condicions de duració semblants a aquest, es va pronunciar la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat en el seu Informe 55/04, de 12 de novembre de 2004, relatiu a un contracte subscrit en 1986 i en el qual s'havia establert la pròrroga tàcita automàticament excepte denúncia expressa de qualsevol de les parts formulada amb una antelació mínima de sis mesos al seu venciment. En aquest informe, les consideracions del qual compartim, la Junta Consultiva respon que la qüestió ha de ser resolta d'acord amb la normativa actualment en vigor i considera que respecte "a la possibilitat de pròrroga del contracte a la data de venciment de l'actual cal remetre's a la doctrina d'aquesta Junta... exposada en el sentit que a partir de l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, que dóna una nova redacció a l'article 67.1[1] de la Llei 13/1995, de 18 de maig, les pròrrogues tàcites, admissibles d'acord amb la legislació anterior, han de ser rebutjades una vegada entre en vigor la nova redacció de l'esmentat article 67.1, ja que resulta un contrasentit... que un contracte subscrit amb anterioritat a la seua entrada en vigor poguera continuar produint els seus efectes indefinidament en virtut de pròrrogues tàcites... A més, la pròrroga del contracte és una renovació d'aquest per un nou període, per la qual cosa ha de considerar-se nou contracte, la qual cosa imposa que en produir-se durant la vigència de l'actual article 67.1 [del Text refós] de la Llei de contractes de les administracions públiques, el consentiment contractual que la pròrroga implica haja de ser necessàriament exprés."

[1]En realitat, es refereix a l'article 68.1 de la Llei 13/1995 que després passaria a ser article 67.1 del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny.

En el mateix sentit i respecte al mateix cas es pronuncia la Sentència de l'Audiència Nacional de 25 de febrer de 2009 (Recurs 97/2007), ratificada pel Tribunal Suprem en la Sentència de 23 de novembre 2012 recaiguda en el recurs de cassació 4143/2009 presentat contra l'anterior de l'Audiència Nacional. En aquella l'Audiència, "acceptant també que la pròrroga tàcita dels contractes administratius va resultar suprimida... per les lleis 53/1999 (art. 68.1) i 2/2000 (art. 67)", afirma que el nucli de la qüestió queda cenyit al tractament que ha de meréixer la realització de l'activitat, "a vista ciència i paciència de l'Administració, a pesar que el contracte s'haguera vist extingit" i reconeix el dret del recurrent al cobrament dels serveis prestats en virtut del principi que obliga a compensar l'enriquiment injust, però afirmant també i no obstant això, davant de la pretensió de l'empresa de percebre les quantitats que es meriten mentres continue prestant els serveis objecte del contracte, que "aqueix títol, aqueix enriquiment injust -necessàriament referit a fets passats- no permet afirmar, per al futur, l'existència d'un altre títol (com el contractual) que no es dóna en aquest cas mercé a la desaparició de les pròrrogues tàcites dels contractes administratius." Aquest criteri és corroborat per la Sentència del Tribunal Suprem en el recurs de cassació abans citat en la que manifesta que "comparteix aquesta Sala el judici de l'Audiència Nacional sobre la prohibició de les pròrrogues tàcites a partir de la legislació que hem citat, sense que siga obstacle per a això la Disposició transitòria primera de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques."

En conseqüència, hem de concloure que, d'acord amb tot allò que s'ha exposat, el contracte subscrit per l'Ajuntament d'Elda i objecte del present informe ha de considerar-se extingit des de 2004, concretament, des del venciment de la seua última pròrroga tàcita anterior a l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, sense perjudici del dret de la fins llavors empresa concessionària al cobrament dels serveis prestats des de la seua extinció, de bona fe i en benefici de l'Ajuntament, en virtut de la doctrina que prohibeix l'enriquiment injust de l'Administració.

Arribats a la conclusió anterior, resulta irrellevant el segon acord remés junt amb la consulta, adoptat per la corporació l'1 de març de 2005, pel qual s'acorda ampliar novament el termini de la concessió per 10 anys més, des de l'1 d'octubre de 2014 fins a l'1 d'octubre de 2024, si bé en aquesta segona ocasió, a diferència de la pretesa en 1997, sí que consta la concurrència de raons d'interés públic en l'ampliació del termini, justificada pel finançament per la concessionària d'obres de renovació de la xarxa establertes en el Pla Director de l'abastiment de l'aigua elaborat per l'Ajuntament i parcialment subvencionat per la Comissió Europea amb càrrec als Fons de Cohesió Europeus.

CONCLUSIONS

PRIMERA. Respecte a la qüestió relativa a les obres que poden considerar-se compreses en el contracte objecte de la consulta de l'Ajuntament d'Elda, el concessionari havia de realitzar, amb càrrec a la seua pròpia retribució i en els termes establerts en el plec de condicions del contracte, els treballs de conservació de les obres i instal·lacions d'abastiment d'aigua potable existents en el moment de l'adjudicació i arreplegues en un annex del mateix plec. Aquesta obligació és concordant amb el deure del concessionari de mantenir en bon estat les obres i instal·lacions adscrites a l'explotació, tal com preveien l'article 115 del RSCL i l'article 211.8 del RGCE, vigents en la data de l'adjudicació del contracte. Al contrari, qualssevol altres obres que excedisquen les de conservació i manteniment de la xarxa havien de ser objecte de licitació i contractació d'acord amb la normativa que en cada moment es trobara en vigor.

SEGONA. Quant al denominat Fons de Renovació de la xarxa d'abastiment la necessitat del qual s'advertia en la Resolució de 6 d'abril de 1984 de la Comissió de Preus de la Generalitat, per la qual s'aprovava la tarifa del servei, la seua creació i manteniment només afecten l'Ajuntament i res tenien a veure amb el contracte subscrit amb la concessionària, sense perjudici que l'Ajuntament dedicara el cànon percebut d'aquesta al fons. Per tant, les aportacions al fons no eren una obligació de la

concessionària i el seu import, detret dels ingressos obtinguts de les tarifes, tampoc podia substituir el cànon que, en virtut del contracte, la concessionària estava obligada a abonar a l'Ajuntament per l'import establert en l'acord d'adjudicació del contracte i en l'oferta presentada per ella, sense excepció de cap tipus i en la forma i periodicitat determinada en el plec de condicions del contracte.

TERCERA. El contracte subscrit per l'Ajuntament d'Elda i objecte del present informe ha de considerar-se extingit des de 2004, concretament, des del venciment de l'última pròrroga d'aquest contracte, anterior a l'entrada en vigor de la Llei 53/1999, de 28 de desembre, per la qual es modifica la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, sense perjudici del dret de l'empresa al cobrament dels serveis prestats posteriorment, de bona fe i en benefici de l'Ajuntament, en virtut de la doctrina que prohibeix l'enriquiment injust de l'Administració.

2.3 INFORME 3/2016, DE 26 D'ABRIL DE 2016. PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR LA FILLA D'UN REGIDOR. APLICACIÓ DE L'ART. 60.1.g DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC. CONFLICTE D'INTERESSOS

ANTECEDENTS

En data 24 de febrer de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Moncada, per mitjà de la qual formula consulta del següent tenor literal:

"Des de l'Alcaldia de l'Ajuntament de Moncada volíem formular la consulta següent:

Se'ns planteja el dubte de si incorre en prohibició de contractar amb aquest ajuntament la filla d'un regidor. Es tracta de la prestació d'un servei d'animació. El regidor forma part de l'equip de Govern, és el tercer tinent d'alcalde, forma part de la Junta de Govern Local i exerceix les delegacions de personal, contractació i serveis públics, serveis socials generals i UPCCA.

Donada la recent modificació operada en l'article 60 del TRLCSP ens preguntàvem si estaria incursa en la prohibició de contractar establida en l'article 60.g) de la dita norma.

El servei seria facturat a nom de la persona física, filla del regidor.

D'altra banda la dita persona és sòcia juntament amb una altra persona d'una empresa. En el cas que hi haguera prohibició de contractar s'estendria també a l'empresa de què és sòcia?

En tots els supòsits es tracta d'un contracte menor per raó de la quantia. L'ALCALDESSA AMPARO ORTS ALBIACH"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Com s'exposa en la consulta de l'Ajuntament de Moncada, la qüestió planteja un dubte més que raonable sobre la interpretació de l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara en avant, TRLCSP) després de la modificació del dit precepte per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic. D'acord amb la nova redacció, la prohibició de contractar amb el Sector Públic s'estén, entre altres, als familiars, fins al segon grau per consanguinitat o afinitat, dels càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, entre els quals s'inclouen els membres de les corporacions locals, quan *es produïsca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer.* La dita prohibició s'estableix per a

qualsevol contracte del sector públic comprés en l'àmbit d'aplicació de la llei, i és irrellevant si es tracta d'un contracte menor o no.

A diferència de l'Administració General de l'Estat, en què abans la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat, i ara la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat, han regulat expressament quan es dóna aquesta situació de conflicte d'interessos, no hi ha una norma anàloga per a la resta d'Administracions Públiques.

No obstant això, per a dirimir la qüestió plantejada, i sense entrar en la discussió de si la norma estatal pot o no constituir dret supletori en el cas de les corporacions locals, ha d'acceptar-se que si la prohibició prevista en l'article 60.1.g del TRLCSP és aplicable de la mateixa manera a tots els càrrecs electius i als seus familiars o afins, també haurà d'aplicar-se analògicament a tots ells la mateixa doctrina i requisits per a determinar quan es dóna la situació de conflicte d'interessos a què es refereix el dit precepte.

Per a això, resulta il·lustratiu el que estableix l'esmentada Llei 3/2015 quan determina les circumstàncies que donen lloc a l'existència d'eixe conflicte d'interessos que causa la prohibició de contractar amb qui hi està incurs. D'acord amb el que preveu el seu article 11, s'entén que *un alt càrrec està incurs en conflicte d'interessos quan la decisió que haja d'adoptar (…) puga afectar els seus interessos personals, de naturalesa econòmica o professional, per suposar un benefici o un perjuí als seus interessos.* Per interessos personals el mateix precepte estableix que tindran tal consideració tant els interessos propis com, entre altres que no vénen al cas, els *de familiars dins del quart grau de consanguinitat o segon grau d'afinitat* i els de persones jurídiques en què aquests familiars estiguen vinculats per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció, assessorament o administració.

En conseqüència, una primera conclusió que ha d'extraure's és que, en el cas objecte del present informe, es donen els requisits de caràcter subjectiu necessaris per a considerar que pot haver-hi conflicte d'interessos en la decisió de contractació amb la persona familiar del regidor a qui la mateixa consulta es refereix, al tractar-se d'un familiar en primer grau de consanguinitat. Queda, per tant, analitzar si es troben presents també les circumstàncies objectives que fan que el dit càrrec electe es trobe incurs en tal situació per les seues atribucions com a òrgan contractació o les seues relacions amb aquest.

L'article 11 de la Llei 3/2015 remet a l'article 15 per a determinar quan la decisió que en l'exercici de les seues competències o atribucions hagen d'adoptar les persones que exercixen un càrrec de l'Administració pot veure's afectada per un conflicte d'interessos per les raons subjectives a què ens acabem de referir. D'acord amb el que preveu l'article 15.3 de la dita llei, ha de trobar-se en alguna de les situacions següents:

"3. S'entén que un alt càrrec participa en l'adopció d'una decisió que afecta una entitat:

a) Quan l'alt càrrec, en l'exercici de les seues pròpies competències o funcions o el seu superior a proposta d'ell o els titulars dels seus òrgans dependents, per delegació o substitució, subscriga un informe preceptiu, una resolució administrativa o un acte equivalent sotmés al Dret Privat en relació amb l'empresa o entitat de què es tracte.

b) Quan haguera intervingut, per mitjà del seu vot o la presentació de la proposta corresponent, en sessions d'òrgans col·legiats en les quals s'haguera adoptat la decisió en relació amb l'empresa o entitat."

Com pot apreciar-se, el legislador estatal relaciona les facultats efectivament exercides pel càrrec amb la causa que origina el conflicte d'interessos i considera de forma diferent les dues situacions en què pot trobar-se el càrrec la decisió del qual pot veure's influïda per interessos personals particulars, i distingix entre aquelles en què la responsabilitat de la decisió recau exclusivament sobre ell, d'aquelles altres en què participa formant part d'un òrgan col·legiat a qui competix la decisió. En el primer supòsit s'aprecia l'existència de conflicte d'interessos en tot cas i, en canvi, en el segon només haurà d'apreciar-se en el cas que el càrrec intervinga, votant o presentant la proposta de resolució, en les sessions de l'òrgan col·legiat en les quals s'adoptara la decisió que poguera donar lloc al conflicte d'interessos.

Aplicant conjuntament el criteri anterior i el que disposa l'article 60.1.g del TRLCSP en el cas de l'Ajuntament de Moncada sotmés a consulta, podem deduir el següent respecte a les situacions en què concorre la causa de prohibició de contractar prevista en el dit precepte:

Si en un procediment de contractació el regidor, en l'exercici de les seues funcions o per delegació o substitució de qui ostentara la competència, actua com a òrgan de contractació, siga dictant una resolució o subscrivint informes, no podrà participar en aqueix procediment ni contractar-se cap persona familiar del regidor fins al segon grau de consanguinitat i d'afinitat, per incórrer en conflicte d'interessos i establir-ho així l'article 60.1.g del TRLCSP. Aqueixa prohibició de contractar s'estén a qualsevol persona jurídica a què la persona familiar estiga vinculada per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció, assessorament o administració.

En el cas anterior, si qui exercix les facultats de l'òrgan de contractació és un òrgan col·legiat de l'Ajuntament, hi ha la mateixa prohibició de contractar amb els citats familiars o persona jurídica per incórrer en conflicte d'interessos amb el dit regidor sempre que aquest intervinga, per mitjà del seu vot o en la presentació de propostes de resolució, en sessions de l'òrgan col·legiat en les quals s'adopten les decisions relatives al procediment de contractació, siguen quines siguen aquestes i en qualsevol de les fases del procediment.

Ara bé, l'anterior no és l'única conclusió rellevant que ha d'extraure's. A més, cal tindre en compte que, si bé la causa de prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g i analitzada en el present informe requerix la concurrència en el càrrec electiu de facultats com a òrgan de contractació o de la seua participació quan siga col·legiat i, simultàniament, que es done la situació de conflicte d'interessos descrita, també pot ocórrer que s'incórrega en aquesta última situació sense que el càrrec participe en la presa de decisions de l'òrgan de contractació.

Els mateixos preceptes 11 i 15.3 de la Llei 3/2015 abans citats determinen l'existència de conflictes d'interessos quan els titulars dels òrgans *dependents* de l'alt càrrec hagen de subscriure informes preceptius en relació amb l'entitat o persona interessada en el procediment que es tracte. En el cas objecte del present informe, l'escrit de la consulta fa constar que el regidor a qui es refereix és el tercer tinent d'alcalde, forma part de la Junta de Govern i ostenta, entre altres, les delegacions de personal, contractació i serveis públics. Això obliga a pressuposar que ocupa una posició jeràrquica elevada en l'ajuntament i respecte a tot el personal que pot informar o participar en els procediments de contractació, la qual cosa per analogia amb el que preveu la Llei 3/2015 per a l'Administració general de l'Estat obliga a considerar l'existència d'un conflicte d'interessos en la contractació de qualsevol persona familiar del dit regidor fins al quart grau de consanguinitat o segon d'afinitat.

Per la seua banda, la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, el termini de transposició de la qual ja ha expirat, estableix en l'article 24 el següent:[2]

Els estats membres vetlaran per tal que els poders adjudicadors prenguen les mesures adequades per a previndre, detectar i solucionar de mode efectiu els conflictes d'interessos que puguen sorgir en els procediments de contractació a fi d'evitar qualsevol falsejament de la competència i garantir la igualtat de tracte de tots els operadors econòmics.

El concepte de conflicte d'interessos comprendrà almenys qualsevol situació en què els membres del personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actue en nom del poder adjudicador, que participen en el desenrotllament del procediment de contractació o puguen influir en el resultat del dit procediment tinguen, directament o indirectament, un interés financer, econòmic o personal que poguera paréixer que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de contractació.

Com pot observar-se, la redacció anterior va possiblement molt més enllà que la legislació vigent citada en aquest informe, ja que, d'acord amb la Directiva, els poders adjudicadors hauran d'evitar qualsevol situació en què els que actuen en un procediment de contractació tinguen, directament *o indirectament*, un interés econòmic o personal que poguera *paréixer* que compromet la seua imparcialitat o independència.

Sense perjuí de com s'incorpore al nostre ordenament jurídic el que disposa la Directiva[3] i del que, si és el cas, puga establir la jurisprudència posterior a la seua transposició o a la data límit per a fer-ho, és evident que la situació que es generaria en el supòsit de contractació sotmés a consulta per l'Ajuntament de Moncada ha d'incloure's en aqueixa concepció del conflicte d'interessos descrita per la norma comunitària, més encara si tenim en compte que els contractes a què es refereix la consulta són contractes menors que poden adjudicar-se directament i sense licitació. Per tant, ha de concloure's igualment que, independentment que la persona familiar del regidor a qui es refereix la consulta es trobe o no incursa en la causa de prohibició de contractar descrita en l'article 60.1.g, es molt difícil que la seua contractació puga evitar el conflicte d'interessos al resultar compromesa la imparcialitat i independència dels que tinguen la facultat de decidir-la o de proposar-la, en el cas que no fóra el mateix regidor qui la tinguera o exercira i per les relacions de subordinació, camaraderia o amistat que pogueren tindre aquells amb ell.

CONCLUSIONS

---

[2]Cal indicar que el segon paràgraf, és a dir, el concepte de conflicte d'interessos, té efecte directe.

[3]L'esborrany de 17 d'abril de 2015 de l'avantprojecte de la Llei de contractes del sector públic, actualment pendent de tramitació, establia en l'article 64 el següent:

"Article 64. Lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interessos.

a) Els òrgans de contractació hauran de prendre les mesures adequades per a lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, i previndre, detectar i solucionar de mode efectiu els conflictes d'interessos que puguen sorgir en els procediments de licitació a fi d'evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte a tots els candidats i licitadors.

b) Per a tot això el concepte de conflicte d'interessos comprendrà, almenys, qualsevol situació en què el personal al servei de l'òrgan de contractació, que a més participe en el desenrotllament del procediment de licitació o puga influir en el seu resultat, tinga directament o indirectament un interés financer, econòmic o personal que poguera paréixer que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de licitació"

PRIMERA.- Una persona familiar d'un regidor d'una corporació local, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat, es troba incursa en la causa de prohibició de contractar amb la dita corporació prevista en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic, perquè hi ha conflicte d'interessos, sempre que es trobe en qualsevol dels supòsits següents:

Quan en el procediment de contractació el regidor, en l'exercici de les seues funcions o per delegació o substitució de qui ostentara la competència, actue com a òrgan de contractació, siga dictant una resolució o subscrivint informes.

