

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE CELEBRADA POR
EL AYUNTAMIENTO PLENO DE PÁJARA EL
DÍA 25 DE JULIO DE 2017**

ASISTENCIA.

- Alcalde Presidente:

Don Rafael Perdomo Betancor

-Concejales:

Doña Rosa Bella Cabrera Noda

Don Farés Roque Sosa Rodríguez

Doña Lucía Darriba Folgueira

Don Jorge Martín Brito

Don Manuel del Corazón de Jesús Alba Santana

Don Alexis Alonso Rodríguez

Don Jordani Antonio Cabrera Soto

Don Pedro Armas Romero

Don Domingo Pérez Saavedra

Doña Jennifer María Trujillo Placeres

Don Santiago Agustín Callero Pérez

AUSENTES:

Doña María Soledad Placeres Hierro

Don Guillermo Nicanor Concepción Rodríguez

Doña María de los Ángeles Acosta Pérez

Don Juan Valentín Déniz Francés

Doña Damiana del Pilar Saavedra Hernández

Secretaria General

Doña Clàudia Ravetllat Vergés

En Pájara y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las once horas del día veinticinco de julio de dos mil diecisiete, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, Don Rafael Perdomo Betancor y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión extraordinaria y urgente y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente por Decreto de la Alcaldía nº 2104/2017, de 21 de julio.

Actúa de Secretaria la Accidental de la Corporación, doña Clàudia Ravetllat Vergés, que da fe del acto.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por doce miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se entra a conocer los asuntos incluidos en el Orden del Día:

PRIMERO.- PRONUNCIAMIENTO DEL PLENO SOBRE LA URGENCIA DE LA CONVOCATORIA.

Por el Sr. Alcalde Presidente se motiva la urgencia de la convocatoria en la necesidad de adoptar acuerdo con la máxima celeridad posible, debido a la importancia de la propuesta en sí y conforme los argumentos de justificación de la urgencia que figuran en el expediente. No teniendo lugar intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, aprecia la urgencia de la convocatoria y posibilita su celebración.

SEGUNDO.- APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA LA FINANCIACIÓN, REDACCIÓN DE PROYECTO, Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE ADECUACIÓN Y REFORMA DE LA PISCINA MUNICIPAL DE PÁJARA.

Dada cuenta de la Propuesta de la Alcaldía de fecha 20 de julio de 2017, que reza literalmente:

“PROPUESTA DE ACUERDO AL PLENO: INICIO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA LA FINANCIACIÓN, REDACCIÓN DE PROYECTO Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE ADECUACIÓN Y REFORMA DE LA PISCINA MUNICIPAL DE PÁJARA, Y SU POSTERIOR EXPLOTACIÓN, BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Justificación de la urgencia: Esta Corporación inició este año el expediente para la puesta en funcionamiento de la piscina municipal de Morro Jable. Se trata de una instalación que se construyó hace años y que todavía, por las dificultades técnicas que el expediente presente no se ha podido poner en funcionamiento. Ello está generando que dicha instalación se estropee por el desuso de la misma, debiendo la administración estar obligada a invertir recursos para mantenerla en condiciones. Por ello, es urgente, la agilización de cualquiera de los trámites administrativos necesarios para su puesto en funcionamiento.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Visto que mediante Decreto 2003/2017, se acordó iniciar el expediente de contratación de la Piscina municipal de Morro Jable, cuyo contenido se reproduce a continuación y contiene los antecedentes oportunos:

“DECRETO DE INICIO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

Primero.- Dado que el Ayuntamiento de Pájara de conformidad con la documentación obrante en el expediente procedió a la creación del servicio público de la Piscina Municipal de Morro Jable el cual se aprobó definitivamente por Acuerdo Plenario, tras la finalización del plazo de exposición pública sin que hubiera alegaciones al respeto.

Segundo.- Visto que además se procedió a la exposición pública del proyecto de explotación y de obras como actuación preparatoria del contrato, el cual sufrió alegaciones durante el plazo de exposición pública las cuales fueron aceptadas y conforme las cuales se procederá a la aprobación del mismo en el próximo pleno municipal, elevando la correspondiente propuesta de aprobación definitiva, y obrante en el expediente.

Tercero.- Visto que el siguiente trámite para proceder a la apertura de dicha instalación es la tramitación del oportuno expediente de contratación.

Cuarto.- Visto que esta Corporación ostenta competencias para la apertura de dicha instalación en los términos en los que ha quedado justificado en la memoria de creación

del servicio de la piscina de Morro Jable y obrante en el expediente, motivo por el cual no se reitera pero esta Concejalía, y se remite a su lectura con la finalidad de justificar el objeto del contrato, y cumplir con la justificación oportuna de conformidad con el artículo 22 TRLCSP.

Quinto.- *Visto que de conformidad con lo anterior, este Ayuntamiento tiene la necesidad de llevar a cabo el contrato de gestión de servicios públicos para la financiación, redacción de proyecto y ejecución de las obras de adecuación y reforma de la piscina municipal de Pájara (Morro Jable) y su posterior explotación bajo la modalidad de concesión.*

Sexto.- *Atendiendo que el objeto del presente contrato administrativo es la gestión del servicio público, bajo la modalidad de concesión administrativa, para la redacción de proyecto, financiación y posterior ejecución de las obras de adecuación a normativa, reforma y eficiencia energética, de la Piscina Municipal de Pájara, y su explotación, así como la realización de las tareas de conservación y mantenimiento de las instalaciones deportivas definidas en el proyecto de explotación base de licitación.*

El contrato administrativo de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión, comprenderá durante todo el término de vigencia de la concesión:

