

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
C/ Miquelet, 5-1a Planta
46001 VALÈNCIA
Tel. 961922109

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

INFORME 4/2014, DE 24 DE NOVEMBRE DE 2014. REFORMA I AMPLIACIÓ DE PISCINA MUNICIPAL. CONTRACTE DE GESTIÓ DE SERVICI PÚBLIC O CONTRACTE CONCESSIÓ D'OBRA PÚBLICA.

ANTECEDENTS

En data 17 de juny de 2014, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, la sol·licitud d'informe per l'alcalde president de l'Ajuntament de Benicarló, de conformitat amb el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 31 de maig, amb el tenor literal següent:

MARCELINO DOMINGO PRUÑONOSA, alcalde president de l'Ajuntament de Benicarló, amb domicili als efectes de notificacions al passeig Ferreres Bretó, núm. 10, CP 12580 Benicarló (Castelló),

EXPOSA: Que l'Ajuntament de Benicarló és propietari d'una piscina coberta municipal, que actualment es troba en funcionament a través d'un contracte de gestió de servicis públics. No obstant això, les dimensions de la dita instal·lació municipal són insuficients per al nombre d'usuaris d'esta. Per tot això, pretenem incoar un expedient de contractació per a la redacció de projecte i execució de les obres de reforma i ampliació de l'esmentada piscina coberta municipal de Benicarló i la seua posterior explotació, així com la realització de les tasques de conservació i manteniment a executar pel contractista en la modalitat de concessió administrativa. No obstant això, tenim dubtes respecte de la qualificació jurídica del contracte esmentat (contracte de concessió d'obra pública o contracte de gestió de servicis públics), per la qual cosa desitjariem conèixer el parèixer de l'esmentada Junta.

El valor estimat de les obres de reforma i l'ampliació de la piscina coberta municipal ascendixen a la quantitat d'1.643.991,12 euros, IVA exclòs; el termini de concessió és de 30 anys i la retribució que ha percebre el concessionari ascendix, aproximadament, a 740.000,00 euros/any."

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Tant el vigent text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara en avant TRLCSP), com la norma que va precedir esta Llei van establir una clara diferenciació inicial entre el contracte de gestió de servicis públics i el de concessió d'obra pública, encara que ambdós tipus de contracte puguen compartir aspectes jurídics i contindre prestacions semblants o idèntiques. La principal diferència es troba ja en el seu propòsit i motivació: mentres el contracte de gestió de servicis públics té com a finalitat principal encomanar a una empresa privada la gestió d'un servici públic competència de l'administració contractant, o associar-se amb esta per a tal fi, el contracte de concessió d'obres públiques té per objecte la realització per l'adjudicatari d'unes obres requerides per l'administració, així com la seua conservació i manteniment durant la vigència del contracte, amb la particularitat que la seua contraprestació o pagament s'efectuarà per mitjà de la concessió del dret a explotar les dites obres en règim de concessió, només o acompanyat del de percebre un preu si fóra necessari per a equilibrar

econòmicament les prestacions i contraprestacions del contracte.

En el contracte de concessió d'obres públiques la prestació bàsica i mínima del seu objecte és l'execució d'obres, independentment que estiguen vinculades a la prestació d'un servici públic o simplement a la disponibilitat d'una infraestructura o d'un bé immoble que l'administració considere necessària. És a dir l'execució de l'obra és l'objecte principal del contracte.

En este sentit el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees en Sentència de 19 d'abril de 1994, Assumpte C-331/92. Gestión Hotelera Internacional, SA, contra la Comunitat Autònoma de Canàries, l'Ajuntament de Las Palmas de Gran Canaria i el Gran Casino de Las Palmas, SA, indica que el determinant serà l'objecte principal del contracte perquè podem incardinar l'una o l'altra figura en l'àmbit del contracte d'obres o en el de gestió de servicis públics, i dins del primer en la concessió d'obra pública la finalitat de la qual persegueix en primer terme la construcció de l'obra i l'explotació com a contrapartida.

