

INFORME 1/2004, DE 9 DE ENERO 2004 SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON LOS PROYECTOS DE GESTIÓN DE INICIATIVA PRIVADA REGULADOS EN LA LEY 10/2000, DE 12 DE DICIEMBRE, DE RESIDUOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de septiembre de 2003 ha tenido entrada en ésta Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de Informe preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, solicitado por la Presidenta de la Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos, en el siguiente sentido.

“La Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 3898, de 15 de diciembre) regula, en el capítulo V del título II, los denominados “Proyectos de gestión de residuos”, concebidos como instrumentos de gestión de los planes zonales, respecto de aquellos residuos cuya gestión sea servicio público. Como señala la exposición de motivos de la Ley, “a través de estos planes se da cabida a la prestación del servicio por la iniciativa privada, mediante un sencillo procedimiento de concurso en el que se garantiza la pública concurrencia, para obtener la condición de adjudicatario de la gestión indirecta de este servicio”. Los proyectos de gestión desarrollan, pues, las previsiones de los planes zonales; o lo que es lo mismo, aquellos presuponen, para su formulación, la existencia de éstos.

El artículo 34 Ley 10/2000, establece el contenido mínimo de los proyectos de gestión. Dice así este artículo: “Contenido de los proyectos de gestión.

- 1.- Los proyectos de gestión contienen previsiones propias de planificación y de la gestión de los residuos.*
- 2.- La planificación en los proyectos de gestión contendrá, entre otras, las siguientes determinaciones:*
 - a. El ámbito territorial y la categoría o tipo de residuo que constituye su objeto, siempre en referencia al Plan Zonal.*

La delimitación territorial no podrá excluir de su ámbito áreas que dentro de la misma zona, establecida por el Plan Zonal, no tengan entidad suficiente para constituir un ámbito de gestión propio del residuo objeto del proyecto.
 - b. La localización, dimensiones y características de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto de gestión, a nivel de anteproyecto.*
 - c. El calendario de ejecución de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto de gestión, a nivel de anteproyecto.*
 - d. Se establecerá el plazo de duración de la gestión del servicio.*

e. Aquellas otras que vengan establecidas por el Plan Zonal que desarrollen.

3.- La gestión en los proyectos de gestión incluirá, al menos:

a. Las técnicas de valorización y eliminación de residuos. La recogida y el transporte podrán ser realizados por cada municipio o adjudicados de forma independiente.

b. Justificación del cumplimiento de los objetivos de valorización y eliminación conforme a lo establecido por el Plan Integral de Residuos y el Plan Zonal.

c. Los compromisos asumidos, distinguiendo entre aquellos que sean mínimos e imprescindibles y aquellos otros de mejora o complementarios.

d. La constitución de las garantías conforme a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

e. La forma de presentación del servicio de la gestión de los residuos, que podrá ser directa o indirecta.

f. Los estudios y compromisos económico-financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones a realizar. Todos los costes de las obras, instalaciones, explotación y cualquier otro derivado de su construcción o gestión serán a cargo del adjudicatario.

g. Plazo, forma y condiciones en que, en su caso, revertirán las instalaciones y los terrenos a la administración.

h. Aquellas otras que vengan establecidas por el Plan Zonal que desarrollen.”

Como se aprecia, las determinaciones de los proyectos de gestión se asemejan al contenido de los pliegos de condiciones a que se refiere el art. 49 del RDL 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas), y art. 66 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La Ley de Residuos permite que los proyectos de gestión sean formulados por la iniciativa pública o la iniciativa privada (art. 35) pero en ambos casos se exige que el Plan Zonal que desarrollan “haya sido aprobado”.^[1]

El art. 36 se ocupa de la tramitación de los proyectos de gestión. Establece este artículo: “Tramitación del proyecto de gestión.

1.- Una vez redactado el proyecto de gestión de iniciativa privada y presentado ante la administración competente, ésta acordará su admisión a trámite y la fijación de la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos.

2.- La presentación de un proyecto de gestión de iniciativa pública o la admisión a trámite de un proyecto de iniciativa privada dará lugar a la convocatoria de un concurso público, por un plazo de 15 días, para la presentación de proyectos de gestión alternativos.

3.- La publicación se realizará mediante sendos anuncios en uno de los diarios de información general de mayor circulación en la Comunidad Valenciana y en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. También será objeto de publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas cuando así se exija por razón de la cuantía.

4.- Durante el plazo de 15 días a que se refiere el punto anterior, quienes pretendan presentar un proyecto de gestión alternativo podrán solicitar una prórroga por el plazo de dos meses a contar desde la finalización del citado plazo de 15 días, prórroga que se entenderá concedida de manera automática.