- *La tramitación y obtención de cuantas licencias, permisos y autorizaciones graven la explotación, incluida la de apertura y funcionamiento, ejecutando cuantas obras e inversiones sean precisas para garantizar la explotación de las instalaciones, con completa indemnidad para el Ayuntamiento.*
- *La explotación de las instalaciones y servicios deportivos definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, conforme a su propia naturaleza y finalidad que podrán ser alterados por los licitadores con arreglo a las determinaciones de este pliego.*
- *La conservación y mantenimiento de las instalaciones, que incluirá tanto el mantenimiento preventivo como el correctivo, así como la ejecución de cuantas obras se precisen (aparte de las ya definidas en los documentos que conforman el expediente de licitación) para mantener la plena operatividad y apertura de las instalaciones conforme a la normativa vigente o la que pueda dictarse en el futuro que se integrará automáticamente en el régimen jurídico del contrato sin que pueda el contratista reclamar cantidad económica alguna al Ayuntamiento por la implementación de los cambios normativos sobrevenidos habida cuenta que se le transfiere el riesgo de explotación íntegro.*

A estos efectos, desarrollará los trabajos periódicos de mantenimiento preventivo, tales como vigilancia, control, inspección de las instalaciones, y su reparación, la maniobra y verificación periódica del mantenimiento y buen funcionamiento de las mismas, el diagnóstico y reparación de las averías de las instalaciones. Igualmente vendrá obligado a efectuar los trabajos diarios de reparación en función de la planificación de actuaciones propuesta, así como la ejecución de los trabajos, cumpliendo las reglamentaciones y normativas vigentes.

Se considerarán específicamente trabajos de mantenimiento a costa del concesionario:

- *Conservación preventiva: se considerarán trabajos de conservación los de limpieza de los elementos, así como la inspección apreciable directamente del estado y funcionamiento de los mismos, mediante el examen periódico del cumplimiento de las condiciones de uso.*
- *Necesario mantenimiento: se considerarán trabajos de mantenimiento aquellos que suponen la aportación, evacuación o sustitución de productos o piezas que el*

funcionamiento normal del elemento consumible y que deben ser suministradas periódicamente para asegurar el servicio.

Se incluyen en estos trabajos la sustitución de piezas o elementos con tiempos de caducidad conocidos, cuya renovación periódica está prevista en el funcionamiento normal del sistema y no supone, interrumpir el servicio, así como pequeñas reparaciones que tengan como finalidad poner a punto el elemento sin que esto suponga recomponerlo, al no haber perdido aún su finalidad.

- *La reparación de deterioros: se considerarán trabajos de reparación los precisos para poner de nuevo en condiciones de uso un elemento averiado, y que son necesarios realizar para recuperar su funcionalidad.*
- *La adecuación a normativa y actuaciones de mejora de la eficiencia energética, la ampliación, reforma y modernización de las instalaciones para adaptarlas a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios.*
- *Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las instalaciones para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.*

Séptimo.- *Visto que los motivos que han llevado al Ayuntamiento a la contratación de dicho servicio resultan acreditados en la memoria social obrante en dicho expediente, remitiendo al efecto para su lectura, en cumplimiento del artículo 22 TRLCSP.*

Octavo.- *Dada la característica de la concesión de servicios que se pretende contratar, parece que el procedimiento más adecuado es el procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación.*

Noveno.- *Visto que obran en el expediente, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, y el proyecto de explotación y de obras, cuya redacción ha sido encargada por esta Corporación Municipal a la empresa Eguesan Energy S.L.*

Décimo.- *A los objetos del informe de idoneidad exigido de conformidad con el TRLCSP, la misma se entiende justificada, en la memoria explicativa de creación por servicio que se pida, tenga por reproducida en este acto.*

Undécimo.- *El órgano competente para la aprobación del expediente es el Pleno y ello atendiendo a lo dispuesto en la Legislación básica de régimen local.*

Por todo lo anterior,

PROPONGO

Primero- *Iniciar el procedimiento de adjudicación del presente contrato administrativo es la gestión del servicio público, bajo la modalidad de concesión administrativa, para la redacción de proyecto, financiación y posterior ejecución de las obras de adecuación a normativa, reforma y eficiencia energética, de la Piscina Municipal de Pájara, y su explotación, así como la realización de las tareas de conservación y mantenimiento de las instalaciones deportivas definidas en el proyecto de explotación base de licitación, debido a las necesidades especificadas en la memoria explicativa integrantes del expediente de creación del servicio de la piscina Municipal de Morro Jable, por procedimiento abierto oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación.*

Segundo.- Que se emita informe jurídico de los Pliegos de Cláusulas administrativas, haciendo las correcciones oportunas en el procedimiento indicado si resultare pertinente.

Tercero.- Que por el Interventor municipal se haga: (i) la retención de crédito, que acredite que existe crédito suficiente y adecuado para financiar el gasto que comporta la celebración de este contrato; (ii) que emita informe sobre la fiscalización previa o crítica del gasto;

Cuarto.- De ser favorable la fiscalización, se emita informe propuesta de Secretaria al respecto.

Quinto.- Dar cuenta de todo lo actuado a esta Concejalía para elevar al Pleno Municipal los acuerdos que procedan y la ratificación del presente Decreto de inicio del expediente de contratación”

SEGUNDO.- Visto el informe jurídico que obra en el expediente, cuyo contenido se reproduce a continuación, y en virtud del cual se desprende la obligación, a la vista del recién aprobado Real Decreto 55/2017, que desarrolla la Ley de desindexación de la economía española, de elaborar dentro del marco del expediente de contratación un informe justificativo de la estructura de costes del contrato, así como una memoria justificativa, así como una memoria, todo ello para justificar la cláusula de la revisión de precios integrante del contrato:

“INFORME DE SECRETARIA

ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Acuerdo Plenario de 24 de abril de 2017, se acuerda la aprobación definitiva del expediente de creación del servicio de la piscina municipal de Morro Jable

Segundo.- Mediante Acuerdo Plenario de 24 de abril de 2017, se acordó exponer el público en Anteproyecto de explotación y de obras.

