

**Informe 6/2010, de 7 de julio, sobre la posibilidad de que las sociedades de capital íntegramente municipal puedan otorgar contratos de concesión de obra pública.**

## I.- ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Córdoba, solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*“Por la presente, y en mi condición de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Córdoba, en base a los principios de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas, se formula consulta a la Comisión Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sobre la posibilidad de que una sociedad municipal de capital íntegramente propiedad de un Ayuntamiento, que tiene la condición de ente instrumental y poder adjudicador conforme a la Ley de Contratos del Sector Público, pueda celebrar contratos de concesión de obra pública para la construcción de aparcamientos:*

*El artículo 7 de la Ley de Contratos del Sector Público define la concesión de obra pública aquel contrato que tiene por objeto la realización por le concesionario de alguna de las prestaciones típicas del contrato de obras y en el que la contraprestación consiste en el derecho a explotar la obra, o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.*

*Esta definición difiere de la contenida en el artículo 225 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que entre otros aspectos, ésta restringía la posibilidad de su celebración, desde el punto de vista subjetivo a las entidades de derecho público.*

*En principio cabe realizar dos posibles interpretaciones.*

*La primera, interpretar que la nueva ley ha querido restringir la posibilidad de su aplicación únicamente a las Administraciones Públicas, al haberse calificado como un contrato típico administrativo en el artículo 19 y referirse en los artículos 112 a 115, en la descripción de las acciones preparatorias de dicho contrato siempre a la “Administración concedente”.*

*La otra interpretación posible es que se ha querido ampliar la posibilidad de su celebración, eliminando la restricción establecida en el 225 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir, extender el ámbito subjetivo a todos los poderes adjudicadores, posición que quedaría*



*respaldada por el hecho de que los artículos 8 y 11 de la Ley de Contratos del Sector Público, cuando quieren excluir expresamente la posibilidad de celebrar los contratos de gestión de servicios públicos y de colaboración pública privada a otros poderes adjudicadores que no son Administración Pública, así lo han hecho constar en la definición del contrato.*

*Ante las dos posibles interpretaciones SE SOLICITA el asesoramiento de la Comisión Consultiva de Contratación, así como en el caso de llegar a la conclusión de que las sociedades de capital íntegramente municipal puedan otorgar contratos de concesión de obra pública para la construcción de aparcamientos, SE SOLICITA también, conocer si la contraprestación a percibir por el concesionario podría consistir en la explotación de la obra entendida como venta de las plazas de aparcamiento resultantes.”*

## **II - INFORME**

1. En relación con la primera cuestión que se plantea en el escrito de consulta sobre el ámbito subjetivo del contrato de concesión de obra pública, puede afirmarse que el artículo 7 de la LCSP, dentro de la Sección 1ª, relativa a la delimitación de los tipos contractuales, del Capítulo II, referido a los “Contratos del sector público”, del Título Preliminar, en contraste con lo que ocurre en los artículos 8 y 11, configura a este contrato como susceptible de formalizarse por cualquiera de las entidades que integran el sector público.

No supone un obstáculo para mantener la anterior conclusión el hecho, puesto de relieve por la entidad consultante, de que los artículos 112 a 115, en la descripción de las acciones preparatorias de este contrato, siempre aparezca la expresión “*Administración concedente*”. Ello se debe a una razón estrictamente sistemática: tales artículos están integrados, dentro del Libro II de la LCSP, relativo a la preparación de los contratos, en el primero de sus Títulos, dedicado a la “*Preparación de contratos por las Administraciones Públicas*”. En consecuencia, todos los artículos de este primer título, incluidos los citados anteriormente, se deben referir a las actuaciones preparatorias llevadas a cabo por las entidades que tienen la consideración de Administración Pública. Es el Título II del Libro II de la Ley el que se dedica a la preparación de los contratos formalizados por entidades que no tienen la consideración de Administración Pública.

Asimismo ha de tenerse en cuenta que dado que los contratos celebrados por esta sociedad tienen la calificación de contratos privados, en su relación con terceros no gozará de los derechos y prerrogativas establecidos en la LCSP para las Administraciones Públicas.

2. La segunda cuestión planteada se refiere a si la contraprestación a percibir por el concesionario podría consistir en la explotación de la obra entendida como venta de las plazas de aparcamiento.



En este sentido, acudimos al citado artículo 7 de la LCSP que define el contrato de concesión de obra pública como aquél que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. Este derecho de explotación implica, fundamentalmente, la transferencia al concesionario, y durante la vigencia de la concesión, de los dos aspectos siguientes:

En primer lugar, cobrar derechos al usuario por la utilización de la obra durante la duración de la concesión, constituyendo ésta un elemento importante de la remuneración del concesionario, que no es directamente remunerado por el órgano de contratación sino que obtiene de éste el derecho a recibir las rentas resultantes de la utilización de las obras realizadas.

En segundo lugar, la responsabilidad de la explotación de la concesión desde un punto de vista amplio, es decir, tanto la construcción como la explotación de las obras públicas objeto de la correspondiente concesión se desarrollarán a riesgo y ventura del concesionario, por tanto, éste asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación, sin perjuicio de los diferentes sistemas de financiación.

Por todo ello, no parece posible que la explotación de la obra pueda consistir en la venta de las plazas de aparcamiento resultante, y más si tenemos en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248.1 de la LCSP, *“el concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato...”*

Por otra parte, no se comprende cómo en un contrato como el de concesión de obra pública, en el que el concesionario ejecuta las prestaciones propias del contrato de obra sobre un terreno cuya titularidad no le pertenece, pueda, una vez ejecutadas las obras, enajenar las plazas de aparcamiento resultantes.

### III .- CONCLUSIÓN

El contrato de concesión de obra pública puede celebrarse por cualquiera de las entidades que integran el sector público, sin que la contraprestación a percibir por el concesionario pueda consistir en la venta de plazas de aparcamiento, en tanto que no es titular de los terrenos en que se ejecuta la obra y al mismo tiempo está obligado a entregar las obras al término de la concesión.

Es todo cuanto se ha de informar.

