

Servicios públicos y contratos de servicios

Pedro Luis Martínez Pallarés

En el presente informe se analizan y exponen las novedades normativas, jurisprudenciales, documentales y bibliográficas habidas en la Comunidad Autónoma de Aragón tanto en relación con la gestión de los servicios públicos locales como con los contratos de servicios de las entidades locales aragonesas.

I. LEGISLACIÓN

La inexistencia de novedades legislativas sobre la materia, al margen de las que se hayan aprobado con carácter general sobre la contratación pública y que como tales inciden en la regulación de cualquier tipo de contrato¹, que son objeto de comentario en este Anuario en el capítulo dedicado a la contratación pública al que nos remitimos, nos permite exponer el contenido de la Instrucción sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal, aprobada por la Administración General del Estado, y la Instrucción de funcionamiento del Observatorio de la Contratación en el Ayuntamiento de Zaragoza

.....

1 Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 4/2012, de 26 de abril, de Medidas Urgentes de Racionalización del Sector Público Empresarial; Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Ambos textos resultan de discutible carácter normativo, con exclusivos efectos *ad intra*, tal y como lo configura el artículo 21 de la LPAC, y de eficacia circunscrita a la Administración General del Estado y al Ayuntamiento de Zaragoza respectivamente. No obstante la directa vinculación con la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio y su incidencia en la ejecución por la Administración General del Estado de los contratos de servicios, en el primero de los casos, y el especial seguimiento de los contratos de servicios públicos suscritos por el Ayuntamiento de Zaragoza, en el segundo, dotan a ambas Instrucciones de un evidente interés para el objeto de este informe.

1. SERVICIOS PÚBLICOS

A. Instrucción de funcionamiento del Observatorio de la Contratación en el Ayuntamiento de Zaragoza

Con la finalidad de garantizar la participación de grupos políticos municipales, entidades ciudadanas, sindicatos y otros agentes sociales en el seguimiento de los contratos de gestión de servicios públicos suscritos por el Ayuntamiento de Zaragoza, el 30 de noviembre de 2012, mediante Decreto del Vicealcalde y Consejero de Presidencia, Economía y Hacienda, se aprobó la instrucción de funcionamiento del Observatorio de la Contratación, de carácter eminentemente organizativo.

Se configura como un órgano consultivo, cuyos acuerdos tendrán el carácter de informe, sin perjuicio de las facultades atribuidas a la Comisión de Vigilancia de la Contratación, prevista en el ROF de la corporación, que articulará su funcionamiento a través del Pleno y de la Comisión Técnica.

El Pleno estará integrado por vocales, nombrados por el Consejero de Presidencia, Economía y Hacienda, pudiendo serlo un representante de las federaciones de asociaciones vecinales de interés general, un representante de las secciones sindicales de las 6 empresas contratistas de mayor número de personas asignadas a servicios municipales, un representante por cada sección sindical del Ayuntamiento de Zaragoza, un representante por cada grupo municipal, un representante de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de la Ciudad, los técnicos municipales convocados por la Presidencia y el Secretario de la Comisión Técnica y Plenario. Deberá reunirse con carácter ordinario al menos una vez cada seis meses. Sus funciones, reguladas en el artículo 10 de la Instrucción, consisten en la presentación de iniciativas y sugerencias, proponer soluciones y colaboración en estudios y programas relativos a las “contratas municipales”, estudiar las quejas de usuarios y representantes sindicales respecto de la gestión de los servicios públicos contratados y aprobar un informe anual sobre el estado y situación de las contratas municipales.

La Presidencia recae en el Consejero de Presidencia, Economía y Hacienda, quien propondrá una Vicepresidencia que podrá ser ejercida por cualquier concejal del Ayuntamiento, mediante el correspondiente nombramiento.

La Comisión Técnica, presidida por el Presidente del Observatorio e integrada por el Presidente, Vicepresidente, el Coordinador Técnico y los responsables de los servicios de inspección municipales, tiene como funciones la realización de estudios e informes bajo la supervisión del Pleno y la coordinación de los trabajos de inspección en las misiones atribuidas al Observatorio. Deberá reunirse con carácter ordinario al menos cuatro veces al año. Se prevé asimismo la existencia de un Coordinador Técnico, nombrado entre funcionarios municipales, con la finalidad de impulsar informes y programas y ejecutar los acuerdos de los distintos órganos del Observatorio.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal

La Instrucción, de fecha 28 de diciembre, tiene por finalidad dar cumplimiento en el seno de la AGE al mandato contenido en la DA primera del R.D. Ley 20/2012, de 13 de julio, que persigue evitar que las restricciones legales que su articulado establece en relación con el capítulo I para controlar el gasto en materia de contratación de personal queden sin efecto por una indebida ejecución de los contratos administrativos de servicios. Por ello impone a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público la obligación de dictar antes del 31 de diciembre de 2012 unas instrucciones que garanticen la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando actos determinantes para el reconocimiento de una relación laboral del personal de la empresa contratista respecto de la Administración contratante.

El ámbito de aplicación de la Instrucción que comentamos se circunscribe a los departamentos ministeriales, agencias, entes, organismos y entidades integrantes del sector público estatal, que tengan la consideración de Administraciones Públicas en los términos del art. 3.2 del TRLCSP. Respecto del resto de entes, organismos y entidades que integran el sector público y que a efectos contractuales tienen la consideración de Administraciones Públicas, el grado de cumplimiento del mandato establecido por el Real Decreto-Ley en el momento de redacción de estas líneas es claramente insuficiente, sin que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón se tenga noticia de ningún supuesto de cumplimiento de aquel.

La Instrucción, con carácter previo, enumera una serie de principios de actuación, que a continuación se reseñan:

Se evitará el recurso como primera medida a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de personal, cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes relacionadas con las competencias atribuidas a la entidad. Esta circunstancia, así como la falta de medios personales, deberá acreditarse mediante certificado emitido por el responsable de la unidad, que se incorporará al expediente de contratación.

Los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares determinarán con precisión las prestaciones a realizar, que deberán estar debidamente deslindadas de la actividad a realizar por la administración contratante.

Al objeto de evitar cualquier supuesto de cesión ilegal los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa durante la ejecución de los contratos deberán respetar el poder de dirección que corresponde al empresario, y abstenerse de asumir funciones directivas sobre el personal de la empresa contratada.

Junto a ello se especifican una serie de buenas prácticas a desarrollar tanto en la fase de formalización de los contratos como de ejecución de los mismos. En relación con la formalización de los contratos destacan las siguientes buenas prácticas:

No podrán ser objeto del contrato servicios que impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos ni participar en la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las AA.PP. El objeto del contrato, en todo caso, deberá ser la prestación integral de un servicio.