Tercero.- Mediante Registro de Entrada de fecha de 26 de mayo de 2017, número 5086/2017, se presentaron alegaciones a esta Corporación cuyo tenor literal se reproduce a continuación:

“En el apartado segundo del anteproyecto de explotación del contrato, se definen unas necesidades de ampliación del programa de piscina, para lo cual se citan los espacios de futuro desarrollo en el sótano y en la primera planta”

“Entendemos que el complejo deportivo debe ser polivalente en usos, pero adecuado a la capacidad de uso real de la población colindante, tanto residente, como trabajadores de Pájara y población turística flotante. Construir nuevos espacios de uso deportivo, mal dimensionados (por exceso) aumentará no sólo la inversión en la obra sino los costes de mantenimiento futuros.

Por lo que se solicita, que teniendo en cuenta que las obras exigidas son excesivas para los ratios de usuarios, que potenciales (el estudio es excesivamente optimista al respecto) proponemos que la licitación exija un programa de servicios y usos polivalentes y multideportivos, pero que otorgue libertad al concesionario en cuanto a la oferta de la mejor solución en cuanto a la ampliación del programa de la piscina y las obras deportivas y complementarias a implementar para que el Complejo Deportivo sea polivalente, adecuado a toda la población per principalmente sostenible y viable”.

Cuarto.- Visto que en fecha de 6 de Junio de 2017, el Concejal Delegado de Deportes, en aras a estimar las alegaciones presentadas para realizar una futura propuesta al

Pleno para la aprobación del Proyecto, considerando las mismas, y en virtud de la cual dispone:

“Primero.- Que se ponga a conocimiento, con carácter **URGENTE**, de la empresa redactora del Anteproyecto y Pliegos de cláusulas que rigen la licitación del expediente de referencia, EGUESAN, para que procedan a la modificación del anteproyecto y pliegos, eliminando la necesidad de acatar las obras de la planta sótano, de tal forma que se reduce la inversión inicial de forma considerable y se revisen las prescripciones del pliego a las que pueda impactar, tales como dar un nuevo valor estimado al contrato si procede u otras que a su juicio sean pertinente

Segundo.- Que la posibilidad de realizar estas obras se contemple como una prerrogativa de la administración que puede realizar a lo largo de la concesión afrontando ella misma el coste si decide acatar esas obras.

Tercer.- Dictaminar la prioridad en la tramitación del presente expediente por los riesgos de que la piscina construida pueda estropearse por la falta de uso y funcionamiento de la misma.

Cuarto.- Notificar esta providencia al departamento de Secretaria e Intervención al efecto de que tengan conocimiento de la actuación pretendida, y elaboren el expediente pertinente, para la elevación de la presente propuesta al Pleno Municipal.”

Quinto.- Visto que mediante acuerdo plenario de fecha de 20 de julio de 2017, se propondrá aprobar el Proyecto de Explotación del contrato administrativo de gestión de servicios públicos para la financiación, redacción de proyecto de ejecución de las obras de adecuación y reforma de la Piscina Municipal de Morro Jable (término municipal de Pájara) y su posterior explotación bajo la modalidad de concesión, considerando las alegaciones que han sido presentadas, y conforme resulta modificado en el expediente a la vista de las mismas.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión (preceptos que sean directamente aplicables por ser lo suficientemente claros y precisos y no estén sujetos a ninguna excepción ni condición)
- El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (preceptos que no resulten contrarios a la Directiva 201/23/UE de aplicación directa).
- El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (artículos vigentes tras la entrada en vigor del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo).
- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.
- Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Concepto.

Son contratos de concesión de servicios, los contratos a título oneroso celebrados por escrito, en virtud del cual se confía la prestación y la gestión de servicios a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago.

Dicho contrato está sujeto a regulación armonizada por razón de la cuantía y motivo por el cual deberán tomarse en consideración aquellos preceptos de la Directiva de Concesiones que son de aplicación directa.

SEGUNDO.- Valor estimado.

De conformidad con el documento interpretativo de la aplicación de las directivas de contratación y en virtud del cual se interpreta aquellos preceptos de la Directiva de Concesiones que tienen aplicación Directa “Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación administrativa del estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública”, se determina, que el cálculo del valor estimado de los contratos de concesión de obra pública y de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada deberá realizarse siguiendo las normas de cálculo que establece el artículo 8 DC. Concepto jurídico que por el carácter económico que reviste, entiende que deberá ser la intervención municipal quien se pronuncie por su cumplimiento.

TERCERO.- Transferencia del riesgo operacional.

La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

*En estos momentos, para resolver la cuestión de cuando nos encontramos ante un contrato de servicios o un contrato de gestión de servicios públicos se puede tener en cuenta, también, la Directiva 2014/23/UE (LA LEY 4612/2014), ya citada, en la cual, por primera vez, se establece una regulación armonizada y específica para los contratos de concesión. En esta Directiva, recogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de concesiones y la Comunicación Interpretativa de la Comisión de 12 de abril de 2000 (2000/C 121/02), sobre las concesiones en derecho comunitario, las concesiones se definen, en su artículo 5.1, como “aquellos contratos a título oneroso en virtud de los cuales uno o más poderes o entidades adjudicadoras confían la ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida consiste en el derecho a explotar las obras o los servicios, o en este derecho acompañado de la percepción de un precio” Este mismo artículo añade, tanto para las concesiones de servicios como para las de obras, que su adjudicación implica la transferencia a la empresa concesionaria de un riesgo operacional en la explotación de las obras o de los servicios que abarca el **riesgo de demanda o el riesgo de suministro, o ambos.***

Por lo tanto, el riesgo operacional, según se establece en el mismo artículo 5.1 de la Directiva, se considera que se produce cuando no está garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, la empresa concesionaria recupere las inversiones realizadas o cubra los costes satisfechos por la explotación de las obras o los servicios adjudicados, es decir, supone que el contrato queda expuesto, particularmente, a las incertidumbres del mercado.

