

Ref.: SUB/SCC/mvt
Asunto: Informe 4/2014

**INFORME 4/2014, DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2014. REFORMA Y AMPLIACIÓN DE PISCINA MUNICIPAL.
CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO O CONTRATO CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.**

ANTECEDENTES

En fecha 17 de junio de 2014, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de informe por parte del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benicarló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 31 de mayo, con el siguiente tenor literal:

“D. MARCELINO DOMINGO PRUÑONOSA, Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de Benicarló, con domicilio a efectos de notificaciones en Paseo Ferreres Bretó, nº 10, C.P. 12580 Benicarló (Castellón),

EXPONE: Que el Ayuntamiento de Benicarló es propietario de una piscina cubierta municipal, que actualmente se encuentra en funcionamiento a través de un contrato de gestión de servicios públicos. No obstante, las dimensiones de dicha instalación municipal resultan insuficientes para el número de usuarios de la misma. Por todo ello, pretendemos incoar expediente de contratación para la redacción de proyecto y ejecución de las obras de reforma y ampliación de la citada piscina cubierta municipal de Benicarló y su posterior explotación, así como la realización de las tareas de conservación y mantenimiento a ejecutar por el contratista bajo la modalidad de concesión administrativa. Sin embargo, tenemos dudas respecto a la calificación jurídica del citada contrato (contrato de concesión de obra pública o contrato de gestión de servicios públicos), por lo que desearíamos conocer el parecer de la citada Junta.

El valor estimado de las obras de reforma y ampliación de la piscina cubierta municipal ascienden a la cantidad de 1.643.991,12 euros, IVA excluido; el plazo de concesión es de 30 años y la retribución a percibir por el concesionario asciende, aproximadamente, a 740,000,00 euros/año.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Tanto el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), como la norma que precedió a esta Ley, establecieron una clara diferenciación inicial entre el contrato de gestión de servicios públicos y el de concesión de obra pública, aunque ambos tipos de contrato puedan compartir aspectos jurídicos y contener prestaciones similares o idénticas. La principal diferencia se encuentra ya en su propósito y motivación: mientras el contrato de gestión de servicios públicos tiene por finalidad principal encomendar a una empresa privada la gestión de un servicio público competencia de la Administración contratante, o asociarse con ella para tal fin, el contrato de concesión de obras públicas tiene por objeto la realización por el adjudicatario de unas obras requeridas por la Administración, así como su conservación y mantenimiento durante la vigencia del contrato, con la particularidad de que su contraprestación o pago se efectuará

mediante la concesión del derecho a explotar dichas obras en régimen de concesión, solo o acompañado del de percibir un precio si fuera necesario para equilibrar económicamente las prestaciones y contraprestaciones del contrato.

En el contrato de concesión de obras públicas la prestación básica y mínima de su objeto es la ejecución de obras, independientemente de que estén vinculadas a la prestación de un servicio público o simplemente a la disponibilidad de una infraestructura o de un bien inmueble que la Administración considere necesaria. Es decir la ejecución de la obra es el objeto principal del contrato.

En este sentido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de fecha 19 de abril de 1994, Asunto C-331/92. Gestión Hotelera Internacional S.A. contra Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria y Gran Casino de las Palmas S.A, indica que lo determinante será el objeto principal del contrato para que podamos incardinar una u otra figura en el ámbito del contrato de obras o en el de gestión de servicios públicos, y dentro del primero en la concesión de obra pública cuya finalidad persigue en primer término la construcción de la obra y la explotación como contrapartida.

Además, la concesión de la obra pública es una consecuencia de la forma de financiar las obras, las cuales se pagan total o parcialmente, pero de forma significativa y principal en cualquier caso, mediante la concesión del derecho de explotación de la obra o de aquellas partes de la misma que sea susceptibles de aprovechamiento económico por el concesionario. Así se desprende todo ello de lo dispuesto en el capítulo II del Título I, Libro IV del TRLCSP, especialmente en sus artículos 240, 245, 248, 253 y 255.

En cambio, el contrato de gestión de servicios públicos es la forma mediante la cual puede la Administración gestionar indirectamente los servicios de su competencia, encomendándole a una empresa su organización y prestación, o asociándose con una o varias empresas para dicha finalidad. El artículo 277 del TRLCSP establece la concesión o el concierto, como modalidades mediante las cuales la Administración encomienda a una empresa la gestión del servicio, y la gestión interesada o la sociedad de economía mixta como modalidades para la gestión de forma asociativa. En este tipo de contrato también puede el adjudicatario estar obligado a la ejecución de obras, aunque no es ésta sin embargo la prestación esencial o principal que caracteriza el contrato, sino accesoria, siendo el objeto principal del contrato la prestación del servicio. Cuando existe la obligación de ejecutar obras, el plazo máximo de duración del contrato, incluidas las prórrogas, es de 50 años con carácter general y tales obras sí que han de estar necesariamente vinculadas a la prestación del servicio.

Por otra parte, la piscina municipal es una instalación deportiva de uso público, y sigue siendo un servicio público competencia propia del Ayuntamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 25, I de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local según el art. Único apartado Ocho de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y, en concordancia con éste, en el artículo 33 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana. Por tanto, plenamente susceptible de ser gestionado indirectamente mediante un contrato de gestión de servicios públicos, independientemente de que comprenda o no la obligación de ejecución de obras por el adjudicatario.

En consecuencia, la consulta formulada por el Ayuntamiento de Benicarló debe ser respondida admitiendo que caben ambas posibilidades, es decir, tanto la opción de recurrir a un contrato de concesión de obra pública, especialmente por la gran dimensión y envergadura de las que se prevén, como también a uno de gestión de servicios públicos con la obligación accesoria de realizar las obras previstas, visto además que el servicio ya está creado y funcionando. La elección debe tomar en consideración ante todo *cuál es la finalidad principal del contrato que se plantea licitar y la forma de financiar las obras que se desean llevar a*



cabo, sin olvidar que, según informa en el mismo escrito de la consulta, la piscina municipal “se encuentra actualmente en funcionamiento a través de un contrato de gestión de servicios públicos”. Respecto a éste último, la Secretaría de esta Junta solicitó del Ayuntamiento la remisión de los pliegos y del contrato en vigor.

Sin embargo, lo que ha sido remitido por el Ayuntamiento (Registro de entrada 28605, de 28/07/2014) no es un contrato de gestión de servicios públicos para la explotación de la piscina municipal, sino un contrato de servicios para el <<asesoramiento especializado en contratación administrativa para la “confección del expediente de contratación del contrato de gestión de servicios públicos para la explotación de la piscina municipal...”>>, al que se adjuntan los documentos que como consecuencia de dicho contrato de asesoramiento preparó su adjudicatario. Por tanto, desconocemos mediante qué contrato y con qué plazo y condiciones se encuentra actualmente contratada la gestión y explotación de la piscina municipal, por lo que no podemos tener en cuenta su existencia en el presente informe ni las consecuencias que pudiera tener su resolución anticipada en el supuesto de una nueva licitación de las prestaciones objeto del contrato.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA
(Por sustitución, Art. 1.a) Orden de
11 de junio de 2001, DOGV 17/07/2001)

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA, en fecha 24 de noviembre de 2014.



Carmela Cots Soler
VICEPRESIDENTA