Los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas deberán determinar con precisión las prestaciones a realizar tales como establecer la obligación del contratista de designar un coordinador técnico que garantice la interlocución exclusiva con la entidad contratante e imparta las ordenes de trabajo a los trabajadores de la empresa contratista; garantizar la existencia real de la empresa y que ésta cuente con organización propia, viabilidad económica, clientela y medios materiales y personales necesarios para realizar la prestación; exigir el compromiso a la contratista de ejercicio efectivo del poder de dirección; Inexistencia de cláusulas de subrogación empresarial.

Con carácter general, en lógica coherencia con lo pretendido por la Instrucción, se establece que la prestación del servicio se realizará en dependencias propias del contratista y solo excepcionalmente en dependencias de la administración, debiéndose en este caso dotar al personal de la empresa contratista de espacios de trabajo diferenciados de los que ocupan los empleados públicos.

Respecto de la fase de ejecución del contrato se enumeran las siguientes Buenas Prácticas:

Los responsables de los entes, organismos y entidades que integran el sector público velarán por el cumplimiento de lo pactado, absteniéndose de asumir función directiva alguna sobre el personal de la empresa contratada. Las comunicaciones del personal de la empresa contratada con los responsables de la Administración se efectuará a través del coordinador técnico, quien velará también por el cumplimiento de las normas laborales.

El personal de la empresa contratada no tendrá acceso a una larga lista de servicios, entre los que destacan las actividades formativas de los empleados públicos, el acceso al correo corporativo, tarjetas de acceso de empleados públicos, a la intranet corporativa, a material de la Administración, o cualquier beneficio social reconocido a favor de los empleados públicos.

Por último, la Instrucción establece el día 31 de marzo de 2013 como fecha límite para que las Subsecretarías de los distintos Departamentos ministeriales remitan a las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos un primer informe sobre una serie de cuestiones dimanantes de la aplicación de la Instrucción.

II. JURISPRUDENCIA

1. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

a) *STS de 7 de marzo de 2012 (RJ/2012/4411). Resolución de contrato por incumplimiento culpable del contratista. Oposición. Dictamen Consejo Consultivo autonómico. Actos materialmente administrativos y autonomía parlamentaria*

Si bien esta Sentencia es objeto de comentario en el capítulo de este *Anuario* dedicado con carácter general a la contratación pública, dado que el contenido del contrato objeto de controversia consiste en la realización de prestaciones subsu- mibles como propias de un contrato de servicios a favor de las Cortes de Aragón dedicaremos una breves líneas a dar noticia de la misma.

La presente Sentencia fue dictada con motivo de recurso de casación inter- puesto contra Sentencia del TSJ de Aragón que estimaba en parte un recurso contencioso administrativo sobre un Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón que resolvía por incumplimiento culpable el contrato del servicio de protec- ción de personas de las Cortes de Aragón, así como imponía a la mercantil contratista la prohibición de contratar durante un plazo de cinco años y la obli- gación de indemnizar daños y perjuicios. La Sentencia de instancia anuló el

acuerdo y ordenó la retroacción del procedimiento al momento posterior a la presentación de alegaciones por parte de la recurrente, para que fuese solicitado informe a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, dado que se había producido oposición a la resolución por parte del contratista.

Frente a las tesis esgrimidas por la representación procesal de las Cortes de Aragón, el TS, recuerda lo establecido en la DA tercera del TRLCAP y en el muy reciente TRLCSP de 14 de noviembre de 2011 que atribuye a estos órganos a efectos contractuales, en cuanto que integrantes del sector público, la condición de Administración Pública, y manifiesta que no comparte la argumentación de que la debida salvaguardia de la función parlamentaria imponga necesariamente en materia contractual que el control de legalidad de los actos de la administración parlamentaria no quede sometido al dictamen o informe de los órganos consultivos del gobierno del Estado o de las CC AA. La potestad legislativa y el control de la acción del Gobierno es muy diferente a las actuaciones de gestión de personal, administración y gestión patrimonial dirigidas a ofrecer a esta institución el soporte organizativo para el desempeño de su función principal. No hay razones para que esa actividad materialmente administrativa tenga unos mecanismos de control de legalidad diferentes a los establecidos para los entes que formalmente integran las Administraciones Públicas. Lo cual no significa que esta Sala afirme que la normativa aragonesa configure a la COJA como órgano consultivo de la Mesa de las Cortes de Aragón.

B. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) ***Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de febrero de 2012 (JUR/2012/87307). Contrato de servicios: servicios de asesor jurídico en materia de urbanismo. Control de la discrecionalidad en la actuación administrativa. Inexistencia de motivación***

Dictada con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Teruel por la que se desestimaba parcialmente el Acuerdo del Consejo Comarcal de Gúdar-Javalambre que declaró válida la licitación de un concurso convocado para la contratación de servicios de Asesor Jurídico en materia de urbanismo y se procedió a su adjudicación.

La primera cuestión planteada radica en la calificación del contrato de asesoramiento jurídico considerando la Sala que en el mismo no concurren las notas características de una relación laboral, en concreto la ajenidad y dependencia respecto al ámbito de organización y dirección de la empresa, y optando por su consideración como un contrato de servicios de naturaleza pública.

La Sentencia confirma la resolución judicial recurrida que acordó la retroacción de las actuaciones al momento de la realización de una entrevista personal, prevista en el pliego de condiciones, para que la misma se efectúe conociendo su contenido en relación con cada aspirante y la puntuación otorgada por cada miembro del Tribunal. Y ello, por entender que al objeto de controlar que la discrecionalidad administrativa no devenga en arbitrariedad, resulta absolutamente necesario que la actuación administrativa esté suficientemente motivada. En el supuesto enjuiciado la valoración de la entrevista personal fue determinante en la elección de la candidata, careciendo la decisión de la debida motivación al no constar en las actas el contenido de las entrevistas, ni la concreta puntuación otorgada por cada miembro del Tribunal, ni los criterios que pudieron fijarse para la valoración de las respectivas entrevistas.

