

Informe 53/09, de 26 de febrero de 2010. «Aplicación del contrato de colaboración público privada y requisito básico para su aplicación a justificar».

Clasificación de los informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.1. Contratos administrativos. 2.1.8. Contrato de colaboración público privada

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Ávila se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

"La Diputación Provincial de Ávila ha decidido marcarse como objetivo la renovación de su red de carreteras, dotándolas de un nivel de calidad y seguridad óptimo, a la par que dicha actuación sea lo más eficiente posible.

Los términos en que se plantearía la actuación no ofrecerían problemas desde el punto de vista de la complejidad técnica; sin embargo, la consecución del objetivo que pretende lograrse, si que precisa de un singular esfuerzo financiero, dado que se pretende realizar una inversión inicial muy fuerte, que permita alcanzar unos niveles de calidad óptimos de las vía provinciales que, una vez logrados, haría que los costes de mantenimiento fueran sensiblemente inferiores a los actuales.

Este objetivo solamente sería factible si se interpretase que la complejidad en la financiación de esta actuación (se pretende desarrollar en plazo 20 años) justificase la figura del contrato de colaboración entre el sector público y privado.

Siendo esto último el objeto de la consulta que sometemos a su juicio".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Plantea la Diputación Provincial de Ávila una sola cuestión que puede sintetizarse en si cabe recurrir a la figura del contrato de colaboración entre el sector público y el privado para la ejecución de las prestaciones consistentes en la renovación y mantenimiento de su red de carreteras para dotarlas de un nivel de calidad y seguridad óptimo.

El mismo texto de la consulta pone de manifiesto que no se trata en este caso tanto de la complejidad técnica de la prestación cuanto de la que pueda presentar el diseño de la financiación de la misma habida cuenta del elevado coste requerido.

2. Del texto de la consulta se desprende claramente que el Presidente de la Diputación de Ávila liga la figura del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado a la complejidad de la prestación o de alguno de sus elementos. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando define este contrato dispone que se consideran como tales *"aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:*

a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.

b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.

c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.

d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado".

De este precepto no se deduce que la Ley exija de modo expreso y para todos los casos la indicada complejidad, sino que la liga en particular a la conservación o a la gestión de

determinados bienes o instalaciones, pero sin hacer referencia a ella en relación con el resto de las prestaciones que pueden ser objeto del contrato.

Ello no obstante, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el hecho de que el apartado 2 del mismo artículo 11 exige que para poder configurar el contrato bajo este tipo específico, *"previamente se haya puesto de manifiesto... que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas"*, lo que implícitamente nos lleva a entender que la complejidad de la prestación sí es un requisito de este contrato, pues cuando se trate de prestaciones, no complejas, evidentemente podrá satisfacerse la necesidad de que se trate a través de cualquiera de las otras figuras contractuales que la Ley contempla.

Pero la exigencia de este requisito de complejidad resulta particularmente evidente a partir de lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley citada: *"El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos... Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado... se adjudicarán por este procedimiento..."*.

Está claro que para el legislador el contrato de colaboración público privado debe ser un contrato complejo.

3. La cuestión a dilucidar ahora es la de determinar cuándo se puede considerar que un contrato es complejo. En auxilio para determinar cuando concurre esta circunstancia viene de nuevo el artículo 164 cuyo apartado 2 dispone que *"se considerará que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir... los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto"*.

Es decir que la complejidad puede afectar tanto a las especificaciones técnicas de la prestación como a cobertura jurídica y a la financiera del contrato.

Resulta así, que la idea expuesta por la Diputación Provincial de Ávila es adecuada a las exigencias legales respecto del contrato que pretende celebrar para la renovación y mantenimiento de la red de carreteras dependiente de ella. Lo que ya no es posible establecer tomando en consideración los datos que se aportan en el texto de la consulta (único documento recibido, por otra parte) es si se justifica o no el acudir al contrato de colaboración en función de las características del diseño contractual que tenga previsto la Corporación, habida cuenta de que el mero hecho de que la financiación deba llevarse a cabo a lo largo de veinte o más años no puede considerarse, por sí solo, como justificación de la utilización de esta figura contractual. Dependiendo de la concurrencia de otras circunstancias no indicadas en la consulta, podría considerarse adecuado desde el punto de vista legal el recurrir a la figura contractual contemplada en el artículo 11 de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Finalmente queda por resolver la cuestión de si la prestación a que se refiere la consulta, es decir la renovación y mantenimiento de la red provincial de carreteras puede considerarse incluida entre los supuestos a que se refiere el artículo 11.

En tal sentido debe entenderse que tanto en las letras a) y b) del apartado 1 del citado artículo al hablar de *"construcción, instalación o transformación de obras"* y de *"gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas"* contemplan prestaciones dentro de las cuales cabe la mencionada en el texto de la consulta. Bien entendido que en este caso la complejidad de las instalaciones a mantener debería venir determinada por el juego conjunto de la exigencia de un determinado nivel de calidad y el ámbito más o menos amplio de la red de carreteras.

CONCLUSIÓN

La renovación del mantenimiento integral de una red de carreteras de un determinado ámbito territorial puede considerarse como prestación susceptible de constituir el objeto de un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado en función del nivel de calidad que se exija al adjudicatario y del mayor o menor ámbito territorial que deba abarcar.

En todo caso, deberá haberse puesto de manifiesto previamente que la complejidad de la prestación no permite la utilización de otras formas alternativas de contratación para dar satisfacción a las finalidades públicas propuestas.