

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a planta
46010-VALÈNCIA
Tel. 96 1613072

Ref.: SUB/SJSCA/mvt
Assumpte: Informe 8/2021

INFORME 8/2021, DE 12 DE NOVEMBRE DE 2021. COMPETÈNCIA PER A ACORDAR UNA CONCESSIÓ DEMANIAL EL PRESSUPOST BASE DE LICITACIÓ DE LA QUAL ÉS ZERO EUROS I LA SEUA DURACIÓ ÉS DE 75 ANYS.

ANTECEDENTS

Amb data 15 de setembre de 2021, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Xirivella mitjançant el qual formula consulta del tenor literal següent:

“ASSUMPTE: CONSULTA FORMULADA A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA DE L'ESTAT (2021/S275/0007)

Michel Montaner Berbel, alcalde president de l'Ajuntament de Xirivella (província de València), en qualitat de representant legal del citat Ajuntament, d'acord amb el que es disposa en l'article 21.1.b) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, llei reguladora de les bases de règim local, i de conformitat amb el que estableix en l'article 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana i la Central de Compres de la Generalitat i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada, com millor procedisca en Dret, es formula la següent CONSULTA:

ANTECEDENTS DE FET

Únic. En aquest Ajuntament, municipi sotmés al règim comú, ha sorgit la controvèrsia sobre quin és l'òrgan competent per a dur a terme l'aprovació i adjudicació de determinats negocis patrimonials, a l'empara de les determinacions de la disposició addicional segona, apartats nou i deu de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, d'ara en avant, LCSP.

FONAMENTS JURÍDICS

A) Les regles bàsiques per a la distribució d'atribucions entre els òrgans de contractació locals es contenen en la disposició addicional segona de l'LCSP titulada “Competències en matèria de contractació en les entitats locals”, que indica en els números 1 i 2 el següent.

1. Corresponen als alcaldes i als presidents de les entitats locals les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes d'obres, de subministrament, de serveis, els contractes de concessió d'obres, els contractes de concessió de serveis i els contractes administratius especials, quan el seu valor estimat no supere el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la seua duració no siga superior a quatre anys,

eventuals pròrrogues incloses, sempre que l'import acumulat de totes les seues anualitats no supere ni el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, ni la quantia assenyalada.

2. Corresponen al Ple les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes esmentats en l'apartat anterior que realitze l'entitat local, quan pel seu valor o duració no corresponguen a l'alcalde o president de l'entitat local, d'acord amb l'apartat anterior. Així mateix, correspon al Ple l'aprovació dels plecs de clàusules administratives generals als quals es refereix l'article 121 d'aquesta llei.

A aquest efecte, l'apartat nou de l'esmentada disposició addicional segona assenjala expressament que “En les entitats locals correspon als alcaldes i als presidents de les entitats locals la competència per a la realització dels contractes privats, així com l'adjudicació de concessions sobre els béns d'aquestes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan el pressupost base de licitació, en els termes definits en l'article 100.1, no supere el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor no supere el percentatge ni la quantia indicats”.

B) En aqueix sentit, la referència al concepte “pressupost base de licitació”, incidint, a més, en la regulació que ofereix sobre aquest concepte el mateix article 100.1 de l'LCSP, entenent-se com a tal el límit màxim de despesa que en virtut del contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, inclòs l'Impost sobre el Valor Afegit, excepte disposició en contra, comporta el fet que en els negocis patrimonials en els quals no hi haja despesa a comprometre (això és, pressupost base de licitació d'import zero euros), sinó un cànon a percebre per l'Ajuntament (cas de concessions demaniales de l'article 93 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques), o un preu a rebre (cas d'alienacions), obri la porta a entendre que per aquest concepte, l'atribució en l'àmbit local per a tramitar aquests procediments, per regla general i en els municipis de règim comú, correspondrà a l'alcaldia, sense perjudici de la seua possible delegació en la Junta de Govern Local o en òrgans unipersonals, en tot cas, tenint en compte que tampoc opera la limitació quant al termini de la concessió, per exemple, a conseqüència de la modificació operada en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, llei reguladora de les bases de règim local, d'ara endavant, LRBRL, per part de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en derogar-se en el seu moment les lletres *ny*) i *p*) de l'apartat primer de l'article 21 de l'esmentada LRBRL.

