

Informe 27/07, de 29 de octubre de 2007. «Calificación de un contrato cuyo objeto en la conservación y mantenimiento de parques y zonas ajardinadas. Inviabilidad de la prórroga tácita. Aplicación de la modalidad de arrendamiento»

Clasificación de los informes: 2.1.2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos..Contratos administrativos. Contratos de gestión de servicios públicos. 2.1.5. Contratos de servicios. 18. Otras cuestiones de carácter general. 22.1. Contratos de gestión de servicios públicos. Duración de los contratos de gestión de servicios públicos. Prórrogas.

ANTECEDENTES

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Sondika (Vizcaya) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito formulando consulta:

«El día 25 de octubre de 1995 se firmó el contrato para la prestación del Servicio Público de Conservación y Mantenimiento de los Parques y Zonas Ajardinadas; Poda y/o Limpieza de Arbolado y Desbroce de Taludes y Caminos de Carácter Municipal con estricta sujeción al Pliego de Condiciones Jurídicas, Económico-Administrativas y Técnicas aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 24 de mayo de 1995 y en ejecución del acuerdo plenario de 4 de octubre del mismo año. Se adjuntan copias del contrato, del Pliego y del acuerdo de adjudicación.

La Cláusula Tercera del contrato establece un plazo de prestación del servicio de cuatro años.

La Cláusula Primera del Pliego dispone que el objeto del contrato es la adjudicación, mediante concurso, de la prestación del Servicio Público citado a través de arrendamiento.

La Decimosexta prescribe un período de prestación del servicio de 4 años y llegado su vencimiento su prórroga por periodos de cuatro años, salvo denuncia expresa de las partes, con una antelación de seis meses al vencimiento.

El contrato se ha ido prorrogando tácitamente ya que no ha sido denunciado por ninguna de las partes y a día de hoy sigue vigente.

El día 16 de octubre de 2006 la Secretaria Municipal emitió el informe que también se adjunta en el que afirma que no es posible mantener el sistema de prórrogas tácitas de la anterior legislación y que el contrato para la prestación del Servicio Público de Conservación y Mantenimiento de los Parques y Zonas Ajardinadas; Poda y/o Limpieza de Arbolado y Desbroce de Taludes y Caminos de Carácter Municipal, a la vista de la legislación en vigor, deberá ser definido como un contrato de servicios de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de parques, zonas ajardinadas, arbolado, taludes y caminos de carácter municipal.

Dada audiencia al contratista del informe citado contesta que la legislación aplicable es la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en cumplimiento de su Disposición Transitoria Primera, cuyo artículo 158 establecía que el contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años, y concluye afirmando que no procede la denuncia del vigente Contrato de gestión de servicio público. Se adjunta una copia del escrito.

¿El contrato firmado el día 25 de octubre de 1995 es un contrato de gestión de un servicio público o un contrato de servicios?,

¿La forma de gestión indirecta utilizada por el Ayuntamiento en 1995, el arrendamiento, era válida el 24 de mayo de 1995, fecha de aprobación de los pliegos?, ¿y el 4 de octubre del mismo año cuando se adjudicó el contrato?.

¿Las prórrogas tácitas previstas en el Pliego pueden entenderse vigentes hasta el cumplimiento del plazo total de 75 años anteriormente citado o se aplicaría el de los 10 años del artículo 139 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, teniendo en cuenta lo que dispone la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las administraciones Públicas cuando afirma que

los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior?».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El presente escrito de consulta plantea tres cuestiones diferentes. En la primera, se desea conocer si un contrato que tiene por objeto la prestación del servicio público de conservación y mantenimiento de los parques y zonas ajardinadas, la poda y/o limpieza de arbolado y desbroce de taludes y caminos de carácter municipal ha de ser calificado como contrato de gestión de servicios públicos o como contrato de servicios. En la segunda, se desea conocer si un contrato en el que se opta por la gestión indirecta mediante la modalidad de arrendamiento era válida tal modalidad en fecha 24 de marzo de 1995, fecha de aprobación de los pliegos del contrato, y en fecha 4 de octubre del mismo año cuando se realiza la adjudicación del contrato. En la tercera, se plantea si las prórrogas tácitas admitidas en el contrato pueden extenderse durante el plazo de setenta y cinco años o ha de entender limitado en su duración a duración a diez años conforme a las normas que cita.