III. DOCUMENTACIÓN

1. SERVICIOS PÚBLICOS

La profunda crisis económica en la que se encuentra inmerso nuestro país, con la inevitable escasez de recursos de las arcas públicas, en especial aunque no solo las municipales, ha otorgado un especial protagonismo al cuestionamiento de las distintas modalidades gestoras a utilizar para una adecuada gestión de los servicios públicos. La necesidad de introducir una lógica de eficacia y eficiencia en su gestión coexiste con la perspectiva que considera que facilitar el acceso de la iniciativa privada en su efectiva prestación constituye un mecanismo de obtención de recursos para las exangües haciendas públicas de primera magnitud y de enorme celeridad. Sin cuestionar la conveniencia de profundizar en el análisis de las técnicas gestoras que favorezcan una prestación adecuada de los servicios públicos locales y de los instrumentos de colaboración entre la administración y los particulares que al respecto puedan articularse, de forma que su financiación resulte sostenible, a nuestro entender resulta preocupante la posibilidad de que en el inevitable debate suscitado prime una perspectiva que priorice esencialmente la obtención de recursos para la financiación inmediata de la actividad municipal sobre cualquier otro tipo de consideración.

Entre la documentación a analizar dedicaremos una particular atención a la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón dictada con motivo del procedimiento de licitación del servicio público de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la ciudad de Zaragoza, bajo la fórmula de sociedad de economía mixta, conscientes de la eclosión de las fórmulas contractuales habida en relación con las prestaciones vinculadas a los servicios públicos de abastecimiento, depuración y saneamiento de las aguas en el conjunto del país.

En ese sentido es inevitable hacer referencia a la situación creada con motivo de la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, modalidad concesión, para la construcción, mejora, gestión y explotación de las instalaciones de tratamiento, almacenamiento y transporte de la red de abastecimiento Ter-Llobregat, realizada por la Generalitat de Cataluña, cuyo plazo de vigencia es de 50 años y el canon concesional a abonar por el contratista asciende a 995.506.100 euros. La envergadura de la licitación se desprende nítidamente con la mera exposición de la cuantía y del plazo de duración, así como del objeto de la concesión y explica la férrea defensa de sus respectivos intereses que han realizado las empresas licitadoras. La inseguridad jurídica y la preocupación, dado lo sensible del objeto del contrato, han cundido con motivo de la nulidad del acto de adjudicación dictada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, tras la interposición de un recurso especial contra aquel, si bien no ha suspendido previamente la eficacia del mismo, dándose la paradójica situación de que la Administración catalana debe interponer un recurso jurisdiccional en defensa de la adjudicación efectuada frente a una resolución contraria dictada por un órgano de garantía integrado en su misma Administración.

A. Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) *Dictamen 18/2012, de 6 de marzo. Resolución del contrato para la explotación de la plaza de toros de Teruel. Incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato*

Si bien es cierto que la calificación dada por la Administración al contrato de explotación de la plaza de toros de Teruel no es la de gestión de servicio público sino la de contrato administrativo especial, dada la inveterada tradición mantenida en la actualidad por muchas administraciones públicas, de caracterizar este tipo de contrato como de gestión de servicio público, con independencia del acierto o no de dicha calificación, procedemos en esta sección al comentario del dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Aragón.

Transcurridos dos años desde la adjudicación definitiva y formalización del contrato de explotación de la plaza de toros de Teruel, realizada el día 30 de junio de 2009, se emite informe por parte del animador sociocultural municipal en el que se manifiesta que la contratista no ha abonado el canon de los años 2010 y 2011; no ha facilitado el control económico de las taquillas; no ha entregado la lista de abonados; no ha realizado las obras y mejoras ofrecidas en su oferta, y ha incumplido una serie de compromisos relacionados con la organización de un ciclo de conferencias y con la difusión cultural de la fiesta de los toros, poniendo en riesgo la celebración de la Feria del año 2011. Como consecuencia de ello, y de una serie de reuniones mantenidas con la contratista, y tras la incoación y

tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio de resolución contractual por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato por parte del contratista, en el que éste ha manifestado su oposición, con fecha 28 de noviembre de 2011 la comisión informativa competente acuerda proponer la resolución del contrato.

El Consejo considera que los incumplimientos del contratista quedan debidamente acreditados en el expediente de resolución contractual tramitado, calificando como obligaciones contractuales esenciales las relativas al impago del canon y los sucesos que hicieron peligrar la celebración de la feria de 2011, y calificando como de menor entidad los referentes a la falta de ejecución de determinadas obras, o la ausencia de celebración del ciclo de conferencias y de difusión cultural. Por ello entiende que se ha cumplido con el supuesto previsto en el art. 223.f del TRLCSP como causa de resolución y que de conformidad con el art. 225.3 del TRLCSP el contratista deberá indemnizar a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo hacerse efectiva la indemnización, en primer lugar, sobre la garantía que se hubiere constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

b) *Dictamen 98/2012, de 29 de mayo. Resolución de contrato de gestión de servicios públicos en régimen de concesión para la explotación de instalaciones del camping e instalaciones anejas. Incumplimiento de condiciones esenciales. Incidencia de un procedimiento concursal*

El Ayuntamiento de Agüero y una mercantil suscribieron el 31 de marzo de 2007 un contrato de gestión de servicio público por el que ésta realizaba la explotación del camping municipal asumiendo la obligación de abonar un importe de 6000 euros en concepto de canon fijo anual y una parte variable consistente en un plan de inversiones a realizar en los dos primeros años de la concesión por importe de 60.000 euros, dividido en dos bloques: adecuación del salón multiusos e instalación de bungalows.

Transcurridos tres años, con fecha de 3 de diciembre de 2010, la adjudicataria presenta al Ayuntamiento, a instancia de éste, un informe de las inversiones, trabajos de mantenimiento y mejora de las instalaciones que supuestamente había realizado por importe de 116.614,22 euros. Tras una serie de informes contradictorios emitidos por el Ayuntamiento y la concesionaria, aquél acuerda incoar el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones esenciales del contrato. En concreto no haber llevado a cabo las inversiones previstas y haber efectuado una deficiente prestación del servicio. En el momento de la adopción del acuerdo el concesionario se encontraba incurso en un procedimiento concursal.

Tramitado el correspondiente procedimiento de resolución, con expresa audiencia a la concesionaria, al administrador concursal y a la entidad avalista, el Ayuntamiento aprueba la propuesta de resolución contractual por dos motivos: incumplimiento del contratista de las obligaciones esenciales del contrato y deficiente prestación del servicio. Las obligaciones incumplidas consistían en el impago de una parte del canon fijo y del canon variable, al no realizar los compromisos adquiridos en la ejecución de inversiones para ejecutar obras de soleras e instalaciones de bungalows y la deficiente prestación se plasmaba en la dejadez de las instalaciones y en el incumplimiento de horarios.