Según se afirma en el considerando 20 de la Directiva, este riesgo operacional se produce cuando inciden factores que escapan del control de las partes, concretando que éste no sería el caso de los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, porque según se afirma estos riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión.

En cambio, sí que califica como riesgos operacionales todos aquellos riesgos que derivan de la exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir, en terminología de la Directiva, tanto en un riesgo de demanda como en un riesgo de suministro o en una conjunción de ambos. A continuación, en el mismo considerando, **se establece que se entiende por riesgo de demanda** aquél que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato; mientras que por **riesgo de oferta** se entiende el relativo al suministro de las obras o de los servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de servicios no se ajuste a la demanda.

Por otra parte, se tiene que destacar que, según se expone en el considerando 18 de la Directiva 2014/23/UE (LA LEY 4612/2014), no existe riesgo operacional o de explotación en caso que el poder o entidad adjudicadora aliviasse al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos iguales o superiores a las inversiones y a los costes que el operador deba asumir por la ejecución del contrato.

Llegados a este punto, se puede afirmar que si la contrapartida que debe recibir la empresa adjudicataria del contrato deriva principalmente de las tarifas que abonen los usuarios por la realización de actividades acuáticas, físicas, de raqueta, abonos o ingresos de matrículas, los cuales claramente dependerán de la demanda de mercado que pueda haber y conforme un estudio económico previo presentado por el licitador, quien suscribe entiende, que el concesionario, en este caso, a pesar de la subvención de la administración en los términos que figura en el pliego, está asumiendo ésta el riesgo operacional, por lo que procederá calificar el contrato como de gestión de servicios públicos.

Dentro de los ingresos de explotación del adjudicatario se considera en el estudio económico base de licitación que el Ayuntamiento aporte en concepto de subvención la cantidad máxima total de 100.000 €/anuales, debiendo los licitantes presentar un estudio económico financiero y ofertar la cantidad que pretenden que les sea subvencionada según el mismo, siendo ello un criterio de adjudicación.

Por lo expuesto, quien suscribe entiende que existe una transferencia del riesgo de demanda en cuanto que existe la obligación de someterse a las incertidumbres del mercado.

CUARTO.- Sobre la posibilidad que se realicen aportaciones públicas a las concesiones.

Respecto al régimen retributivo del contratista, los pliegos rectores del procedimiento establecen que formaran parte de dicho régimen, entre otros, una subvención otorgada por esta Administración.

En cuanto a la mencionada subvención la misma encuentra su justificación en virtud de lo dispuesto en **el artículo 149 del Decreto de 17 de junio de 1955** por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, según el cual:

“1. La cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual, superior o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación.

2. Si fuere inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación del Presupuesto municipal o provincial, que si el servicio fuere gestionado en forma indirecta revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129”.

En este sentido el artículo 129 del Reglamento establece que:

“1. El concesionario percibirá, como retribución:

- las contribuciones especiales que se devengaren por el establecimiento del servicio, salvo cláusula en contrario; y
- las tasas a cargo de los usuarios, con arreglo a tarifa aprobada en la forma dispuesta por el artículo 179 de la Ley.

2. También podrá consistir la retribución, juntamente con alguno de los conceptos anteriores, o exclusivamente si el servicio hubiere de prestarse gratuitamente, en subvención a cargo de los fondos de la Corporación.

3. En todo caso, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial.

4. Si como forma de retribución, total o parcial, se acordare el otorgamiento de subvención, ésta no podrá revestir la forma de garantía de rendimiento mínimo ni cualquier otra modalidad susceptible de estimular el aumento de gastos de explotación, y, en general, una gestión económica deficiente por el concesionario y el traslado de las resultas de la misma a la Entidad concedente.

5. La retribución será revisable en los casos a que aluden los artículos 127 y 128”.

Asimismo y en este mismo sentido se pronuncia el artículo 256 TRLCSP, en el cual se establece que: “Las Administraciones Públicas podrán otorgar al concesionario las siguientes aportaciones a fin de garantizar la viabilidad económica de la explotación de la obra, que, en todo caso, tendrán que estar previstas en el pliego de condiciones y no podrán incrementarse con posterioridad a la adjudicación del contrato, sin perjuicio del reequilibrio previsto en el artículo 258:

a) Subvenciones, anticipos reintegrables, préstamos participativos, subordinados o de otra naturaleza, **para ser aportados desde el inicio de la explotación de la obra o en el transcurso de la misma**. La devolución de los préstamos y el pago de los intereses devengados en su caso por los mismos se ajustarán a los términos previstos en la concesión.

b) Ayudas, incluyendo todo tipo de garantías, en los casos excepcionales en que, por razones de interés público, resulte aconsejable la promoción de la utilización de la obra pública antes de que su explotación alcance el umbral mínimo de rentabilidad”.

Por lo tanto, cabe retribuir al concesionario mediante una subvención con cargo al presupuesto de la entidad siempre y cuando dicha subvención reúna los requisitos establecidos en el artículo 129.4 y deberá constar en el Pliego de Cláusulas.

Si bien queda claramente determinada en el Pliego, se dice que la misma tendrá un importe máximo de 100.000 euros, y en la medida que la aportación que deba aportar la administración constituye un criterio de adjudicación, quien suscribe entiende que cumple con dicho mandato legal.

QUINTO.- Naturaleza de la subvención.