Quan, tractant-se d'un òrgan de contractació col·legiat, el regidor intervinga, per mitjà del seu vot o en la presentació de propostes de resolució, en sessions de l'òrgan col·legiat en les quals s'adopten les decisions relatives al procediment de contractació, siguen quines siguen aquestes i en qualsevol de les fases del procediment.

SEGONA. En els supòsits anteriors, la corporació local tampoc podrà contractar amb una persona jurídica a què la persona familiar del regidor estiga vinculada per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció, assessorament o administració.

TERCERA. En tot cas, la contractació per la corporació d'una persona familiar d'un regidor, fins al grau de consanguinitat o afinitat indicat anteriorment, incorre en conflicte d'interessos en els termes de l'article 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, especialment si aqueix càrrec exerceix per delegació les competències en matèries com ara les de personal i contractació en la corporació local a què pertany o simplement té algun poder jeràrquic sobre el personal al servei de l'òrgan de contractació.

QUARTA. La situació que es generaria en el supòsit de contractació sotmés a consulta per l'Ajuntament de Moncada ha d'incloure's en aqueixa concepció del conflicte d'interessos descrita per la norma comunitària, més encara si tenim en compte que els contractes a què es refereix la consulta són contractes menors que poden adjudicar-se directament i sense licitació.

2.4 INFORME 4/2016 DE 26 D'ABRIL DE 2016. CONTRACTE D'ARRENDAMENT DE SERVEIS O GESTIÓ DEL SERVEI MUNICIPAL D'AIGÜES POTABLES . MANTENIMENT DE LA VIGÈNCIA

ANTECEDENTS

En data 16 de març de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Càlig, per mitjà de la qual formula consulta del següent tenor literal:

"Davant de l'informe evacuat pel secretari - interventor de l'Ajuntament de Càlig en data 2 de març de 2016 -que s'adjunta a la present sol·licitud juntament amb la documentació que integra l'expedient-, en què per part de l'òrgan de control intern, es manifesten dubtes sobre la legalitat del contracte administratiu d'arrendament o gestió del servei municipal d'aigües potables, adjudicat en data 4 de desembre de 1979 i renovat per mitjà de pròrrogues de 6 d'octubre de 1988, de 14 de gener de 1998 i de 13 de setembre de 2004.

Vista la proposta de la Secretaria - Intervenció consistent a demanar informe la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, per mitjà de la present,

SOL·LICITE

PRIMER.- Informe sobre si el contracte administratiu d'arrendament o gestió del servei municipal d'aigües potables pot mantindre's en vigor fins al 2 de gener de 2020 tal com disposa l'última pròrroga efectuada sobre el contracte en data 13 de setembre de 2004, o si pel contrari ha de procedir-se a la resolució o revisió d'ofici per a la ulterior licitació del servei d'acord amb el que disposa el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic.

SEGON.- Informe sobre l'adequació a la legalitat de la utilització de les inversions del contracte de 2004, com a mecanisme per a efectuar la pròrroga contractual fins a l'any 2020, i si aquesta modificació constitueix un canvi substancial de les condicions contractuals que hauria d'haver sigut objecte de licitació independent.

TERCER.- En el cas que ho estimen procedent, pronunciament sobre el mecanisme per a la finalització d'aquest contracte, tenint en compte que es tracta d'un servei essencial que no pot ser interromput, ja que això generaria greus perjuís a la població del municipi.
L'alcaldessa - Ernestina Borràs Bayarri "

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte objecte de la consulta de l'Ajuntament de Càlig va ser adjudicat per acord de la corporació municipal adoptat el 4 de desembre de 1979, previ concurs anunciat en el BOE del 23 d'octubre d'aqueix any i seguit d'acord amb un plec de condicions economicoadministratives aprovat el 2 d'octubre anterior. Les normes en matèria de contractació en vigor en aquelles dates estaven constituïdes pel Reglament de contractació de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 9 de gener de 1953, i, de conformitat amb allò que s'ha establit en la disposició addicional segona, per al que no s'hi preveu, per les disposicions aplicables a l'Administració general de l'Estat, bàsicament, el text articulat de la Llei de bases de contractes de l'Estat (LCE), aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril, modificada per la Llei 5/1973, de 17 de març, així com el Reglament general de contractació de l'Estat, aprovat pel Decret 3410/1975, de 25 de novembre. No obstant això, com que es tracta d'un contracte per a la gestió indirecta d'un servei públic de competència de l'ajuntament, les normes que el regulen expressament es trobaven arreplegades en el capítol V del Reglament de serveis de les corporacions locals (RSCL), aprovat pel Decret de 17 de juny de 1955, en desplegament de la llavors vigent Llei de règim local, aprovada pel Decret de 16 de desembre de 1950, i s'hi apliquen les normes del mateix decret que resulten aplicables en funció de la forma de triada entre les establides en l'article 113 del RSCL.

El contracte es regeix pel plec de condicions economicoadministratives abans citat i, quant a l'aplicació de les normes esmentades anteriorment i la seua interpretació en casos com el sotmés a consulta, convé reiterar les advertències expressades sobre aquesta qüestió en l'Informe d'aquesta Junta 12/2014, de 17 de febrer de 2015, davant d'una consulta formulada en relació amb un contracte de gestió de serveis públics adjudicat en 1980:

"No obstant això, quant a l'aplicabilitat actual de les disposicions esmentades, ha de tindre's en compte que la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, per la qual es derogava expressament la Llei de contractes de l'Estat (text articulat aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril); el Reglament general de contractació de l'Estat, aprovat pel Decret 3140/2175, de 25 de novembre, i l'esmentat Reglament de contractació de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 9 de gener de 1953, no va declarar aplicables aquestes normes per als contractes en execució adjudicats amb anterioritat a la seua entrada en vigor, com sí que ho van fer les lleis

de contractes posteriors. Més aïna al contrari, la disposició transitòria primera de la Llei 13/1995 es va limitar a referir-se als expedients de contractació en curs en què no s'haguera produït l'adjudicació per a indicar que passarien a regir-se per la dita llei encara que no seria obligatori adaptar-hi les actuacions ja realitzades. Va ser el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, el que després de la reforma de la Llei 13/1995 per la Llei 53/1999, de 28 de desembre, va establir en la disposició transitòria primera que els contractes adjudicats amb anterioritat a aquesta última llei (la 53/1999) es regirien per la normativa "anterior", sense especificar si aquesta normativa anterior era la Llei 13/1995 o simplement la vigent en el moment de la seua licitació o adjudicació.

En tot cas, d'acord amb el que disposa el Codi Civil i allò que s'ha manifestat moltes vegades per la jurisprudència, el criteri d'aquesta Junta és que el contracte ha d'executar-se i portar-se a terme de conformitat amb les condicions pactades que, en aquest cas, d'acord amb la documentació facilitada per l'ajuntament, són les establides en el plec de condicions economicoadministratives que consta en l'escriptura pública de la seua formalització, sense que hagen d'aplicar-se o siguen exigibles altres condicions o regles que no estiguen contemplades o referides expressament en el dit plec, el qual podrà i haurà d'interpretar-se d'acord amb les normes vigents al moment de la seua licitació i adjudicació, si això fóra necessari i resultara pertinent (…)"

Tal com consta en l'article primer del plec de condicions economicoadministratives pel qual es regix el contracte a què es refereix la consulta formulada per l'Ajuntament de Càlig (d'ara en avant, PCEA), aquest té per objecte, *"d'acord amb el que disposen els articles 138.1 i 141.1 del Reglament de serveis de les corporacions locals, assegurar la gestió del Servei Domiciliari d'Aigua Potable del municipi de Càlig, les instal·lacions de la qual en una primera etapa es detallen a continuació"* en el mateix article.

No obstant això, per a qualificar el contracte amb precisió d'acord amb la normativa en vigor en la data de l'adjudicació (1979), més clar resulta el títol o encapçalament del citat PCEA, on consta que es tracta de les condicions que regiran "*la contractació de l'arrendament de serveis personals, i el contractista aportarà els serveis de personal indispensable i el material necessari per a l'explotació del servei d'aigua potable del municipi de Càlig".*

No es tracta, per tant, d'un contracte de concessió dels regulats en l'article 114 i següents del mateix Reglament (d'ara en avant RSCL), sinó d'un contracte d'arrendament de serveis personals dels regulats en l'article 141.1 del RSCL, que porta també aparellat l'arrendament o cessió de l'ús d'instal·lacions municipals d'acord amb el que preveu l'article 138.1 del RSCL, tant les existents en el moment de la licitació i detallades en l'article 1 del plec, com les que posteriorment s'hagen agregat segons el que disposa l'article 3 del mateix plec.

En consonància amb la dita qualificació, l'article 19 del plec estableix la retribució del contractista en funció del preu oferit per ell en la licitació, expressat en pessetes per metre cúbic facturat, i determina que *"la suma que l'ajuntament abonarà al contractista per la gestió del servei que es tracta, es determinarà multiplicant aquest preu unitari pels m^3 facturats als abonats".* La forma de retribució no és, per tant, la pròpia de la modalitat de concessió en què el contractista es retribueix per mitjà de les tarifes pagades pels usuaris i abona un cànon a l'Administració per la utilització de les instal·lacions i el domini públics.

Al seu torn, en relació amb les tarifes a abonar pels usuaris, l'article 21 del plec estableix que *"l'arrendament dels serveis que es tracta, comprén entre altres la confecció de padrons i rebuts i el cobrament d'aquests, això motiva que el contractista actue com a gestor de la liquidació de la seua recaptació (…)"* i *"de manera regular en els mesos de gener i juliol de cada any haurà de rendir el*

compte de recaptació (…)" i *"ingressarà en la Depositaria de l'ajuntament el saldo del compte de la seua gestió o explotació del servei".*

Pel que fa a aquesta última, l'article 22 del PCEA estableix que el compte d'explotació que haurà de rendir el contractista comprendrà:

"En el Deure del municipi figurarà, el total preu que per l'arrendament de serveis personals, dimanant de la prestació del Servici, procedisca, d'acord amb la seua retribució, satisfer el contractista en el respectiu semestre considerat.

En l'Haver figuraran totes les sumes liquidades i percebudes pel contractrista dels abonats per compte de l'ajuntament i d'acord amb els diferents conceptes de les tarifes del servei.
La diferència entre el Deure i l'Haver significarà el saldo del compte d'explotació que correspondrà a l'ajuntament."

Doncs bé, a pesar d'aqueixa clara i reiterada qualificació del contracte com a contracte d'arrendament de serveis, quant a la seua duració, l'article 23 del PCEA establia que aquesta seria de deu anys *"prorrogable pels mateixos períodes a petició de qualsevol de les dues parts formulada amb una antelació d'un any a la data de terminació del contracte o de les seues pròrrogues"*. I d'acord amb la informació facilitada per l'ajuntament, a l'empara del que disposa aquest article del plec, s'haurien tingut per efectuades pròrrogues en 1988, 1998 i 2004, aquesta última fins a 2020.

Evidentment, l'estipulació dita del plec contravenia i contravé el que estableix l'article 141.2 del RSCL on es disposa, sense cap matís, que la duració màxima del contracte d'arrendament de serveis serà de deu anys. Aquest termini màxim no canviaria per la circumstància que el contracte comprenguera també l'arrendament d'instal·lacions, ja que l'article 139.1 del RSCL estableix també taxativament que la duració del contracte d'arrendament d'instal·lacions per a la prestació de serveis no podrà excedir deu anys.

D'altra banda, l'article 142.1 del RSCL prohibia que es contractara l'arrendament de serveis personals per a atendre necessitats permanents, la qual cosa, com que es tracta del servei d'abastiment d'aigua potable, obliga a preguntar-se com és possible que en 1979 l'ajuntament ho considerara una necessitat transitòria i optara per aquesta modalitat de gestió indirecta del servei, en compte de recórrer a la concessió, si al mateix temps pretenia que el contracte poguera tindre una duració superior als deu anys. Però, així i tot, igual de sorprenent resulta el fet que s'haja acordat prorrogar el contracte en tres ocasions sense que se n'haja qüestionat la validesa i detectat el defecte de nul·litat de la citada i tan qüestionable clàusula del plec relativa a la duració del contracte, que s'arrossega des de la seua aprovació.

La qüestió de la pròrroga i duració dels contractes d'arrendament de serveis ja va ser analitzada per aquesta Junta en el seu Informe 2/2001, amb ocasió d'una consulta formulada per l'Ajuntament d'Alcalà de Xivert relativa a un contracte per a l'abastiment d'aigua potable, quant a la seua duració amb idèntiques condicions a les que són objecte del present informe. Les consideracions efectuades en el dit informe conserven tota la seua validesa i han de reiterar-se:

> *"A més de ser totalment determinant que l'abastiment domiciliari d'aigua potable* ex definitione *constitueix un servei públic de caràcter permanent, lluny del rigor que determinen les normes aplicables, el plec de condicions economicoadministratives objecte d'estudi, respectant en un principi els deu anys, no sols deixa oberta la possibilitat de pròrroga sinó que, amb més motiu, en cap moment estableix el seu nombre màxim i, per tant, la duració exacta del contracte, i queda*

aquesta supeditada que "alguna" de les parts mostre la seua disconformitat. Així es desprén del tenor literal de l'últim incís de la clàusula octava, contrario sensu.

Si es conclou que el Reglament de servicis de les corporacions locals fa aquesta afirmació taxativa de maximitat del termini de l'arrendament de serveis personals com de termini inicial més pròrrogues, qualsevol clàusula en sentit contrari hauria de tindre's per no posada. Si pel contrari, encara que amb vacil·lació, entenem que el termini de 10 anys podria ser prorrogat com a màxim per períodes idèntics fins a esgotar el termini màxim fixat per la llei, estaríem així mateix davant una clàusula contra legem *donada la indefinició amb què ho fa el plec i, per tant, establint un contracte a perpetuïtat."*

Cal destacar, per tant, que l'esmentada clàusula relativa a la duració del contracte hauria incorregut en un vici de nul·litat tant si, com declara el plec i el contracte, es tracta d'un contracte d'arrendament de serveis personals —tipus contractual que va haver de considerar-se suprimit per la Llei de contractes de les administracions públiques i reconduït, bé al contracte de serveis o bé a alguna de les modalitats del de gestió de serveis públics— com si al contrari es tractara d'un contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió, que en 1979 era una altra opció per a l'ajuntament si bé la seua elecció exigia igualment respectar que la Llei de contractes de l'Estat ja establia llavors que la seua duració no podia ser ni perpètua ni indefinida.

En conseqüència, de l'examen de la documentació aportada es dedueix que el contracte, tant si s'accepta la seua validesa com a contracte d'arrendament de serveis com si s'interpreta que es tractava en realitat d'un arrendament d'instal·lacions o d'una concessió, ha de considerar-se extingit des que va finalitzar el termini de deu anys de la seua duració i, efectivament, tal com apunta la consulta efectuada per l'ajuntament, procedix la revisió d'ofici dels actes efectuats amb posterioritat i no té aqueix títol vàlid com és el contractual, conclusió que respon igualment a la segona qüestió plantejada per l'ajuntament en el sentit de considerar inadequada a la legalitat una pròrroga efectuada el 13 de setembre de 2004, quan ja el contracte s'havia extingit, i justificar-la basant-se en la realització d'inversions per l'empresa, les obres o serveis objecte de les inversions, a més a més, haurien d'haver sigut objecte de licitació i adjudicació d'acord amb la normativa en vigor en aqueix moment.

D'acord amb el criteri general establit per la doctrina jurisprudencial que prohibeix l'enriquiment injust, l'anterior conclusió ha d'entendre's sense perjuí del dret de l'empresa contractista a ser compensada o retribuïda per les prestacions efectuades en benefici de l'ajuntament, amb el seu consentiment i actuant ambdós parts de bona fe i sota el principi de confiança legítima entre elles.

D'altra banda, no és competent aquesta Junta per a pronunciar-se sobre qüestions relatives al procediment que ha de seguir-se per a revisar d'ofici actes nuls o, en particular, sobre el moment adequat per a fer-ho, la qual cosa no impedix, no obstant això, considerar que la circumstància que l'abastiment d'aigua potable no pot ser interromput, advertida per l'ajuntament en la seua consulta, constitueix una poderosa raó d'interés públic perquè es coordinen les mesures que, si és el cas, s'adopten en aquest sentit, de manera que l'ajuntament puga assegurar la continuïtat del servei, bé siga fins a la licitació i adjudicació d'un nou contracte, o bé per mitjà de la gestió directa del servei.

CONCLUSIÓ

El contracte objecte de la consulta de l'ajuntament, qualificat de contracte d'arrendament de serveis en el plec de condicions economicoadministratives pel qual es regeix, ha de considerar-se extingit des que va finalitzar el termini màxim de deu anys de la seua duració i, en conseqüència, tal com apunta la mateixa consulta efectuada per l'ajuntament, procedeix la revisió d'ofici de la seua pròrroga i la

resta d'actes relatius al contracte efectuats després del seu venciment i no té aqueix títol vàlid com és el contractual. Això, sense perjuí del dret de l'empresa contractista a la compensació per les prestacions efectuades en els termes establits per la doctrina jurisprudencial sobre l'enriquiment injust.

2.5 INFORME 5/2016, DE 22 DE JULIOL DE 2016. PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR DE L'ARTICLE 60.1 g) DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC. DIVERSOS SUPÒSITS

ANTECEDENTS
Amb data 9 de maig de 2016 va entrar en la Junta Superior de Contractació Administrativa la sol·licitud de l'informe de l'Ajuntament d'Orba, per mitjà del qual es formula la consulta que, literalment, diu:

"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 és 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 Comunitat Valenciana i les garanties globals, sol·licita l'informe respecte de la interpretació de l'article 60.1 apartat g) del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, en les qüestions que s'exposen a continuació (d'ara endavant TRLCSP).

PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR
ÚNICA. Modificació de l'article 60.1 g) del TRLCSP
Les prohibicions de contractar estan regulades en l'article 60 TRLCSP. Hi ha determinades qüestions que afecten l'Ajuntament d'Orba que podrien estar afectades per l'article mencionat. En concret pel que fa a les prohibicions contingudes en la redacció donada per la disposició final 9.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, que va entrar en vigor el 22 d'octubre de 2015, i que té el contingut següent:
g) Estar incursa la persona física o els administradors de la persona jurídica en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat o les respectives normes de les comunitats autònomes, de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques o tractar-se de qualsevol dels càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes establits en aquesta.

