



Expediente 14/17. Sujeción al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de un convenio de gestión deportiva.

Clasificación del informe: 2.3. Contratos o convenios excluidos. 2.1.2. Contratos de gestión de servicios públicos.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Torrejón Velasco ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Torrejón de Velasco ha suscrito con un club deportivo registrado como entidad sin ánimo de lucro un Convenio de Colaboración cuyo objeto es permitir y regular el uso de instalaciones deportivas del Campo de Fútbol para unas horas determinadas al día incluidas en el convenio, sin que se excluya el disfrute de las instalaciones por otros que lo soliciten y reservándose el Ayuntamiento la utilización preferente en caso de eventos municipales, siendo la finalidad del convenio la de fomentar las actividades deportivas, clases, entrenamientos y competiciones de gran interés municipal de conformidad con el uso de las instalaciones.

Del contenido del Convenio se extrae en síntesis que tiene naturaleza de autorización temporal por tiempo imprescindible para el uso (entrenamientos, partidos...), llevándose a cabo actividades deportivas y la gestión de los usuarios de dichas instalaciones, así como apertura, cierre y limpieza de las mismas. El club de fútbol se obliga a pagar un Canon mensual al Ayuntamiento que sufraga parte de los gastos de utilización y el resto a cargo del Ayuntamiento se tratan como parte subvencionable sujeto a la Ley General de Subvenciones.

En relación a este tipo de convenios se realiza la siguiente consulta. ¿Es correcta la aplicación del régimen jurídico del Convenio de Colaboración de carácter patrimonial para autorizar el uso de las instalaciones o por el contrario se trata de una gestión de un servicio público ya



que se llevan a cabo actividades deportivas de fútbol con usuarios y cuotas de los mismos? ¿Podría prorrogarse el convenio o se debería licitar de conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de Torrejón de Velasco se dirige a esta Junta Consultiva para plantear una consulta en torno a un convenio de colaboración suscrito entre el propio Ayuntamiento y un club deportivo sin ánimo de lucro, preguntando, en primer lugar, si es correcta la aplicación al mismo del régimen jurídico propio de los convenios patrimoniales o bien se trata de la gestión de un servicio público y, en segundo lugar, si dicho convenio podría prorrogarse o bien habría que hacer una nueva licitación de conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

2. Como primera consideración, resulta necesario advertir que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante Ley 9/2017), desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, como es el caso objeto de consulta, para lo cual, los órganos de contratación disponen del correspondiente Servicio jurídico.

A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, por ejemplo, en su informe de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta



Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados o el informe preceptivo de los pliegos.

No obstante, habida cuenta de la relevancia que la cuestión suscitada en la consulta puede tener en términos generales para el conjunto de la contratación pública en nuestro ordenamiento jurídico, sí resulta conveniente pronunciarse desde un planteamiento general sobre aquellas cuestiones que guardan relación directa con la contratación pública.

3. De esta forma, la primera pregunta de la consulta se refiere a la calificación del negocio jurídico descrito para determinar si se trata de un convenio de colaboración de carácter patrimonial o bien de un contrato de gestión de servicio público y, en virtud de esto, determinar el régimen jurídico aplicable.

Resulta necesario recordar en este punto que la normativa aplicable al momento en que se celebró el convenio sería el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011. No obstante, en caso de plantearse la publicación de una licitación en el momento presente conforme a la legislación contractual (posibilidad que plantea el propio consultante), la norma actualmente en vigor sería la Ley 9/2017. Esto obligaría a un cambio absoluto en el planteamiento de la cuestión dado que en esta norma desaparece el contrato de gestión de servicios públicos para integrarse este tipo de contrato en los contratos de servicios o bien en los de concesión de servicios, todo ello dependiendo de la transferencia del riesgo operacional al contratista.

4. Partiendo de la norma que resultaba aplicable en el momento de celebrarse el convenio, es decir, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, para determinar si el objeto del convenio se correspondía o no con un contrato de gestión de servicios públicos, cabe recordar el contenido del artículo 8, apartado 1, que define este tipo de contratos señalando:

“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, 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 o Mutua encomendante.”

De la descripción del convenio contenida en la solicitud de informe y del propio texto del convenio se deduce que el objeto del mismo no es encomendar a persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación haya asumido el Ayuntamiento. Antes bien, el objeto del meritado convenio es permitir y regular el uso de instalaciones deportivas (el Campo de Fútbol) para unas horas determinadas sin que se excluya el disfrute de las instalaciones por otras personas que lo soliciten y reservándose el Ayuntamiento la utilización preferente en caso de eventos municipales. La finalidad perseguida por las partes en el convenio es la de fomentar las actividades deportivas, clases, entrenamientos y competiciones de interés municipal. Este objeto no coincide con el que es propio del contrato de gestión de servicios públicos, ni tampoco con la de ningún otro tipo de contrato definido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que parece claro que no se trata de ningún tipo definido en la Ley.

Del mismo modo podemos comprobar que el convenio no responde a ninguna de las modalidades de contratación de la gestión de servicios públicos que recogía el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 277, a saber, concesión, gestión interesada, concierto con persona natural o jurídica o sociedad de economía mixta.

A mayor abundamiento, el artículo 275, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público al definir el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos indica lo siguiente:

“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.”