En relación a si la subvención que se otorgue deba considerarse propiamente una subvención, la posición no es firme. Pues existe una parte de la doctrina que entiende que la misma no es una subvención en sentido estricto. Y al efecto, cabe citar:

L

a Resolución 01475/2013, de 5 de marzo, del Tribunal Administrativo de Navarra, Sección 3ª, que dispone: “No cabe entender que se trataba de una subvención ya que, además de no denominarse así en el acuerdo municipal, conforme al artículo 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, la subvención implica una disposición dineraria que, entre otros requisitos, ha de cumplir el de “que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios”. Es obvio que en el seno de la ejecución de un contrato administrativo de concesión de servicios públicos siempre hay contraprestaciones entre las partes”.

Sin embargo, la IGAE para poner en funcionamiento los cambios en la Base Nacional de Subvenciones ha editado diversos documentos entre los que cabe destacar el denominado “FAQ BNDS Respuestas a Preguntas frecuentes” del que ya ha publicado diversas versiones, la última en Enero de 2017.

Dicho documento, si bien no tiene valor normativo, como ya dice en su introducción tiene por objeto ser una ayuda para operar correctamente en la BNDS y pone de manifiesto la evolución que el concepto subvención está teniendo en el tiempo y ampliando la inclusión en la BNDS de las ayudas, los prestamos, subvenciones a concesionarios públicos para cubrir déficits de explotación en la Línea de lo que prevén los apartados 1 y 2 del modificado artículo 20 de la Ley General de Subvenciones.

Uno de los aspectos tratados en dicho documento, y en particular en su punto número 4: “ concepto de subvención y ayudas e inclusión en la BNDS, apartado a) dispone, que se consideran subvenciones y se deben informar en la BNDS: “ las subvenciones a concesionarios de servicios públicos previstas en el artículo 256.a) del TRLCSP, siempre que estén estipuladas en el contrato y supongan una ayuda a favor de los usuarios al estar destinadas a cubrir un déficit de explotación.

Por lo tanto, quien suscribe considera que se trata de una subvención “estrictu sensu”, que deberá ser justificado su otorgamiento y fiscalizada por la Intervención municipal e introducida en la Base Nacional de Subvenciones. Se entiende que las obligaciones de fiscalización y control introducidas en la clausula 32 del Pliego tienen por objeto cumplir con dicha finalidad.

SEXTO.- Procedimiento y normas mínimas de publicidad del procedimiento.

Los poderes y entidades adjudicadores que deseen adjudicar una concesión darán a conocer su propósito por medio de un anuncio de concesión.

Durante todo el procedimiento de contratación habrá de cumplirse con las exigencias de publicidad activa derivadas de la normativa vigente en materia de transparencia.

Los poderes adjudicadores darán acceso directo, completo, gratuito y sin restricciones por medios electrónicos, a los documentos relativos a las concesiones a partir de la fecha de publicación del anuncio de licitación o, cuando el anuncio de licitación no incluya la

convocatoria de ofertas, a partir de la fecha de envío de esta última. En el texto del anuncio de licitación o de la convocatoria se indicará la dirección de internet en que puedan consultarse dichos documentos.

El procedimiento a seguir es el siguiente:

- *Por el Concejal Delegado se señaló e informó de la necesidad de realizar la contratación, de la concesión del servicio de la Piscina Municipal de Morro.*
- *Por el Alcalde se dictó Decreto de inicio de la Contratación del contrato de concesión de la piscina de Morro Jable expresando su justificación en los términos exigidos por el artículo 22 TRLCSP.*
- *El expediente se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, determinando la naturaleza y extensión de las necesidades a cubrir, así como la idoneidad de su objeto y contenido, dejando constancia de todo ello en el expediente, según dispone el artículo 22 en relación con el artículo 109.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Asimismo, se motivará la elección del procedimiento conforme al artículo 109.4 del mismo texto legal.*
- *Iniciado el expediente de contratación se ordenará la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por la Intervención se realizará la retención de crédito correspondiente, así como el Informe de Fiscalización Previa.*
- *Se deberá pedir informe a la Intervención sobre el porcentaje que supone la contratación en relación con los recursos ordinarios del presupuesto vigente, a los efectos de determinar el quórum necesario para adoptar el acuerdo*
- *Los Pliegos fueron redactados por la Empresa Eguesan Energy, habiendo sido el PCAP objeto del presente informe de secretaria.*
- *Una vez incorporados dichos documentos, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el expediente, y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución autorizará el gasto.*
- *La competencia para su aprobación corresponde al Pleno de conformidad con la DA 2 del TRLCSP, por tratarse de un contrato plurianual de duración superior a 4 años. El quórum necesario para la adopción del acuerdo será por mayoría absoluta si j) Concesión de bienes o servicios por más de cinco años, **siempre que su cuantía exceda del 20 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto**, de conformidad con lo establecido por el artículo 47 de la LRBRL.*
- *El procedimiento de adjudicación se iniciará con la convocatoria de la licitación, que se anunciará en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de de la Provincia, en el Perfil del Contratante y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Pájara.*

Al efecto y de conformidad con el Documento redactado por la Junta Consultiva de contratación administrativa del Estado, el anuncio de convocatoria de la licitación deberá de adaptarse al Anexo V de la Directiva de Concesiones y seguir el Formulario Normalizado número 24 del Reglamento 2015/1986, de 11 de noviembre, y ello a la vista del efecto directo del que gozan los artículos 31.1 y 31.2 de la Directiva de Concesiones. El deber de publicación en el BOE, BOP y perfil del contratante nace de la aplicación del artículo 142 TRLCSP.
- *El envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea deberá preceder a cualquier otra publicidad y ello es así por efecto directo del artículo 33.4 de la Directiva de Concesiones. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio. Los anuncios de concesiones no se publicarán a escala nacional antes de la publicación por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, salvo si la publicación a escala de*

la Unión no tiene lugar 48 horas después de que la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirme la recepción.

