

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
C/ Miquelet, 5-1a planta  
46001 VALÈNCIA  
Tel. 961 922 109

Ref. : SUB/SCC/mvt  
Assumpte: Informe 8/2014

**INFORME 8/2014, DE 24 DE NOVEMBRE DE 2014. CONTRACTE DE CONCESSIÓ DE GESTIÓ DEL SERVICI DE SANEJAMENT D'AIGÜES RESIDUALS. ABAST DELS INFORMES DE LA JUNTA. OBRES A REALITZAR PEL CONCESSIONARI I OBRES OBJECTE DE LICITACIÓ.**

**ANTECEDENTS**

En data 26 de setembre de 2014, ha entrat en esta Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe a l'empara de l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, que, literalment, diu així:

“L'any 1999 va ser adjudicat el contracte de concessió administrativa per a la gestió del servici de sanejament d'aigües residuals a una mercantil. Com a conseqüència del deteriorament d'un col·lector no general d'aigües residuals d'una de les vies principals de la localitat la gestió del qual no correspon a l'entitat de sanejament, se'n fa necessària la reposició urgent, i les obres tenen un pressupost estimat d'un milió d'euros.

El plec de clàusules que va regir la licitació estableix en l'article 4 (obligacions del concessionari), que “el licitador que resulte adjudicatari haurà d'executar les labors que tot seguit s'indiquen” i que, a continuació, en el punt 4.3 del dit article “del clavegueram”, s'assenyala el següent:

“El concessionari ha d'assegurar el funcionament correcte de les xarxes i instal·lacions d'aigües residuals i pluvials, dins de les instal·lacions rebudes, i ha de garantir la seua correcta explotació.

(.../...)

**c/ De la conservació d'instal·lacions**

(.../...)

Obres de reposició. Quan el mal estat d'algun conducte o cambra aconselle la seua substitució per obres de característiques adequades, amb els informes previs dels tècnics municipals i la decisió de l'òrgan municipal competent, el concessionari procedirà a efectuar la renovació.

L'import d'estos treballs es determinarà per l'aplicació dels pressupostos/projectes corresponents, aprovats prèviament per l'Ajuntament. Amb este fi, el concessionari sotmetrà a l'aprovació uns pressupostos amb la relació de preus unitaris i l'especificació de tipus i qualitats de materials a

emprar.

Rehabilitació correctiva de les xarxes de clavegueram. Estes operacions comprendran les labors d'inspecció de les infraestructures de la xarxa de clavegueram i la reparació de les ruptures i els desperfectes que es detecten, si fóra necessari, per mitjà de sistemes no destructius o sense rasa.  
(.../...)

f) Les obres d'ampliació i renovació són de competència municipal.

El concessionari comunicarà a l'Ajuntament, cada vegada que corresponga, les seues previsions sobre l'evolució del servei que justifiquen l'ampliació o renovació, si és el cas, de les canonades d'impulsió, les estacions d'elevació, els conductes, etc., per altres de major secció o capacitat, d'acord amb els volums que han de transportar o impulsar.

En este cas, i simultàniament, podrà presentar a la corporació, a l'empara de l'article 114 del Reglament de Servicis de les Corporacions Locals, la sol·licitud d'execució corresponent i, en este cas, establir l'obligatorietat que el concessionari els finance, totalment o parcialment, i es rescabale de la inversió via les tarifes del servei en el termini de vigència de la concessió.

En tot cas, seran facultat de l'Ajuntament les decisions finals sobre el finançament d'estes obres, i serà possible la inclusió en els pressupostos del servei de distintes partides per a la creació de fons que facen front, entre altres inversions, a este tipus d'actuacions.

El concessionari, per mitjà de la comissió al·ludida en l'article 3r del plec de condicions, comunicarà a l'Ajuntament, amb l'antelació suficient, les necessitats del servei, a fi que puguen arbitrar-se les mesures tècniques i econòmiques necessàries, així com l'eventual participació del concessionari en el cost de les obres."