2. En cuanto a la primera pregunta se refiere, si el contrato firmado el día 25 de octubre de 1995 (servicio público de conservación y mantenimiento de los parques y zonas ajardinadas, poda y/o limpieza de arbolado y desbroce de taludes y caminos de carácter municipal) es un contrato de gestión de un servicio público o un contrato de servicios, debemos responder que aunque se configuró como un contrato de gestión de un servicio público, su verdadera naturaleza según veremos más adelante era la de contrato de servicios.

Calificar tal contrato como de gestión de servicio público, permitió, en su caso, la aplicación del arrendamiento como modalidad prevista por el artículo 85.2 de la Ley reguladora de las bases de Régimen local; legislación vigente cuando se aprobó el expediente de contratación como consecuencia de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su texto resultante de la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Los artículos 25 y 26 de la citada Ley reguladora conceptúan como servicio público a prestar por los municipios la actividad descrita como objeto del contrato, por lo que se excluyó su calificación como contrato de servicios, que al tiempo de la aprobación del expediente se denominaban contratos de asistencia técnica.

Sin embargo, la Ley de Contratos del Estado, vigente en aquel momento y de aplicación a las Entidades Locales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 112 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, disponía en su artículo 63 que la Administración de que se trate "podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, todos los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares". Este artículo, que prácticamente coincide con el 155.1 de la vigente Ley, implica, en primer lugar, que no todos los servicios públicos de competencia de una Administración son susceptibles de explotación indirecta. Solamente lo son aquellos que, por su contenido económico, sean susceptibles de explotarse por un empresario particular, lo que debe interpretarse en el sentido de que tales servicios puedan ser objeto de la actividad empresarial por ser susceptibles de ser ofrecidos a los usuarios de forma que éstos paguen por ellos.

Esta circunstancia excluye de la posibilidad de gestión indirecta la actividad de conservación y mantenimiento de parques y zonas ajardinadas, aún cuando la competencia para ella se atribuya por la legislación de Régimen Local a los municipios como un servicio público a prestar por los mismos.

3. La segunda cuestión planteada es si la forma de gestión indirecta utilizada por el Ayuntamiento en 1995, el arrendamiento, era válida el 24 de mayo de 1995, fecha de aprobación

de los pliegos, y el 4 de octubre del mismo año cuando se adjudicó el contrato, tiene, en principio, respuesta afirmativa. En efecto, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado por lo que a fecha de 24 de mayo de 1995 el arrendamiento como forma de gestión indirecta era válido y el mandato contenido en la disposición transitoria primera de la misma no obligaba a iniciar una nueva tramitación del expediente sino que tan solo sometía a su ámbito de aplicación aquellos contratos que se hubieran iniciado y no hubieran sido adjudicados a su entrada en vigor.

No obstante, cabe advertir que la modalidad de arrendamiento no coincide con la acción a desarrollar, toda vez que las características propias del arrendamiento implican que el Ayuntamiento otorgará a otro, contratista, la gestión indirecta de un servicio público mediante el pago por este de un precio, circunstancia que como se menciona no se produce en el contrato concertado en el que es el Ayuntamiento quien abona la retribución por la prestación de servicio al contratista.

Con independencia de ello, y de conformidad con lo expuesto en la consideración jurídica 2ª no procedía la gestión indirecta del contrato por lo que debe rechazarse la fórmula arrendaticia adoptada.

4. La tercera y última pregunta hace referencia a la duración del contrato y, en su determinación, si las prórrogas tácitas previstas en el pliego pueden entenderse vigentes hasta el cumplimiento del plazo total en la que se duda entre la de setenta y cinco años o la de diez años que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 establece en el artículo 139.