La prohibició inclourà les persones jurídiques en el capital de què participen, en els termes i les quanties establides en la legislació esmentada, el personal i els alts càrrecs a què fa referència el paràgraf anterior, així com els càrrecs electes al servei d'aquestes.

La prohibició s'estén igualment, en ambdós casos, als cònjuges, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva, ascendents i descendents, així com parents en segon grau per consanguinitat o afinitat de les persones a què fan referència els paràgrafs anteriors, quan es produïsca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer.

La nova redacció de l'últim paràgraf és la que ens provoca dubtes pel que fa a la interpretació. En l'anterior redacció no hi havia dubtes, ja que hi havia resolucions de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat i de les juntes 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 en la doctrina consultada no hem trobat ni informes de les diferents juntes de Contractació Administrativa ni resolucions dels tribunals, no acaben de posar-se d'acord. Així, hi trobem:

a) D'una banda, d'alguns articles sembla derivar-se que, a mes 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 els titulars dels òrgans amb qui hagueren delegat la facultat de contractar o amb els qui 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 d'aquest 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'hi 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. L'exigència, a més a més, d'un conflicte d'interessos seria respecte als parents de segon grau per consanguinitat o afinitat.

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

SITUACIONS OUE HI POT HAVER EN CAS 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 és necessari la contractació d'un arquitecte expert en urbanisme, i, si és possible, que tinga coneixement de la realitat del poble, perquè assessore i redacte el projecte de modificació de les normes subsidiàries esmentades. 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 exposa la disposició addicional segona del TRLCSP. No obstant això, com el tema afecta les normes subsidiàries i a planejament urbanístic, per donar major transparència al procés de contractació d'un arquitecte, se 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 quatre arquitectes que tenen despatx o estan vinculats amb el poble. Només un d'aquest 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 una persona que exercisca l'ofici de fuster. Aquest fuster ha estat contractat des de sempre per l'Ajuntament -els diversos governs municipals, que hi 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 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, una 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'emeten a nom de l'empresa. En el moment de contractar, la prohibició no afectava parents de segon grau de consanguinitat. L'anterior alcalde és regidor, encara que no ocupa realitza tasques de govern.

QÜESTIONS SOTMESES A CONSULTA

Primera. Qüestions generals
1) A la redacció actual de l'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 els 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 és per a parents de segon grau per consanguinitat o afinitat?

Segona. Respecte de la primera de les situacions

1) Es pot contractar pel Plenari una persona vinculada amb anàloga relació de convivència amb una regidora? Si pot haver-hi conflicte d'interessos, és suficient 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 l'única persona que té com a ofici fuster sent el pare de l'alcalde i sent que ha treballat per l'Ajuntament des de fa moltíssims anys i amb diversos governs i diferents partits al govern? O la prohibició de contractar és absoluta?

2) En cas que no siga la prohibició absoluta però poguera 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 va ser qui va contractar l'empresa, té una participació d'igual o superior al 10% en l'empresa contractada per elaborar nòmines, TC, etc., està afectat 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 el 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., està afectat 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 el 22 d'octubre de 2015? Hi hauria conflicte d'interessos? Seria causa de resolució del contracte?
Per tant, s'ha exposat,

SOL·LICITE: que, una vegada presentat aquest escrit davant la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, s'admeta a tràmit, i amb els tràmits legals oportuns previs, s'emeta un informe sobre les qüestions sotmeses a consulta.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta formulada per l'Ajuntament d'Orba i objecte del present informe facultatiu té especial interés per les conseqüències originades per la modificació de l'article 60 del text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara endavant TRLCSP) efectuada per la disposició addicional novena de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, l'apartat un de la qual dóna una nova redacció a aquest precepte de manera que, entre altres conseqüències, estén la prohibició de contractar amb una administració publica els cònjuges i familiars dels seus càrrecs electius fins al segon grau d'afinitat o consanguinitat, quan es produïsca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer. I com en la redacció anterior, aquesta prohibició s'estén també a les persones jurídiques en què aquests familiars tinguen la condició d'administradors o presten serveis de direcció.

En principi, respecte de la primera qüestió sotmesa a consulta, segons l'opinió d'aquesta Junta sembla evident que, independentment que si la relació de parentiu és conjugal, anàloga a aquesta o d'un altre tipus, l'existència d'un conflicte d'interessos amb qui exercisca facultats de l'òrgan de contractació és un requisit, una condició necessària perquè un familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat d'un càrrec electiu -en aquest cas d'un regidor o de l'alcalde- estiga sotmés en la causa de prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del TRLCSP. *A contrario sensu*, s'ha d'entendre també que si no es dóna aquest conflicte d'interessos amb qui exercisca facultats de l'òrgan de contractació tampoc es donarà el motiu mencionat de prohibició de contractar.

La qüestió així plantejada se centra, per tant, a determinar si, en els casos sotmesos a consulta per l'Ajuntament d'Orba, aquest conflicte d'interessos a què fa referència el precepte es produiria simplement per l'existència de la relació d'afinitat o consanguinitat entre un licitador i qualsevol càrrec electiu o regidor de l'Ajuntament, o només es produiria si la relació d'afinitat o consanguinitat es dóna amb l'alcalde o els regidors o càrrecs que intervinguen en la contractació, o si, al contrari, en qualsevol cas dels anteriors, a més del parentiu o afinitat, és necessària la concurrència d'alguna altra circumstància perquè es puga estimar que aquest conflicte s'hi produeix.

Una consideració raonable porta a reconéixer que, efectivament, no tots els càrrecs electes d'una corporació local estan en una mateixa situació relativa a les competències i atribucions en matèria de contractació. La disposició addicional segona del TRLCSP estableix les normes específiques de contractació de les entitats locals i, entre altres coses, atribueix als alcaldes les competències com a òrgan de contractació dels contractes típics compresos en l'àmbit d'aquesta llei quan l'import no supere el 10 per 100 dels recursos ordinaris del pressupost ni la quantia de sis milions d'euros, o de tres milions d'euros quan es tracte de contractes subjectes a la legislació patrimonial. En la resta de

contractes el Ple de la corporació n'exercirà la competència, excepte en els municipis de gran població on podrà exercir la Junta de Govern Local totes les competències de contractació. És també potestatiu de qualsevol corporació local la constitució d'una Junta de Contractació, a la qual, entre d'altres, poden pertànyer càrrecs electes, que actuarà com a òrgan de contractació en contractes d'obres de reparació simple, de conservació i de manteniment, així com contractes de determinats subministraments i de serveis amb límits establits pel Ple de la corporació i fins a màxims anàlegs als de la competència de l'alcalde.

En conseqüència, derivada d'aquesta diferent situació competencial en què es poden trobar els càrrecs electes de la corporació local en relació amb les facultats de l'òrgan de contractació, es desprén que no podrà tindre la mateixa consideració la participació de persones familiars de l'alcalde o d'un regidor amb competències en el procediment de contractació en què aquells pretenguen participar, que la de familiars d'un regidor sense cap competència en aquests procediments de contractació.

Les qüestions plantejades en la consulta de l'Ajuntament d'Orba ja han sigut parcialment examinades per aquesta Junta en els informes 5/2007, de 24 de gener del 2008, i informe 3/2016, de 26 d'abril, en analitzar sengles consultes que tenen similitud amb alguna de les situacions plantejades en aquesta ocasió. En el segon d'aquests informes ja estava vigent l'actual redacció de l'article 60.1.g i, en relació amb els conflictes d'interessos, la Junta es va pronunciar per adoptar, en el supòsit dels càrrecs electes de les corporacions locals i en absència d'una norma expressa, un criteri d'analogia amb allò que s'ha disposat per a altres càrrecs electes:

"A diferència de l'Administració general de l'Estat, on abans la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat, i ara la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat, han regulat expressament quan es dóna aquesta situació de conflicte d'interessos, no hi ha una norma anàloga per a la resta d'administracions públiques.

No obstant això, per a dirimir la qüestió plantejada, i sense entrar en la discussió de si la norma estatal pot constituir dret supletori o no en el cas de les corporacions locals, s'ha d'acceptar que si la prohibició prevista en l'article 60.1.g del TRLCSP és aplicable de la mateixa manera a tots els càrrecs electius i als seus familiars o afins, també s'haurà d'aplicar analògicament a tots aquests la mateixa doctrina i requisits per a determinar quan es dóna la situació de conflicte d'interessos a què es refereix el precepte mencionat.

Per a això, resulta il·lustratiu el que estableix la Llei 3/2015 quan determina les circumstàncies que donen lloc a l'existència d'aquest conflicte d'interessos que causa la prohibició de contractar amb qui hi està sotmés. D'acord amb el que preveu l'article 11, s'entén que un alt càrrec està sotmés en conflicte d'interessos quan la decisió que ha d'adoptar (…) puga afectar els seus interessos personals, de naturalesa econòmica o professional, per suposar un benefici o un perjuí a aquests. Per interessos personals el mateix precepte estableix que tindran aquesta consideració tant els interessos propis com, entre d'altres que no vénen al cas, els de familiars dins del quart grau de consanguinitat o segon grau d'afinitat i els de persones jurídiques en què aquests familiars estiguen vinculats per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció, assessorament o administració."

Per tant, segons aquest precepte de la Llei 3/2015 i als efectes que ací més interessen, es produirà, en qualsevol cas, conflicte d'interessos quan qui exerceix un càrrec en una administració haja d'adoptar una decisió que, en fer-ho, puga afectar els interessos propis o de familiars en què es donen les relacions de parentiu o afinitat assenyalades. I d'acord amb el criteri d'analogia adoptat per aquesta Junta en l'informe esmentat, en el cas de l'Ajuntament d'Orba, aquest supòsit correspon clarament a

la situació segona de les descrites en l'escrit de la consulta i amb qualsevol altra en què concórreguen a una contractació familiar de l'alcalde fins als indicats graus de consanguinitat o afinitat, almenys sempre que l'alcalde puga intervindre en el procediment de contractació de què es tracte, bé com a òrgan de contractació o bé com a president o membre del Ple de la corporació, de la Junta de Govern o de la Junta de Contractació, quan siguen aquests òrgans col·legiats els que exercisquen les facultats de contractació. En qualsevol d'aquests supòsits, la seua decisió o la seua participació en la presa de la decisió col·legiada afecta els interessos personals derivats del seu parentiu amb persones que concorren al procediment de contractació i, en conseqüència, s'ha d'entendre que aquestes persones, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat amb l'alcalde, estarien sotmeses en la causa de prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g, fins i tot en el cas que, sent l'alcalde l'òrgan competent per a la contractació, haguera delegat aquesta competència en un altre regidor o òrgan, ja que les resolucions que s'adopten es consideren dictades per aquest mateix com a òrgan delegatori i la seua capacitat d'influir en la decisió no desapareix.

En canvi, en el supòsit anterior, si la relació de parentiu amb l'alcalde és de tercer o quart grau de consanguinitat, els familiars no estaran sotmesos en la causa mencionada de prohibició de contractar, encara que també s'ha de considerar que es produiria un conflicte d'interessos que, com veurem més avant, requeriria, almenys, alguna solució que garantisca la transparència del procediment i la igualtat de tracte a qualsevol candidat interessat en la contractació. Cal tindre en compte que l'alcalde és la màxima autoritat de l'Ajuntament i té una posició jeràrquica superior a tot el personal que pot participar o ha de participar en qualsevol procediment de contractació.

Situació lleugerament diferent és la que es pot donar en el cas dels familiars o afins dels regidors. En principi, els familiars d'un regidor amb la relació de parentiu indicada en l'article 60.1.g del TRLCSP, només estarien sotmesos en la mateixa causa de prohibició de contractar que els de l'alcalde quan el regidor esmentat actuara com a òrgan de contractació o participara en la presa de decisions relatives a la contractació en el procediment a què aquests familiars concorregueren. Al contrari, els familiars de qualsevol regidor que no exercisca facultats en matèria de contractació i que no participe en el procediment a què aquests es presenten no tindrien per què incórrer en la causa de prohibició de contractar de tantes vegades repetit precepte 60.1.g de la llei. Aquesta és, per exemple, la situació que es dedueix de la primera de les situacions descrites en la consulta de l'Ajuntament si el regidor al qual es fa referència s'absté de tota intervenció o participació en el procediment de contractació que s'hi descriu.

No obstant això, anàlogament al que succeïa en el cas analitzat en l'informe 3/2016 d'aquesta Junta, en aquesta ocasió també és necessari advertir que, encara que no s'incórrega en la causa la prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del TRLCSP, és una condició necessària perquè un familiar d'un càrrec electe d'una administració puga participar en una contractació d'aquesta mateixa administració, també succeeix que el compliment de la condició mencionada no significa que no continue havent-hi un conflicte d'interessos per al qual els òrgans competents hagen d'adoptar, almenys, una solució que garantisca els principis de publicitat, transparència i igualtat de tracte de tots els candidats.

La Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer del 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, el termini de transposició de la qual ja ha expirat, estableix en l'article 24 el següent:

Els estats membres vetlaran perquè els poders adjudicadors prenguen les mesures adequades per a previndre, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos que puguen sorgir en els procediments de contractació a fi d'evitar qualsevol falsejament de la competència i garantir la igualtat de tracte de tots els operadors econòmics.

El concepte de conflicte d'interessos comprendrà, almenys, qualsevol situació en què els membres del personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actue en nom del poder adjudicador, que participen en el desenvolupament del procediment de contractació o puguen influir en el resultat d'aquest procediment tinguen, directament o indirectament, un interés financer, econòmic o personal que poguera semblar que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de contractació.

Sense perjuí de les disposicions que, si és el cas, desenvolupen el precepte anterior, aquesta definició de l'abast mínim del concepte de conflicte d'interessos en els procediments de contractació s'ha de considerar en vigor per l'efecte directe de determinacions de la directiva com aquesta a l'acabament del termini per a la transposició a l'ordenament jurídic dels estats membres de la UE. Per la seua banda, en el cas espanyol, l'esborrany de 17 d'abril de 2015, de l'avantprojecte de la Llei de contractes del sector públic, que va ser sotmés a informació pública i està actualment pendent de tramitació, vincula o relaciona conflicte d'interessos i corrupció i reprodueix la definició de conflicte d'interessos en termes anàlegs a la directiva i s'estableix en l'article 64 el següent:

"Article 64. Lluita contra la corrupció i prevenció dels conflictes d'interessos

> *Els òrgans de contractació hauran de prendre les mesures adequades per a lluitar contra el frau, el favoritisme i la corrupció, i previndre, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos que puguen sorgir en els procediments de licitació a fi d'evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte a tots els candidats i licitadors.*
>
> *A aquests efectes el concepte de conflicte d'interessos comprendrà, almenys, qualsevol situació en què el personal al servei de l'òrgan de contractació, que, a més, participe en el desenvolupament del procediment de licitació o puga influir en el resultat, tinga, directament o indirectament, un interés financer, econòmic o personal que poguera semblar que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de licitació".*

Com pot deduir-se, en situacions com la primera i tercera descrites en la consulta de l'Ajuntament d'Orba, el que disposa la directiva implica l'obligació de previndre, detectar i solucionar de manera efectiva els conflictes d'interessos que es donaran amb tota persona al servei de la corporació i amb qualsevol regidor d'aquesta que, sense ser l'òrgan de contractació o exercir com a tal en substitució d'aquest, ni participar en el procediment de contractació, puga influir-ne en el resultat i poguera semblar que la seua imparcialitat o independència estiguen compromeses en concórrer un familiar com a licitador o candidat al contracte objecte d'aquest procediment. Encara que aquest familiar no estiga directament sotmés en la causa de prohibició de contractar de l'article 60.1.g del TRLCSP, ni per descomptat en cap altra, qui exercisca les facultats de l'òrgan de contractació hauria de determinar, no obstant això i d'acord amb el que estableix la directiva, quines mesures preventives o executives s'han d'adoptar per a solucionar efectivament el conflicte d'interés existent per la seua concurrència o candidatura al contracte.

En la situació anterior, l'abstenció d'intervindre en el procediment per part del regidor o persona afectada contribuiria, sens dubte, a facilitar la solució al conflicte d'interessos descrit i, fins i tot, es pot dir que, si és el cas, s'hauria d'abstindre per constituir el seu parentiu amb un candidat al contracte un dels motius que l'obliguen a fer-ho d'acord amb el que disposa l'article 28.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Però sense perjuí d'això, aquesta circumstància obliga també a qui exercisca les facultats de l'òrgan de contractació a previndre i solucionar els possibles conflictes d'interessos, i adoptar aquelles mesures que considere més adequades per a assegurar la publicitat i transparència del procediment, la igualtat de tracte i la no-discriminació dels candidats, així com qualsevol altra que

facilite la concurrència de suficients ofertes per a poder seleccionar entre aquestes la que siga econòmicament més avantatjosa.

Prohibició de contractar i conflicte d'interessos en el cas d'una persona jurídica

Finalment, planteja també l'Ajuntament, en relació amb la tercera de les situacions descrites en la seua consulta, no sols si pot haver-hi conflicte d'interessos sinó també si hi hauria causa de resolució del contracte en el cas del contracte subscrit amb una empresa en què un familiar (germà) d'un regidor té, o bé una participació igual o superior al 10% en l'empresa, o bé una relació d'associat mitjançant un contracte mercantil o d'agència, tenint en compte que aquesta empresa va ser contractada per l'Ajuntament abans de l'entrada en vigor de l'actual redacció de l'article 60.1.g del TRLCSP i en aquell moment era alcalde aquest regidor.

Respecte a la qüestió que si en els casos anteriors podria haver-hi una causa de resolució del contracte sobrevinguda com a conseqüència de l'entrada en vigor del repetit precepte, cal assenyalar, d'una banda, que el supòsit descrit no es troba entre cap dels previstos en l'article 223 del TRLCSP, on s'estableixen les possibles causes de resolució del contracte, i, d'una altra, que aquesta modificació legal no pot tindre efectes retroactius sobre els contractes adjudicats i formalitzats amb anterioritat a la seua entrada en vigor, perquè de conformitat amb l'article 9.3 de la Constitució Espanyola es garanteix la irretroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals.

Pel que fa al supòsit en què el familiar tinguera un contracte mercantil o d'agència amb la persona jurídica, es pot dir que d'aquesta relació jurídica no es dedueix necessàriament que, en l'actualitat, es derivara prohibició de contractar amb l'empresa a què es refereix la consulta i pel motiu que s'hi apunta. L'article 60.1.g del TRLCSP només estableix directament la prohibició de contractar amb les persones jurídiques en què el càrrec o els seus familiars fins al segon grau de consanguinitat o afinitat tingueren la condició d'administradors, la qual cosa només es podria dir d'aquell que actua gràcies a un contracte mercantil de serveis o d'agència en el cas que aquest contracte tinguera com a objecte precisament l'exercici de funcions de direcció o administració pròpies d'aquests càrrecs, i en aquest cas sí que podria donar-se una situació de prohibició de contractar amb la persona jurídica i, en qualsevol cas, es donaria un conflicte d'interessos en el cas que el regidor o càrrec participe en el procediment de contractació o puga influir en la decisió que s'hi adopte encara que no exercisca facultats l'òrgan de contractació.

