

SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 1/2009

## **INFORME 1/2009, DE 13 DE FEBRER DEL 2009. INICIATIVA PRIVADA I ACTUACIONS PREPARATÒRIES DEL CONTRACTE DE CONCESSIÓ D'OBRA PÚBLICA**

### **ANTECEDENTS.**

Amb data 15 de gener del 2009, va tindre entrada en esta Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe per l'Ajuntament de Benicàssim a l'empara de l'Art. 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig del Govern valencià, amb el següent tenor literal:

*"Tenim dubtes sobre la gestió de la concessió d'obra pública, en concret, sobre les actuacions prèvies previstes en els articles 112, 113 i 114 de la Llei 30/2007 de contractes del Sector Públic.*

*Considerem que són dos tipus de documents els que deuen existir en esta fase prèvia:*

- 1. Estudi de viabilitat o Estudi de viabilitat economicofinancer, depenent de la naturalesa i finalitat de l'obra o per la quantia de la inversió requerida.*
- 2. Avantprojecte de construcció i explotació de l'obra o Projecte de l'obra, de penjant de la complexitat de l'obra i del grau de definició de les seues característiques.*

*La nostra pregunta és la relativa a quins dels documents mencionats anteriorment poden ser objecte d'iniciativa privada? Si ens atenim al tenor literal dels articles ja ressenyats, únicament s'utilitza el terme de 'iniciativa privada' en el cas de l'estudi de viabilitat, això és així? També s'entendria ampliada la dita iniciativa privada a l'estudi de viabilitat economicofinancera per ser el document equivalent al d'estudi de viabilitat?*

*En l'Ajuntament hem considerat que la iniciativa privada només s'admet respecte de l'estudi de viabilitat, la resta de documents els durà a terme l'Ajuntament, no obstant això, ens agradaria que es fonamentaren estes qüestions a l'efecte de poder arribar a la conclusió que estem en la veritat."*

### **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES.**

La qüestió de la iniciativa privada en el contracte de concessió d'obra pública ja va ser alertada per la Comissió Europea en el seu informe a l'Avantprojecte de Llei de Contractes del Sector Públic de 12 de desembre del 2006. En efecte, es cridava l'atenció sobre la iniciativa privada en el contracte de concessió d'obra pública esgrimint la possible vulneració de l'Art. 2

SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 1/2009

de la Directiva 2004/18/CE sempre que permeta a l'autor de l'estudi influir sobre les condicions de la licitació, o li atorgue algun avantatge que pugua falsejar la competència.

En este sentit, la Llei de Contractes del Sector Públic, en l'article 112, delimita l'estudi de viabilitat, havent de definir-se en este "les característiques essencials" de les obres, així com altres aspectes tècnics relatius a la construcció i ús i el cost de la dita inversió. Este estudi ha de donar pas, en cas d'apreciar-se la viabilitat, a dos documents previs a la licitació: quant a les obres, l'avantprojecte o projecte de construcció segons resen els Art. 113 i 114 de l'Esmmentada Llei, i a més, l'avantprojecte d'explotació de les obres.

En ambdós casos, estos documents han de ser preceptivament objecte de l'expedient de contractació i correspon a l'Administració la seua elaboració sobre la base de l'estudi presentat per la iniciativa privada, de manera que, en funció de la complexitat de l'obra objecte de concessió, l'Administració redactarà un avantprojecte (Art. 113) o un projecte (Art. 114).

Així, l'Art. 113, disposa "... l'Administració concedent, aprovat l'estudi de viabilitat, podrà acordar la redacció del corresponent avantprojecte...". Per la seua banda l'Art. 114 assenyala que és l'Administració la que procedirà a la redacció del projecte quan les obres siguen definides en totes les seues característiques per ella. L'Administració podrà confeccionar-los amb els seus propis mitjans o a través del corresponent contracte de servicis. Si és el cas, els licitadors, si així ho determina el plec de clàusules administratives, podran millorar o oferir alternatives als mateixos, i en cas d'avantprojecte, es podrà incloure la corresponent redacció del els projectes d'obres. (Veja els Art. 113.5 i 114.4)

Quant a la segona de les qüestions plantejades, i independentment de l'estudi de viabilitat regulat amb caràcter general, l'Art. 112.6 estableix preceptivament que és l'Administració la que podrà, si és el cas, substituir el dit document per un estudi de viabilitat economicofinancera, quan considere que este és suficient per a prendre la decisió de construir i explotar l'obra pública en règim de concessió, si bé haurà de motivar la seua decisió, ja que l'estudi econòmic financer no té el contingut ni el nivell de detall de l'estudi de viabilitat de l'Art. 112. És precisament per això que, en estos casos, el mateix article i apartat estableix que l'Administració elaborarà a més [de l'estudi de viabilitat economicofinancera que ha servit per a prendre la decisió], abans de

Llicitar la concessió i als efectes del tràmit d'informació pública, el corresponent avantprojecte o, si és el cas, projecte de l'obra pública que es proposa adjudicar en règim de concessió.



CONSELLERIA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO  
Junta Superior de Contratación Administrativa  
Avellanas, 14 - 4º K  
46003 VALENCIA  
Tel. 963.98.50.80  
Fax. 963.98.50.90

SUB/SCC/mv-jb  
Asunto: Informe 1/2009

## CONCLUSIONS

**PRIMERA.-** Correspon a l'Administració la redacció, inclosos els supòsits d'iniciativa privada en eventuals concessions, segons el grau de complexitat de les obres, de l'avantprojecte o projecte de les mateixes, podent, si és el cas, els licitadors presentar millores o variants als mateixos, si s'establix en el plec de clàusules administratives particulars. En el cas que el document que acompanya la licitació de la concessió d'obres públiques fóra l'avantprojecte, segons els plecs que regisquen de la contractació, i en els termes de la concessió podrà correspondre la seua presentació al concessionari.

**SEGONA.-** La potestat de substituir l'estudi de viabilitat definit en l'article 112.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic, per un estudi de viabilitat economicofinancera, així com la responsabilitat de l'elaboració d'este últim, en els termes que preveu l'article 112.6 de la Llei de Contractes del Sector Públic, correspon únicament a l'Administració concedent, independentment que s'haja exercit la iniciativa privada o no.

**El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel que es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.**

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

VºBºEL PRESIDENT DE LA JUNTA  
(Per substitució, Art. 1.a) Orde de  
11 de juny del 2001, DOGV 17/07/2001)

Margarita Vento Torres

*APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
en data 13 de febrer del 2009.*

José Miguel Escrig Navarro  
VICEPRESIDENT