- Este anuncio de licitación se publicará, asimismo, en el Perfil de contratante del órgano de contratación y en la sede electrónica del Ayuntamiento.
- Las proposiciones de los interesados, que deberán ajustarse a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares e implican la aceptación incondicionada del contenido de dichas condiciones, se presentarán por los interesados en el plazo de no inferior a cincuenta y dos días contados desde la fecha de envío del contrato a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 159 TRLCSP. Téngase presente que la Directiva de concesiones ha establecido unos plazos mínimos de presentación de ofertas más reducidos en los casos de contratos de Gestión de servicios públicos por aplicación directa del artículo 39 apartados 3 y 4 de la Directiva de Concesiones, estableciendo un plazo de 30 días a contar desde la fecha del envío del anuncio de convocatoria de la licitación, reducible en 5 días si se acepta la presentación vía electrónica. Sin embargo, nuestro Texto refundido, contempla unos plazos más amplios que la Directiva, por lo que quien suscribe entiende que cumpliendo el TRLCSP con la directiva, procede aplicar los plazos contemplados en el TRLCSP, puesto que la directiva habla de plazos mínimos. Sin embargo, quien suscribe entiende que esta es una cuestión que la legalidad no aclara, por lo que aplicar el plazo que contempla la directiva no entraría dentro del marco de la ilegalidad.
- Las proposiciones serán secretas y cada licitador no podrá presentar más de una. La presentación de las proposiciones se certificará por la Secretaría.
- El plazo mínimo de cincuenta y dos días será susceptible de reducción en 5 días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria.
- De conformidad con el artículo 159 TRLCSP, Los plazos señalados en los dos párrafos anteriores podrán reducirse en siete días cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de cinco días prevista en el inciso final del primer párrafo.
- Por lo tanto, puesto que la contratación realizada por el Ayuntamiento de Pájara ofrecerá tanto acceso electrónico a los pliegos y documentación complementaria como envío electrónico de los anuncios, el plazo mínimo para la presentación de solicitudes será de 40 días.
- Los poderes adjudicadores ofrecerán por medios electrónicos un acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación a partir de la fecha de publicación del anuncio. El texto del anuncio deberá indicar la dirección de Internet en que puede consultarse esta documentación.
- Siempre que se haya solicitado con la debida antelación, los poderes adjudicadores facilitarán a todos los licitadores que participen en el procedimiento de adjudicación de la concesión información adicional sobre los documentos relativos a la concesión, a más tardar seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de las ofertas.
- El órgano de contratación estará asistido por una Mesa de Contratación, compuesta por un Presidente, los Vocales y un Secretario, cuyas funciones serán las enumeradas en el artículo 22.1 del Real Decreto 817/2009.
- La composición de la Mesa se ajustará a lo dispuesto en el artículo 21 del citado texto legal.
- Según la Disposición adicional segunda punto décimo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario

de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

- El artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, establece que las mesas de contratación estarán compuestas por un Presidente, un Secretario y, al menos, cuatro vocales, todos ellos designados por el órgano de contratación. Entre los vocales deberá de figurar obligatoriamente un funcionario de los que tengan encomendado el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor o, a falta de cualquiera de estos, quien tenga atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico o al control económico-presupuestario del órgano.
- En este sentido, la Disposición Adicional Segunda apartado décimo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, opera como «mínimo» y el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, desarrolla y precisa lo anterior, de tal forma que la Mesa de Contratación estará compuesta por un Presidente, un Secretario **y, al menos, cuatro vocales**, entre los vocales figurará el Secretario de la Corporación o quien tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico y el Interventor.
- La composición de la Mesa de contratación se publicará en el perfil de contratante y en la sede electrónica del Ayuntamiento con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrarse para la calificación de la documentación referida en el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
- La Mesa de contratación calificará previamente la documentación (SOBRE «A») a que se refiere el artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre en concordancia con el artículo 38 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación administrativa presentada, otorgará un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.
- Sobre los criterios de adjudicación: De conformidad con el artículo 41 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión la adjudicación de las concesiones deberá efectuarse basándose en criterios objetivos y que garanticen la evaluación de las ofertas en unas condiciones de competencia efectiva tales que se pueda determinar la ventaja económica global para el poder adjudicador.
- Esos criterios estarán vinculados al objeto de la concesión y no conferirán al poder adjudicador una libertad de elección limitada. Podrán incluir, entre otros, criterios medioambientales, sociales o relacionados con la innovación. En el presente Pliego de Clausulas los criterios de adjudicación que se tienen en cuenta, son muy variados, tanto des de un punto de vista económico como técnico de tal manera que quien suscribe entiende que cumplen con el mandato de la Directiva de concesiones.
- La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas. Según la regulación establecida en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, deberán presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición, los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (SOBRE «C»). A estos efectos, la apertura de este sobre se llevará a cabo en un acto público, cuya celebración debe tener lugar en un plazo no superior a siete días a

contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

- En este acto **solo** se abrirá el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente (SOBRE «C») entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo; asimismo, se dejará constancia documental de todo lo actuado.
- Dado que para la valoración de las proposiciones habrán de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, la Mesa podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos.
- La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integra la proposición (sobre «B»).
- La valoración de los criterios cuantificables de forma automática (sobre «B»), se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (sobre «C»).
- El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales. La clasificación se realizará según los criterios de valoración establecidos en el pliego de cláusulas administrativas.
- El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva.
- Si en el plazo concedido no se ha presentado la documentación, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en este caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente.
- El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios de figuren en el pliego.
- La adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos o licitadores y se publicará simultáneamente en el perfil de contratante y en la sede electrónica del Ayuntamiento. Asimismo deberá remitirse anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea.
- La notificación deberá contener toda la información necesaria para permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular, los siguientes extremos:
 - En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
 - Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
 - En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.
- En la notificación, en el perfil de contratante y en la sede electrónica se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización

