

Informe 9/2017, de 27 de julio, sobre la contratación de la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios

I – ANTECEDENTES

El Presidente de la Excelentísima Diputación Provincial de Almería solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“La Diputación de Almería se plantea un debate sobre la legalidad de un contrato administrativo cuyo objeto sería la prevención, extinción de incendios y salvamento, al amparo de la competencia material de actuación por sustitución en caso de ausencia de prestación del servicio básico de Prevención y Extinción de Incendios (en terminología de la legislación autonómica; servicio mínimo de Prevención y Extinción de Incendios, en definición de la normativa estatal) con los requisitos y peculiaridades contenidos en el artículo 14, apartados 1 y 3 de la Ley 5/2010 de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía.

Del análisis de la normativa, doctrina y situaciones administrativas concurrentes a la cuestión objeto de consulta nos encontramos con la siguiente situación:

En el Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre “Posibilidad de gestionar indirectamente un contrato de servicio de prevención y extinción de incendios o consideración de la prestación como ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos”, tiene las siguientes consideraciones jurídicas y conclusiones:

“3. Las consideraciones anteriores, que se consideran perfectamente válidas, no eximen a esta Junta, sino que por el contrario la obligan a pronunciarse sobre el extremo expresamente consultado, es decir, sobre si el servicio de prevención y extinción de incendios puede ser prestado, por no implicar ejercicio de autoridad, mediante el sistema de gestión indirecta.

El servicio de prevención y extinción de incendios es un servicio de competencia municipal, mencionado expresamente como tal en la letra c) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local y declarado obligatorio para los municipios con población superior a 20.000 habitantes en el artículo 26.1, letra a), de la misma Ley.

El contenido económico del servicio expresado deriva de la circunstancia de que las prestaciones que implica son susceptibles de valoración económica y, por tanto, de licitación y el carácter de servicio que no implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, aparte que, por lo razonado anteriormente, debe configurarse con arreglo a las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, no parece, en principio, que pueda caracterizarse como tal, al tratarse de un servicio técnico que debe alienarse con otros de la misma naturaleza que mencionan los artículos 25 y 26 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, tales como suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a no ser que otra cosa resulte de las prestaciones que se incluyan como objeto del contrato para la gestión del servicio de prevención y extinción de incendios, tal servicio, en principio y "per se", no implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos y, por tanto, puede ser prestado en régimen de gestión indirecta, previa la correspondiente licitación".

No obstante, lo anterior, la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía, establece lo siguiente:

"Artículo 38. Funciones de los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento.

1. Corresponde a los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento, entre otras, el desarrollo de las siguientes funciones: a) Con carácter general, la planificación y ejecución de operaciones de prevención y actuación frente a incendios y otros siniestros, asistencia y salvamento de personas y protección de bienes. b) Desarrollo de medidas preventivas y, en particular, la inspección en materia de cumplimiento de la normativa de protección frente a riesgos de su competencia. En su caso, la elaboración de informes preceptivos con carácter previo a la obtención de licencias de explotación. c) Adopción de medidas excepcionales de protección y con carácter provisional hasta que se produzca la oportuna decisión de la autoridad competente, respetando en todo caso el principio de proporcionalidad. d) Investigación e informe sobre las causas y desarrollo de siniestros. e) Estudio e investigación en materia de sistemas y técnicas de protección frente a incendios y salvamento. f) Participación en la elaboración de los planes de emergencia, así como desarrollo de las actuaciones previstas en éstos. g) Participación en campañas de formación e información a los ciudadanos. h) Aquellas otras que le atribuya la legislación vigente.

2. Para el mejor desarrollo de las funciones previstas en los puntos a) a d) del apartado anterior, los funcionarios de los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento estarán investidos del carácter de agentes de la autoridad".

Si bien en un principio, el servicio de prevención y extinción de incendios no implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos y, por tanto, puede ser prestado en régimen de gestión indirecta, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, parece que el legislador ha atribuido esta condición a los funcionarios que presten el servicio y podríamos entender que el citado servicio de prevención y extinción de incendios implica el ejercicio de autoridad, concretamente la planificación y ejecución de operaciones de prevención y actuación frente a incendios y otros siniestros, asistencia y salvamento de personas y protección de bienes.

Como consecuencia de lo anterior estaría en consecuencia vedada la posibilidad de gestión indirecta del mismo en Andalucía, con las únicas posibilidades contempladas en el Informe 52/09, de 26 de febrero de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado referente a: "Ámbito y exclusiones de los contratos de servicios. Posibilidad de que el precio del contrato consista únicamente en un porcentaje sobre los rendimientos obtenidos".



