

Junta Superior de Contratación Administrativa

C/ Palau,12 entresuelo
46003 Valencia
961 613 072
secretaria_JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SJSCA/mvt
Asunto : Informe 1/2024

INFORME 1/2024, DE 11 DE ABRIL DE 2024. CONTRATOS DE SERVICIOS DE DEPÓSITO Y CUSTODIA DEL FONDO DE PENSIONES DE EMPLEO. ADECUACIÓN A LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

ANTECEDENTES

En fecha 4 de marzo de 2024 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Dirección General de la Función Pública, mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- *El 9 de septiembre de 2009, fue suscrito contrato de Servicios de Depósito y Custodia del Fondo de Pensiones de Empleo en el que se integró el Plan de Pensiones de los empleados de la Generalitat entre la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja y la Comisión Promotora del Plan de Pensiones de los empleados de la Generalitat Valenciana. (Doc.1)*
- *El 9 de septiembre de 2009, fue suscrito un contrato de Servicios de Gestión del Fondo de Pensiones de Empleo en el que se integró el Plan de Pensiones de los empleados de la Generalitat entre la Aseguradora Valenciana S.A. de Seguros y Reaseguros (ASEVAL) y la Comisión Promotora del Plan de Pensiones de los empleados de la Generalitat Valenciana. (Doc.2).*
- *Con fecha 13 de noviembre de 2013, la Comisión de Control del Fondo y del Plan de Pensiones acordó la sustitución de BANCAJA como entidad depositaria por BANKIA. (Doc.3).*
- *Con fecha 30 de enero de 2015, la Comisión de Control del Fondo y del Plan de Pensiones acordó la sustitución de ASEVAL como entidad gestora por BANKIA PENSIONES. (Doc.4).*
- *Con fecha 17 de noviembre de 2020, la Comisión de Control del Fondo y del Plan de Pensiones acordó la sustitución de BANKIA como entidad depositaria por CECABANK (Doc.5).*

- Con fecha 14 de diciembre de 2021, la Comisión de Control del Plan de Pensiones acordó la sustitución de BANKIA PENSIONES por VIDACAIXA y la de BANKIA por CECABANK. (Doc. 6).

- Con fecha 23 de marzo de 2022, fue suscrito contrato de Servicios de Depósito y Custodia y de Servicios de Gestión del Fondo de Pensiones en el que se encuentra integrado el Plan de Pensiones para el Personal Empleado Público, entre Vidacaixa, S.A.U. de seguros y reaseguros, Cecabank y la Comisión de Control del Fondo y del Plan de Pensiones para el Personal Empleado Público de la Generalitat. (Doc.7).

PREGUNTA

A la vista los antecedentes expuestos en el cuerpo del escrito, y de conformidad con lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público, se solicita a esa Junta informe sobre si la cláusula "OCTAVA. VIGENCIA DEL CONTRATO" del contrato de fecha 23 de marzo de 2022(DOC.7) es ajustada a Derecho, o si por el contrario debería convocarse una nueva licitación estableciendo un plazo distinto.

DOCUMENTACIÓN

Se adjunta como documentación:

Doc.1.Contrato de Depósito y custodia

Doc.2.Contrato de Gestión

Doc.3.ActaCCPP_13.11.2013

Doc.4.Acta CCPP_30.01.2015

Doc.5.ActaCCPP_17.11.2020

Doc.6.ActaCCPP.14.12.2021

Doc.7.Contrato GyD.23.03.2022

València, fecha de la firma "

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La consulta que se formula a esta Junta tiene origen en el informe de la Abogacía General en la Conselleria de Hacienda, Economía y Administración pública de fecha 15 de enero de 2024 que recomienda se solicite nuestro informe en aras a los principios de publicidad, concurrencia, libre competencia e igualdad y no discriminación.

Por lo que respecta a esta Junta y visto el profuso y fundamentado informe de la Abogacía General nos limitaremos a informar única y exclusivamente desde el punto de vista de legislación de contratos del sector público. Sin entrar a examinar otras cuestiones, puestas de manifiesto por el Informe citado que exceden de nuestras competencias.