El Consejo en su dictamen recuerda que el art. 111.g del TRLCAP establece como una causa de resolución el incumplimiento de obligaciones esenciales, y por ello entra a analizar si se produjo tal incumplimiento y si éste se refiere a una condición esencial. A su juicio queda acreditado en el expediente que se produjo el impago de determinadas cuotas del canon fijo, así como que el canon variable no se ha llevado a cabo en su totalidad al no cumplirse con la inversión de mayor importe que se refería a una obra de solera e instalación de bungalows. Frente a la argumentación aducida por la concesionaria que consideraba que el Ayuntamiento había mostrado su conformidad a las inversiones realizadas al no haber reclamado con anterioridad, entiende que dado que el informe sobre las inversiones realizadas no fue conocido por aquel hasta el 9 de diciembre de 2010 resulta razonable que no se manifestara hasta conocer su contenido. El Consejo por último considera que el incumplimiento de obligaciones como el impago del canon fijo o variable es subsumible en la categoría de obligaciones contractuales esenciales, siendo de menor entidad los relativos al incumplimiento de horarios, la no colocación del nombre del camping o la falta de riego del arbolado.

Como última cuestión se plantea por la contratista como causa justificativa del incumplimiento contractual la circunstancia de encontrarse incurso en un procedimiento concursal y que por ello la resolución pretendida por el Ayuntamiento debe plantearse en sede jurisdiccional. El Dictamen del Consejo es concluyente al respecto, al considerar que la situación de concurso no solo no es una causa justificativa del incumplimiento contractual sino que, de conformidad con el art. 111.b del TRLCAP, su declaración es una causa de resolución del contrato, si bien el art. 112.2 del TRLCAP otorga a la Administración una cierta discrecionalidad en su aplicación hasta el momento de la apertura de la fase de liquidación. En todo caso, en los supuestos en que produzcan diversas causas de resolución contractual sus efectos deben fijarse atendiendo a la primera, que en el supuesto analizado son los previstos en el art. 113.4 del TRLCAP por incumplimiento culpable imputable al contratista.

B. Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

a) Acuerdo 42/2012, de 27 de septiembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto contra la adjudicación del contrato de gestión del servicio público de eliminación de residuos en el vertedero de la Agrupación de gestión de residuos sólidos urbanos núm. 8 (Teruel).

Las cuestiones objeto de controversia, que fundamentan la solicitud de nulidad de la adjudicación, se basan en el incumplimiento por la oferta del adjudicatario de las condiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas que regían la licitación.

En primer lugar el recurrente cuestiona que el índice de compactación mínimo exigido en el PPT de $0,8 \text{ Tm/m}^3$ se cumpla en la oferta seleccionada dado que durante la primera mitad del periodo de explotación es de $0,7 \text{ Tm/m}^3$. El Tribunal asume las tesis del órgano de contratación y considera que dicho nivel no es una prescripción técnica de carácter obligatorio, sino un parámetro que opera a efectos del cálculo de la vida útil del vertedero. Siendo dicho nivel un parámetro para valorar el cumplimiento de una condición esencial de ejecución, como es la densidad de compactación mínima.

Particular interés reviste la supuesta inconsistencia de la oferta aducida por el recurrente, por entender que el Plan Económico financiero de la oferta seleccionada no contemplaba una serie de aspectos, tales como obligaciones en materia de sustitución de bajas, gastos de explotación del vertedero, inversiones de clausura, entre otros. El Tribunal entiende que el Plan Económico-financiero no tenía un contenido obligatorio, y que el Plan de la oferta seleccionada fue el menos detallado por lo que obtuvo la peor de las puntuaciones asignadas, afirmando que el error en el cálculo de costes no sirve para justificar una inconsistencia de la oferta económica realizada.

En todo caso, frente a la afirmación efectuada por el recurrente que considera que la oferta seleccionada es confusa y genérica, y que no garantiza el cumplimiento del contrato, y la solicitud de que sea considerada anormal o desproporcionada, el Tribunal entiende que la interpretación que se realiza del art. 152.2 TRLCSP es errónea porque la aplicación del precepto solo puede basarse en los parámetros establecidos en el PCAP, y porque no es posible que el órgano de contratación rechace la oferta con valores anormales o desproporcionados sin previo procedimiento contradictorio.

b) Acuerdo 43/2012, de 2 de octubre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Zaragoza contra el procedimiento de licitación de la “Gestión del servicio público de saneamiento y depu-

ración de las aguas residuales de la ciudad de Zaragoza bajo la fórmula de sociedad de economía mixta

Se suscitan varias cuestiones, si bien a efectos expositivos reseñaremos únicamente aquellas de mayor relevancia que estén directamente relacionadas con la licitación de un contrato de gestión de servicio público, obviando por ello aquellas de no menor interés, como las suscitadas respecto de la legitimación y la determinación del *dies a quem* para la interposición del recurso especial, que deben ser analizadas desde otra perspectiva temática, y así se realiza en otros capítulos de este Anuario:

- a) Sometimiento del contrato de servicio público al recurso especial dado que el presupuesto de gastos del primer establecimiento, excluido el IVA, es inferior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años. En relación con el plazo no se suscita controversia alguna, centrándose la cuestión en la determinación de la expresión “presupuestos de gastos de primer establecimiento” dado que el TRLCSP nada dispone al respecto.

El Ayuntamiento considera que debe acudir a la normativa contable, y equipara el presupuesto de gastos de primer establecimiento con los gastos indispensables para crear una empresa. El Tribunal desestima dicho criterio, por considerar que la normativa contable actual nada dispone al respecto, porque si se acudiera al anterior Plan de Contabilidad de 1990 (RD 1643/1999) sólo serían subsumibles en dicho concepto los gastos necesarios para que la empresa inicie su actividad, tales como honorarios, gastos de viaje, publicidad, lanzamiento..., considerados como intangibles y en modo alguno necesarios (como edificios, obras, maquinarias... que formarían el activo material); porque la LCSP al utilizar el mencionado concepto no lo hace en relación con el RD 1643/1999 sino que reproduce una expresión ya existente en la LCE de 1965; porque si se admitiese la tesis municipal el órgano de contratación no podría establecer su cuantía y alcance porque los gastos serían diferentes para cada licitador en función de las circunstancias de cada empresa.

El Tribunal considera que el origen de la expresión se encuentra en el RSCL de 1955, transcrito de forma casi literal por el vigente RBASO de las entidades locales de Aragón (arts. 274.2 y 280.3) De ahí deduce que el presupuesto de gastos de primer establecimiento está formado “por todos aquellos necesarios para poner en funcionamiento el servicio público que deben diferenciarse de los gastos de explotación”, enumerando entre ellos “gastos en obra de inversión que corran a cargo del contratista, en instalaciones nuevas o de reposición existentes, inversión en maquinaria de todo tipo [...]”. En suma las inversiones precisas para poner en funcionamiento el servicio público excluyendo los gastos de explotación futuros y las inversiones futuras.