En el supuesto descrito en el convenio no se hace referencia a ningún servicio competencia del Ayuntamiento y tampoco podemos considerar que se trate de servicios públicos en el sentido auténtico del término. En este sentido cabe citar nuestro precedente Informe 47/01, de 30 de enero de 2002 sobre la "*Calificación y régimen jurídico de contratos para actividades deportivas*", cuya consideración jurídica 3 analiza por qué un contrato como el presente no puede ser de gestión de servicios públicos, en la medida en que las actividades deportivas que se realizan a través de él no tienen el carácter de servicios públicos. Señala el citado Informe:

“La conclusión anterior debe ser reforzada con unas breves consideraciones sobre la exclusión de la calificación del contrato como contrato de gestión de servicios públicos o como contrato de servicios, alternativa que es la que se contempla en el propio escrito de consulta.

En cuanto al contrato de gestión de servicio público, basta para descartar tal consideración la dificultad de admitir que las actividades deportivas que se prestan por el Organismo autónomo (senderismo, patinaje, gimnasia, baloncesto, etc...), sean verdadero y propio servicio público. Así, a mayor abundamiento, lo demuestra la doble circunstancia de que dichas actividades no están comprendidas en la enumeración de servicios mínimos de competencia municipal en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y, sobre todo, el que la explotación como servicio público requeriría la previa aplicación del artículo 155.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, haber determinado su régimen jurídico básico y haber declarado expresamente que las actividades de que se trata quedan asumidas por la Administración respectiva como propia de la misma.”

No consta que tal circunstancia se haya producido en ningún caso.

Finalmente cabe recordar que tampoco el uso de las instalaciones del campo de fútbol por parte del Club Deportivo semeja una actividad susceptible de explotación en el sentido en que aparece descrito en el contrato de gestión de servicios públicos. En este supuesto el Club Deportivo, definido como entidad sin ánimo de lucro, no genera ni percibe ningún tipo



de beneficio económico en el desarrollo de su actividad, limitándose a pagar un canon por el uso de la instalación.

En definitiva, sobre la base de los anteriores argumentos podemos concluir que el convenio entre el Ayuntamiento y el Club Deportivo no puede considerarse como un contrato de gestión de servicios públicos.

5. Una vez determinado que el negocio jurídico no es un contrato de gestión de servicio público parece claro, por la propia descripción que se da en la consulta, que se trata de un negocio jurídico de carácter patrimonial, como los regulados en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la medida en que se está acordando el régimen de utilización por parte de un particular de un bien de dominio público.

El propio consultante aporta argumentos para considerarlo un negocio jurídico de carácter patrimonial (una concesión demanial o una autorización) al describirlo indicando que el objeto es permitir y regular el uso de instalaciones deportivas municipales, que ese uso no excluye el disfrute por otros que lo soliciten, que el convenio tiene naturaleza de autorización temporal por tiempo imprescindible para el uso o que el club de fútbol se obliga a pagar un canon mensual al Ayuntamiento para sufragar parte de los gastos de utilización.

Desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable al mismo, la titularidad municipal del bien de dominio público aconsejaría acudir a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, al Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales e, incluso, por remisión de éste, al Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. En cualquier caso, no corresponde a esta Junta Consultiva el pronunciarse sobre una cuestión que no tiene naturaleza contractual ni se regula en la normativa de contratación pública.

6. Quedaría únicamente pendiente responder a la pregunta relativa al régimen jurídico aplicable al convenio.



A pesar de que la normativa contractual es de aplicación supletoria en algunos ámbitos de la gestión patrimonial, esto no quiere decir que la determinación del régimen jurídico aplicable corresponda a esta Junta Consultiva, cuyas competencias se refieren de manera específica a la materia contractual como indica el artículo 328.1 de la Ley 9/2017:

“La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado es el órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal, con independencia de que las entidades contratantes operen en los sectores a que se refiere la disposición adicional octava.”

Esta regla se recoge también en el artículo primero del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que establece:

“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, tiene el carácter de órgano consultivo de la Administración del Estado de sus Organismos autónomos y demás Entes públicos estatales, en materia de contratación administrativa y ejerce, además, las funciones que la legislación vigente le atribuye en orden a la clasificación de los contratistas, a la elaboración de los índices oficiales a efectos de la revisión de precios en los contratos y respecto del Registro de Contratos.”

De esta forma, en la medida en que no se trata de un contrato de los recogidos en la legislación contractual, ya sea el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o bien la nueva Ley 9/2017, de contratos del sector público, esta Junta Consultiva no es competente para pronunciarse sobre el régimen jurídico aplicable al mismo ni tampoco sobre la posibilidad de prórroga del convenio, dado que éste no tiene carácter contractual, o sobre la posibilidad de sacarlo a licitación, precisamente por el mismo motivo.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

- Teniendo en cuenta la descripción del negocio jurídico recogida en la consulta así como en el propio texto del Convenio, esta Junta Consultiva considera que el negocio jurídico sujeto a consulta no se puede calificar como un contrato público y, concretamente, que no es un contrato de gestión de servicios públicos.
- La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no es competente para pronunciarse sobre el régimen jurídico aplicable al convenio sujeto a informe ni tampoco sobre la posibilidad de prórroga del mismo, dado que no tiene carácter contractual, o sobre la posibilidad o la necesidad de sacarlo a licitación pública.