Al tiempo de licitarse el Servicio de Depósito y Custodia del Fondo de Pensiones de Empleo en el que se integró el Plan de Pensiones de los empleados de la Generalitat en 2009, se hallaba vigente la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público cuyo art. 20, apartados 1 y 2 en relación con los contratos privados determinaba:

“Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.2. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.”

No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título V del Libro I, sobre modificación de los contratos.

El anexo II del citado texto legal categoría 6 contemplaba los servicios financieros y de seguros

66131100-8 (2) Servicios de inversión en los fondos de jubilaciones

66141000-0 (2) Servicios de gestión de fondos de pensiones

Lo bien cierto es que la normativa específica básicamente el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, bajo la que se fueron suscribiendo los sucesivos contratos de la Generalitat no contenía ninguna referencia a su sometimiento a la legislación de contratos, pero si era claro que se incardinaba en los contratos privados de la Administración.

La Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, explicita y reconviene la figura de la selección de las entidades depositarias de los fondos de pensiones de promoción pública abiertos (sic , aquellos fondos de pensiones promovidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto) a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) Así su art. 65.1 determina

“El proceso de selección de las entidades depositarias de los fondos de pensiones de promoción pública abiertos se realizará con sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a través de un procedimiento abierto, respetando los principios de igualdad, transparencia y libre competencia.

Además de ello indica que los contratos a que se refiere el párrafo anterior merecerán la consideración de contratos privados de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.a).1.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por lo que su régimen jurídico a todos los efectos será el resultante de la aplicación del artículo 26.2 de la misma ley”

El art. 26.2 de la LCSP dispone que “los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1.º y 2.º de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.”

Ahora bien, qué ocurre con los contratos selección de las entidades depositarias de los planes de empleo simplificados, que según el art. 67.1 b) de la Ley 12/2022, de 30 de junio, son los planes de pensiones de empleo del sector público promovidos por las Administraciones públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades y organismos de ellas dependientes, que instrumenten compromisos por pensiones en favor del personal a su servicio.

La respuesta a esta cuestión viene de la mano de la consideración de tales contratos en el mismo sentido que los especificados en el art. 25.1 a)1º: Servicios financieros y por ende contratos privados, con la regulación específica del art. 26 de la LCSP.

La tipología de plan de pensión no puede determinar el alcance de la regulación contenida en la legislación de contratos para los contratos privados de las administraciones públicas y así lo entiende esta Junta.

Es inoperante desde el punto de vista de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público la diversificación de planes y fondos; es decir, si el órgano de contratación es el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones o la Generalitat, los art. 25 y 26 son plenamente aplicables en ambos casos , por tanto, también a los planes de empleo simplificados.

Por ello, más que de tratarse de una cuestión puramente de nulidad, lo que habría que reconvenir es necesariamente a la licitación de un nuevo contrato de servicios de gestión

y custodia que se atuviese al art. 26 de la LCSP y por tanto finalizar con la situación de perpetuidad creada desde 2009 mediante contratos anuales con prórrogas indefinidas.

Es cuanto procede informar por esta Junta dentro del ámbito de sus competencias sobre la materia específica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los contratos de selección de las entidades depositarias de los planes de empleo simplificados, según el art. 67.1 b) de la Ley 12/2022, de 30 de junio, son contratos de servicios financieros, con carácter de privados, rigiéndose por lo dispuesto para los contratos privados de las administraciones públicas en el art. 26 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

SEGUNDA.- La situación actual del contrato de servicios de depósito y gestión del fondo de pensiones de empleo de la Generalitat no debe permanecer en el tiempo, por lo que se considera necesario promover la licitación de dicho servicio, conforme la normativa anteriormente reseñada.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no 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

Vº Bº DEL PRESIDENTE
SUBSECRETARIO DE HACIENDA
ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA el día 11 de
abril de 2024.