En consecuencia, a la vista del conjunto de inversiones precisas para el establecimiento del servicio público de saneamiento y depuración de aguas residuales de Zaragoza, concluye que es susceptible de recurso especial en aplicación de lo previsto en el art. 40.1.c TRLCSP, dado que el presupuesto de gastos de primer establecimiento supera con creces los 500.000 euros.

b) Falta de definición del objeto del contrato

El Tribunal inicialmente describe las características principales del contrato, encuadrándolo dentro de la colaboración público-privada institucionalizada, contenida en la DA 29 TRLCSP, que si bien permite la adjudicación directa del contrato o concesión a una sociedad de economía mixta, exige que la selección del socio privado se efectúe de acuerdo con las normas de la contratación, en particular la transparencia, la concurrencia e igualdad de trato. Para ello, además del cumplimiento de los procedimientos de licitación previstos en el TRLCSP, debe darse una adecuada delimitación del objeto del contrato, en especial de las prestaciones que han de ser objeto de encargo a la entidad mixta y las condiciones de selección del socio.

El recurrente aduce incumplimiento de los arts. 22 y 86 del TRLCSP dado que el objeto del contrato no es cierto y se incumple con el régimen de modificación del contrato.

El Tribunal constata el incumplimiento de los arts. 1 y 86 TRLCSP al no definir previamente las necesidades a satisfacer, dejando su concreción a los licitadores, al habilitar como opcional la ejecución de obras, circunstancia ésta que se utiliza como criterio de adjudicación. En este sentido destaca la enorme importancia de las obras dejadas a la libre determinación de los licitadores, tales como la construcción de una estación depuradora para los barrios de Casetas, Garrapinillos y Villarrapa, junto con las contempladas en el anexo 5 del PCAP y las que el socio privado haya incluido en su oferta, pudiendo incluso no poder llegar a ejecutarse la obra de la depuradora, a pesar de su ofrecimiento por el adjudicatario, si el Ayuntamiento no realiza en tiempo los trámites administrativos necesarios. Asimismo detecta prestaciones de futuro, como la gestión, explotación y mantenimiento de la estación depuradora de la Cartuja, integrada en un contrato actualmente en vigor, que no será efectiva hasta el año 2024, introduciendo una variable en el objeto del contrato y en su viabilidad financiera de gran trascendencia, de forma que cualquier alteración e incluso supresión de esta prestación supondría una alteración esencial del plan de negocio calculado.

De igual forma se constata la incorrecta configuración del régimen de modificaciones contractuales. El PCAP, incumple lo establecido en el art. 106 TRLCAP, dado que no sólo debe prever la posibilidad de modificación, sino

determinar y cuantificar en qué y cómo procede esa modificación, con su evidente incidencia en el cálculo del valor estimado y en la presentación de ofertas por los licitadores. Su incumplimiento condiciona la oferta de éstos y el desarrollo de la ejecución del contrato. El hecho de que el PPT en su cláusula 13 “Ampliación y modificación en la prestación de los servicios” establezca posibles modificaciones consecuencia, esencialmente, de la denominada “cláusula de progreso” (evolución de la tecnología; evolución de los materiales...) no se considera suficiente por el Tribunal porque no cumple con la definición de forma clara y precisa e inequívoca de las condiciones en que puede hacerse uso de la facultad de modificación, el alcance y límites de las modificaciones que puedan acordarse, la indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar y el procedimiento que haya de seguirse para ello. Todo ello sin perjuicio de la indebida inclusión de dicha cláusula en el PTT, y no en el PCAP, dado que aquel ha de establecer los requisitos y condiciones técnicas que ha de cumplir la prestación, no pudiendo contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP, de conformidad con lo establecido en el art. 68 RGCAP, hurtando con ello el informe jurídico preceptivo exigido por la legislación respecto de los PCAP.

En consecuencia, el Tribunal encuentra viciado de nulidad el PCAP y estima la pretensión de su anulación.

C. Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

a) *Informe 1/2012, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Adjudicación directa a una sociedad mixta de la prestación del servicio de aguas en su ciclo integral a los ayuntamientos de la provincia. Disposición Adicional vigésima novena del TRLCSP*

El informe se emite a resultas de la solicitud efectuada por la Sra. Presidenta de la Diputación Provincial de Teruel para determinar el alcance que debe darse a la Disposición Adicional vigésima novena TRLCSP, en particular si una sociedad mixta puede considerarse medio propio a los efectos de encomendarle la gestión del servicio integral del agua, previo acuerdo entre la Diputación Provincial y las entidades locales interesadas.

El informe parte de la calificación del abastecimiento de aguas, tanto en lo referente a la realización de las obras que sean necesarias como a la prestación de la actividad, como servicio público, tal y como lo ha sido desde la ley de aguas de 1879. Recuerda las formas gestoras de los servicios públicos en nuestra legislación, destacando que la gestión indirecta es la operada a través de diversas instituciones de base contractual, tal y como se regula en el art. 277 del TRLCSP. Y

tras ello especifica que lo que pretende la Diputación Provincial turolense es la adjudicación directa del contrato a una sociedad de economía mixta ya constituida, en la que la Administración provincial participa en concurrencia con una persona jurídica privada. Por ello considera que no es posible el encargo a una empresa mixta dado que, de conformidad con el artículo 8.2 TRLCSP, únicamente se exceptiona la aplicación de las normas del contrato de gestión de servicios públicos, cuando se atribuya la gestión a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública.

Para los fines pretendidos la Junta afirma que deberá constituirse un medio propio con los requisitos, condiciones y procedimientos que establece el art. 24.6 TRLCSP. En el supuesto de que se optare por una sociedad de derecho privado, en su capital deberán participar los ayuntamientos de quienes dicha sociedad haya de ser medio propio, en las condiciones que señala la ley y en la interpretación realizada por el TJ de la Unión Europea.

Particular énfasis realiza el informe en el alcance de lo dispuesto en la DA vigésima novena del TRLCSP y su posible incidencia en el supuesto analizado. Para ello recuerda el origen de la misma, procedente de la Ley 2/2001, de 3 de marzo, de Economía Sostenible, que vino a introducir en nuestro ordenamiento el criterio de la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada, y que cuenta con el refrendo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 octubre de 2009, asunto Acoset SPA. En esencia ambos textos jurídicos vienen a considerar “que en la medida en que los criterios de selección del socio privado no se basen únicamente en el capital que aporta, sino también en su capacidad técnica y en las características de su oferta en cuanto a las prestaciones específicas que debe realizar, y en la medida en que se encomiende a dicho socio la explotación del servicio de que se trate, cabe considerar que la selección del concesionario es un resultado indirecto de la selección del socio privado, de modo que carecería de justificación un segundo procedimiento de selección de licitación para seleccionar al concesionario”. La DA, que a pesar de su denominación debe entenderse que no se reduce al contrato de colaboración público privado sino que se extiende a cualquier tipo de contrato, ha de interpretarse a la luz de estos antecedentes, garantizándose en todo caso la publicidad como medio para garantizar los principios de la contratación pública.