5.- *Transcurridos estos plazos se abrirán las plicas en acto público y se acordará su sometimiento a información pública, que se realizará en la forma establecida para la convocatoria del concurso, por el plazo de un mes.*

6.- *La presentación de alternativas, tanto la inicial como las posteriores, se realizará en plica cerrada.*

Las alternativas deberán incluir los contenidos establecidos en el artículo 34 de esta ley y en el Plan Zonal que desarrollen.

El art. 37 se refiere a la aprobación y adjudicación del proyecto de gestión explicitando los "criterios de adjudicación" del proyecto; y el art. 38 contiene una especie de cláusula de cierre al disponer que "en lo previsto en la presente Ley en relación con los proyectos de gestión, regirá la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas". El art. 38 no prevé un régimen supletorio, pese al enunciado de su título.

Son diversas las cuestiones y muchas las dudas que suscita el análisis del procedimiento de tramitación y aprobación de los proyectos de gestión, especialmente los de iniciativa privada.

Más para poder determinar el concreto régimen jurídico derivado de la adjudicación de un proyecto de gestión, es preciso concretar la naturaleza jurídica de dicho contrato. Pudiera pensarse que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos regulado en el Título II Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, prestado bajo la forma de concesión, al ser de mayor importancia económica la explotación del servicio que el importe de las inversiones para la realización de las obras e instalaciones. Por la misma razón no nos encontraríamos ante un contrato de concesión de obra pública, pues el objeto del contrato no es el de la explotación directa de unas obras que utilicen los ciudadanos (usuarios), sino que las obras son el instrumento de que se sirve el contratista para prestar el servicio (que incluye la recogida, el tratamiento y valorización y eliminación de los residuos).

Ahora bien, la aplicación de la regulación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas exigiría cumplir las determinaciones del mismo, esto es y a título de ejemplo: aprobación previa del pliego de cláusulas administrativas y técnicas (art. 158 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, de carácter básico), aplicación de las reglas que regulan la ejecución del contrato (art. 160 y ss del TRALCP), establecimiento de los requisitos de solvencia económica, técnica y profesional de los posibles contratistas, etc...

Ocurre, en cambio, que la Ley 10/2000 regula un procedimiento específico (que la propia exposición de motivos califica de "sencillo"), y para lo no previsto en él se remite al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas. Según este procedimiento específico, cualquier persona física o jurídica puede, una vez aprobado el Plan Zonal, promover y presentar ante la Administración competente un proyecto gestión de iniciativa privada para su tramitación conforme a lo previsto en el art. 36. Éste no exige en ningún precepto que para la presentación de un proyecto de gestión privada se elabore y apruebe previamente un pliego de condiciones, o un proyecto de explotación, sino que parece suponer que el Plan Zonal actúa a modo de

verdaderas “bases administrativas y técnicas de selección”, y el contenido de los proyectos de gestión es lo suficientemente denso como para configurar un auténtico “contrato” que regula exhaustivamente los derechos y obligaciones de las partes, sobre todo si se tiene en cuenta que la Administración competente puede adjudicar el proyecto “introduciendo las modificaciones que justificadamente considere convenientes para una mejor gestión del servicio”.

En este punto parece oportuno observar la similitud de la Ley de Residuos con la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, que permite la presentación de “alternativas técnicas” para el desarrollo de las llamadas “actuaciones integradas” por parte de la iniciativa privada (a través de los que la Ley denomina “agente urbanizador”), según el procedimiento previsto en el art. 46 y 47 de la Ley, sin que se exija que el Ayuntamiento apruebe previamente unas bases o pliego de condiciones del concurso. Ello se debe, tal vez, a que siendo el Programa de Actuación Integrada un instrumento extremadamente complejo, la existencia de unas bases podría limitar o encorsetar las posibilidades que libremente plantee la iniciativa privada, restringiendo la capacidad de propuesta que la Ley quiere impulsar y reconocer al sector empresarial.

Estas consideraciones podrían trasladarse del ámbito urbanístico al de los residuos, en el que la Comunidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para su regulación, y en que el Plan Zonal se configuraría como una especie de pliego de condiciones administrativas y técnicas suficiente para seleccionar el proyecto más adecuado.