Així doncs, sobre la base del tenor literal de la disposició addicional segona, apartat nou de l'LCSP, l'òrgan competent en un municipi de règim comú per a adjudicar una concessió demanial per una duració de 75 anys i un cànon a percebre per l'ajuntament seria l'alcaldia, excepte les concessions de béns per més de cinc anys, sempre que la seua quantia excedisca del 20 per cent dels recursos ordinaris del pressupost, i en aquest cas l'atribució li correspon al Ple per aplicació de l'article 47.2.j) de l'LRBRL.

Al fil d'aquesta previsió, ha de tindre's en compte que la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, mitjançant la seua disposició derogatòria única, va derogar els articles 21, apartat 1, la lletra *ny*) i la lletra *p*); article 22, apartat 1, la lletra *n*) i la lletra *o*); article 33, apartat 2, la lletra *l*) i la lletra *n*); article 34, apartat 1, la lletra *k*) i la lletra *m*); article 88; article 127, apartat 1, la lletra *f*) de l'LRBRL, la qual cosa ens porta a pensar que, atés que l'apartat primer del derogat article 88 de l'LRBRL preveia literalment que “ La competència per a contractar dels diferents òrgans es regirà pel que es disposa en la present llei i en la legislació de les comunitats autònomes sobre règim local”, la intenció del legislador és la que el règim d'atribucions dels diferents òrgans no hauria d'estar determinat per les disposicions de l'LRBRL, sinó per la normativa aplicable en matèria de contractació pública, que és el marc normatiu que recull el règim d'atribucions en contractes administratius, privats i negocis patrimonials.



No obstant això, l'article 22.2 de l'LRBRL assenyala expressament que correspon al Ple, en tot cas, entre altres matèries, la prevista en la seua lletra p), referida a " Aquelles altres que hagen de correspondre al Ple per exigir la seua aprovació una majoria especial."

Partint d'aquesta remissió, si acudim a les determinacions de l'article 47, apartat segon, de l'LRBRL, veiem que aquest assenyala que es requereix el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de les corporacions per a l'adopció d'acords en les matèries següents:

j) Concessió de béns o serveis per més de cinc anys, sempre que la seua quantia excedisca del 20 per cent dels recursos ordinaris del pressupost.

m) Alienació de béns, quan la seua quantia excedisca del 20 per cent dels recursos ordinaris del seu pressupost.

Per tant, semblen entrar en col·lisió les determinacions de la disposició addicional segona, apartat nou i deu de l'LCSP, amb l'assenyalat en els articles 22.2.p) i l'article 47.2.j) i m) de l'LRBRL.

Per tot això, es formula la següent consulta:

Partint de la discrepància que es donen entre els termes de la disposició addicional segona, apartats nou i deu de l'LCSP, en relació amb els articles 22.2.p) i article 47.2.j) i m) de l'LRBRL, en els municipis de règim comú, Quin òrgan (alcaldia o Ple) és el competent per a adjudicar concessions sobre els béns d'aquestes i alienació de béns immobles quan el pressupost base de licitació és zero euros?

Agraint la seua col·laboració, el salude atentament.
L'alcalde. Michel Montaner Berbel."

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Per a poder donar una resposta a l'Ajuntament consultant és necessari fer unes reflexions quant a l'iter de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant LCSP)

Així, l'avantprojecte de llei de 17 d'abril de 2015, pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques d'aleshores, en la disposició addicional tercera apartats 1. i 2. disposava

1. En les entitats locals correspon als alcaldes i als presidents de les entitats locals la competència per a la realització dels contractes privats, així com l'adjudicació de concessions sobre els béns d'aquestes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan el seu valor no supere el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor no supere el percentatge ni la quantia indicats.