En consecuencia la DA vigésima novena TRLCSP, en los contratos de selección de socio privado, exime de la tramitación de un segundo proceso de licitación para la selección de adjudicatario, en los supuestos de constitución de una sociedad de economía mixta para la prestación de un servicio, siempre y cuando la selección del socio privado se realice cumpliendo con todos requisitos fijados

por la Comunicación interpretativa y la jurisprudencia del TJ de la Unión Europea. Por ello resulta necesario que el socio privado se seleccione mediante un procedimiento de licitación pública, verificando los requisitos financieros y técnicos así como las características de la oferta en relación con el servicio a prestar; que asuma la ejecución del servicio y de las obras; que la licitación sea conforme al principio de libre competencia e igualdad de trato. Debiendo estar claramente establecidas las condiciones de selección del socio en el momento de anunciar la licitación. Circunstancias todas ellas que, al parecer, no concurrían en el momento de selección del socio años atrás por la Diputación Provincial de Teruel.

b) Informe 10/2012, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Contrato de gestión del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos de la comarca del Jiloca. Modificación del contrato

El informe se emite como consecuencia de la consulta realizada por la Sra. Presidenta de la Comarca del Jiloca sobre las posibilidades de modificación de un contrato vigente de gestión de servicios públicos, a través de concesión, para la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos de la Comarca del Jiloca, derivada de la incorporación al contrato de entidades locales integrantes de la comarca no previstas inicialmente en aquel.

La primera cuestión abordada es la determinación del régimen jurídico aplicable a un contrato licitado y formalizado en 2006, con un plazo de duración de 10 años, que inicia su vigencia el 1 de enero de 2007. En aplicación de lo establecido en la Disposición Transitoria primera de la Ley 30/2007, la Junta considera que se regirá por la normativa vigente en el momento de celebración del contrato, es decir el TRLCAP, resultando de aplicación los principios de igualdad de trato, transparencia, publicidad y proporcionalidad, principios y normas del Tratado.

Los arts. 101 y 163 del TRLCAP, puestos en conexión con el art. 160 TRLCAP, posibilitan que la administración goce de un amplio poder discrecional para modificar el contrato si surgen necesidades imprevistas no contempladas inicialmente en el contrato. *Ius variandi* que en esta tipología de contratos de gestión de servicios públicos resulta más intenso que en los restantes contratos públicos típicos, si bien deben fijarse límites al objeto de evitar que, celebrada una licitación y adjudicado un contrato, la oferta seleccionada no pueda ser alterada sustancialmente mediante la vía de modificación consensuada.

A juicio de la Junta en el supuesto analizado no se han producido causas imprevistas que justifiquen la modificación contractual, ya que los munic-

pios cuya incorporación se pretende al servicio, pudieron haber planificado la misma, de modo que la Comarca hubiera realizado la licitación con previsión de estas incorporaciones progresivas, por lo que no puede considerarse que nos encontremos ante una situación imprevista, ni imprevisible para el órgano de contratación.

En todo caso para que pueda realizarse una modificación contractual, no debe entenderse que con ella se produce una nueva adjudicación, introduciéndose condiciones que si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación hubieran permitido la participación de otros licitadores de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta a la inicialmente efectuada. La modificación propuesta que se analiza altera sustancialmente las reglas de la licitación al pretender incorporar 28 nuevos municipios a un contrato que inicialmente incluía 30, lo que repercutiría asimismo en las condiciones esenciales del contrato, tales como el número de contenedores a levantar, de 380 a 803, las *levantadas* de 51.401 a 136.369 veces mínimas anuales, provocando con ello una alteración del equilibrio económico a favor del contratista de manera sustancial. En consecuencia la Junta considera que no procede la referida modificación planteada y afirma que es necesaria una nueva licitación que respete los principios que rigen la contratación pública para proceder a la contratación de la gestión del servicio de los nuevos 28 municipios.

c) Informe 18/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. Posibilidad de mantener el equilibrio económico de un contrato de gestión de servicio público mediante la modificación del precio del mismo. La crisis económica como causa de modificación del contrato

El informe se emite como consecuencia de la solicitud realizada por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Alfamén sobre la posible modificación de un contrato. Dos son, a juicio de la Junta, las cuestiones generales planteadas: si es posible modificar el precio del contrato por importe superior al 10 por ciento para mantener el equilibrio económico y si la crisis económica es justificación suficiente para su modificación.

En relación con la primera cuestión, de conformidad con lo establecido en los arts. 105 a 107 y 219 del TRLCSP y en el art. 282 TRLCSP, en cuanto norma especial aplicable a la modificación de los contratos de gestión de servicios públicos, la Junta recuerda la distinción entre modificaciones previstas y no previstas en la documentación que rige la licitación, estableciéndose un *numerus clausus* de circunstancias que deben concurrir para llevar a cabo una modificación no prevista en los pliegos o anuncio de licitación y que no puede suponer una alteración de las condiciones esenciales de la contratación, comprendiendo

ésta las modificaciones no previstas que igualen o excedan en más o menos el 10 % del precio de adjudicación. Por ello afirma que cualquier modificación del contrato no prevista en la documentación que ordenó y reguló la licitación, y afecte a las condiciones esenciales del contrato, es contraria a nuestro ordenamiento, debiendo en dichos supuestos procederse a la resolución.

En el supuesto analizado, si bien el contrato se perfeccionó con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la LCSP modificada por la Ley de Economía Sostenible, resulta de aplicación dicha argumentación dado que tal normativa debe ser interpretada en coherencia con la Directiva 2004/18/CE, de la que dimana la citada reforma de la LCSP.