Pero, no obstante, en estas circunstancias, de planificación y ejecución de operaciones de prevención y actuación frente a incendios y otros siniestros, asistencia y salvamento de personas y protección de bienes, el mismo legislador andaluz, mediante la Ley 5/1999 de 29 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales, tras definir que su objeto es "defender los montes o terrenos forestales frente a los incendios y proteger a las personas y a los bienes por ellos afectados, promoviendo la adopción de un política activa de prevención, la actuación coordinada de todas las Administraciones en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales y la restauración de los terrenos incendiados, así como el entorno y medio natural afectado", recoge en su artículo 12,1 lo siguiente:

"1. En el ejercicio de las funciones en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales que tienen encomendadas, se reconoce a los Agentes de Medio Ambiente y a los funcionarios adscritos al Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía la condición de autoridad estando facultados para recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con lo previsto en la normativa que resulte de aplicación."

Pues bien, a pesar de que se les reconoce la condición de autoridad a los Agentes de Medio Ambiente y a los funcionarios adscritos al Plan de Emergencia por Incendios Forestales, la Consejería competente de la Junta de Andalucía, entendemos que en línea con el contenido del informe 2/06, de 24 de marzo de 2006 emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, por una parte, prevé la posibilidad de prestación de estos servicios por personal laboral, con lo cual no es un servicio a priori, que implique el ejercicio de autoridad (Convocatoria de selección de personal, BOJA 4 de enero de 2017), y por otra, licita la prestación de servicios de extinción de incendios forestales por medios aéreos tanto con personal como medios, en consecuencia entendiendo que tampoco es un servicio que implique el ejercicio de autoridad, ya que estaría impedido por los artículos 275 y 301 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (el último contrato suscrito es de julio de 2014 para las campañas 2015 a 2018 y con el siguiente objeto "El objeto principal del servicio será la realización, en coordinación con otros posibles medios aéreos o terrestres, de misiones de lucha contra incendios forestales"- Página 8 del pliego de prescripciones técnicas).

Ante esta situación, por parte de la Diputación de Almería, se plantea la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, la siguiente cuestión:

Los servicios de prevención y extinción de incendios en Andalucía, a los que los funcionarios que intervengan ser les reconozca la condición de autoridad, ¿pueden ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos o de un contrato de servicios?"

II – INFORME

La Excm. Diputación Provincial de Almería plantea como única cuestión si los servicios de prevención y extinción de incendios en Andalucía, a los que a los funcionarios que intervengan se les reconozca la condición de autoridad serían objeto de un contrato de gestión de servicios públicos o de un contrato de servicios.



Aunque la cuestión está planteada en términos muy generales al referirse a la contratación de los servicios de prevención y extinción de incendios de Andalucía, entiende esta Comisión Consultiva que al formularla la Excm. Diputación Provincial de Almería la respuesta a la misma debe limitarse a la contratación de la prestación de dichos servicios de acuerdo con el ámbito competencial que ostenta el órgano consultante, sin que parezca correcto, además, emitir pronunciamiento de las contrataciones que en el ejercicio de sus competencias puedan celebrar otros órganos de contratación.

Sobre el marco competencial de las entidades locales andaluzas en la prestación de los servicios de prevención y extinción de incendios, dispone el artículo 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que corresponde a los municipios con población superior a 20.000 habitantes la prestación de los servicios de prevención y extinción de incendios, mientras que de acuerdo con el artículo 36.1 c) de la citada Ley se atribuye a las Diputaciones Provinciales la competencia en materia de servicios de prevención y extinción de incendios en los municipios de menos de 20.000 habitantes cuando éstos no procedan a su prestación.

En el ámbito autonómico, por su parte, la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía que regula la gestión de las emergencias que pudieran producirse en el ámbito territorial de Andalucía, aborda los servicios de prevención y extinción de incendios y salvamento en su Título III. Esta Ley define estos servicios como *“aquellos prestados por las Entidades Locales por sí solas o asociadas, en su respectivo ámbito competencial, que tienen como finalidad el desarrollo de las funciones previstas en el artículo 38 de la presente Ley”*. Asimismo, los apartados 3 y 4 de su artículo 26 disponen que *“3. Los municipios con población superior a veinte mil habitantes contarán con un servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento, según la estructura que se determine reglamentariamente. Dicho servicio será prestado directamente por el Ayuntamiento o a través de una Entidad Local de carácter supramunicipal en la que podrá participar la Diputación Provincial.*

4. Las Diputaciones Provinciales garantizarán por sí solas, o en colaboración con otras Administraciones Públicas, la prestación del servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento en aquellos municipios en los que de acuerdo con la legislación de régimen local no resulte obligatoria su prestación y carezcan de servicio propio”.