2. Correspon al Ple la competència per a realitzar contractes privats, l'adjudicació de concessions sobre els béns de la corporació i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial, així com l'alienació del patrimoni quan no siguin atribuïdes a l'alcalde o al president, i dels béns declarats de valor històric o artístic qualsevol que siga el seu valor.

En el projecte de llei presentat al Congrés (BOCG de 2 de desembre de 2016) aquestes referències passen a ser els apartats 9 i 10 de la disposició addicional segona.

És en l'Informe de la Ponència (BOCG 2 d'agost de 2017) després de la presentació de determinades esmenes el text de l'apartat 9 queda com segueix i així fins a la seua aprovació i publicació en el BOE.

*9. En les entitats locals correspon als alcaldes i als presidents de les entitats locals la competència per a la realització dels contractes privats, així com l'adjudicació de concessions sobre els béns d'aquestes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan **el pressupost base de licitació, en els termes definits en l'article 100.1**, no supere el 10 per cent dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor no supere el percentatge ni la quantia indicats.*

10. Correspon al Ple la competència per a realitzar contractes privats, l'adjudicació de concessions sobre els béns de la corporació i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial, així com l'alienació del patrimoni quan no siguin atribuïdes a l'alcalde o al president, i dels béns declarats de valor històric o artístic qualsevol que siga el seu valor.

És evident que les concessions demaniales no tenen pressupost base de licitació perquè no comporten despesa o si la tenen aquesta haurà de ser 0,00 euros.

La qüestió és que aquesta modificació va introduir un cert desconcert i a més una forta contradicció entre disposicions de la legislació local que no han sigut derogades per als municipis de règim comú.

Segons el nostre parer i seguint l'esquema de l'LCSP és l'alcalde o president la persona competent per a adjudicar concessions sobre els béns d'aquestes i alienació de béns immobles quan el pressupost base de licitació és zero euros. Però això entraria en franca contradicció amb les competències del Ple a què fa referència l'apartat 10 de la disposició addicional segona i amb les competències indelegables del Ple descrites en els articles 22.2 p) 47.2 j) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, ja que aquests preceptes no ha sigut derogats i en matèria de delegació de competències regeix la normativa local i no la legislació de contractes del sector públic com ja va manifestar l'Informe 21/2012, de 14 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma d'Aragó.

En virtut de la conjunció de la disposició addicional segona en l'apartat 10, correspon al Ple l'adjudicació de concessions de béns de la corporació quan no siguin atribuïdes a l'alcalde o president, i de l'article 47. 2. j) quan la concessió a adjudicar siga per més de cinc anys i sempre que la seua quantia excedisca del 20 per cent dels recursos ordinaris del pressupost, competència que és indelegable i que requereix de majoria qualificada.

Per tant, l'Ajuntament consultant haurà de tindre en compte la disposició addicional segona apartat 10 de l'LCSP, l'article 22 .2 p) i article 47. j) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local per a determinar l'òrgan competent per a adjudicar una concessió, amb pressupost base de licitació 0, 00 euros i 75 anys de duració.

CONCLUSIONS

Primera. Correspondrà al Ple de l'Ajuntament acordar la concessió demanial de pressupost base de licitació



zero euros i per un període de 75 anys si es compleixen les previsions de l'article 47.2.j) en conjunció amb l'article 22.2.p) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i la disposició addicional segona apartat 10 de l'LCSP.

Segona. Per tant, correspondrà al Ple de l'Ajuntament acordar la concessió demanial sempre que la seua quantia excedisca del 20 per cent dels recursos ordinaris del pressupost, en coherència amb el que disposa l'article 47.2 j) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

El present Informe s'emet a l'empara del que estableixen els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no 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 aquest últim cas. "

La secretària

Vist i plau del president
Sotssecretari d'Hisenda i Model Econòmic

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
amb data