La resolución de la segunda cuestión impulsa a la Junta a analizar los supuestos en que de conformidad con el art. 282.4 TRLCSP la Administración está obligada a restablecer el equilibrio económico del contrato de gestión de servicios públicos: modificaciones impuestas discrecionalmente por la Administración; *factum principis*; fuerza mayor. En ninguno de ellos considera subsumible la crisis económica como fundamento y causa del reestablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

Por ello, finalmente, centra su atención en analizar la posibilidad de considerar la crisis económica como un supuesto de riesgo imprevisible que obligue al restablecimiento del equilibrio económico de la concesión. Tras recordar que la jurisprudencia para aplicar la teoría del riesgo imprevisible exige que la ruptura del equilibrio financiero del contrato se deba a circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas, concluye que el riesgo primordial, en el caso analizado, consiste en que las plazas para residentes no se ocupen en su totalidad, y que dicho riesgo no era en modo alguno imprevisible. Y ello porque la demanda de plazas no ha caído por acontecimientos que hasta ese momento no habían sucedido, al contrario lo ha hecho sucesivamente como consecuencia, entre otras, de una crisis que bien podía ser conocida por los licitadores. En consecuencia, afirma, que no cabe imputar a la crisis económica, que ya existía cuando se tramitó el expediente de contratación, la causa de la imprevisión que justificaría el mantenimiento del equilibrio económico del contrato.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

a) *Acuerdo 17/2012, de 28 de mayo, por el que se resuelve el recurso interpuesto frente a la exclusión en el procedimiento de licitación denominado “contrato especial de servicios de Albergue, Café-bar del Centro de Tercera edad, visitas y*

mantenimiento de Centro de Interpretación de la Contradanza”, promovido por el Ayuntamiento de Cetina

El Tribunal inadmite el recurso, denominado por el recurrente como especial, tras advertir de la falta de claridad del PCAP en cuanto a su calificación, por considerar que la causa del negocio jurídico celebrado es de carácter patrimonial por lo que en ningún caso estaríamos ante un contrato al que le fuera aplicable el recurso especial.

b) Acuerdo 51/2012, de 27 de noviembre por el que se resuelve el recurso especial interpuesto contra el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Huesca, denominado “Prestación del servicio de mediación y asesoramiento profesional en los contratos de seguros que concierne el Ayuntamiento y sus organismos autónomos durante toda su vigencia”

La primera cuestión que el Tribunal afronta consiste en dilucidar si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Para ello analiza la calificación del contrato y el sometimiento a las prescripciones del TRLCSP. De conformidad con el art. 10 TRLCSP el contrato es subsumible en la calificación de contratos de servicios, si bien en virtud del art. 20.1 TRLCSP, que remite a la categoría 6 del Anexo II de dicho texto legal, servicios financieros, entre los que se encuentran los servicios de seguros, que comprenden entre otros “los servicios de corretaje y de agencias de seguros” y “servicios de corretaje de seguros”, el contrato debe ser calificado como un contrato público de servicios con régimen de derecho privado. Dado que su valor estimado es superior a 100.000 euros, de conformidad con el art. 17.2.a de la Ley 3/2011, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón el contrato es recurrible, y en consecuencia el Tribunal lo admite a trámite.

Con carácter previo al análisis de las cuestiones objeto de recurso el Tribunal considera necesario delimitar conceptualmente el objeto del contrato. Tras exponer las prescripciones de la Directiva 2002/92/CE sobre mediación de seguros y de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, el Tribunal considera que es la función de mediación y propuesta de las mejores ofertas lo que define la actividad principal del corredor de seguros y, por ello, la retribución sobre un porcentaje de prima es consecuencia de los trabajos previos de las condiciones con las distintas empresas de seguro con las que cada correduría trabaja. Por ello el corredor debe presentar distintas alternativas seleccionadas entre las empresas de seguros con las que colabora.

Efectuada la depuración conceptual del objeto del contrato de correduría de seguros, el Tribunal analiza específicamente el contenido del PCAPT que rige la licitación recurrida y observa que si bien alude a un servicio de mediación, ésta

no coincide con la función propia de una correduría de seguros dado que la prestación se limita al asesoramiento y no a facilitar al menos tres propuestas de empresas de seguros, afirmando que sin esa función de mediación no hay contrato de correduría de seguros. En todo caso, nos encontraríamos ante un contrato de mero asesoramiento sometido al derecho administrativo, debiendo fijarse el precio de esta prestación, que será al margen de la legislación de seguros. Por ello el Tribunal anula el PCAPT por entender que altera los principios inherentes al contrato de corredor de seguros.

La segunda cuestión controvertida radica en determinar si la modalidad de contrato público de servicio de mediación de seguros en régimen de derecho privado resulta compatible con el principio de libre competencia e igualdad de trato, al poder excluir a empresas de seguros que no colaboren con las distintas corredurías. Tras exponer argumentos contrapuestos al respecto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, del TSJ de Andalucía y del Tribunal Supremo, el Tribunal admite la celebración de este tipo de contrato de mediación, en el que la retribución consista en un porcentaje de las primas satisfechas por la administración a las entidades aseguradoras con las que se concierten los contratos de seguros privados, siempre y cuando justifique en el expediente su necesidad y conveniencia, tal y como establece el artículo 22 TRLCSP.

En todo caso, el Ayuntamiento o bien licita el contrato público de mediación de servicios sometido al derecho privado, cuyo objeto es la búsqueda de las mejores propuestas de seguros, con la obligación de presentar tres ofertas para que el Ayuntamiento decida a quién se adjudica o bien concierta los contratos de servicios de seguros con las distintas aseguradoras, mediante las correspondientes licitaciones. El PCAPT confunde la mediación con el verdadero objeto y causa del contrato, el asesoramiento en la valoración en los correspondientes procedimientos de las distintas proposiciones de las compañías de seguros, así como las necesidades de riesgos a cubrir. En consecuencia al advertir una confusión entre los dos contratos declara que existe vicio de nulidad del PACPT.

B. Otra documentación

Dada la importancia que para la ciudad de Zaragoza tiene, tanto por razón de su importe como de su incidencia en la movilidad de sus habitantes, la gestión del servicio público de transporte urbano de pasajeros, y habida cuenta del carácter paradigmático de este tipo de contratos dentro de la tipología de contratos de gestión de servicios públicos, analizamos en este informe el contenido básico del pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir su contratación, mediante la modalidad de concesión, para los próximos diez años.

a) *Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato de gestión del servicio público del transporte urbano de viajeros por autobús de la ciudad de Zaragoza, en la modalidad de concesión*

Tras la entrada en vigor el día 3 de diciembre de 2009 del Reglamento Comunitario (CE) 1370/2007 del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y por carretera que impuso a las autoridades públicas que la prestación de dichos servicios mediante gestión indirecta debía ajustarse a la normativa comunitaria, y dado que el día 31 de diciembre de 2012 finalizaba la prórroga del convenio de servicio público urbano de transporte colectivo de viajeros aprobado el 19 de mayo de 1982 y modificado el año 1993, el Ayuntamiento de Zaragoza procede a la licitación de un nuevo contrato.

