

Contrato de servicios de polideportivo

El Consultor de los Ayuntamientos, 22 de Septiembre de 2022, Wolters Kluwer

LA LEY 2650/2022

Antecedentes

Se desea licitar un contrato de servicios para prestar servicios del polideportivo, siendo la contratista quien cobre los pecios públicos. La duda es para quien debe ser lo recaudado. Según Resolución 45/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, es factible que recaude la contratista, pero en ella se hace referencia a la Resolución 53/2018, en donde queda sin resolver si el resultado de la percepción económica debe serlo para el adjudicatario o para el ente adjudicador. La Resolución 49/2017 TACP de Madrid, considera que al ser lo recaudado para la contratista es una concesión y no un contrato de servicios. Se desea la opinión del Consultor y cuál sería la forma correcta de proceder.

Contestación

No está nada clara la respuesta a su consulta, precisamente, porque la regulación que hace la Artículo 309 Determinación del precio [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público \(LA LEY 17734/2017\)](#), no es nada concluyente:

- El art. 309.1 cuando regula la determinación del precio se limita a establecer que el pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades. Pero no dice quien las percibe.

- Tampoco el art. 312 cuando regula las especialidades de estos contratos lo dice de forma clara, ya que solo señala que en los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se deberán cumplir las siguientes prescripciones: b) El adjudicatario de un contrato de servicios de este tipo estará sujeto a las obligaciones de prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono en su caso de la contraprestación económica fijada.

Pero tampoco dice a quién, aunque parece indicar que se abone a la empresa contratista.

Entrando en el Expediente 45/2019, de 25 de mayo de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre retribución del contratista en los contratos de servicios con prestaciones directas a favor de la ciudadanía, que vd cita, destacamos las siguientes afirmaciones:

"(...) En los contratos de servicios con prestaciones directas en favor de la ciudadanía es posible imponer al receptor del servicio el pago de una tarifa.

Tal tarifa, en el caso que nos ocupa, tendrá la naturaleza de precio público al faltar la nota de coactividad propia de las prestaciones patrimoniales de carácter público (...)"

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la JCCA no es "experta" en tipos de ingresos de derecho público. Y lo decimos porque está hablando siempre de "precio público". Pues bien, si es precio público quien lo debe percibir siempre es la administración, (aunque la gestión la realice el contratista), ya que si lo percibiera directamente un contratista en un servicio no coactivo estaríamos ante un precio privado. En este sentido, es muy clarificadora la Consulta Vinculante V1511-19, de 21 de junio de 2019 (LA LEY 1612/2019) de la Subdirección General de Tributos Locales.

Por su parte, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, [49/2017 de 15 Feb. 2017](#), [Rec. 27/2017 \(LA LEY 23022/2017\)](#), dice lo siguiente:

"(...) En este caso, existen varias notas que en una primera aproximación permitirían al órgano de contratación incluir el contrato en la definición del contrato de servicios de los descritos en el [artículo 2.1.9 de la Directiva 2014/24/UE \(LA LEY 4613/2014\)](#). Se trata de servicios médicos, prestación de hacer consistente en la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro sin que sea limitativa la inclusión en un listado de categorías como el anexo II del [TRLCSP \(LA LEY 21158/2011\)](#).

Sin embargo, existen otros elementos que inducen a desechar este tipo contractual. En primer lugar, no se prevé que la Administración abone un precio al contratista como contraprestación de los servicios que éste presta (será el adjudicatario el que pagará un canon al Ayuntamiento), sino que la remuneración del contratista radica en los rendimientos que pueda obtener de la explotación del servicio sanitario a instalar en los locales con las prestaciones exigidas en el PPT que constituye el objeto

contractual principal, es decir, de los precios que le paguen los usuarios de dicho servicio. En segundo lugar, la Administración no garantiza una remuneración fija o rentabilidad mínima a la empresa, de tal modo que transfiere los riesgos de la explotación al contratista, al contrario, la remuneración del contratista, a pesar de la deficiente redacción de los pliegos y de que en otra ocasión pudieran configurar el objeto de otra manera, queda condicionada a los resultados de la explotación del servicio. El precio en los contratos de servicios consiste en el derecho a percibir una contraprestación económica. El precio de las concesiones de servicios es el derecho de explotar los locales que se ponen a su disposición con los fines sanitarios en el pliego mencionados (...)

La consecuencia es, que asumiendo el contratista el riesgo del contrato, la calificación adecuada será la de contrato de concesión de servicios."

Esto es, lo esencial no es quién percibe las tarifas abonadas por los usuarios, sino si hay traslado o no del riesgo operacional.

En conclusión, nosotros entendemos que para la calificación del contrato no es esencial si la tarifa la percibe el contratista o la administración, lo esencial es si hay traslado o no del riesgo operacional. Y esto se ve claro en un contrato de servicios en el que el contratista perciba como retribución una parte en las tarifas que pagan los usuarios y otra parte abonada por la administración hasta llegar la importe firmado en el contrato. En este caso no hay traslado del riesgo operacional.