5. Respecto de las prórrogas del contrato esta Junta Consultiva ya ha señalado en diferentes informes que la viabilidad de la posible prórroga del contrato debe ser resuelta con arreglo a la normativa actualmente en vigor, toda vez que es el momento en que tal extensión del plazo de duración del contrato se acuerda. Así en los informes de 7 de junio y de 8 de julio de 2004 (expedientes 24/04 y 35/04) y en tres de 12 de noviembre del mismo año (expedientes 47/04, 50/04 y 57/04) se expone en el sentido de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, las prórrogas tácitas, admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas, al resultar un contrasentido -se afirma en el informe de 8 de julio de 2004- que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas.

Debe en tal sentido considerarse que la norma, admitiendo la prórroga del contrato, lo único que exige es que tal prórroga se tramite y se acuerde por escrito a efectos de dejar constancia de la misma, cumpliendo en tal trámite el requisito establecido en el artículo 11.2, letra g), de la Ley, que exige en los contratos la fiscalización previa de actos de contenido económico y, sin duda, la prórroga de un contrato si es un acto de tal carácter.

6. En cuanto se refiere a la duración del contrato cabe precisar que el contrato está sometido a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Esa Ley, sobre la duración del contrato de gestión de servicios públicos, asumiendo que ésta fue la calificación jurídica que el contrato recibió en su momento, señala que deberá fijarse necesariamente su duración así como las de las prórrogas de que puede ser objeto, norma que tiene su precedente en el artículo 64 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, en el artículo 25.1, letra b), del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, vigentes al momento de la aprobación de los pliegos y del expediente, y con especial referencia al artículo 10 de este último que declara nulos los contratos de duración indeterminada o aquellos que superen en su duración los cincuenta años.

Según manifiesta el alcalde del Ayuntamiento de Sondika, la cláusula decimosexta del pliego determina un período de prestación del servicio de cuatro años y, llegado a su vencimiento, su prórroga por períodos de cuatro años, salvo denuncia expresa de las partes, con una antelación de seis meses al vencimiento, sin precisar la duración concreta del contrato.

Considera esta Junta Consultiva que las normas reguladoras de la duración de los contratos requieren en el supuesto que se plantea la aplicación de una interpretación restrictiva en tanto en cuanto la prórroga de un contrato implica una reserva de mercado al contratista y conlleva que a lo largo del plazo de duración del contrato nadie puede concurrir a posibles licitaciones futuras por tal opción preexistente. Por tanto, al no haber fijado una duración determinada y explícita del contrato y de sus prórrogas, debe considerarse que el contrato debería concluir al final de la primera prórroga concedida, plazo máximo durante el que el contrato se encuentra determinado en su duración.

En lo que se refiere a la aplicación de los plazos referidos a setenta y cinco años o a diez años, cabe precisar que aún cuando la cuestión ya ha sido precisada en la expresión del criterio, sí debe advertirse que el artículo 139 del Reglamento de Servicios no se refiere a la duración de los contratos de gestión de servicios públicos sino que, como se detalla en el mismo, se refiere a la duración del contrato de arrendamiento de instalaciones para la prestación de servicio, lo que excluye cualquier comentario.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que el contrato que tiene por objeto la prestación del servicio público de conservación y mantenimiento de los parques y zonas ajardinadas; poda y/o limpieza de arbolado y desbroce de taludes y caminos de carácter municipal no es un contrato de gestión de un servicio público y debió ser calificado en su momento como contrato de asistencia técnica, actualmente contrato de servicios.

2. Que la forma de gestión indirecta utilizada por el Ayuntamiento en 1995, el arrendamiento, aún cuando vigente en aquel momento no se ajustaba a las características del contrato y de la prestación descrita en tanto en cuanto quien aparecía en él como arrendatario no era quien abonaba el precio al arrendador sino al contrario.

3. Que debe reiterar su criterio de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no son admisibles prórrogas tácitas aún estando previstas en contratos anteriores a la indicada fecha, en tanto en cuanto nada impide que el órgano de contratación aplique como gestor del contrato la tramitación y aprobación de la prórroga por procedimiento escrito.

4. Que la duración del contrato, al figurar indeterminada en su extensión, debe entenderse limitada al plazo inicial y a la primera prórroga acordada.