Una consideració diferent ha de fer-se davant del supòsit de participació del càrrec electe o dels seus familiars en el capital de la persona jurídica. L'article 60.1.g del TRLCSP estableix que la prohibició de contractar inclourà les persones jurídiques en el capital de les quals participen, en els termes i les quanties establides en la legislació que se cita en el mateix precepte, el personal i els alts càrrecs de les administracions públiques, així com els càrrecs electes al servei d'aquestes i, en ambdós casos, els cònjuges, les persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva, els ascendents i descendents, així com els parents en segon grau per consanguinitat o afinitat. No obstant això, en el cas dels regidors i membres electes de les corporacions locals, la legislació esmentada en el precepte mencionat no estableix expressament cap llindar o quantia de participació en el capital social a partir del qual s'originaria aquesta prohibició o incompatibilitat per a contractar amb la persona jurídica de què es tracte. L'article 178 de la Llei orgànica de règim electoral general, respecte d'alcaldes i regidors, només fa referència a la seua incompatibilitat per a ser contractistes o subcontractistes de contractes, el finançament total o parcial dels quals siga a càrrec de la corporació municipal o d'establiments dependents d'aquesta . De conformitat amb una interpretació literal del precepte, es podria entendre que les persones jurídiques en el capital de les quals participen càrrecs electes locals, els seus cònjuges, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva o descendents d'aquells, siga quina siga aquesta participació, no poden participar en contractacions finançades o adjudicades per la seua respectiva corporació.

En canvi, davant d'una interpretació literal dels referits preceptes, la qüestió que si, per analogia amb l'Administració general de l'Estat, estaria sotmesa en causa de prohibició de contractar amb l'Ajuntament una persona jurídica en què un regidor, o per extensió un familiar d'aquest fins al grau indicat, posseïsca el 10% o més del seu capital social, ha sigut abordada en més d'una ocasió per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Administració general de l'Estat (JCCA) i per altres òrgans consultius des de la promulgació de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), l'article 49.1.f de la qual , en allò que fa referència a la participació en la persona jurídica sobre la qual recau la prohibició de contractar, ja tenia la redacció vigent en l'actualitat.

En l'informe 37/2009, d'1 de febrer de 2010, la JCCA es va pronunciar en els termes següents:

"(…) per a entendre que les limitacions derivades d'aquesta última norma [la Llei 5/2006, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat] *són aplicables als càrrecs que indica la consulta, serà necessari que, almenys, una de les dues normes ho establisca de forma indubtable. No hem d'oblidar que el caràcter restrictiu de drets que tenen ambdues disposicions i, per tant, la vigència respecte d'aquestes, del principi general que exigeix que una interpretació no extensiva de les normes que restringeixen drets individuals.*

Una vegada establit el que s'ha exposat anteriorment, indicarem que l'article 49.1 f) [de la LCSP] no dóna base per a considerar que és la seua intenció aplicar, indiscriminadament totes les limitacions que deriven de les tres lleis que menciona (Llei 53/1984, Llei 5/1985 i Llei 5/2006), a tots els possibles licitadors i contractistes (…)

(…) és evident que la Llei 5/2006, de 10 d'abril, no permet donar a les seues normes una extensió que duga a aplicar-la a llocs o càrrecs no previstos en aquesta, i, per conseqüent, no és obstacle perquè els ajuntaments puguen contractar amb persones jurídiques en què la participació de regidors, membres no electes de la Junta de Govern Local, cònjuges, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva i descendents siga superior al 10%, sempre, clar està, que no concórrega cap altra causa d'incompatibilitat prevista en la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques o en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes establits en aquestes o en l'article 49.1 f) de la Llei de contractes del sector públic."

Tanmateix, uns mesos més tard, en l'informe 6/10, de 23 de juliol de 2010, la JCCA es manifestava de forma diferent en el sentit de considerar que sí que incorria en prohibició de contractar amb un ajuntament una persona jurídica en què participara un càrrec electe d'aquest i, a més, concloïa que s'havia de considerar per analogia el percentatge del 10% com el llindar a partir del qual s'incorria en aquesta prohibició. En aquest informe la JCCA manifestava, entre d'altres, les consideracions següents:

"(…) la Llei orgànica de règim electoral general a què fa referència l'article 49.1 abans mencionat, en la lletra f) no conté més que una referència a la incompatibilitat dels càrrecs electes per a ser contractistes o subcontractistes de contractes, el finançament total o parcial dels quals siga a càrrec de la corporació municipal o d'establiments dependents d'aquesta (article 178.2 d) de la Llei orgànica de règim electoral general), circumstància aquesta que per mor del que disposa l'article 49.1 f) de la Llei de contractes del sector públic s'estén també a les persones jurídiques en el capital de les quals participe.

De conformitat amb això, les persones jurídiques de qualsevol naturalesa en el capital de les quals participen càrrecs electes municipals, els seus cònjuges, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva o descendents d'aquells, no poden contractar amb les corporacions locals de què

formen part ni, per tant, participar en les licitacions convocades per a l'adjudicació dels contractes finançats per aquestes."

I respecte al percentatge de participació a partir del qual s'originava aquesta prohibició de contractar, la JCCA, després d'analitzar diferents opcions, concloïa en els termes següents:

"Perquè la participació dels càrrecs electes de les entitats locals en el capital de les persones jurídiques que contracten amb aquelles de què formen part siga rellevant a l'hora de determinar la prohibició de contractar prevista en l'article 49.1 lletra f) de la Llei de contractes del sector públic serà necessari que supere el límit establit per al personal al servei de les administracions públiques i dels alts càrrecs del govern de la nació".

En termes anàlegs respecte d'aquesta qüestió, l'informe 24/2011, de 12 de setembre de 2011, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó, va concloure: "la participació en el capital social de les persones jurídiques només serà rellevant a l'efecte de determinar la prohibició de contractar prevista en l'article 49.1 f) LCSP si supera el 10% de les participacions de l'entitat".

I en el mateix sentit es va pronunciar la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya en l'informe 13/2012, de 30 de novembre:

"La prohibició de contractar per incompatibilitat de l'article 60.1.f del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, concorre en el cas d'una empresa en el capital de la qual participa, amb un percentatge superior al deu per cent, un càrrec electiu, el seu cònjuge, persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva o descendents, quan en relació amb aquests últims posseïsca la representació legal, respecte dels contractes de la corporació local de la qual forma part el càrrec electiu (…)"

CONCLUSIONS

1. La prohibició de contractar amb l'Ajuntament derivada del que disposa l'article 60.1 g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic afecta els cònjuges, persones amb anàloga relació de convivència i familiars dels seus càrrecs electes fins al segon grau d'afinitat o consanguinitat, quan es produïsca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer. En conseqüència, aquesta prohibició de contractar afecta els familiars de l'alcalde, en qualsevol cas, i els dels regidors que exercisquen facultats de l'òrgan de contractació o participen en els òrgans de contractació col·legiats quan s'adopten les decisions relatives al procediment de contractació.

2. En els supòsits anteriors, tampoc es podrà contractar una persona jurídica en què la persona familiar del càrrec electe exerceix el càrrec d'administrador o estiga vinculada per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció o administració.
3. Tanmateix, en aplicació de l'article 60.1 g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic, no podrà contractar amb l'Ajuntament una persona jurídica en què participe l'alcalde o algun dels regidors, així com els familiars d'aquests abans indicats, en els mateixos termes i quanties establits per al personal al servei de les administracions públiques i per a altres càrrecs electes, per aplicació analògica de les normes que els estableixen i mentre aquestes no establisquen el supòsit específic dels càrrecs electes de les corporacions locals.

4. En qualsevol cas, la contractació per la corporació d'una persona familiar d'un regidor, fins al grau de consanguinitat o afinitat indicat anteriorment, està compresa en el concepte de conflicte

d'interessos establit en l'article 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer del 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, sempre que aquest regidor puga influir en la decisió que s'hi adopte.

2.6 INFORME 6/2016 DE 22 DE JULIOL DE 2016. INCOMPATIBILITAT DE CONTRACTISTA QUE ADQUIREIX LA CONDICIÓ DE REGIDOR DE L'AJUNTAMENT CONTRACTANT.

ANTECEDENTS

En data 8 de juliol de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Onda, per mitjà del qual formula consulta que, literalment, diu el següent:

"ASSUMPTE: informe sobre possible causa d'incompatibilitat sobrevinguda.

Per aquesta, i a l'empara de l'article 15 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, se sol·licita informe respecte de l'assumpte següent:

"Al desembre de 2014, per Decret d'Alcaldia de data 23 de desembre, es va formalitzar amb un tècnic competent, contracte menor per als serveis de redacció de projecte i direcció d'obra per a la remodelació d'un carrer del municipi, remodelació del carrer "CAMI CASTELLÓ", per import de 10.890 € IVA inclòs.

Posteriorment, aquest tècnic va ser proclamat regidor de l'ajuntament en les eleccions de maig de 2015, i va prendre possessió del seu càrrec el 13 de juny.

El contracte estableix que el pagament es farà per mitjà de factures expedides pel contractista, per l'import total del contracte o per imports parcials, a mesura que es vaja complint l'objecte d'aquest, i una vegada s'ha facturat i s'ha liquidat la part de la prestació corresponent a la redacció del projecte, a l'haver-se realitzat amb caràcter previ a l'adquisició de la condició de regidor.

No obstant això, es planteja la idoneïtat per a assumir la direcció facultativa de l'obra referida, atés que si bé el contracte és previ a l'adquisició de la seua condició de regidor i integrava les dos prestacions, la prestació tindrà lloc una vegada ja s'ha assumida aquesta condició i podria concórrer una causa d'incompatibilitat sobrevinguda, d'acord amb la Llei orgànica 5/85 del règim electoral general."

Per tot això, se sol·licita informe en el marc de l'article 15 el Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, respecte de la concurrència d'aquesta causa d'incompatibilitat." L'alcalde Joaquín A. Huguet Lecha"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La qüestió plantejada per l'Ajuntament d'Onda i objecte d'aquest informe facultatiu té una relació merament tangencial amb les normes en matèria de contractació, al tractar-se d'un supòsit en què el càrrec electe de la corporació havia sigut contractat en un moment anterior al de la seua elecció com a regidor i, per tant, no es trobava llavors incurs en la causa de prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP).

No obstant això, l'elecció com a regidor d'un contractista de l'Ajuntament i la seua acceptació del càrrec són fets que originen una de les situacions o causes d'incompatibilitat establides en l'article 178.2 de la Llei orgànica 5/1985, del règim electoral general (LOREG). Concretament, l'apartat d) d'aquest precepte estableix que són incompatibles amb el càrrec o condició de regidor els contractistes o subcontractistes de contractes, el finançament total o parcial dels quals vaja a càrrec de la corporació municipal o d'establiments que en depenen. Aquesta incompatibilitat s'estableix, a més, de forma objectiva i independent de l'ordre temporal en què es donen qualssevol de les dues condicions la simultaneïtat de la qual es prohibeix i, així, l'article 178.3 d'aquesta Llei afig el següent:

3. Quan es produïsca una situació d'incompatibilitat els afectats hauran d'optar entre la renúncia a la condició de regidor o l'abandó de la situació que, d'acord amb el que estableix l'apartat anterior, done origen a l'esmentada incompatibilitat (…)

En el mateix sentit, el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, aprovat per Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, en l'article 10, estableix el següent:

Article 10

1. Els regidors i els diputats hauran d'observar en tot moment les normes sobre incompatibilitat i hauran d'informar la corporació de qualsevol fet que poguera constituir causa d'aquesta.

2. Produïda una causa d'incompatibilitat i declarada aquesta pel Ple corporatiu, l'afectat per tal declaració haurà d'optar, en el termini dels deu dies següents a aquell en què reba la notificació de la seua incompatibilitat, entre la renúncia a la condició de regidor o diputat o l'abandó de la situació que done origen a l'esmentada incompatibilitat.

3. Transcorregut el termini assenyalat en el número anterior sense haver-se exercitat l'opció s'entendrà que l'afectat ha renunciat al seu lloc de regidor o diputat, i haurà de declarar-se pel Ple corporatiu la vacant corresponent i posar el fet en coneixement de l'Administració electoral als efectes previstos en els articles 182 i 208 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general.

En el supòsit descrit per l'Ajuntament d'Onda una qüestió relacionada amb la que és objecte de consulta és la de com portar a la pràctica el que disposa l'article 178.3 quan l'opció triada és la segona de les establides, és a dir, la "d'abandonar" la situació que origina la incompatibilitat, la qual cosa en aquest cas requerix deixar de prestar el servei o de realitzar l'activitat contractada. És evident que aquesta opció no pot exercir-se sense comptar amb l'altra part en el contracte, això és, el mateix Ajuntament que ha de declarar la incompatibilitat, però hi ha solucions alternatives en el marc de la legislació de contractes per a dur-la a terme, com són la resolució del contracte de mutu acord o la cessió del contracte, sempre que no estiga prevista l'extinció del contracte per aquesta eventualitat en el plec o en el mateix contracte. En tot cas, exercir l'opció a què es refereix l'article 178.3 de la LOREG és tant una obligació com un dret per al contractista i, per tant, el seu exercici ha de portar a la liquidació del contracte i a la seua extinció sense que corresponga imputació d'incompliment de contracte al contractista ni cap indemnització per danys i perjuís.

CONCLUSIÓ

La condició de regidor d'un ajuntament és incompatible amb la del contractista o subcontractista de qualsevol contracte finançat totalment o parcialment per aquest Ajuntament, i la persona afectada

haurà d'optar entre renunciar al càrrec electe o deixar l'activitat objecte del contracte amb aquest ajuntament.

2.7 INFORME 7/2016, DE 30 DE NOVEMBRE DE 2016. QUALIFICACIÓ D'UN CONTRACTE DE SERVEIS DE MONITORS ESPORTIUS I OBLIGACIÓ DE NO INCÓRRER EN CESSIÓ IL·LEGAL DE TREBALLADORS

ANTECEDENTS

En data 7 de setembre de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Torrevieja, mitjançant el qual formula consulta del tenor literal següent:

«L'Ajuntament de Torrevieja prestava un servei de monitors per a atendre part de les instal·lacions esportives municipals i dels esports, que no podia atendre per no disposar de suficient personal municipal.

El servei es contractava amb una empresa externa (Ferrovial), que al seu torn contractava el personal que atenia diverses modalitats esportives, tot això sense que fins a la data s'haja objectat cap tipus d'inconvenient econòmic o administratiu per part dels tècnics municipals.

Ara, i amb motiu de la finalització del contracte dels monitors subscrit per l'Ajuntament amb l'empresa Ferrovial, com a conseqüència del seu venciment, la interventora municipal emet nota d'objecció amb efectes suspensius, fent especial incidència en el punt 1 de les consideracions, la còpia del qual hi adjunte per a la seua millor comprensió.

Això implica que no puguem tramitar un nou contracte i tinguem seriosos problemes per a poder continuar mantenint els serveis que es presten en les escoles esportives i instal·lacions municipals.

Com a conseqüència, s'ha creat un gran malestar entre les famílies i pares dels usuaris, que han convocat mobilitzacions que, a més a més, són aprofitades pel partit de l'oposició per a traure rèdit polític d'una situació que ells mateixos van crear i van generar.

Tenint coneixement que en altres municipis com el de Sant Vicent del Raspeig en la nostra Comunitat, o el de Grado (Astúries), sí que disposen d'aquest tipus de contracte, i vist el greuge comparatiu que la impossibilitat de no poder subscriure un contracte d'aquestes característiques causarà entre les famílies dels xiquets que utilitzen les escoles esportives municipals, sol·licite informe que indique si aquest Ajuntament pot tramitar la formalització d'un contracte amb una empresa externa, per a disposar de personal especialitzat en la preparació i formació esportiva, com fins a la data s'estava fent amb l'empresa Ferrovial, o, si al contrari, hem d'assumir el criteri manifestat en l'informe de la interventora municipal a què s'ha fet referència, amb les funestes conseqüències que això originarà.

L'alcalde-president»

L'escrit de consulta s'acompanya de còpia de la nota de 9 de maig de 2016, de la Intervenció de l'Ajuntament, per la qual emet inconvenient a una proposta d'expedient de contractació comprensiva, entre altres prestacions, de serveis de monitors i coordinadors esportius. L'esmentada proposta no està acompanyada de les corresponents propostes de plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars, es tracta només d'una proposta d'inici d'expedient.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El present informe facultatiu té per objecte respondre a la consulta formulada per l'Ajuntament de Torrevieja tenint en compte que l'esmentada consulta obliga a plantejar-se, implícitament, dues qüestions d'interés general en matèria de contractació: d'una banda, la relativa als dubtes que poden sorgir sobre la possibilitat i qualificació jurídica d'uns contractes de serveis que tenen per objecte prestacions directes i personals a persones usuàries de serveis o establiments públics, com succeeix en aquest cas amb els serveis de monitors esportius en instal·lacions municipals, i, d'una altra, la que es refereix als límits i requisits d'aquests contractes per a no entrar en conflicte amb el que disposa la legislació laboral, en particular, per a no incórrer en cessió il·legal de treballadors.

No obstant això, vista la consulta i la documentació que s'acompanya, cal advertir prèviament que no entra dins de la comesa de la Junta substituir els òrgans competents de la corporació local en els procediments de contractació o arbitrar de cap manera la seua tramitació o resolució quan existisquen discrepàncies entre ells. En conseqüència, no havent de considerar-se eficaços per a aquesta finalitat els informes facultatius de la Junta, el present informe no entrarà a respondre sobre l'última qüestió plantejada per l'Ajuntament relativa a si la corporació ha d'assumir el criteri de la intervenció municipal que es descriu en l'escrit de consulta, màximament tenint en compte que l'informe de la intervenció municipal remés no està referit a les qüestions que es deriven de la consulta, sinó a una proposta d'inici d'expedient per a la contractació d'un «servei de gestió parcial de les escoles i activitats esportives», al qual no acompanya cap proposta de plec de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i es manca, per tant, de suficients elements de judici per a valorar-la des del punt de vista de la legislació de contractes del sector públic.

