

**Informe 32/10, de 24 de noviembre de 2010. «Calificación de un contrato cuyo objeto es la cesión a un particular de las instalaciones construidas sobre de terrenos dominio público con objeto de que proceda a su explotación de una serie de servicios destinados al público».**

Clasificación de los informes: 22. Contratos de gestión de servicios públicos. 22.9. Otras cuestiones.

**ANTECEDENTES.**

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) se formula la siguiente consulta:

*"Por Resolución de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 23 de marzo de 2004, se otorgó al Excmo. Ayuntamiento de San Fernando la ocupación de unos 24.500 metros cuadrados de terrenos de dominio público marítimo-terrestre con destino a la realización del proyecto "Parque de la Historia y el Mar", de acuerdo con las condiciones y prescripciones establecidas en los Pliegos cuyas copias se adjuntan.*

*Las instalaciones constan de un edificio central concebido para albergar un acuario, tienda, cafetería-restaurante, salas de exposiciones temporales y permanentes, exposiciones audiovisuales y atracciones interactivas relacionadas con el mar, los cultivos marinos, la construcción naval, la pesca, la biodiversidad de la zona, etc. El complejo se completa con el equipamiento al aire libre, embarcaderos, pantalanes para exposición de navíos, zona de esteros de salinas existentes, zona de aparcamientos, un escenario para representaciones y espectáculos temáticos y un espacio destinado a exposiciones al aire libre.*

*Estando próxima la finalización de las obras, se están redactando los Pliegos para la contratación de una empresa que aporte el equipamiento museográfico y acuarístico necesario para la apertura al público de las instalaciones y que asuma su conservación, mantenimiento, dirección y administración.*

*En cuanto al régimen económico, se ha estimado que la inversión mínima necesaria para la dotación de las instalaciones con los necesarios equipamientos asciende a la cuantía de 1.600.000 euros, cantidad de la que el adjudicatario debería aportar como mínimo la cuantía de 800.000 euros (cantidad susceptible de ser mejorada a la baja por los licitadores en su Oferta Económica), y la Administración la cuantía máxima de 800.000 euros, consistiendo la retribución de dicho adjudicatario en los ingresos que obtenga de la venta de entradas, de artículos en la tienda, del servicio de cafetería-restaurante y de la organización de talleres educativos y de eventos.*

*Al respecto se interesa informe sobre la calificación del negocio jurídico que se pretende, al plantearse dudas acerca de si ha de ser articulado como una concesión del uso privativo de un bien ubicado en dominio público marítimo-terrestre cuya ocupación ha sido autorizada por Costas, o puede configurarse como un contrato administrativo especial".*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La cuestión que plantea la siguiente consulta se refiere de forma exclusiva a la calificación del negocio jurídico diseñado para realizar sobre terrenos de dominio público respecto de los cuales el Ayuntamiento ha recibido el otorgamiento de una concesión de dominio público por la Dirección General de Costas del entonces Ministerio de Medio Ambiente.

El negocio jurídico se concibe como la cesión a un particular de las instalaciones construidas sobre dichos terrenos con objeto de que proceda a su explotación de una serie de servicios destinados al público.

2. Reiteradamente se ha pronunciado esta Junta Consultiva en torno a los requisitos que debe reunir un contrato administrativo para poder ser calificado como concesión de servicios públicos.

En primer lugar, debe traerse a colación la definición del artículo 8 de la Ley de Contratos del Sector Público de conformidad con el cual "el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante", añadiendo el artículo 253 de la misma Ley que el contrato de

gestión de servicios públicos podrá adoptar varias modalidades entre las cuales se encuentra la concesión "por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura".

Esto es coherente con la definición contenida en el artículo 1.4 de la Directiva 2004/18/CE, del Consejo y el Parlamento Europeos, que la define de la siguiente forma: "La «concesión de servicios» es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio". Es decir se trata de un contrato cuyo objeto lo constituye la prestación de alguno de los servicios contemplados en los Anexos II A y II B de la Directiva o en el Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público, con la particularidad de que la retribución del contratista consiste en la explotación del servicio.

Claro está que esta identificación del objeto entre los contratos de servicios y la concesión de servicios públicos no puede ser asumida con referencia a la totalidad de las prestaciones contempladas en el Anexo II de la Ley, puesto que la propia naturaleza de la concesión como contrato de gestión de servicios públicos exige que su objeto sólo pueda consistir en alguno de aquellos servicios que son susceptibles de ser prestados para el público.

Así configurada, es evidente que el objeto de cualquier concesión de servicios podrá ser prestado a través de un contrato de servicios, pero no todos los que son susceptibles de constituir el objeto de un contrato de servicios pueden serlo de una concesión. La diferencia entre uno y otra dependerá exclusivamente de que la retribución pactada para el contratista consista sustancialmente en una cantidad independiente la explotación del servicio o ligada directamente a ella.

3. Analizada la naturaleza jurídica de las prestaciones que se contemplan en el texto de la presente consulta y el sistema de retribución establecido para el adjudicatario resulta claro que el contrato de configurarse como una concesión de servicios. En efecto, tal como se define en la consulta la retribución del adjudicatario consistiría "en los ingresos que obtenga de la venta de entradas, de artículos en la tienda, del servicio de cafetería-restaurante y de la organización de talleres educativos y de eventos", es decir de la explotación del servicio que se gestionaría a través del contrato.

De no ser así es claro que la naturaleza jurídica del contrato sería de un contrato de servicios dado que el conjunto de las prestaciones previstas o la mayoría de ellas están incluidas entre las categorías contempladas por el Anexo II de la Ley tantas veces mencionado.

## **CONCLUSIÓN.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que el negocio jurídico a que se refiere la presente consulta consistente en la cesión a una empresa de la gestión de diversos servicios para el público obteniendo como retribución de ello el resultado de la explotación de los mismos, debe ser considerado a los efectos de la ley de Contratos del Sector Público como una concesión de servicios.