Para ello ha aprobado un pliego de condiciones administrativas particulares que ha de regir su contratación, así como un pliego de prescripciones técnicas. Circunscribiremos nuestra atención al primero de ellos, considerando la importancia que para la ciudad de Zaragoza posee una adecuada gestión de este servicio.

La modalidad gestora escogida por el Ayuntamiento es la concesión de servicio público, siendo éste el titular del servicio y ostentando las facultades de inspección y dirección de la gestión desarrollada por la contratista, de aprobación de las tarifas a percibir de los usuarios, y de inspección de las instalaciones afectas al servicio, y conservando los poderes de policía necesarios para salvaguardar la buena marcha del mismo.

El objeto del contrato incluye entre sus prestaciones básicas, por un lado, los servicios de autobús urbano de carácter regular permanente, que asciende a 17.979.019 km anuales, así como servicios eventuales hasta un máximo de 50.000 km anuales, y hasta 42.000 km anuales de autobús turístico, y por otro el Servicio para personas con movilidad reducida severa, hasta 45.000 km anuales. Se establece un plazo de duración de la concesión de 10 años, susceptible de ser prolongado hasta un máximo de 5 años más. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 815.409.543 euros, IVA excluido, que supone el importe máximo a pagar durante el plazo total de duración de la concesión.

La contraprestación al concesionario consistirá en un Pago por Servicio, que se calculará multiplicando el precio por vehículo/km de cada tipo de vehículo por el número de kilómetros útiles, deduciéndose de la misma el conjunto de venta de billetes que haya obtenido el concesionario de los usuarios. El denominado Pago por Servicio está fundado en el Pago por Operaciones al que se ha de añadir una serie de ajustes en concepto de disponibilidad y calidad, incentivo de demanda, inversiones en vehículos y otras inversiones, modificación de servicios

y servicios eventuales. Los ingresos que por publicidad pudiera obtenerse deberán ser compartidos entre Ayuntamiento y concesionario en un 50 % respectivamente. Se prevé una liquidación mensual provisional y una liquidación anual.

Particular interés reviste la solvencia técnica exigida a los licitadores, de forma que deben acreditar una experiencia en la prestación de servicios de transporte público de viajeros que dé servicio a 40 millones de pasajeros o que se realicen 8 millones vehículo/km al año como mínimo, debiendo corresponder a un contrato en vigor o que haya expirado con una antelación máxima de tres años. Opcionalmente se exige que dicha experiencia lo sea de manera acumulada en contratos que den servicio a 80 millones de pasajeros o realicen 16 millones vehículo/km, mediante un máximo de cuatro contratos que deberán estar en vigor o tener una antigüedad máxima de tres años.

Respecto de la oferta técnica, dentro de los criterios de valoración mediante juicio de valor, se tendrá en cuenta una memoria justificativa de la organización del servicio, un plan de operaciones, un plan de renovación de la flota, un plan de renovación y adquisición de sistemas y equipos, un plan de realización de actividades complementarias, un sistema de calidad de operación, un plan de eficiencia energética y vehículos piloto, un plan de modernización, conservación y limpieza de bienes adscritos a la concesión, un plan de calidad al cliente; encuestas de satisfacción; plan de control e inspección del servicio a realizar por el concesionario; desarrollo de estudios de demanda. Sobre un total de puntuación en la valoración de las proposiciones de un máximo de 310 puntos corresponde como a los criterios expuestos integrantes de la oferta técnica, un máximo de 120 puntos.

El adjudicatario se obliga a constituir una sociedad anónima, en el plazo máximo de 20 días naturales, cuyo domicilio social deberá radicar en la ciudad de Zaragoza, y su capital social, que deberá ser íntegramente suscrito y desembolsado, en el momento de la constitución no podrá ser inferior al 10 % de la inversión total. En todo caso la transmisión de acciones requerirá autorización previa del órgano de contratación.

Durante la ejecución del contrato se establece la obligación del nuevo concesionario de subrogarse en la posición del empresario respecto del personal adscrito a los servicios que presta el concesionario saliente, y de compensar al Ayuntamiento por la puesta a disposición de una serie de activos que ha recibido el Ayuntamiento como consecuencia de la extinción de la anterior concesión, consistentes en una serie de bienes no amortizados, tanto vehículos revertibles como restantes activos revertibles. Lógicamente se establece la obligación de que el concesionario posea una flota de vehículos que ha de cumplir con las prescripciones del PPT y de coordinarse con el resto de gestores de servicios públicos de

transporte municipal de viajeros (esencialmente el servicio de tranvía) para garantizar la eficacia en la prestación de los mismos.

Particular relieve posee el régimen de modificación contractual establecido, de forma que conforme a lo dispuesto en el Título V de Libro I del TRLCSP, éstas podrán hacer referencia a cambio de trazado de líneas, supresión o implantación de nuevas, frecuencias, características del material móvil, instalación de señalización dinámica en más paradas de las previstas, garantizando en todo caso el equilibrio económico de la concesión. Así mismo se posibilita la modificación en supuestos de aumento de población como consecuencia del desarrollo urbanístico, modificación de itinerarios por motivos de tráfico o desarrollo urbano, o necesidad de incrementar frecuencias horario por celebración de eventos. En todo caso, no podrá superar el 40 % del precio total del contrato.

Se establece un minucioso catálogo de derechos y obligaciones, tanto de la Administración como del concesionario, y un detallado catálogo de infracciones, debidamente graduadas y penalidades por incumplimiento de las obligaciones que habrán de guardar la debida proporcionalidad entre la gravedad del incumplimiento y la sanción impuesta.

Por último se prevé la cesión del contrato a terceros, previa autorización municipal, así como la subcontratación respecto de las actividades del bus turístico y del Servicio de movilidad de personas con movilidad reducida severa. Así como se establece el régimen jurídico de la extinción del contrato y sus efectos, esencialmente la reversión de instalaciones, maquinaria, vehículos, medios materiales, y la intervención del servicio en caso de incumplimiento grave de las obligaciones concesionales no reparables por otros medios.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN ROMÁN, A.: «La contratación de las sociedades mercantiles locales. Concepto y clases», *El Consultor de Ayuntamientos y los Juzgados*, 15-16, El Consultor (agosto de 2012).
- BLANQUER CRIADO, D.: *La concesión de servicios públicos*, Valencia, Tirant Lo Blanc, 2012.
- HERNANDO RYDINGS, M.: *La colaboración público-privada, formas contractuales*, Madrid, Civitas, 2012.
- VV. AA.: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministros y de servicios*, Madrid, La Ley, 2012.