A més, la concessió de l'obra pública és una conseqüència de la forma de finançar les obres, les quals es paguen totalment o parcialment, però de forma significativa i principal en tot cas, per mitjà de la concessió del dret d'explotació de l'obra o d'aquelles parts d'esta que siga susceptibles d'aprofitament econòmic pel concessionari. Així es desprén tot això del que disposa el capítol II del títol I, llibre IV del TRLCSP, especialment en els articles 240, 245, 248, 253 i 255.

En canvi, el contracte de gestió de servicis públics és la forma per mitjà de la qual pot l'administració gestionar indirectament els servicis de la seua competència i encomanar-li a una empresa la seua organització i prestació, o associar-se amb una empresa o diverses empreses per a la dita finalitat. L'article 277 del TRLCSP estableix la concessió o el concert, com a modalitats per mitjà de les quals l'administració encomana a una empresa la gestió del servici i la gestió interessada o la societat d'economia mixta com a modalitats per a la gestió de forma associativa. En este tipus de contracte també pot l'adjudicatari estar obligat a l'execució d'obres, encara que no és esta, no obstant això, la prestació essencial o principal que caracteritza el contracte, sinó accessòria, i és l'objecte principal del contracte la prestació del servici. Quan hi ha l'obligació d'executar obres, el termini màxim de duració del contracte, incloses les pròrrogues, és de 50 anys amb caràcter general i estes obres sí que han d'estar necessàriament vinculades a la prestació del servici.

D'altra banda, la piscina municipal és una instal·lació esportiva d'ús públic, i continua sent un servici públic competència pròpia de l'ajuntament, d'acord amb el que estableix l'article 25, 1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local segons l'article únic apartat huit de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local i, en concordança amb este, en l'article 33 de la Llei 8/2010, de 23 de juny, de la Generalitat, de Règim Local de la Comunitat Valenciana. Per tant, plenament susceptible de ser gestionat indirectament per mitjà d'un contracte de gestió de servicis públics, independentment que comprenga o no l'obligació d'execució d'obres per l'adjudicatari.



En conseqüència, la consulta formulada per l'Ajuntament de Benicarló s'ha de respondre admetent que són possibles ambdós possibilitats, és a dir, tant l'opció de recórrer a un contracte de concessió d'obra pública, especialment per la gran dimensió i envergadura que es preveu com també a un de gestió de servicis públics amb l'obligació accessòria de realitzar les obres previstes, vist a més que el servici ja està creat i funcionant. L'elecció ha de prendre en consideració primer de res *quina és la finalitat principal del contracte que es planteja licitar i la forma de finançar les obres que es desitgen portar a cap*, sense oblidar que, segons informa en el mateix escrit de la consulta, la piscina municipal "es troba actualment en funcionament a través d'un contracte de gestió de servicis públics". Respecte a este últim, la Secretaria d'esta Junta va sol·licitar de l'ajuntament la remissió dels plecs i del contracte en vigor.

No obstant això, el que ha sigut remés per l'Ajuntament (Registre d'entrada 28605, de 28/07/2014) no és un contracte de gestió de servicis públics per a l'explotació de la piscina municipal, sinó un contracte de servicis per a l'«assessorament especialitzat en contractació administrativa per a la confecció “de l'expedient de contractació del contracte de gestió de servicis públics per a l'explotació de la piscina municipal...”>>, al qual s'adjunten els documents que com a conseqüència del dit contracte d'assessorament va preparar l'adjudicatari. Per tant, desconeixem per mitjà de quin contracte i amb quin termini i condicions es troba actualment contractada la gestió i l'explotació de la piscina municipal, per la qual cosa no podem tindre en compte la seua existència en el present informe ni les conseqüències que poguera tindre la seua resolució anticipada en el supòsit d'una nova licitació de les prestacions objecte del contracte.

El present informe s'emet a l'empara del que disposa 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, 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

El president de la Junta
(Per substitució, art. 1.ª de l'Orde
d'11 de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

Margarita Vento Torres

*Aprovat per la Junta Superior de Contractació
Administrativa, en data 24 de novembre de 2014.*

Carmela Cots Soler
Vicepresidenta