Otro aspecto en el que merece detenerse es el (aparente) automatismo del procedimiento regulado en la Ley 10/2000. En efecto, de la lectura del art. 36 Ley 10/2000 se desprende que presentado un proyecto de gestión (de iniciativa privada) ante la Administración competente, “ésta acordará su admisión a trámite” y “fijará la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos”, lo que parece indicar que la Administración no tiene otras facultades que las de “admitir a trámite el proyecto”, lo que a su vez da lugar a la convocatoria automática de un “concurso público” para la presentación de proyectos alternativos. En definitiva, de la lectura de la Ley parece que estemos ante un “acto debido”, sin margen de maniobra para la Administración

Ante ello surgen una serie de cuestiones: ¿Cuál es el órgano competente para acordar la admisión a trámite del proyecto y para convocar el concurso? Atendiendo a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (arts. 21 y ss), será el Alcalde o el pleno en función de la cuantía del contrato, pero, si se tiene en cuenta que los proyectos de gestión se presentan “en plica cerrada” (como dice el art. 36.6 Ley 10/2000), o sea, en documentación tapada y desconociendo la Administración el importe del contrato ¿podría entenderse que sería competente el Alcalde en cuanto órgano que impulsa “los servicios y las obras municipales” (art. 21.1.d Ley 7/1985), y ser la admisión a trámite y la convocatoria del anuncio un mero acto de trámite o de impulso? ¿Qué regulación debe aplicarse a las garantías, y en concreto, cual debe ser su cuantía?; pues una fórmula posible es establecer la misma en función del presupuesto total del proyecto considerado, entendiendo comprendido en este presupuesto total tanto el coste de las obras e instalaciones como la explotación

del servicio durante el periodo de duración del contrato, deducidas las amortizaciones por dichas obras, y sin tener en cuenta las posibles subvenciones que pudieran concederse.

Otro punto de interés es el relativo al régimen de publicidad y anuncio del concurso. El art. 36.3 dispone que la publicación se realizará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) cuando así se exija por razón de la cuantía. Ahora bien, si partimos del hecho de que el contrato de gestión de servicios públicos, en la legislación básica estatal constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, está excluido de la publicidad comunitaria, y si a ello añadimos, como hemos afirmado anteriormente, que el importe de los proyectos de gestión es desconocido hasta que se produce la apertura de las plicas (aunque es fácil deducir que, dada la naturaleza de la gestión del servicio de que se trata y de su duración de 20 años según el Plan Zonal de las zonas III y VIII, la cuantía sea muy importante), cabe preguntarse: ¿Cuál es el alcance de la publicación en el DOCE que se refiere el art. 36.3 Ley 10/2000? ¿Sería tal publicación exigible solamente en el caso de proyectos de iniciativa pública, en que sí se conoce a priori el importe del contrato? ¿Es predicable la publicidad comunitaria exclusivamente en función del importe de las obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto?

Como la presente consulta pretende resumir, brevemente, algunas cuestiones de interés en torno al procedimiento de adjudicación de los proyectos de gestión de residuos, y sin duda pueden traerse a colación otras que, por razones de economía, no se han suscitado, haremos referencia, finalmente, a la apertura de plicas y adjudicación del proyecto de gestión.

La Ley 10/2000 se limita a señalar que, transcurridos los plazos para la presentación de alternativas “se abrirán las plicas en acto público”. Nada se dice de la existencia de una Mesa de Contratación, ni del examen de la documentación administrativa (que no se exige entre la que incluyen los proyectos de gestión), que en este punto es una verdadera incógnita si resulta exigible a los licitadores, puesto que la Ley guarda silencio al respecto.

Por todo ello esta Presidencia interesa que por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana se emita informe sobre los siguientes aspectos de la Ley 10/2000, de 10 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio de aquéllos otros que la Junta estime oportuno analizar:

1 Naturaleza jurídica de la relación que vincula a la Administración competente y al “agente del servicio público” en el ámbito del proyecto de gestión aprobado al amparo de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana

2 Necesidad (o no) de que la Administración competente elabore y apruebe un anteproyecto de explotación, un pliego de cláusulas administrativas particulares y un pliego de prescripciones técnicas, en caso de proyectos de iniciativa privada.

3 Automatismo del procedimiento de tramitación y aprobación.

4 Documentación administrativa que, en su caso, deban presentar los licitadores.

5 Órgano competente para la admisión a trámite de los proyectos de gestión y convocatoria del concurso.

6 Régimen de publicidad del concurso, en especial en el DOCE.

CONSELLERIA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO
Junta Superior de Contratación Administrativa
Avellanas, 14 - 4º K
46003 VALENCIA
Tel. 963.98.50.80
Fax. 963.98.50.90

7 Cuantía y régimen de las garantías.

8 Necesidad (o no) de Mesa de Contratación y órgano competente para su nombramiento.

9 En fin, compatibilidad de la Ley 10/2000, de 10 de diciembre, y el RDL 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas)."