Entrant en la qüestió de la possibilitat de subscriure contractes que tenen per objecte prestacions com les referides en la consulta i de la qualificació jurídica que se'ls ha de donar, ha de començar-se per recordar que fins a l'entrada en vigor de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, l'anterior Llei de contractes de les administracions públiques, el text refós de la qual(d'ara en avant TRLCAP) va ser aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, establia com a contractes típics diferenciats els contractes de consultoria i assistència i els dels restants serveis, i una definició d'ambdós tipus, arreplegada en l'article 196, apartats segon i tercer, complementada amb una exclusió en el seu apartat quart, els descrivia en els termes següents:

Article 196. Concepte

[…]

2. Són contractes de consultoria i assistència aquells que tinguen per objecte:
a) Estudiar i elaborar informes, estudis, plans, avantprojectes, projectes de caràcter tècnic, organitzatiu, econòmic o social, i també la direcció, la supervisió i el control de l'execució i manteniment d'obres, instal·lacions i de la implantació de sistemes organitzatius.
b) Dur a terme, en col·laboració amb l'Administració i sota la seua supervisió, les prestacions següents:
- Investigació i estudis per a la realització de qualsevol treball tècnic.
- Assessorament per a la gestió de béns públics i organització de serveis del mateix caràcter.
-Estudi i assistència en la redacció de projectes, avantprojectes, modificació d'uns i altres, direcció, supervisió i control de l'execució i manteniment d'obres i instal·lacions i de la implantació de sistemes organitzatius.
-Qualssevol altres prestacions directament o indirectament relacionades amb les anteriors i en les quals també predominen les de caràcter intel·lectual, en particular, els contractes que l'Administració

subscriga amb professionals, en funció de la seua titulació acadèmica, i també els contractes per a l'exercici d'activitats de formació del personal de les administracions públiques.

3. Són contractes de serveis aquells en què la realització del seu objecte és:
a) De caràcter tècnic, econòmic, industrial, comercial o qualsevol altre de naturalesa anàloga, sempre que no es troben compresos en els contractes de consultoria i assistència o en algun dels regulats en altres títols d'aquest llibre.
b) Complementari per al funcionament de l'Administració.
c) De manteniment, conservació, neteja i reparació de béns, equips i instal·lacions.
d) Els programes d'ordinador desenvolupats a mesura per a l'Administració, que seran de lliure utilització per aquesta.
e) La realització d'enquestes, preses de dades i altres serveis anàlegs.
f) De gestió dels sistemes d'informació que comprenga el manteniment, la conservació, reparació i actualització d'equips físics i lògics de tractament de la informació, i també l'actualització dels programes informàtics i el desenvolupament de nous programes.

No podran signar-se contractes de serveis amb empreses de treball temporal, excepte el supòsit expressat en la lletra *e* i només quan calga la posada a disposició de l'Administració de personal amb caràcter eventual. En tal supòsit, vençut el termini a què es refereix l'article 198.3, no podrà produir-se la consolidació com a personal de les administracions públiques de les persones que procedents de les esmentades empreses realitzen els treballs que constituïsquen l'objecte del contracte, sense que s'aplique, a aquest efecte, el que estableix l'article 7.2 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal.

4. No podran ser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquen exercici de l'autoritat inherent als poders públics.»

D'aquesta manera, serveis com els que són objecte del present informe eren perfectament susceptibles de ser objecte d'un contracte administratiu i podien quedar englobats en un contracte de serveis exclusivament o bé en ambdós tipus i ser mixt, segons la rellevància en el contracte de les prestacions que hagueren de ser efectuades per professionals amb una determinada titulació acadèmica, com les d'ensenyament o formació, les quals quedaven emmarcades en els contractes de consultoria i assistència.

A efectes pràctics, no obstant això, la diferència fonamental entre els règims jurídics aplicables als contractes de consultoria i assistència i als de serveis, respectivament, consistia en el fet que en el cas dels contractes qualificats de contractes de serveis, a partir d'una determinada quantia, era requisit indispensable per a poder ser adjudicatari del contracte que el licitador haguera obtingut prèviament la *classificació* com a empresa contractista de serveis en el subgrup d'activitat a què pertanguera l'objecte del contracte, la qual cosa requeria d'entrada que tal subgrup estiguera reglamentàriament establit, cosa que no succeïa en el cas de les activitats esportives, almenys expressament. La classificació de serveis vigent fins fa molt poc i establida en el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP), aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, no contenia cap subgrup que expressament fóra comprensiu dels serveis específics per a la realització d'activitats esportives en instal·lacions públiques o privades, encara que en el grup U de Serveis Generals s'haguera definit un subgrup, el 7, descrit com «altres serveis», com a calaix de sastre d'on podien arreplegar-se activitats de serveis no incloses en altres subgrups però sempre que encaixaren en el concepte de serveis generals.

Potser, en part per això i en part per l'exigència de l'article 196.3 del TRLCAP que un contracte de serveis de caràcter tècnic no havia d'estar comprés en cap altre tipus dels regulats en l'esmentada

llei, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Administració General de l'Estat, en el seu informe 47/01, de 30 de gener de 2002, sobre qualificació i règim jurídic dels contractes per a activitats esportives, davant d'una consulta de l'Ajuntament de San Cristóbal de la Laguna que fins a aqueix moment tramitava tals contractes com a contractes de serveis, concloïa que els contractes subscrits per a activitats esportives per l'entitat municipal havien de qualificar-se com a contractes administratius especials i que, en conseqüència, no resultava exigible el requisit de la classificació, que s'establia aleshores en l'article 25 del TRLCAP exclusivament per a contractes d'obres i de serveis. No obstant això, el mateix informe concloïa també que, als efectes de la legislació comunitària i de la publicitat que havia de donar-se a la seua licitació, tals activitats havien de considerar-se incloses en la categoria 26 de contractes de serveis, reproduïda en l'article 206 del TRLCAP. És a dir, aquesta conclusió podia considerar-se coherent amb el caràcter residual que tenia en l'esmentada llei el contracte administratiu especial i amb la circumstància de no existir un subgrup adequat en la classificació de serveis aleshores vigent, la qual cosa impedia que els licitadors a tals contractes pogueren complir tal requisit.

Actualment, en canvi, el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, estableix, en l'article 10, que són contractes de serveis aquells l'objecte dels quals són *prestacions de fer* consistents en l'exercici d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament. I a l'efecte de la seua aplicació el mateix precepte estableixen que els serveis es divideixen en les categories establides en el seu annex II, entre les quals es troben la 24, comprensiva dels serveis d'educació i formació; la 25, dels serveis socials i de salut (inclòs l'atenció diürna de xiquets), i la 26, dels serveis d'esplai, culturals i esportius, incloent-hi aquesta última qualsevol classe de serveis d'explotació d'instal·lacions esportives i qualssevol relacionats amb els esports.

Pel que es refereix a la classificació prèvia del contractista de serveis, l'actual redacció de l'article 65 estableix que aquest requisit ja no serà exigible, encara que les empreses podran, opcionalment, continuar acreditant la seua solvència mitjançant la seua classificació quan concórreguen a contractes de serveis que es troben classificats reglamentàriament. No obstant això, aquest no és el cas que ens ocupa perquè, després de la reforma del RGLCAP operada pel Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, en l'actualitat continua sense existir cap subgrup en la vigent classificació de serveis comprensiu de les activitats objecte del present informe, si bé això no constitueix ja cap obstacle per a la seua qualificació com a contracte de serveis i aquesta circumstància és comuna a multitud de serveis exclosos de classificació.

Així mateix cal indicar que amb motiu de l'efecte directe de la Directiva 2014/24/UE, sobre procediments de contractació, tots els serveis de l'annex II estan subjectes a regulació harmonitzada quan el seu valor estimat IVA exclòs siga igual o superior a 209.000€ o de valor estimat igual o superior a 750.000€ si es troben compresos en l'annex XIV de la mencionada Directiva. El que es porta a col·lació tenint en compte el valor estimat de la present contractació.

Per tant, de tot el que s'ha exposat es dedueix que, actualment i en principi, la contractació de serveis de monitors per a la tutorització o ensenyament no reglat d'activitats esportives en les instal·lacions esportives municipals, i també altres accessoris com l'arbitratge o l'atenció de xiquets durant el temps en què les practiquen, encaixa en la definició de l'objecte o prestacions que poden ser propis d'un contracte de serveis dels compresos en l'article 10 del TRLCSP, en el cas que l'Ajuntament haja optat per la gestió directa de l'explotació de les esmentades instal·lacions i sense perjudici que també poguera fer-ho indirectament mitjançant un contracte de concessió. Igualment, també s'ajusta l'esmentat objecte a la definició més recent establida per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la

Directiva 2004/18/CE, segons la qual són contractes públics de serveis els que tenen per objecte qualsevol prestació de serveis diferents dels d'un contracte d'obres.

Però, a més, d'acord amb la legislació de contractes del sector públic, les corporacions locals poden contractar els serveis que necessiten per al funcionament dels serveis públics de la seua competència que gestionen directament i, per descomptat, poden subscriure contractes per a la prestació de serveis que puguen necessitar per a les activitats que es realitzen en les seues instal·lacions esportives o per a assegurar el seu funcionament.

Una qüestió distinta és, no obstant això, la segona que es planteja amb la consulta de l'Ajuntament i que pareix motivar l'inconvenient de la intervenció municipal: el conflicte que un contracte de serveis com el descrit pot originar si es pretén utilitzar aquesta figura per a cobrir necessitats permanents de l'Administració per a les quals es contracten prestacions de personal, de tal forma que pogueren constituir una cessió il·legal de treballadors que permetria considerar que en realitat mantenen amb l'Administració una relació laboral encoberta.

L'article 43 de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, estableix el següent:

«*Article 43. Cessió de treballadors*

1. La contractació de treballadors per a cedir-los temporalment a una altra empresa només podrà efectuar-se a través d'empreses de treball temporal degudament autoritzades en els termes que legalment s'establisquen.

2. En tot cas, s'entén que s'incorre en la cessió il·legal de treballadors prevista en aquest article quan es produïsca alguna de les circumstàncies següents: que l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limite a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària, o que l'empresa cedent no tinga una activitat o d'una organització pròpia i estable, o no compte amb els mitjans necessaris per a l'exercici de la seua activitat, o no exercisca les funcions inherents a la seua condició d'empresari.

3. Els empresaris, cedent i cessionari, que infringisquen allò que s'ha assenyalat en els apartats anteriors respondran solidàriament de les obligacions contretes amb els treballadors i amb la Seguretat Social, sense perjudici de les altres responsabilitats, fins i tos penals, que siguen procedents pels esmentats actes.

4. Els treballadors sotmesos al tràfic prohibit tindran dret a adquirir la condició de fixos en l'empresa cedent o cessionària, segons la seua elecció. Els drets i les obligacions del treballador en l'empresa cessionària seran els que corresponguen en condicions ordinàries a un treballador que preste serveis en el mateix lloc de treball o equivalent, si bé l'antiguitat es computarà des de l'inici de la cessió il·legal.»

Per a evitar l'incompliment de la norma anterior en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat i en el conjunt del sector públic estatal, la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques i la de Pressupostos i Despeses del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques van dictar, el 28 de desembre de 2012, unes «instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de contractacions de serveis i encàrrecs de gestió a fi d'evitar incórrer en supòsits de cessió il·legal de treballadors», amb les quals es responia a la Resolució de 27 d'octubre de 2010, de la Comissió Mixta de les Corts Generals, adoptada prèvia moció del Tribunal de Comptes, per la qual s'instava a les administracions públiques a evitar i impedir la cessió il·legal de treballadors per la via d'aquestes contractacions, tenint en compte, a més, que

l'esmentada cessió il·legal pot acabar, per efecte de resolució judicial, en un accés dels treballadors afectats la funció pública amb menyscabament dels principis igualtat, mèrit i capacitat establits en la Constitució.

Prèviament, la disposició addicional primera del Reial decret Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, havia establit per a tot el sector públic l'obligació d'establir criteris o regles en forma d'instruccions per a la «correcta execució» dels serveis contractats, en els termes següents:

«*Disposició addicional primera. Mesures en relació amb els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració*

Els ens, organismes i entitats que formen part del sector públic d'acord amb l'article 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, dictaran en els seus respectius àmbits de competències les instruccions pertinents per a la correcta execució dels serveis externs que hagueren contractat, de manera que quede aclarida la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, i evitar, en tot cas, actes que pogueren considerar-se determinants per al reconeixement d'una relació laboral, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació quant a l'execució dels contractes. Amb aquest fi els esmentats ens, organismes i entitats dictaran abans del 31 de desembre de 2012 les instruccions pertinents per a evitar actuacions que pogueren considerar-se com a determinants per al reconeixement d'una relació laboral.

En el cas que en virtut de sentència judicial els treballadors de les empreses es convertiren en personal laboral de l'Administració, el salari a percebre serà el que corresponga a la seua classificació professional d'acord amb el conveni col·lectiu aplicable al personal laboral de l'Administració, i serà necessari informe favorable dels òrgans competents per a fer complir les exigències de les lleis pressupostàries.»

En les referides instruccions dictades pels òrgans competents de l'Administració general de l'Estat, al text del qual ens remetem. ja que les considerem aplicables per al conjunt del sector públic i, en defecte de norma pròpia, per a qualsevol administració pública, s'estableixen, entre altres mesures per a les fases posteriors a l'adjudicació del contracte, els principis següents al quals de forma resumida ha d'ajustar-se la contractació de serveis externs:

Ha d'evitar-se la contractació de serveis externs per a suplir la carència de mitjans personals quan es tracte de fer front a necessitats permanents de personal relacionades amb l'exercici de les competències atribuïdes a l'entitat.

En els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars han de determinar-se amb precisió les prestacions objecte del contracte i distingir-se de l'activitat realitzada per l'entitat contractant amb el seu propi personal.
Els responsables de la gestió dels serveis per als quals es recorre a la contractació externa hauran d'abstindre's d'exercir cap funció de direcció sobre els treballadors de l'empresa contractista, la qual correspondrà en tot cas a l'empresari, sense perjudici de les facultats de l'òrgan de contractació.

Addicionalment, per a complir aquests principis i les restants mesures incloses, en les esmentades instruccions es va incloure com a annex el model de clàusula a incloure en els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis dirigida a assegurar la viabilitat de la contractació de serveis externs i la seua conformitat amb la legislació laboral. El contingut de l'esmentat model és el següent:

«Clàusula <<NÚM>>. Regles especials respecte del personal laboral de l'empresa contractista:

1. Correspon exclusivament a l'empresa contractista la selecció del personal que, reunint els requisits de titulació i experiència exigits en els plecs (en els casos en què s'establisquen requisits específics de titulació i experiència), formarà part de l'equip de treball adscrit a l'execució del contracte, sense perjudici de la verificació per part de "l'entitat contractant" del compliment d'aquells requisits.

L'empresa contractista procurarà que existisca estabilitat en l'equip de treball, i que les variacions en la seua composició siguen puntuals i obeïsquen a raons justificades, amb vista a no alterar el bon funcionament del servei (quan hi haja raons que justifiquen aquesta exigència), i en tot moment informarà "l'entitat contractant".

2. L'empresa contractista assumeix l'obligació d'exercir de manera real, efectiva i contínua, sobre el personal integrant de l'equip de treball encarregat de l'execució del contracte, el poder de direcció inherent a tot empresari. En particular, assumirà la negociació i pagament dels salaris, la concessió de permisos, llicències i vacacions, les substitucions dels treballadors en casos de baixa o absència, les obligacions legals en matèria de Seguretat Social, inclòs l'abonament de cotitzacions i el pagament de prestacions, quan siga procedent, les obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, l'exercici de la potestat disciplinària, i també tots els drets i obligacions es deriven de la relació contractual entre empleat i ocupador.

3. L'empresa contractista vetlarà especialment perquè els treballadors adscrits a l'execució del contracte realitzen la seua activitat sense extralimitar-se en les funcions exercides respecte de l'activitat delimitada en els plecs com a objecte del contracte.

4. L'empresa contractista estarà obligada a executar el contracte en les seues pròpies dependències o instal·lacions llevat que, excepcionalment, siga autoritzada a prestar els seus serveis en les dependències dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic. En aquest cas, el personal de l'empresa contractista ocuparà espais de treball diferenciats del que ocupen els empleats públics. Correspon també a l'empresa contractista vetlar pel compliment d'aquesta obligació. En el plec haurà de fer-se constar motivadament la necessitat que, per a l'execució del contracte, els serveis es presten en les dependències dels departaments, agències, ens, organismes i entitats que formen part del sector públic.

5. L'empresa contractista haurà de designar, almenys, un coordinador tècnic o responsable (segons les característiques del servei externalitzat poden establir-se distints sistemes d'organització en aquest punt), integrat en la seua pròpia plantilla, que tindrà entre les seues obligacions les següents:

a) Actuar com a interlocutor de l'empresa contractista enfront de "l'entitat contractant", canalitzant la comunicació entre l'empresa contractista i el personal integrant de l'equip de treball adscrit al contracte, d'una banda, i "l'entitat contractant", d'una altra banda, en tot el que es refereix a les qüestions derivades de l'execució del contracte.

b) Distribuir el treball entre el personal encarregat de l'execució del contracte, i impartir als esmentats treballadors les ordres i instruccions de treball que siguen necessàries en relació amb la prestació del servei contractat.

c) Supervisar el correcte exercici de les funcions que té encomanades el personal integrant de l'equip de treball, i també controlar l'assistència de l'esmentat personal al lloc de treball.»

Com pot deduir-se, en el cas que un contracte de serveis com els que són objecte de la consulta de l'Ajuntament, la dificultat més gran resideix a complir adequadament el que estableix el punt 4 del model anterior, ja que de la consulta de l'Ajuntament es desprén que els monitors esportius de l'empresa contractista hauran de prestar els seus serveis en les instal·lacions esportives municipals. L'Ajuntament ocuparia el lloc de l'entitat contractant i en els corresponents plecs el model hauria d'adaptar-se establint motivadament i amb precisió quins serveis hauran de prestar-se necessàriament en les instal·lacions esportives municipals, evitant qualsevol confusió o identificació del personal de l'empresa contractista amb el propi de la corporació, i també limitant la seua presència al temps de realització de les prestacions contractades.

Quant a altres aspectes rellevants per a la contractació de serveis anterior i encara que la consulta formulada per l'Ajuntament no ho planteja, de l'informe de la intervenció municipal aportat es desprén que la proposta de contractació sotmesa a la seua fiscalització plantejava el pagament al contractista d'una retribució fixa mensual (dotzenes parts de l'import anual) desvinculada dels serveis efectivament prestats en cada període o unitat de temps. Aquesta forma de retribució, unida al termini de dos anys prorrogables per uns altres dos, no és l'apropiada per a serveis que no poden considerar-se de tracte successiu i, sobretot, no és coherent amb l'exigència de no utilitzar serveis externs per a satisfer necessitats permanents de personal. La contractació d'una empresa de serveis per a la realització d'activitats esportives en les instal·lacions municipals ha d'estar justificada per l'estacionalitat, el caràcter temporal d'aquestes, la seua vinculació a esdeveniments no ordinaris o qualsevol altra causa que faça desaconsellable o antieconòmica l'ampliació dels mitjans personals propis de l'entitat pública, i la seua retribució ha d'estar estrictament vinculada als serveis efectivament prestats.