**A la vista de les clàusules del plec assenyalades, es planteja si les esmentades obres de reposició del col·lector d'aigües residuals poden ser efectuades pel concessionari o, al contrari, ha de seguir-se un procediment de concurrència o licitació.**

S'acompanya un informe subscrit per un enginyer de camins, canals i ports municipal sobre la naturalesa de les obres a realitzar, així com una còpia del contracte subscrit amb el concessionari que incloga el plec de condicions economicoadministratives que van regir l'adjudicació de la concessió administrativa.>>

<<Guardamar del Segura>>

<L'ALCALDESSA PRESIDENTA>>



## CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La qüestió que planteja l'Ajuntament de Guardamar del Segura ha de ser objecte, en primer terme, d'una observació prèvia per esta Junta. En efecte, este òrgan no és competent de cap manera per a assignar, a la vista de l'informe tècnic, si les obres que es pretén escometre estan compreses dins de les definides en l'article 4.3 del plec de condicions economicoadministratives com a obres de reposició, de rehabilitació correctiva de les xarxes de clavegueram, o si, al contrari, són obres d'ampliació o renovació, i correspon al mateix ajuntament consultant respondre a esta qüestió a través dels seus servicis tècnics.

Dit això, de l'anàlisi del plec esmentat i de l'objecte del contracte que, segons diu l'article 1, establix: "Esta concessió engloba la gestió de les infraestructures hidràuliques que componen la captació, arrega i conducció de les aigües residuals (xarxes de clavegueram i de col·lectors generals) que es generen al terme municipal, fins a les instal·lacions de depuració d'aigües residuals (EDAR), inclosa esta, la titularitat o disposició de les quals tinga l'Ajuntament, així com les que en un futur poden incorporar-se", n'extraiem les consideracions següents:

1a. Correspon al concessionari gestor, per tant, fer-se càrrec de les infraestructures hidràuliques existents, dins de les quals podrà executar les obres de conservació d'instal·lacions següents: de reparació estricta, de reposició i de rehabilitació correctiva de les xarxes de clavegueram, tal com establix l'article 4.3.c del plec de condicions economicoadministratives i amb els requisits establits en este. L'Ajuntament haurà de rescabalar el concessionari per estes en la forma establida, així mateix, en l'article esmentat.

2n. Respecte de les obres d'ampliació i renovació contingudes en l'esmentat article 4.3, apartat f, del plec, este les definix com de competència municipal, per la qual cosa ha d'entendre's que no estan incloses en l'objecte de la concessió i, per a la seua contractació, l'ajuntament consultant haurà de complir la legislació de contractes del sector públic.

Ara bé, l'article 4.3.f esmentat conté un incís ambigu i l'ambigüitat mal entesa d'este podria interpretar-se contrària a la dita legislació.

En efecte, l'incís o apartat establix:

"1r. En el cas d'obres d'ampliació i renovació, el concessionari comunicarà a l'Ajuntament, cada vegada que corresponga, les seues previsions sobre l'evolució del servici que justifiquen escometre estes obres.

2n. Simultàniament, podrà el concessionari presentar a la corporació la sol·licitud d'execució corresponent i el projecte tècnic oportú.

3r. L'Ajuntament es reserva la facultat d'aprovar la dita execució i establir que el concessionari finance totalment o parcialment les obres, i rescabalar-se de la inversió via tarifes.

És totalment lògic que siga el concessionari el que comuniqui les necessitats del servici, però no pot interpretar-se esta clàusula com una potestat d'adjudicació directa de l'execució de les obres al concessionari. La reserva de la facultat d'aprovar l'execució directa pel mateix concessionari

comportaria la vulneració dels principis de la contractació pública.”

Qüestió distinta i no menys crítica és la de la possibilitat que el concessionari, com que complix els requisits de capacitat i aptitud per a contractar les obres d'ampliació, poguera concórrer a la licitació. En este punt, cal indicar allò que s'ha prescrit per l'article 56 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP): "Sense perjudici d'allò que s'ha disposat en relació amb l'adjudicació de contractes a través d'un procediment de diàleg competitiu, no podran concórrer a les licitacions empreses que hagueren participat en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del contracte sempre que la dita participació pugua provocar restriccions a la lliure concurrència o suposar un tracte privilegiat respecte a la resta de les empreses licitadores". Ara bé, este precepte no determina l'exclusió automàtica del procediment, sinó que tal com ha assenyalat el Tribunal de Justícia de la UE en la Sentència de 3 de març de 2005 (assumptes acumulats C-21/03 i C-34/03, Fabricom, SA), ha de concedir-se a eixa persona la possibilitat de demostrar que, en les circumstàncies del cas concret, l'experiència adquirida per ella no ha pogut falsejar la competència.

