

Informe 26/07, de 5 de julio de 2007. «Calificación de un contrato para la gestión de un tanatorio».

Clasificación de los informes: 2.1.2 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos de gestión de servicios públicos.

ANTECEDENTES

Por el Director General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

“Con fecha 30 de marzo de 2007, se ha recibido en este Centro Directivo un dictamen emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que se califican determinados contratos realizados por el Ayuntamiento de Montefrío (Granada) en relación con una consulta planteada ante esta Dirección General por dicho Ayuntamiento.

En el dictamen de referencia se califica como contrato de gestión de servicios públicos el relativo a la gestión de un tanatorio. En este, el empresario percibe un determinado precio de los usuarios pero también satisface al Ayuntamiento un canon anual.

También se califican como contratos de gestión de servicios públicos aquellos en los que el Ayuntamiento satisface al empresario que los gestiona una determinada contraprestación. Por ello, se solicita de esa Junta Consultiva que informe si efectivamente el contrato de gestión del tanatorio también se debe englobar en este grupo, habida cuenta de que el canon se satisface por el empresario al Ayuntamiento y no en sentido contrario”.

Acompaña al escrito el texto de un escrito recibido en la citada Dirección General que le dirige el Ayuntamiento de Montefrío (Granada) por el que formula una consulta tributaria escrita.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión principal planteada por la Dirección General de Tributos es la posibilidad de calificación del contrato para la gestión de un tanatorio como de gestión de servicio público considerando que en el mismo el canon se satisface por el empresario al Ayuntamiento y no en sentido contrario.

2. Esta Junta Consultiva ya ha expresado su opinión al respecto en el informe de 26 de marzo de 2007 (expediente 10/07) a solicitud formulada por la citada Dirección General, por lo que se reiteran las consideraciones al respecto que se plasmaban en el citado informe y que se reproducen a continuación:

“3. En cuanto a los contratos de gestión del "tanatorio" (B-1), guardería infantil municipal (C-1), abastecimiento de agua potable y limpieza viaria (C-2) y museo municipal (C-3) pueden ser configurados como contratos de gestión de servicios públicos, siempre que, como se ha indicado, el Ayuntamiento haya determinado con carácter previo el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio y, este le venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio por el Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”.

3. Los contratos de gestión del tanatorio han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos, a la luz de lo establecido en el artículo 155.2 y 158 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas siempre que, tal y como se indica en el informe de 26 de marzo de 2007, el Ayuntamiento haya determinado con carácter previo el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio y, este le venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio por el Ayuntamiento, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local.

A más abundamiento, se transcribe lo que se expresa en el informe de 23 de octubre de 2002 (expediente 27/02) en una cuestión análoga relativa a los servicios de depuración de aguas residuales:

“La solución afirmativa, a juicio de esta Junta, no ofrece dudas puesto que el artículo 154.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas caracteriza a estos contratos como aquellos mediante los que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público.

Aunque en ocasiones puede ser dificultosa la diferenciación entre contratos de gestión de servicios públicos regulados en el Título II del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y los propios contratos de servicios, regulados en el Título IV del mismo Libro, en el presente supuesto puede afirmarse que la depuración de aguas residuales constituye una actividad de servicio público de conformidad con lo dispuesto en la legislación de Régimen Local y en la legislación específica sobre la materia promulgadas por la Comunidad Autónoma de Asturias. El artículo 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en su apartado e) menciona expresamente el tratamiento de aguas residuales como una de las materias en la que el Municipio ejercerá necesariamente sus competencias y en el artículo 86.3 reserva a favor de las Entidades Locales las actividades o servicios esenciales que enumera entre las que expresamente menciona los de abastecimiento y depuración de aguas. Por otra parte, la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas en el Principado de Asturias declara en su artículo 1 que su objeto es la regulación de los aspectos esenciales de las funciones que en materia de agua y saneamiento correspondan al Principado de Asturias y a los Concejos de la Comunidad Autónoma; que el saneamiento incluye los servicios del alcantarillado y depuración, y que la depuración comprende el transporte, depuración y vertido final a los medios receptores.

El examen conjunto de los preceptos reseñados no puede conducir a conclusión distinta a la de que los contratos para la depuración de aguas residuales son contratos de gestión de servicios públicos que se regulan y adjudican por las normas del Título II, del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En tal sentido concurren en el mismo los requisitos que para la calificación del contrato como gestión de servicio público exige el artículo 155.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuando indica que “antes de proceder a la contratación de un servicio público debería haberse determinado su régimen jurídico básico, que atribuya las competencias administrativas que determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma”.

4. En el supuesto que nos ocupa, la gestión de un tanatorio, y atendiendo a lo dispuesto en el apartado 2, letra j), del artículo 25 de la Ley Reguladora de las bases del régimen local que establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las materias de cementerios y servicios funerarios, considera esta Junta Consultiva, y así lo manifestó en su informe de 26 de marzo de 2007, que el contrato de gestión de un tanatorio es un contrato de gestión de servicio público.

La variante que en esta nueva cuestión se plantea, que el canon se satisface por el empresario al Ayuntamiento y no en sentido contrario, no altera la naturaleza jurídica del contrato, en tanto en cuanto se ejerce por un tercero, en nombre del Ayuntamiento, la prestación de un servicio de competencia de este, y que, con referencia expresa a la característica de pago expresada en la consulta, el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 67.4, letras c), d) y e), sobre contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los contratos de gestión de servicios públicos, prevé las tres situaciones posibles sobre remuneración de la prestación, siendo la primera que el usuario del

servicio abone la tarifa por su uso directamente al contratista, la segunda que la remuneración del contrato se efectúe por la Administración al contratista y la tercera que el canon se abone por el contratista a la Administración o alternativamente mediante la combinación de estos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que los contratos que tiene por objeto la gestión de un tanatorio han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos sin que la forma de retribución de la prestación pueda afectar a tal calificación.