Alternativament, si amb la contractació objecte de la consulta de l'Ajuntament el que es pretén és contractar la gestió o el funcionament ordinari de totes o part de les instal·lacions esportives municipals, aleshores ens trobaríem davant d'un contracte per a la gestió indirecta de serveis o instal·lacions municipals i no davant d'un contracte típic de serveis dels definits en l'article 10 del TRLCSP.

CONCLUSIÓ

En el supòsit de gestió directa dels serveis i instal·lacions esportives municipals per l'Ajuntament, la contractació per aquest d'una empresa per a la tutorització, ensenyament no reglat o arbitratge d'activitats esportives realitzades en les esmentades instal·lacions, mitjançant monitors o professionals qualificats per a això, pot ser objecte d'un contracte de serveis dels compresos en l'article 10 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, sempre que amb l'esmentada contractació no s'incórrega en una cessió il·legal de treballadors, per a la qual cosa haurà de tindre's en compte i constar en els plecs les clàusules que asseguraren la viabilitat de la contractació de serveis externs i la seua conformitat amb la legislació laboral, que en tot cas han de ser rigorosament complides per l'Ajuntament consultant.

2.8 INFORME 8/2016 DE 30 DE NOVEMBRE DE 2016. CONTRACTACIÓ DELS SERVEIS FINANCERS DE LA GENERALITAT.

ANTECEDENTS

En data 14 de setembre de 2016 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la Sotssecretaria de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, per mitjà del qual formula consulta que literalment diu:

"1. Mitjançant una Resolució d'1 de març de 2010 es va adjudicar el contracte de "Prestació de serveis financers de la Generalitat", amb un termini d'execució de tres anys des de la data

d'adjudicació". Aquest contracte va ser prorrogat, mitjançant una Resolució de data 26 de febrer de 2015, fins al 27 de febrer de 2016.

El contracte mencionat va ser qualificat en el seu moment com de naturalesa privada.

2. Al gener de 2016 s'inicien els tràmits per a licitar novament "les operacions de crèdit i serveis financers de la Generalitat i el sector públic valencià".
Als efectes del règim jurídic aplicable a aquest contracte, la prestació consistent en operacions de crèdit a curt termini, constitueix una operació de tresoreria que, com a tal, pot entendre's exclosa de l'àmbit d'aplicació del text refós de la Llei de contractes del sector públic aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, d'acord amb el que disposa la lletra I del seu article 4.1. I). D'altra banda, la resta de serveis objecte del contracte constitueix un servei bancari dels previstos en la categoria 6 de l'annex ll del mateix text refós, i que, amb caràcter general, han de subjectar-se al règim propi dels contractes privats de l'Administració previst en l'article 20.1 del text refós, d'acord amb el qual la preparació i adjudicació del contracte es regeixen pel text refós mencionat i la resta de disposicions de desplegament o complementàries que siguen aplicables, mentres que els efectes, execució i extinció del contracte se sotmeten al dret privat.

3. No obstant això, i atés que la prestació que té més importància des del punt de vista de cost econòmic són les operacions de crèdit a curt termini, les normes que hauran d'observar-se en l'adjudicació del contracte són les que corresponguen a aquesta prestació. Per això, d'acord amb l'anterior, i considerant que ambdues prestacions (els serveis bancaris i les operacions de crèdit a curt termini) formen part d'un únic contracte, aquest es regirà, en primer terme, pel que estableixen els presents plecs i, en allò no previst expressament en aquests, pel règim propi dels contractes privats.

4. En juliol de 2016 la Secretaria Autonòmica d'Hisenda proposa la licitació d'un nou contracte de serveis financers de la Generalitat i del sector públic valencià.

5. Remés a l'Advocacia el plec de clàusules administratives que ha de regir la licitació del contracte mencionat, aquesta considera convenient sol·licitar informe a la Junta Superior de Contractació sobre la viabilitat jurídica del contracte.

Basant-se en això se sol·licita informe a aquesta Junta Superior de Contractació sobre la naturalesa jurídica i el règim jurídic aplicable al contracte mencionat, amb caràcter urgent.

S'hi aporta com a documentació:
Plec de clàusules administratives particulars
Plec de prescripcions tècniques
Informe emés per l'Advocacia"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

L'objecte del contracte proposat el constitueixen, d'una banda i principalment, serveis de finançament a la Generalitat consistents en la concessió de préstecs de tresoreria i altres operacions de crèdit a curt termini (pòlisses de crèdit i confirmació de pagament de proveïdors), la finalitat del qual és disposar de la liquiditat necessària per al funcionament de la Generalitat, i, d'altra banda, conjuntament amb els anteriors i en segon lloc d'importància, serveis financers bancaris de depòsit de fons, de recaptació de tributs i altres ingressos i de gestió i operació de comptes de la Generalitat, així com altres serveis accessoris o complementaris dels anteriors com la instal·lació i manteniment de TPV o el lloguer de caixes de seguretat.

En conseqüència, el contracte té per objecte principal serveis financers de préstecs o de crèdits de funcionament que es troben exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic, en virtut del que disposa l'article 4.1.l del text refós de la llei esmentada (d'ara en avant TRLCSP) com també de la Directiva 2014/24/UE en l'art. 10 e i f); i simultàniament serveis bancaris de gestió de fons i comptes inclosos en la categoria 6 de l'annex II del TRLCSP que, si bé poden no considerar-se exclosos del seu àmbit d'aplicació, són prestacions pròpies de contractes que han de considerar-se privats encara que els subscriga una Administració pública, d'acord amb el que disposa l'article 20 del TRLCSP.

A més, ha de destacar-se com a característica particular del contracte la circumstància que no es tracta d'una licitació convencional en condicions de concurrència competitiva de candidats, perquè la seua finalitat és la selecció de les entitats financeres col·laboradores de la Generalitat en funció del compliment d'uns requisits objectius relatius a la seua capacitat econòmica i sense que la selecció d'una entitat excloga necessàriament les altres. Per aquest motiu, resulten inaplicables gran part dels preceptes reguladors de procediments de concurrència competitiva establits en el TRLCSP, dirigits tots ells a la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa com a principi fonamental de la contractació del sector públic regulada en la llei esmentada.

Hi ha alguna incoherència en la documentació remesa. Mentres que el document que fa de plec de clàusules administratives particulars es denomina "Plec de condicions per a contracte mixt de servei d'operacions de crèdit i serveis financers de la Generalitat i el sector públic valencià", el plec de prescripcions tècniques (PPT) remés per la unitat proponent (Subdirecció General de Tresoreria) ho és "per a la contractació de serveis financers a la Generalitat i el sector públic".

Respecte a aquestes denominacions, s'aconsella mantindre la formulada per la Subdirecció General de Tresoreria. D'acord amb els descriptors utilitzats en el CPV (Vocabulari comú dels contractes públics, annex I del Reglament (CE) 213/2008 de la Comissió), la divisió 66 arreplega, sota la denominació de serveis financers, tots els serveis prestats per bancs i entitats financeres i, en particular, els compresos en el contracte. Igualment, la categoria 6 de l'annex II del TRLCSP, utilitza l'expressió de serveis financers com comprensiva, entre altres, dels serveis bancaris que són objecte del present contracte.

També en relació amb la denominació del contracte, però sobretot en relació amb el seu règim jurídic, ha d'advertir-se que el contracte no és un contracte "mixt" en el sentit que a aquest terme li dóna l'article 12 del TRLCSP. D'acord amb el text legal un contracte mixt és aquell que continga prestacions corresponents a dos o més classes. Però en el cas del contracte objecte d'aquest informe, les seues prestacions no pertanyen a més d'un d'aquests tipus de contractes, ja que totes elles tenen la consideració de serveis i si hi ha algun subministrament, com en el cas de les terminals TPV, no deixa de ser merament accessori per a la prestació del servei bancari de pagaments associat a un compte.

De la mateixa manera, si el contracte no pot considerar-se un contracte mixt de conformitat amb el que disposa l'article 12 del TRLCSP, tampoc ha de presumir-se que se li aplique la restricció que per a aquests contractes mixtos s'estableix en l'article 25 del TRLCSP.

No és difícil deduir que la reunió en un sol contracte de les prestacions contingudes en el plec de prescripcions tècniques remés per la Subdirecció General de la Tresoreria està justificada per evidents raons econòmiques, per les quals es perseguix minimitzar els costos de finançament de les operacions de tresoreria, oferint als bancs la contrapartida de depositar els fons de la Generalitat i operar amb aquelles entitats que concedisquen a la Generalitat finançament a curt en les millors

condicions de mercat. No és que les prestacions estiguen objectivament i directament vinculades entre si o constituïsquen una unitat funcional des del punt de vista tècnic o de la Generalitat, és que cal vincular la seua contractació perquè això és necessari per a interessar les entitats la col·laboració de les quals la Generalitat necessita, perquè acudisquen a la licitació i siguen part en el contracte. Dit d'una altra forma, en la situació econòmica actual, els bancs i les entitats financeres no estaran interessats a concedir préstecs o crèdits a tipus d'interés molt baixos i en condicions avantatjoses, acceptables o simplement suportables per als seus clients, si aquests no hi depositen els seus fons i operen a través de comptes oberts en aquestes entitats, i els contracten serveis pels quals cobrar comissions que compensen la baixa rendibilitat que obtenen dels préstecs.

D'altra banda, tal com consta en els plecs remesos amb la consulta, el valor estimat dels interessos pels préstecs i operacions de crèdit, la contractació dels quals es troba exclosa de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP, és major que el de les comissions que han de pagar-se pels serveis financers de caràcter bancari que no poden considerar-se exclosos. En conseqüència, si amb més motiu s'aplicara un criteri per analogia- com cita la documentació remesa- entre la contractació de préstecs i línies de crèdit objecte de les operacions de tresoreria i els negocis jurídics de caràcter patrimonial a què es refereix l'article 4.1.p del TRLCSP, podem dir que també es compleix la condició establida en el precepte esmentat que els serveis no expressament exclosos de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP no superen el 50 per 100 de l'import total del negoci, la qual cosa reforça més la consideració del contracte com a contracte exclòs de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP

D'altra banda, exclosos o no de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic, la contractació dels serveis objecte del contracte pot i ha de respectar els principis fonamentals que constitueixen la finalitat de la llei esmentada, arreplegats en l'article 1 del TRLCSP, per mitjà d'una publicitat de la seua licitació que es considere adequada o suficient, com per exemple la publicació en la plataforma de contractació del sector públic, si bé creiem aconsellable procedir a la seua publicació també en el DOUE, tenint en compte, a més, que els serveis bancaris han de ser prestats per entitats autoritzades per a operar en el territori espanyol, les quals són conegudes i poden ser directament invitades a participar en el procediment de contractació, ha de garantir-se la llibertat d'accés a la licitació, la no-discriminació i la igualtat de tracte a totes elles. Aquests principis, als quals certament respon la legislació de contractes del sector públic, es deriven, no obstant això, del Tractat FUE i han de considerar-se aplicables i exigibles en qualssevol contractes públics de serveis no inclosos en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2014/24/UE sobre els procediments de contractació, d'acord amb el que assenyala respecte d'això la Comunicació Interpretativa de la Comissió sobre el Dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o només parcialment coberts per les directives sobre contractació pública (2006/C 179/02) que recomana en els contractes de gran quantia la seua publicitat en el Diari Oficial esmentat.

CONCLUSIÓ

La contractació dels serveis financers per a la Generalitat i el seu sector públic, consistents principalment en préstecs per al finançament d'operacions de tresoreria i la concessió de pòlisses o línies de crèdit i instruments financers anàlegs i, conjuntament amb aquests, d'altres serveis financers de les entitats concedents dels préstecs o crèdits, relatius a l'obertura i gestió de comptes i depòsits de fiances, recaptació de tributs i altres ingressos i altres serveis bancaris comuns o accessoris, és una contractació que es troba exclosa de l'àmbit d'aplicació del text refós de la Llei de contractes del sector públic i de les directives europees en matèria de contractació.

Sense perjudici d'això, en la contractació dels serveis esmentats han de respectar-se els principis bàsics establits en la legislació espanyola i europea en matèria de contractes públics, en els termes

indicats en la Comunicació Interpretativa de la Comissió sobre el Dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o només parcialment coberts per les directives sobre contractació pública (2006/C 179/02)

2.9 INFORME 9/2016, DE 30 DE NOVEMBRE DE 2016. NUL·LITAT DE L'OBLIGACIÓ DE CONCESSIÓ DE PRÉSTEC EN UNA LICITACIÓ.

ANTECEDENTS

En data 27 de setembre de 2016, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Crevillent, per mitjà del qual formula consulta del tenor literal següent:

«El Sr. César Augusto Asencio Adsuar, alcalde de l'Excm. Ajuntament de Crevillent, a l'empara del que disposa 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 Comunitat Valenciana i les garanties globals, eleva a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat la consulta següent:

Amb caràcter previ a la formalització de la consulta, esmentem els antecedents següents:

1) En data 17 de gener de 2004 es formalitza contracte de "Concessió del Servei Municipal d'Arreplega de Residus, Neteja Viària i Serveis Complementaris" amb l'empresa Servicios de Levante, SA, (SELESA) amb una durada de 10 anys més pròrrogues anuals fins a la nova provisió del servei, contracte que es troba actualment prorrogat fins al 31 d'octubre de 2016.

2) Per part d'aquest Ajuntament es va iniciar l'any 2013 expedient per a la nova contractació de la "Gestió del Servei Públic d'Arreplega, Transport de Residus, Neteja Urbana i Gestió de l'Ecoparc", i es va aprovar l'expedient per Acord del Ple de data 27 d'octubre de 2014, que es va adjudicar per Acord del Ple de data 20 d'abril de 2016 [vol dir 2015] a la mercantil Fomento de Construcciones y Contratas, SA, (FCC, SA), i en data hui es troba pendent de formalització, ja que l'acord d'adjudicació referit va ser objecte de recurs especial en matèria de contractació davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC), que el va estimar, i posteriorment la resolució del TACRC va ser objecte de recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, interposat per FCC, SA, dictant sentència el TSJCV per la qual s'estima el recurs interposat, anul·la la resolució del TACRC i declara ajustat a dret l'Acord d'adjudicació del Ple de data 20 d'abril de 2015, i comunica a aquest Ajuntament la fermesa de la sentència a què s'ha fet referència en data 27 de juliol de 2016.

En el plec de clàusules administratives particulars reguladores del contracte pendent de formalització i adjudicat a FCC, SA, es va incloure la clàusula següent núm. 23, i també l'annex I, del tenor literal següent.

"23. FINANÇAMENT DE LES INVERSIONS AFECTES AL SERVEI QUE S'ADSCRIUEN AL CONCESSIONARI

Correspon a l'adjudicatari assumir el finançament de les inversions del servei que se li adscriuen consistent en el Parc de Serveis d'Arreplega de Residus i Neteja Viària, per import un de 915.828,10 euros. L'esmentat import haurà de ser ingressat en la Tresoreria Municipal amb antelació a l'adjudicació del contracte.

Per a fer front a l'esmentat finançament, el concessionari percebrà mensualment la quantitat de 5.068,00 euros, quantia que inclou el pagament d'interessos i l'amortització del capital, segons taula que figura en l'annex I.

L'esmentat import no serà objecte de revisió durant la vigència del contracte i, si és el cas, les possibles pròrrogues, ni podrà ser considerat als efectes d'un possible restabliment de l'equilibri econòmic de la concessió.

Correspondrà a l'Ajuntament satisfer al concessionari la quantitat pendent d'amortització en el moment de finalització o resolució del contracte, siga quina siga la seua causa.

La quantitat pendent d'amortitzar en cada data serà la que derive d'un quadre d'amortització d'un préstec, calculat segons un sistema francés postpagable, per l'import de 915.828,10 euros, a un tant nominal del 4,25 per cent anual del qual resulta un tipus d'interés mensual de 0,354167 per cent i un termini de 289 mensualitats a comptar des de l'inici de la vigència del contracte. Segons quadre d'amortització que s'inclou com annex I d'aquest plec.

Mensualment s'emetrà factura, exempta d'IVA, per import de 5.068 euros, en la qual es farà referència a l'import principal del préstec, al nombre de mensualitat que es correspon segons el quadre de l'annex I, desglossant la part de capital i interessos i informant del capital pendent d'amortitzar després del pagament de la quota, tot això de conformitat amb el quadre d'amortització del préstec establit, l'annex I."

[…] (A continuació consta reproduït l'annex I on figura el quadre d'amortització del préstec, amb les 289 mensualitats.)

«La inclusió de la clàusula 23 del PCAP i l'annex I més amunt exposats, porten causa del contracte, encara en vigor, de "Concessió del Servei Municipal d'Arreplega de Residus, Neteja Viària i Serveis complementaris", amb l'empresa Servicios de Levante, SA, tal com consta en l'informe de la Tresoreria Municipal de data 24 de setembre de 2014, que forma part de l'expedient de contractació, que ara ens ocupa, adjudicat a FCC, SA, i que a efectes aclaridors i com a antecedents es transcriu a continuació:

"En data 15 de març de 2006, SELESA proposa que la partida de 24.000 euros anuals que en concepte de lloguer d'instal·lacions preveu el contracte del servei públic d'arreplega i transport de residus sòlids urbans, neteja viària i serveis complementaris puga repercutir en la construcció d'una instal·lació que revertisca al patrimoni de l'Ajuntament amb les condicions de finançament següents:

La instal·lació es pressuposta en 824.357 euros. Estimant un coeficient (Kt) de revisió de preus constant d'1,045, el capital s'amortitzaria en un període de 30 anys i dos mesos i suposaria un cost previst d'1.679.795 euros.

El finançament romandria mentre es mantinga la relació contractual entre l'Ajuntament de Crevillent i SELESA. En el cas de cessament de l'esmentada relació, el nou adjudicatari haurà de satisfer l'import pendent d'amortitzar."

Atenent a la proposta anterior, el Ple de l'Ajuntament de Crevillent, de data 25 d'abril de 2006, va adoptar els acords següents:

"Primer. Aprovar la substitució del lloguer de l'immoble, inclòs en l'oferta econòmica per un import de 24.000 euros anuals, per la construcció d'una instal·lació.

Segon. Fixar el cost del projecte en 824.357 euros, quantitat a amortitzar en un termini màxim de 30 anys i dos mesos. De l'esmentat import es compensarà el fons de 112.417,5 euros corresponents a la partida de la plica de reforma del parc central.