Per la seua banda, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 24 de novembre de 2004 assenjala: "El text de l'article 53.3 és clar i explícit: no és suficient a participar en l'elaboració de les especificacions tècniques dels contractes sotmesos a la Llei 13/1995, per a quedar exclòs de la licitació; és necessari que eixa participació pugua provocar restriccions a la lliure competència o l'obtenció d'un tracte de favor. I, ponderant les circumstàncies concurrents en les actuacions, este tribunal no ha arribat a la dita conclusió, i ha acceptat, al contrari, la tesi de la part recurrent que a través de la redacció d'un pla director posat de manifest a tots els interessats, els tècnics competents per a redactar un projecte, dins d'un termini raonable, poden concórrer en situació d'igualtat a l'adjudicació del projecte, elaborant una proposta tècnica acomodada al dit pla."

En este cas, és clar que la formulació dels criteris d'adjudicació tindran un paper important en l'atorgament d'avantatges injustificats o tracte privilegiat o disminuir la lliure concurrència, si estos no són objectius i dirigits únicament a la finalitat principal: l'execució de les obres a la vista del projecte aprovat. És decisiva, així mateix, la igualtat en l'entrega de tota la informació als licitadors, a tots i cada un d'ells (vegeu en este sentit la Resolució 607/2013, de 4 de desembre de 2013, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals). També cal indicar, com assenjala el Tribunal Suprem en la sentència esmentada, la importància que té donar un termini suficient (raonable, en terminologia utilitzada pel Tribunal) a la presentació de proposicions o ofertes.

Per tant, l'acceptació del projecte tècnic presentat pel concessionari com a document base de la licitació podria donar lloc a esta incompatibilitat, si no es donaren les condicions necessàries per a un tractament igualitari a totes les empreses interessades a participar en la licitació de les obres.

En qualsevol altre cas, és a dir, en què el projecte tècnic i les condicions de la licitació són fixades per l'Ajuntament, este no haurà d'establir clàusules que suposen per al concessionari un tracte de favor o privilegiat per ser contractista de l'Administració, en virtut de l'article 45 de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de Suport als Emprenedors i la seua Internacionalització, que prohibeix la discriminació a favor de contractistes previs en els procediments de contractació pública ja que disposa que:

"1. En els seus procediments de contractació, els ens, organismes i entitats integrants del sector

públic no podran atorgar cap avantatge directe o indirecte a les empreses que hagen fet contractes prèviament amb qualsevol administració.

2. Seran nul·les de ple dret totes aquelles disposicions contingudes en disposicions normatives amb força de llei o sense, així com en actes o resolucions emanades de qualsevol òrgan del sector públic que atorguen, de forma directa o indirecta, avantatges a les empreses que hagen fet contractes prèviament amb qualsevol administració.”

## CONCLUSIONS

PRIMERA. La Junta Superior de Contractació Administrativa no és competent de cap manera per a assignar, a la vista de l'informe tècnic, si les obres que es pretenen escometre estan compreses dins de les definides en l'article 4.3 del plec de condicions economicoadministratives com a obres de reposició, de rehabilitació correctiva de les xarxes de clavegueram, o si, al contrari, són obres d'ampliació o renovació, i correspon al mateix ajuntament consultant respondre a esta qüestió a través dels seus servicis tècnics.

SEGONA. Correspon al concessionari gestor, per tant, fer-se càrrec de les infraestructures hidràuliques existents, dins de les quals podrà executar les obres de conservació d'instal·lacions següents: de reparació estricta, de reposició i de rehabilitació correctiva de les xarxes de clavegueram, tal com estableix l'article 4.3.c del plec de condicions economicoadministratives i amb els requisits establits en este. L'Ajuntament haurà de rescabalar el concessionari per estes en la forma establida, així mateix, en l'article esmentat.

TERCERA. Respecte de les obres d'ampliació i renovació contingudes en l'esmentat article 4.3, apartat f, del plec, este les defineix com de competència municipal, per la qual cosa ha d'entendre's que no estan incloses en l'objecte de la concessió, i per a la seua contractació, l'Ajuntament consultant haurà de complir la legislació de contractes del sector públic. El concessionari ha de comunicar les necessitats del servici, però no pot interpretar-se esta clàusula com una potestat d'adjudicació directa de l'execució de les obres al concessionari. La reserva de la facultat d'aprovar l'execució directa pel mateix concessionari comportaria la vulneració dels principis de la contractació pública.

QUARTA. La possibilitat que el concessionari, com que complix els requisits de capacitat i aptitud, poguera concórrer a la licitació de les obres de competència municipal ha de conjugarse amb l'article 56 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, i també amb la jurisprudència a què fa referència este informe. Igualment, amb allò que s'ha prescrit en l'article 45 de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de Suport als Emprenedors i la seua Internacionalització.

**Este 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

Vist i plau

EL PRESIDENT DE LA JUNTA  
(Per substitució, art. 1.ª 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