- La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones.
- De acuerdo con el artículo 161.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones. En este pliego podrá establecerse otro plazo diferente.
- Según dispone artículo 154.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la formalización de los contratos cuya cuantía sea superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 se publicará en el Perfil de contratante del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento.
- Además, dentro del plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde la fecha de formalización del contrato, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 del TRLCSP.
- El contrato deberá formalizarse en documento administrativo constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. La formalización deberá publicarse asimismo en el DOUE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.1.1.2 de la Directiva de Concesiones, siguiendo el formulario normalizado número 25 del Reglamento 2015/1986. El plazo del que se dispone para la publicación de la formalización es de 48 días des de la formalización.
- Téngase presente que por efecto Directo del artículo 46 de la Directiva de Concesiones, este contrato podrá ser objeto de Recurso especial en materia de contratación puesto que se amplía ahora a todos los contratos de gestión de servicios públicos que estén sujetos a Regulación Armonizada, y en consecuencia es obligatorio esperar 15 días hábiles para la formalización del contrato des de la adjudicación.
- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 333.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se deberán comunicar los datos básicos del contrato al Registro de Contratos del Sector Público.
- Asimismo, dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato para el ejercicio de la función fiscalizadora deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquel, acompañada de un extracto del expediente en que se derive, dado que la cuantía del contrato excede de 600.000 euros.
- **En relación al procedimiento contractual expuesto, el Pliego cumple, sin embargo no advierte sobre la obligación de remitir el contrato al Tribunal de Cuentas y al Registro de Contratos del Sector Público y ello deba considerarse especialmente.**

SÉPTIMO.- Sobre la revisión de Precios.

Transcurridos cerca de 2 años desde la aprobación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, y expirado por mucho el plazo de cuatro meses que dicha ley daba al gobierno para su desarrollo reglamentario, el pasado 3 de febrero de 2017 el Consejo de Ministros aprobó finalmente el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

La norma tiene como finalidad establecer el régimen de revisión de valores monetarios en cuya determinación interviene el sector público vinculando dicha revisión a los costes reales de la actividad y no a otros índices o factores externos a la misma.

El artículo 89 del TRLCSP, actualmente desarrollado por el Reglamento Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. La relevancia de esta aprobación es innegable ya que implica la entrada en vigor de un régimen de revisión de precios de una enorme complejidad.

Al efecto para el caso que nos ocupa, procede citar el **artículo 9 del Reglamento citado:**

Los precios contenidos en los contratos del sector público a los que es de aplicación el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, sólo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada. Procederá la revisión periódica y predeterminada de dichos precios, transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, cuando concurran acumulativamente las siguientes circunstancias:

- Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.
- Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

A) JUSTIFICACIÓN DE LA FORMULA DE REVISIÓN DE PRECIOS EN LA MEMORIA DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN.

A tales efectos, en la memoria que acompañe al expediente de contratación, el órgano de contratación deberá justificar:

- el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios.
- el cumplimiento de los principios y límites contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato.
- Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.

A modo de resumen los principios del 3, 4, 5 y 7 exigen formulas de revisión que se refieran a revisión de costes indispensables para la actividad, y directamente asociados con dicha actividad, la estructura de costes deberá estar justificada en la memoria que acompañe el expediente de contratación, y se refieran a costes no sometidos a control de operador económico, y que se refiera a costes significativo cuando represente al menos el 1 por ciento del valor íntegro de la actividad.

En los contratos de gestión de servicios públicos, la condición relativa al porcentaje de ejecución del contrato no será exigible a efectos de proceder a la revisión periódica y predeterminada.

B) CONTENIDO MÍNIMO DE LOS PLIEGOS.

Para que pueda producirse la revisión periódica y predeterminada, los pliegos deberán especificar, al menos:

- *Un desglose de los componentes de coste de la actividad objeto del contrato, y la ponderación de cada uno de ellos sobre el precio del contrato.*
- *Los precios individuales o índices de precios específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión.*
- *El mecanismo de incentivo de eficiencia, en su caso, contemplado en el artículo 7, de este real decreto.*
- *No será exigible la especificación de las cuestiones contenidas en las letras a), b) y c) anteriores, en el supuesto de que se utilice una fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros.*

La revisión no podrá tener lugar transcurrido el periodo de recuperación de la inversión del contrato.

Cuando para un determinado tipo de contrato exista una fórmula tipo de revisión, aprobada por Consejo de Ministros, el órgano de contratación deberá incluir dicha fórmula en los pliegos.

En caso de que no exista fórmula tipo, el órgano de contratación justificará el cumplimiento del principio de eficiencia y buena gestión empresarial mencionada en el artículo 4, según lo dispuesto en los apartados 7 y 8.

C) INCORPORACIÓN AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE INFORME VALORATIVO.

*Para los contratos **con un precio igual o superior a cinco millones de euros**, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado o la Junta de Contratación Administrativa en el caso de las Entidades Locales.*

A tales efectos, el órgano de contratación deberá:

- *Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.*
- *Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, **siempre que sea posible**, la información de las respuestas que reciba de los operadores económicos mencionados en la letra anterior.*
- *Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días. En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.*
- *Remitir su propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.*

El Comité Superior de Precios de Contratos del Estado deberá evacuar el informe preceptivo en un plazo no superior a veinte días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la propuesta de estructura de costes mencionada en la letra d) anterior. En caso de que el Comité considere que la información remitida no es suficiente o requiera alguna aclaración, podrá solicitar al órgano proponente información adicional. Este requerimiento suspenderá el plazo de evacuación del informe en tanto no haya respuesta del órgano de contratación.