Cuestión importante también, en lo que aquí interesa, es el contenido del artículo 38 de la citada Ley por cuanto enumera, en su apartado 1, las funciones de los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento y, en su apartado 2, prevé que para el desarrollo de las funciones previstas en los puntos a) a d) del apartado 1, los funcionarios de los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento estarán investidos del carácter de agentes de autoridad.

Además, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía prevé en su artículo 92.2 d) que los Municipios tienen competencias propias en la ordenación y prestación de los servicios básicos que cita entre los que se encuentra la prevención y extinción de incendios.

A la vista de este breve repaso normativo, el servicio prevención y extinción de incendios y salvamento se configura como un servicio básico de competencia municipal, siendo, además, prestado por las Diputaciones Provinciales en los supuestos establecidos al efecto en la normativa de aplicación.



En este caso, según se cita en la consulta, la Excm. Diputación Provincial de Almería, ejerce la competencia material de actuación por sustitución en caso de ausencia de la prestación de este servicio básico municipal de conformidad con los apartados 1 y 3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Asimismo, la legislación andaluza otorga del carácter de agentes de la autoridad a los funcionarios en la realización de determinadas funciones correspondiente a la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios.

Teniendo en cuenta esto, y con respecto a la forma de gestión de estos servicios, desde un punto de vista contractual, en principio, sólo podría llevarse a cabo a través de las figuras del contrato de gestión indirecta de servicios públicos o mediante un contrato de servicios. No obstante, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) en concreto los artículos 275 y 301, establece que los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos no podrán gestionarse indirectamente ni tampoco ser objeto de un contrato de servicios.

En la petición de consulta el órgano consultante cita el Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el que ésta se pronunciaba sobre la posibilidad de gestionar indirectamente un contratos de servicio de prevención y extinción de incendios o consideración de la prestación como de ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, manifestando que este servicio tiene un contenido económico y el carácter del mismo no implica ejercicio de autoridad inherente a los servicios públicos. Este informe emitido a petición de una consulta formulada por el Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria) llega a la conclusión de que *“a no ser que otra cosa resulte de las prestaciones que se incluyan como objeto del contrato para la gestión del servicio de prevención y extinción de incendios, tal servicio, en principio y “per se”, no implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos y, por tanto, puede ser prestado en régimen de gestión indirecta, previa la correspondiente licitación”*.

También, la Junta Consultiva manifiesta en ese Informe y lo reitera en el Informe 52/09, de 26 de febrero de 2010, que se *“exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento que puede identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objetos de contratación”*.

En este sentido, entiende esta Comisión Consultiva que nada obsta que las prestaciones o actividades materiales necesarias y relacionadas con la gestión del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios que sean susceptibles de explotación puedan ser objeto de contratación en régimen de gestión indirecta, de acuerdo con la normativa contractual del sector público.

Asimismo, esta Comisión comparte el criterio expresado en el citado informe por la Junta Consultiva con respecto a que el servicio de prevención y extinción de incendios no implica, en principio, ejercicio de autoridad. En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en concreto en el caso que analizamos, resulta necesario matizar dicho criterio, en el sentido de completarlo con respecto a lo que prevé legislación sectorial autonómica andaluza aplicable a esta materia. Así, la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, prevé que los servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento estén integrados por personal funcionario, organizados por escalas, y tal y como hemos indicado anteriormente, ha investido a este personal del carácter de agentes de la autoridad para el



mejor desarrollo de determinadas funciones de acuerdo con su artículo 38. Por tanto, no cabría la posibilidad de gestionar indirectamente ni a través de un contrato de servicios aquellas actividades integradas en los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento definidos como tal en la normativa sectorial andaluza que deban ser realizadas necesariamente por funcionarios públicos y que, por tanto, constituyan el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.

En este sentido, en cuanto a las actividades que no se pueden gestionar indirectamente ni a través de un contrato de servicios, el órgano consultante podrá optar por la prestación directa o bien por fórmulas de gestión compartida como pueden ser consorcios, mancomunidades u otras fórmulas asociativas previstas en la normativa.

III – CONCLUSIÓN

Las prestaciones o actividades materiales necesarias y relacionadas con la gestión del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios que sean susceptibles de explotación podrán ser contratadas en régimen de gestión indirecta, de acuerdo con la normativa contractual del sector público.

En ningún caso podrá ser objeto de contratación en régimen de gestión indirecta aquellas actividades integradas en los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamento definidos como tal en la normativa sectorial andaluza, que deban ser realizadas necesariamente por funcionarios públicos y que, por tanto, constituyan el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.

Es todo cuanto se ha de informar.