Tercer. El projecte es finançarà per mitjà de compensació amb l'import del lloguer de parc actualitzat anualment pel Kt que aprove el Ple una vegada realitzada la construcció.

Quart. L'import proposat per SELESA, amb caràcter provisional, ha de ser objecte d'actualització definitiva en la revisió de preus de cada exercici."

En data 23 de juny de 2009, SELESA comunica a l'Ajuntament de Crevillent que el pressupost total de construcció del parc de serveis i la prolongació del col·lector municipal ascendeix a la quantitat de 1.114,571 euros i sol·licita l'aprovació de la repercussió a l'Ajuntament per mitjà de la forma de finançament aprovada pel Ple municipal de data 25 d'abril de 2006.

En data 16 de febrer de 2011, SELESA comunica a l'Ajuntament de Crevillent, entre altres, les qüestions següents:

– L'explotació de les instal·lacions del parc de serveis s'inicia l'1 de juny de 2009.

– En relació a la compensació del fons de 112.417,5 euros, atenent que l'Acord del Ple de data 25 d'abril de 2006 no estableix els termes de la compensació, es proposen dues formes d'amortització.

En ambdós casos, a la finalització del contracte quedara com a deute de l'Ajuntament de Crevillent el capital pendent d'amortitzar, que haurà de satisfer el nou adjudicatari del servei.

En data 29 de gener de 2013, SELESA comunica a l'Ajuntament de Crevillent, entre altres, les qüestions següents:

Advertit error per part de la Tresoreria Municipal i dels tècnics de l'empresa en la quantia a finançar en la proposta presentada el 16 de febrer de 2011, es proposa per a la seua aprovació una nova proposta amb les quanties ja corregides, i també les corresponents a obres complementàries no previstes que sumen 14.265 euros. Així el capital a finançar és de 915.828,10 euros i es proposen les condicions següents:

Interés financer de 4,25 euros segons proposta de l'any 2005.

Termini d'amortització de 30 anys i dos mesos, segons Acord del Ple de data 25 d'abril.

Quota anual no inferior als interessos corresponents al període: en cas de ser la quota superior a la partida de lloguer de les instal·lacions inclosa en el contracte de serveis, ha de practicar-se una liquidació addicional, de manera que queden establits períodes de carència inicials.

El capital a finançar correspon a les inversions realitzades, més despeses associades a l'obra, menys l'import de la millora inclosa en el contracte.

Per Acord del Ple de 30 de juny de 2014 i existint dictamen de la Consultora Garrigues sobre la construcció de la nau en el si del contracte de gestió del servei públic d'arreplega i transport de residus sòlids urbans, neteja viària i serveis complementaris del municipi, de juny de 2010 i informe de la Consultora Faura-Casas, de 30 de desembre de 2013, sobre els efectes econòmics financers de

l'Acord del Ple de data 24 de maig de 2006 relatiu al finançament de les instal·lacions realitzades per SELESA, es va aprovar en l'exercici del *ius variandi*:

El quadre d'amortització del deute amb la mercantil SELESA.

L'obligació de pagar el saldo pendent d'amortitzar en el moment de finalització del contracte.

Es va declarar la intenció d'arreplegar en els plecs de la futura contractació del servei, la condició que l'adjudicatari d'aquesta siga el que assumisca el cost de la inversió pendent d'amortitzar de satisfer a SELESA.

CONSIDERACIONS

Primer. D'acord amb els antecedents citats *ut supra* i en concret amb l'Acord de Ple de 30 de juny de 2014, l'Ajuntament ha de tornar a la mercantil SELESA la quantitat de 915.828,10 euros del cost de la construcció de la nau de serveis en el si del contracte de gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans, neteja viària i serveis complementaris.

Per a això, l'Ajuntament en la licitació del nou contracte de gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans i neteja viària haurà de preveure una clàusula en què l'adjudicatari s'obliga a aportar en el moment d'inici del contracte la quantitat de 915.828,10 euros, en concepte de préstec. Amb les característiques següents, 289 períodes mensuals tipus d'interés anual de 4,25 euros i sistema d'amortització de quota constant i postpagable. Resultant un quadre d'amortització que es resumeix i que en el seu detall s'annexa al present informe.

Obligant-se l'Ajuntament a pagar la quota mensual que resulte. I obligant-se l'Ajuntament en el moment que finalitze la concessió a reembossar la quantitat pendent d'amortitzar que resulte del quadre que s'annexa en funció del temps efectiu que dure la concessió.

Segon. Del mateix informe de la Consultora Faura Cases, de 30 de desembre de 2013, es desprén l'oportunitat de la inclusió d'aquesta clàusula en el contracte des d'una perspectiva financera, en aconseguir-se el finançament a un termini superior a què s'aconseguiria en el mercat financer i en unes condicions de tipus fix que a judici de qui subscriu són raonables.

L'oportunitat d'aconseguir un finançament a major termini, ve des d'una perspectiva econòmica i d'hisenda pública, en considerar-se que les inversions, i en major grau les públiques, han de finançar-se en un marc temporal pròxim a la vida útil.

Així la nau de serveis de neteja viària i residus sòlids, posada en funcionament l'1 de juny de 2009, se li assigna un coeficient màxim d'amortització del 3 per cent, és a dir 33 anys. Sent preferible una opció més pròxima als 30 anys que als 15 anys, segons les taules d'amortització aprovades com a document annex al Reglament de l'impost sobre societats aprovat per Reial decret 1777/2004.

CONCLUSIONS

Primera. Es considera convenient des d'una perspectiva econòmica financera buscar el finançament de l'obra en el si del contracte de gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans, neteja viària, per ser el període de finançament més pròxim a la vida útil de la inversió i així poder distribuir en el temps els beneficis i les càrregues d'aquesta. Fixar un préstec a tipus fix té un avantatge a l'hora de la gestió pressupostària i d'altra banda el tipus es considera raonable.

Segona. Per a complir el que s'ha assenyalat en l'acord plenari de juny de 2014, haurà d'incloure's en el plec del contracte de gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans, neteja viària, l'obligació de l'adjudicatari d'abonar en el moment d'inici del contracte una quantitat de 915.828,10 euros en concepte de préstec. Que serà reemborsada parcialment d'acord amb les condicions següents, 289 períodes mensuals a un 4,25 per cent anual de tant nominal 0,354166666666667 per cent i el quadre resum del qual es desglossa i el quadre sencer s'hi annexa:

ANNEX (MATEIX ANNEX I CLÀUSULA 23 PCAP)

Havent de ressenyar-se en el plec, l'obligació de l'Ajuntament de reintegrar en el moment de finalització de la concessió el saldo pendent d'amortitzar a aqueixa data."

Atés l'anterior, i com ha quedat exposat més amunt, s'inclou en el plec de clàusules administratives particulars reguladores de la contractació de la "Gestió del servei públic d'arreplega, transport de residus, neteja urbana i gestió de l'Ecoparc", la referida clàusula 23 i l'annex I, i també altres relacionades amb aquests, com són les clàusules cinquena i desset, que s'exposen a continuació:

"CINQUENA. PRESSUPOST DE CONTRACTACIÓ

El pressupost màxim de licitació ascendeix a un total d'un milió nou-cents cinquanta-dos mil vint-i-set euros amb noranta cèntims anuals (1.952.027,90 €/any), IVA exclòs. A la quantitat anterior li correspon en concepte del 10 per cent de l'impost sobre el valor afegit, 195.202,79 euros, el que fa un total de dos milions cent quaranta-set mil dos-cents trenta euros amb seixanta-nou cèntims anuals (2.147.230,69 euros/any) IVA inclòs. Aquest pressupost correspon als serveis d'arreplega i neteja, sense incloure el cost d'eliminació.

Addicionalment a les quanties que queden establides després del procés de licitació pels serveis d'arreplega i neteja, el concessionari percebrà anualment la quantitat de 60.816,00 euros en concepte d'amortització de capital i interessos pel finançament de les inversions que es regulen en la clàusula 23 i el quadre d'amortització inclòs en l'annex I.

S'han complit els tràmits precisos per a assegurar l'existència de crèdit pressupostari en les aplicacions pressupostàries: 10-1620-22740, 10-1620-22742, 10-1620-22743, 10-4310-22700, per a atendre a les obligacions que es deriven per a aquesta entitat local del compliment del contracte.

En el cas que l'execució del contracte haja d'iniciar-se en l'exercici següent al de la seua formalització, l'adjudicació queda sotmesa a la condició suspensiva de l'existència de crèdit adequat i suficient per a finançar les obligacions derivades del contracte en el pressupost de l'exercici corresponent.

El valor estimat del contracte, calculat d'acord amb el que disposa l'article 88 del TRLCSP és de 30.192.658,5 euros per a una durada deu anys i la possibilitat de pròrrogues anuals fins a un màxim de cinc anys. El valor estimat del contracte, inclou el pressupost màxim de licitació, IVA exclòs, i també la quantitat que el concessionari percebrà anualment en concepte d'amortització de capital i interessos pel finançament de les inversions que es regulen en la clàusula 23 i el quadre d'amortització inclòs en l'annex I, és a dir, de 60.816,00 euros.

DESSET. ADJUDICACIÓ

L'adjudicació del contracte correspon al Ple.

L'òrgan de contractació classificarà, per ordre decreixent, les proposicions presentades i que no hagen sigut declarades desproporcionades o anormals d'acord amb allò que s'ha assenyalat en l'article 152. Per a realitzar l'esmentada classificació, atendrà als criteris d'adjudicació assenyalats en el plec, podent sol·licitar per a això tots els informes tècnics que considere pertinents.

L'òrgan de contractació requerirà al licitador que haja presentat l'oferta econòmicament mes avantatjosa perquè, dins el termini de deu dies hàbils, a comptar des de l'endemà d'haver rebut el requeriment, presente la documentació justificativa de trobar-se al corrent en el compliment de les seues obligacions tributàries i amb la Seguretat Social o autoritze a l'òrgan de contractació per a obtindre'n de forma directa l'acreditació, de disposar efectivament dels mitjans que s'haja compromés a dedicar o adscriure a l'execució del contracte conforme a l'article 64.2, i d'haver constituït la garantia definitiva que siga procedent. Els corresponents certificats podran ser expedits per mitjans electrònics, informàtics o telemàtics, llevat que s'establisca una altra cosa en els plecs. Es delega en l'Alcaldia la competència per a efectuar els actes referits en aquesta clàusula, previs a l'adjudicació del contracte.

L'adjudicatari haurà de presentar la documentació següent:

– Certificació de trobar-se al corrent en el compliment de les seues obligacions tributàries.

– Certificació de trobar-se al corrent en les seues obligacions amb la Seguretat Social.

– Alta o últim rebut de l'impost sobre activitats econòmiques, en l'epígraf corresponent a l'objecte del contracte, que els facilite per al seu exercici en el municipi.

– Documents acreditatius de l'efectiva disposició dels mitjans que, si és el cas, s'hagen compromés a dedicar o adscriure a l'execució del contracte.

– Rebut en vigor i pòlissa d'assegurança que cobrisca prou la responsabilitat civil per a tots els riscos possibles derivats de la concessió.

– Justificant d'haver constituït la garantia definitiva equivalent al 5 per cent del preu d'adjudicació, exclòs l'impost sobre el valor afegit, en qualsevol de les formes establides en l'article 96 del TRLCSP. La garantia definitiva respondrà dels conceptes mencionats en l'article 100 del TRLCSP.

– Justificant d'haver ingressat en la Tresoreria Municipal l'import de 915.828,10 euros, en concepte de finançament de les inversions del servei que se li adscriuen consistent en el parc de serveis d'arreplega de residus i neteja viària, d'acord amb el que estableix la clàusula 23 d'aquest plec.

Si no s'acompleix adequadament el requeriment en el termini assenyalat, s'entendrà que el licitador ha retirat la seua oferta, i en aqueix cas es procedirà a demanar la mateixa documentació al licitador següent, per l'ordre en què hagen quedat classificades les ofertes."

CONSULTA

Atés l'anterior, es planteja en aquests moments, per part de la Intervenció i Tresoreria Municipals, i en tot cas, una vegada es perfeccione el contracte per mitjà de la seua formalització, la necessitat d'amortitzar anticipadament part del préstec a què es fa referència en la clàusula 23 i l'annex I del plec de clàusules administratives particulars del contracte que ens ocupa, i això, motivat per l'obligació legal existent de destinar íntegrament els ingressos obtinguts per damunt dels previstos en el pressupost, a la reducció del nivell de deute públic de conformitat amb el que preveu l'article 12.5

de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i també l'obligació de la destinació del superàvit pressupostari a la reducció del nivell d'endeutament net en els termes que preveu l'article 32 i la disposició addicional sisena de l'esmentada llei. A més, argumenten que si bé no es fa constar en el PCAP, de manera expressa, la possibilitat d'amortització anticipada del préstec, aquesta possibilitat és una característica consubstancial a qualsevol contracte de préstec. I si és necessari, es proposa que es modifique el contracte, per a evitar contravindre l'esmentada norma.

No obstant això, per part del departament de contractació es plantegen dubtes sobre la possibilitat de la seua modificació i si ens trobaríem davant una modificació essencial del contracte.

En aquest sentit, el PCAP destina la seua clàusula 29 a la modificació del contracte, i es remet al que estableix el TRLCSP, que, literalment, és com segueix:

"D'acord amb el que estableix l'article 282 del TRLCSP, l'Administració podrà modificar per raons d'interés públic i si concorren les circumstàncies previstes en el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat, i d'acord amb el procediment regulat en l'article 211 i 108, que seran els supòsits establits en l'article 107 per a la modalitat de modificacions no previstes en la documentació que regeix la licitació.

Quan les modificacions afecten el règim econòmic financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com a bàsics en l'adjudicació del contracte.

En el cas que els acords que dicte l'Administració pel que fa al desenvolupament del servei no tinguen transcendència econòmica, el contractista no tindrà dret a indemnització per raó d'aquests.

L'Administració haurà de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part que corresponga, en els supòsits següents:

a) Quan l'Administració modifique, per raons d'interés públic i d'acord amb el que estableix el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat.

b) Quan actuacions de l'Administració determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.

c) Quan causes de força major determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte. A aquests efectes, s'entendrà per causes de força major les enumerades en l'article 231 d'aquesta llei.
En els supòsits previstos en l'apartat anterior, el restabliment de l'equilibri econòmic del contracte es realitzarà per mitjà de l'adopció de les mesures que en cada cas siguen procedents. Aquestes mesures podran consistir en la modificació de les tarifes a abonar pels usuaris, la reducció del termini del contracte i, en general, en qualsevol modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte. Així mateix, quan actuacions de l'Administració o causes de força major determinaren de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte, entenent-se a aquests efectes, per causes de força major, les enumerades en l'article 231 del TRLCSP, podrà prorrogar-se el termini del contracte per un període que no excedisca d'un 10 per cent de la seua durada inicial, respectant els límits màxims de durada previstos legalment.

No obstant això, en el cas d'ampliacions serà necessari justificar que aquestes no poden ser realitzades per mitjà de reorganització del servei i dels mitjans oferits per l'adjudicatari.

Les modificacions del contracte hauran de formalitzar-se d'acord amb el que disposa l'article 156 TRLCSP".

De les determinacions contingudes en el text refós de la Llei de contractes del sector públic, resulta una regulació restrictiva de les modificacions contractuals, i en l'article 219 s'estableix que els contractes administratius només podran ser modificats per raons d'interés públic en els casos i en la forma previstos en el títol V del llibre I. Dos són, per tant, els requisits acumulatius que han d'exigir-se, d'una banda, l'acreditació de raons d'interés públic, i, d'una altra, la concurrència d'algun dels casos previstos en el títol V del llibre I, és a dir, articles 105 a 108.

De l'article 105 resulten dos casos en què cap la modificació dels contractes: "[…] quan s'haja previst en els plecs o en l'anunci de licitació o en els casos i amb els límits establits en l'article 107. I, en qualssevol altres supòsits, si fóra necessari que la prestació s'executara en forma diferent de la pactada, inicialment haurà de procedir-se a la resolució del contracte en vigor i a la celebració d'un altre sota les condicions pertinents".

Per tant, hem d'analitzar, en primer lloc, si el PCAP preveu la possibilitat de modificació del contracte, i a falta d'això, analitzar si es donen alguns dels supòsits de l'article 107. Analitzat el PCAP, i en particular la seua clàusula 29, ens trobem davant una modificació contractual no prevista en la documentació que regeix la licitació, per la qual cosa falta en aquest cas, com a conseqüència del seu caràcter, el requisit de publicitat prèvia, havent d'actuar amb major cautela encara si és possible, a fi d'evitar abusos no volguts per la llei.

Constatat l'anterior, efectivament, concorre en el supòsit que ens ocupa raó d'interés públic, que no és un altre que l'obligació de reducció del nivell d'endeutament municipal. No obstant això, a més que l'interés públic haja de ser clar, patent i indubtable (Dictamen del Consell d'Estat número 42179, de 10 de maig de 1991), ha d'aclarir-se que la concurrència de raons d'interés públic constitueix requisit necessari, però no suficient per a poder escometre una modificació contractual.

D'una anàlisi del plec de condicions, es desprén que ens trobem en realitat amb dos contractes, un de caràcter administratiu i un altre de caràcter privat. Un primer contracte, el principal de gestió de servei públic, que té per objecte la gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans i neteja viària. I un contracte accessori de préstec, regulat succintament en la clàusula 23 del PCAP i en l'annex I.

Atés l'anterior, cal plantejar-se dues possibilitats:

A) Atendre al caràcter *lex contractus* del PCAP, i estar al que estableix aquest, entenent-ho com un tot, i invocar que hi ha un error en el plec, en no preveure la possibilitat d'amortització anticipada en la clàusula 23 i annex I del PCAP i incloure'l en el supòsit 107.1.*a* del TRLCSP (inadequació de la prestació contractada per a satisfer les necessitats que pretenen cobrir-se per mitjà del contracte a causa d'errors o omissions patits en la redacció del projecte o de les especificacions tècniques). Atés que en última instància podria suposar que el PCAP contravé la normativa de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

En aquest cas, ens trobaríem un segon escull, en l'article 107, perquè en el seu apartat segon estableix que "La modificació del contracte acordada d'acord amb el que preveu aquest article no podrà alterar les condicions essencials de la licitació i adjudicació, i haurà de limitar-se a introduir les variacions estrictament indispensables per a respondre a la causa objectiva que la faça necessària."

I en el seu apartat tercer disposa que "A l'efecte del que preveu l'apartat anterior, s'entendrà que s'alteren les condicions essencials de licitació i adjudicació del contracte en els casos següents:

a) Quan la modificació varie substancialment la funció i característiques essencials de la prestació inicialment contractada.

b) Quan la modificació altere la relació entre la prestació contractada i el preu, tal com aqueixa relació va quedar definida per les condicions de l'adjudicació.