En el caso de las Comunidades Autónomas y de las **Entidades Locales**, así como de los organismos y entidades de ellas dependientes, este informe podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación pública, si existiera. En caso contrario, deberá ser recabado del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

En todo caso, el órgano de contratación deberá comunicar a efectos informativos al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado y, en su caso, al órgano autonómico consultivo correspondiente, la estructura de costes incluida en el pliego.

Por lo tanto, deberá incluirse en el expediente de contratación:

- **Una memoria justificativa de** el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios; del cumplimiento de los principios y límites contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato; Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.
- **Un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, que deberá ser expuesto al público y remitido a la Junta Consultiva de Contratación administrativa.**

OCTAVO.- Duración del periodo concesional.

El artículo 18 de la Directiva de concesiones, establece que para las concesiones que duran más de cinco años, la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos. Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión.

Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión.

Sin embargo como límite máximo los del artículo 278 de la ley de contratos (50 con obras y 25 sin obras).

Estos plazos se han requerido de justificación y ello a la vista del considerando 52 de la Directiva

“La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento.

Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al periodo en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta

previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional”

NOVENO.- Régimen Jurídico.

De conformidad con las notas interpretativas de la aplicación directa de la directiva de contratos resultan de aplicación a las concesión de servicios de contratos SARA aquellas normas establecidas en dicho documento de la Junta consultiva del estado que son de aplicación directa, y en segundo lugar las normas establecidas en el TRLCSP. De lo que se deduce que los efectos, cumplimiento y extinción de este contrato de concesión de servicios se regularán por del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, **excluidos** los artículos 212 apartados 2 a 7 (penalidades por demora), 213 (resolución por demora y prórroga), 220 (suspensión de los contratos) y 222 (cumplimiento del contrato y recepción de la prestación) y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan al texto.

A este menester conviene precisar:

- a) Que obra en el expediente Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas.
- b) Deberá formularse la retención de crédito oportuna.
- c) Que analizadas las cláusulas del Pliego de Condiciones, se constata que en las mismas se plasman: capacidad jurídica de los contratistas, obligaciones y derechos de los mismos, formalidades, tanto de la presentación de proposiciones como de la licitación, documentos que deben acompañar éstos, forma de proposición, fianzas, etc. Y, en general, todos los recogidos en el artículo 67 del R.G.L.C.A.P.
- d) En cuanto a la competencia para contratar, al Pleno, que tiene asumida la atribución para contratar conforme dispone la Disposición Adicional Segunda del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- e) Deberá **remitirse el contrato al Tribunal de Cuentas y al Registro de Contratos del Sector Público y ello deba considerarse especialmente.**
- f) **Atendiendo a las nuevas exigencias del Reglamento de la Ley de desindexación de de la economía española, deberá elaborarse una memoria del** carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios; del cumplimiento de los principios y límites contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato; Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión.
- g) **Atendiendo a las nuevas exigencias del Reglamento de la Ley de desindexación de de la economía española, deberá elaborarse, n informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, que deberá ser expuesto al público y remitido a la Junta Consultiva de Contratación administrativa.**

- h) Deba considerarse la subvención recibido a efectos de su inclusión en la BNDS.
- i) Deba justificarse en la memoria que el periodo concesional de 25 años corresponde al periodo en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, considerando en todo caso los límites establecidos en el TRLCSP.

CONCLUSIÓN

Se considera que una vez fiscalizado el expediente por la Intervención municipal, y a reservas de dicho informe y su contenido, será procedente la aprobación del mismo, y de sus pliegos rectores, con especial consideración de las precisiones finales de dicho informe y todo su contenido, para su tramitación como procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.”

TERCERO.- Considerando la memoria emitida por el Técnico de servicios económicos de esta corporación, que consta como Anexo I al presente acuerdo.

Se eleva al Pleno, la siguiente,

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Primero.- Ratificar el contenido del Decreto de Alcaldía 2003/2017, dando inicio al expediente de contratación del contrato de gestión de servicios públicos para la financiación, redacción y ejecución de las obras de adecuación y reforma de la piscina municipal de Pájara y su posterior explotación bajo la modalidad de concesión administrativa.

Segundo.- Exponer al público la memoria y informe justificativo de la estructura de costes durante un plazo de 20 días naturales y remitirlo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para que elabore en su caso el informe perceptivo que debe obrar en el procedimiento.

Tercero.- Publicar el presente acuerdo en los boletines oficiales correspondientes a los efectos oportunos.

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, Economía, Hacienda y Patrimonio, de fecha 21 de julio de 2017, y sometido el asunto a votación, el Pleno, con siete (7) votos a favor (PSOE y CC) y cuatro (4) abstenciones (Grupo Mixto AMF; PP; NC-IF) de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, **ACUERDA:**

Primero.- Ratificar el contenido del Decreto de Alcaldía 2003/2017, dando inicio al expediente de contratación del contrato de gestión de servicios públicos para la financiación, redacción y ejecución de las obras de adecuación y reforma de la piscina municipal de Pájara y su posterior explotación bajo la modalidad de concesión administrativa.

Segundo.- Exponer al público la memoria y informe justificativo de la estructura de costes durante un plazo de 20 días naturales y remitirlo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para que elabore en su caso el informe perceptivo que debe obrar en el procedimiento.

Tercero.- Publicar el presente acuerdo en los boletines oficiales correspondientes a los efectos oportunos.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Sr. Presidente se levanta la sesión a las once horas y cinco minutos, de todo lo cual, yo la Secretaria General doy fe.