[…]

e) En qualssevol altres casos en què puga presumir-se que, d'haver sigut coneguda prèviament la modificació, hagen concorregut al procediment d'adjudicació altres interessats, o que els licitadors que hi van prendre part hagen presentat ofertes substancialment diferents de les formulades."

Particularment preocupa el supòsit previst en l'apartat *e* del precepte a què s'ha fet referència, que constitueix una clàusula de tancament o residual on caben tots aquells supòsits no mencionats en altres apartats, però que igualment pogueren distorsionar la competència. En aquest sentit la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en l'assumpte C-496/99, Comissió/CAS Succhi di Frutta, i també la Comissió Europea en la seua comunicació interpretativa de 5 de febrer de 2008, entenen com a essencial aquelles modificacions que si hagueren figurat en l'anunci de licitació o en els plecs, hagueren permés presentar als licitadors una oferta substancialment diferent, enumerant-se com a essencials en l'assumpte referit C-496/99 P, "La relativa a les modalitats de pagament dels productes que han de subministrar-se" i en la comunicació esmentada "l'objecte dels treballs o dels serveis a prestar per l'adjudicatari o el cànon imposat als usuaris del servei prestat per l'adjudicatari".

La Sentència del TJUE abans esmentada, conclou que els poders adjudicadors han de donar als operadors econòmics un tractament igualitari i no discriminatori, i obrar amb transparència tant en la fase anterior a l'adjudicació del contracte com a la seua execució. Tal com va assenyalar la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat en Informe 47/1998, de 17 de març de 1999, "han de fixar-se els límits a les possibilitats de modificació bilateral dels contractes en el sentit que, per mitjà d'aquestes no puguen ser alterades les bases i criteris a què respon l'adjudicació dels contractes per mitjà del sistema de licitació pública. De manera que celebrada per mitjà de licitació pública l'adjudicació d'un contracte la solució que presenta l'adjudicació per a l'adjudicatari, quant a preu i la resta de condicions, no pot ser alterada substancialment per via de modificació consensuada, ja que això suposa un obstacle als principis de lliure concurrència i bona fe que ha de presidir la contractació de les administracions públiques, tenint en compte que els licitadors distints de l'adjudicatari podien haver modificat les seues proposicions si hagueren sigut coneixedors de la modificació que posteriorment es produeix".

Encara que atenent al criteri dels serveis econòmics, es podria considerar desproporcionat i contrari a l'equitat aplicar les limitacions de l'article 107.3 *estrictu sensu* a la modificació d'una clàusula d'un contracte accessori i entendre que les esmentades limitacions han d'operar per al contracte principal.

B) Partir del fet de trobar-nos en el PCAP amb dos contractes, un de caràcter administratiu i un altre de caràcter privat. Un primer contracte, el principal de gestió de servei públic, que té per objecte la gestió del servei públic d'arreplega de residus sòlids urbans i neteja viària. I un contracte accessori de préstec regulat succintament en la clàusula 23 i en l'annex I del PCAP.

El contracte principal està sotmés en la seua totalitat a la normativa del TRLCSP, mentre que l'accessori té la naturalesa de privat. Respecte d'això, i per la seua importància en el cas que ens

ocupa, es fa necessari assenyalar que el TRLCSP, disposa en el seu article 20.2 que seran aplicables als contractes privats les normes contingudes en el títol V del llibre I, no obstant això, si ens remetem als antecedents més amunt exposats (informe de 24 de setembre de 2014, del tresorer municipal) es constata que el préstec referit, suposa la subrogació en la part del prestatari d'un préstec ja concedit per l'anterior concessionari i que data de l'any 2006, aprovant-se les seues condicions per Acord del Ple de data 25 d'abril de 2006.

L'any 2006 es trobava en vigor el Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, que en el seu article 9 regulava el règim jurídic dels contractes privats, el qual estableix que "Els contractes privats de les administracions públiques es regeixen, pel que fa a la seua preparació i adjudicació, en defecte de normes administratives específiques, pel TRLCAP i les seues disposicions de desplegament i, pel que fa als seus efectes i extinció, per les normes de dret priva". És posteriorment, amb l'entrada en vigor del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, quan les normes relatives a la modificació dels contractes, previstes en el títol V del llibre l, resulten d'aplicació, també, als contractes privats. Considerant, per tant, no aplicables els articles 105 a 108 del TRLCSP al contracte de préstec referit, i, en conseqüència, es pot modificar la clàusula 23 i l'annex l del PCAP sense atendre a les limitacions i restriccions que estableix l'actual normativa en matèria de contractació pública.

Atés l'anterior, es planteja el dubte sobre la qualificació que caldria donar a la modificació de la clàusula 23 i l'annex I del PCAP *en el sentit de procedir a l'amortització anticipada del préstec a què fan referència, és a dir, si ens trobem davant una modificació essencial de les condicions del contracte, i per tant no permesa, o, si al contrari, no entraria dins d'aqueixa categoria, podent dur-se a terme tal modificació*. Màximament pel conflicte que genera amb l'aplicació de la Llei orgànica 2/2012.

Pel que s'ha exposat, se sol·licita a aqueixa Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat que tinga a bé informar sobre la possibilitat de modificació de la clàusula 23 i annex l del PCAP que ens ocupa, per mitjà de l'amortització anticipada del préstec a què es refereixen (una vegada perfeccionat el contracte per mitjà de la seua formalització) o si al contrari no concorren les circumstàncies previstes en el títol V del llibre I del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, i per tant, no té cabuda la modificació objecte d'aquesta consulta.»

A petició de la Secretaria de la Junta, en data 13 d'octubre de 2016, s'ha rebut còpia del plec de clàusules administratives particulars aprovat pel Ple de la corporació en data 27 d'octubre de 2014, i també certificació de l'acord del mateix òrgan, de 26 de setembre de 2016, pel qual *es rebutja alçar la suspensió recaiguda sobre el procediment de contractació i la formalització del contracte*. En l'esmentada certificació consten les circumstàncies següents succeïdes en el procediment citat:

– L'adjudicació del contracte, acordada pel Ple de l'Ajuntament el 20 d'abril de 2015, va ser objecte de recurs especial en matèria de contractació i anul·lada per Resolució 548/2015, de 12 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, que va disposar la nul·litat del procediment de licitació per qualificació errònia o indeguda del contracte.

– Interposat recurs contenciós administratiu per l'empresa adjudicatària contra l'esmentada Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, l'Ajuntament va acordar el 31 de juliol de 2015 suspendre l'expedient i la formalització del contracte, i també tornar a l'empresa l'import de 915.828,10 euros entregat a l'Ajuntament en compliment del que estableix la clàusula 23 del PCAP.

– Per Sentència de 20 de maig de 2016, de la Secció Cinquena de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, s'estima el recurs presentat per l'empresa contra la resolució del TACRC, anul·lant-la i declarant la conformitat a dret de l'Acord de 20 d'abril de 2015, pel qual s'adjudicava el contracte a l'esmentada empresa.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta de l'Ajuntament de Crevillent planteja un dubte sobre els límits de les modificacions contractuals en un contracte de gestió de serveis públics, en la modalitat de concessió, que deu la seua complexitat a la circumstància de produir-se un canvi de concessionària després de la finalització del contracte anterior i la licitació de què és objecte del present informe, unit al cúmul de prestacions diferents que comprén, a l'existència de deutes reconeguts a favor de la concessionària anterior i a la pretensió de l'Ajuntament que siga la nova adjudicatària la que finance el pagament ajornat dels esmentats deutes. La consulta està referida a la possibilitat de modificar el que estableix la clàusula 23 del plec de clàusules administratives particulars que regeix la contractació, relativa al finançament d'inversions pel concessionari. No obstant això, com exposarem a continuació, el problema radica en la dubtosa conformitat a dret d'aqueixa clàusula i en com afecta aquesta circumstància a la licitació del contracte.

L'objecte del contracte, tal com figura descrit en la clàusula 1 del plec de clàusules administratives particulars (d'ara en avant PCAP), aprovat per Acord del Ple de la corporació de 27 d'octubre de 2014, comprén els serveis d'arreplega i transport de residus, la neteja urbana i la gestió de l'ecoparc, «sota la modalitat de concessió [...]» Així mateix, en l'esmentada clàusula es qualifica el contracte com de gestió de serveis públics, acollint-se a la definició que d'aquest tipus es fa en l'article 8 del text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara en avant TRLCSP), aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

La descripció anterior es completa en la clàusula 2 del PCAP per mitjà de l'enumeració dels codis i descriptors de les activitats que defineixen l'objecte del contracte, incloent-se els següents:

– Serveis d'arreplega de residus sòlids urbans.
– Serveis d'arreplega de residus domèstics.
– Serveis d'arreplega de fems.
– Serveis d'arreplega de paper.
– Serveis de transport de residus.
– Serveis de neteja i agranat de carrers.
– Serveis de neteja de pintades.
– Serveis de neteja d'engolidors.
– Treballs de desbrossament.
– Contenidors de fems.
– Contenidors de residus.
– Serveis d'emmagatzematge i dipòsit.

De l'anterior es desprén que l'objecte del contracte, tal com es va licitar segons hem pogut comprovar en els corresponents anuncis publicats, comprén, en resum, tres grups de serveis:

– Serveis d'arreplega i transport de residus (residus, fems i paper, contenidors).
– Serveis de neteja urbana (carrers, pintades, engolidors i desbrossaments).
– Serveis d'ecoparc (emmagatzematge i dipòsit, contenidors).

Com pot observar-se, en la descripció de l'objecte del contracte no hi ha cap referència a què aquest comprenga la concessió de cap préstec per l'adjudicatari o negoci jurídic anàleg. No obstant això, com una obligació *sui generis* que no es troba entre les obligacions del concessionari establides en la clàusula 21 del PCAP i que tampoc no tindria cabuda entre les condicions especials d'execució previstes en l'article 118 del TRLCSP, en la clàusula 23 del PCAP s'afirma que «correspon a l'adjudicatari assumir el finançament de les inversions del servei que se li adscriuen consistent en el parc de serveis d'arreplega de residus i neteja viària, per un import de 915.828,10 euros» i que l'esmentat import «haurà de ser ingressat en la Tresoreria Municipal amb antelació [*sic*] a l'adjudicació del contracte». En contraprestació, l'Ajuntament es compromet a tornar a l'adjudicatari l'esmentada quantitat, més els interessos meritats al 4,25 per cent anual, en 289 mensualitats.

En la clàusula 3 del PCAP es fa constar la documentació preparatòria que hi ha en l'expedient de la contractació i, entre ella, consta que l'obligació financera anterior respon a un informe de la Tresoreria Municipal. D'acord amb la informació facilitada, les mencionades inversions no corresponen a projectes d'obres que hagen d'executar-se per a l'establiment del servei, sinó que es dedueix que en el moment de la licitació les esmentades instal·lacions es trobaven ja executades i en ús, finançades al seu dia per l'anterior concessionària amb el compromís que al terme de la concessió se li abonaria l'import pendent d'amortitzar.

Efectivament, tal com apunta la mateixa consulta formulada per l'Ajuntament, la clàusula 23 del PCAP encobreix l'obligació, per al licitador que resulte seleccionat com a adjudicatari, de concedir a l'Ajuntament un préstec en les condicions establides en l'esmentada clàusula i en l'annex I del PCAP, on es reprodueix el quadre d'amortització i els interessos que s'abonaran per a tornar la quantitat prestada. Amb més motiu, encara que l'esmentada clàusula ha evitat utilitzar l'esmentat terme, el quadre 1.2 de l'annex es titula com «Quadre préstec desglossat» i el resum es descriu com «Quadre préstec nau serveis RSU i neteja viària», motiu pel qual no hi ha el menor dubte que s'inclou en la contractació el requisit de l'acceptació d'un negoci jurídic amb l'esmentada finalitat si es vol accedir a l'adjudicació.

No obstant això, no pot acceptar-se la tesi, plantejada en la consulta, que l'esmentat préstec poguera considerar-se un contracte privat accessori si amb l'esmentada qualificació es pretén afirmar que depén del que en l'escrit de la consulta es qualifica de contracte principal, açò és, el contracte de gestió de serveis públics. L'obligació de concedir el préstec indicat i d'ingressar el seu import en la Tresoreria Municipal s'estableix com a prèvia a l'adjudicació i formalització, és a dir, com a condició suspensiva de l'adjudicació si el licitador proposat no s'avé a ella i, per tant, difícilment pot considerar-se accessòria, ja que persegueix l'exclusió del licitador que no l'accepte.

D'altra banda, resulta que, alhora que per a poder accedir a l'adjudicació del contracte s'establia el requisit de concedir-li a l'Ajuntament un préstec de 915.828,10 euros i d'ingressar-los en un compte de la seua titularitat, en la clàusula 12 del PCAP, relativa a la documentació acreditativa de l'aptitud per a contractar que havien de presentar els licitadors, no s'establia cap requisit mínim de solvència econòmica i financera (només s'enumeren els mitjans per a acreditar-la), ni tampoc un concret de solvència tècnica o professional, excepte el complementari de tindre implantat un sistema de gestió ambiental. D'aquesta manera, la concessió del préstec citat va esdevindre l'únic requisit per a poder accedir a l'adjudicació del contracte i la seua acceptació condició *sine qua non* per a no ser exclòs del procediment de contractació, tal com es desprén del model de proposició econòmica que figura en l'esmentada clàusula del PCAP.

És a dir, la clàusula 23 del PCAP entra en contradicció amb les clàusules 1 i 2 del PCAP que defineixen l'objecte del contracte i en les quals s'omet que l'esmentat contracte comprén la concessió d'un préstec a l'Ajuntament, imposant-lo després com una condició especial per a accedir a l'adjudicació

del contracte que no es troba emparada per les normes bàsiques en matèria de contractació, ni tampoc per les establides en el Reglament de serveis de les corporacions locals.

En conjunt, tot l'anterior constitueix un greu incompliment de les referides normes bàsiques, en establir, d'una banda, un requisit per a contractar, que excedeix el que s'ha permés per elles i, d'una altra, ometre el compliment d'aquestes, en particular, el que disposa l'article 62 del TRLCSP. I fins i tot si es descartara aquesta tesi i s'acceptara que la concessió del préstec formara part de l'objecte del contracte, encara que ni en el PCAP ni en l'anunci figura així, ens trobaríem amb un incompliment dels articles 54.2 i 57.1 del TRLCSP, ja que els que concorregueren a la licitació haurien d'acreditar estar habilitats o tindre capacitat per a prestar serveis financers, a més de reunir els requisits de solvència econòmica i financera i tècnica o professional adequats per al conjunt de prestacions compreses en el contracte i que haurien d'haver figurat en el PCAP.

En aquest últim supòsit, la clàusula 23 del PCAP contravindria, entre altres, el que disposa l'article 25 del TRLCSP en reunir prestacions de contractes administratius i privats que no mantenen una relació de complementarietat que exigisca necessàriament la seua consideració com una unitat funcional. La concessió d'un préstec és una prestació independent que ha de ser objecte, si és el cas, d'un contracte privat exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LCSP i, al seu torn, l'adjudicació d'un contracte administratiu de gestió dels serveis públics, en la modalitat de concessió i d'acord amb les normes del TRLCSP, com succeeix en aquest cas, no pot estar sotmesa a l'acceptació de condicions o contractes aliens a l'esmentada finalitat i no regulats per l'esmentada llei.

A més, si s'acceptara la tesi apuntada en la consulta de l'Ajuntament, en el sentit que el préstec constituiria un contracte privat distint i accessori del de la concessió, inclús hauria d'objectar-se que, en establir-se en la repetida clàusula 23 del PCAP l'obligació de concedir i ingressar l'import del préstec «amb antelació a l'adjudicació del contracte», es contravindria també, en el fons i en la forma, el que disposa l'article 32, apartat *d*, del TRLCSP, que estableix com a causa de nul·litat tot acte o resolució que atorgue, de forma directa o indirecta, avantatges a les empreses que hagen contractat prèviament amb qualsevol Administració.

Per tot això, aquesta Junta entén que en la consulta plantejada per l'Ajuntament no es tracta de resoldre la qüestió de si és possible plantejar una modificació del contracte que afecte només la clàusula 23 del PCAP, sinó que la inclusió d'aquesta clàusula en el plec, establint un requisit per a contractar que excedeix el que preveuen les normes bàsiques en matèria de contractació, constitueix un vici de nul·litat que afecta tot el procediment i que l'Ajuntament ha de resoldre per mitjà de la tramitació de la corresponent revisió d'ofici d'acord amb les normes aplicables.

En el mateix sentit, no és possible tampoc sostraure's als motius pels quals la licitació del contracte va ser anul·lada per Resolució 548/2015, de 12 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, perquè en aquest cas no és obstacle la circumstància que l'esmentada resolució haja sigut anul·lada, al seu torn, per la Sentència de 20 de maig de 2016 del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, citada en els antecedents, atés que l'esmentada sentència es va dictar per aplanament de la part demandada, motiu pel qual, al seu torn, el TSJCV no va entrar a valorar el fons de l'assumpte ni a examinar els arguments exposats en la resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

En l'esmentada resolució, les consideracions i fonaments de la qual aquesta Junta comparteix i ha fet seues en anteriors informes, el Tribunal recorda que «l'element característic de tota concessió de serveis públics consisteix en l'assumpció pel contractista de la totalitat o una part significativa dels riscos derivats de l'explotació de l'esmentat servei». I si aqueixa característica no es dóna, com succeeix en el contracte objecte del present informe, vist que la retribució del concessionari no

depén en part alguna de la utilització del servei pels usuaris, d'acord amb el que disposen les clàusules 30 i 24 del PCAP i tal com posa de manifest el Tribunal, el que es dedueix és que ens trobem davant un contracte típic de serveis qualificat erròniament i indegudament com de gestió de serveis públics o de concessió, la qual cosa resulta agreujat pel fet que el termini de durada s'estableix en deu anys prorrogables per uns altres cinc, superant per tant el termini màxim que poden tindre els contractes de serveis de conformitat amb el que disposa l'article 303 del TRLCSP.

CONCLUSIÓ

L'exigència de la concessió d'un préstec a l'Ajuntament com a requisit per a contractar amb aquest o accedir a l'adjudicació d'un contracte de gestió de serveis públics, o de serveis, comprés en l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic, contravé el que disposen els articles 54 i 62 del vigent text refós de l'esmentada llei, i també les restants normes bàsiques aplicables relatives als mitjans i requisits exigibles per a acreditar l'aptitud dels licitadors per a contractar amb el sector públic. En conseqüència, tal exigència és causa de nul·litat del procediment de licitació seguit i no és susceptible de cap modificació contractual.