^[1] *El Plan Zonal de Residuos de las Zonas III y VIII fue aprobado por Orden de 18 de enero de 2002 por Conseller de Medio Ambiente (DOGV. Nº 4197, de 25 de febrero).*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Como cuestión previa debe señalarse que la Junta superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se creó por Decreto del Gobierno Valenciano 79/2000, de 30 de mayo. Su art. 15 señala las facultades de la emisión de informes consultivos a solicitud, entre otros, de las entidades que integran la Administración Local, sin que en ningún caso sean preceptivos ni vinculantes, debiendo el órgano consultante motivar su decisión si se aparta de aquéllos. Únicamente la Junta Superior emite informe preceptivo en el caso de disposiciones de carácter general que emanen de órganos de Administración de la Generalitat Valenciana que regulen aspectos relacionados con la contratación administrativa (art. 2 del Decreto 79/2000 citado).

Por lo que de conformidad como lo solicitado en primera instancia por la Entidad Metropolitana de Residuos, se indica que el presente informe carece de carácter preceptivo y en modo alguno condicional al órgano en cuestión.

Las numerosas cuestiones que plantea la Entidad Metropolitana de Residuos (en adelante EMTRE) se pueden reducir a un solo planteamiento: la contratación de la gestión indirecta del servicio de gestión de residuos una vez aprobado el plan zonal correspondiente, cuando se trata de proyectos de gestión de iniciativa privada.

La duda que sugiere el escrito de consulta es si debe atenderse en cuanto a la contratación del servicio de gestión indirecta a las normas de contratación pública de la legislación en materia de contratos públicos, o si por el contrario, si sobre la base de el CAP. V de la ley 10//2000, de 12 de diciembre, de residuos del a Comunidad Valenciana ésta establece un procedimiento de contratación "sui generis" que deviene preferente a la regulación de la contratación pública.

Con independencia de que esta Junta entre en diversos aspectos de la Ley Valenciana y de las cuestiones que se elevan a aquella, es necesario que a priori dejar patente que la contratación administrativa se rige por sus propias normas y que de ningún modo la competencia de la Comunidad autónoma en materia de residuos puede alterar lo previsto en aquélla. Así, la contratación de la gestión indirecta que se plantea en el Cap. V del texto autonómico debe seguir todos y cada unos de los trámites preparatorios,

previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas 2/2000 art. 154 a 170 y Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, art. 180 a 186, que regula el contrato de gestión de servicios públicos, y, a mayor abundamiento, lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas, auténtica ley entre las partes.

Así la Sala 3^a del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia de 5 de junio de 2002, que versaba sobre una concesión de servicio público señala el Tribunal : “La norma no admite excepciones -en el ámbito de las denominadas actuaciones administrativas preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos- derivadas de los caracteres singulares del servicio que va a prestarse por el contratista”

Por tanto el carácter supletorio al que alude el art. 38 de la Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana, al decir que en lo no previsto será de aplicación la normativa sobre contratación administrativa, ni puede ni debe entenderse como una sustitución, sino como una referencia obligada en la materia específica puesto que, evidentemente, la ley de residuos no trata de regular el contrato de gestión de servicios públicos, pues - como dice su preámbulo- es la finalidad de la ley: “*En el marco del mandato global de protección del artículo 45 de la Constitución Española, la competencia legislativa de la Generalitat sobre la materia viene establecida en el apartado 6 del artículo 32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, y en el apartado 1.23^a del artículo 149 de la Constitución Española, de dictar normas adicionales de protección, así como en el artículo 31.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en que se atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.*”...

“Nos encontramos, por tanto, ante una disposición normativa que, desde la realidad de lo existente, establece un régimen para los residuos flexible y eficaz. Una norma que, dentro del marco de la normativa básica del Estado, respeta y amplía las competencias municipales y se adelanta al resto de España con la incorporación de la más reciente normativa europea en materia de vertederos. La ley es la manifestación de una política medioambiental sostenible, basada en el mantenimiento del crecimiento de la Comunidad Valenciana con pleno respeto al medio ambiente y desde una racional utilización de los recursos.”

Por tanto, podemos decir que la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, hace una remisión de obligado cumplimiento a aspectos básicos por lo que la normativa específica de contratación es de aplicación en todo caso.

Los planes zonales y la delimitación del proyecto de gestión. Requisitos previos a la licitación del contrato de gestión de servicios públicos.

Por Orden de 18 de enero de 2002, del Conseller de Medio Ambiente, se aprueba el Plan Zonal de Residuos de las Zonas III y VIII, por Orden de 12 de noviembre de 2001, del Conseller de Medio Ambiente, se aprueba el Plan Zonal de residuos de la Zona XV y finalmente por Orden de 4 de octubre de 2001, del Conseller de Medio Ambiente, plan se aprueba el Plan Zonal de residuos de la Zona I.

No queriendo entrar esta Junta en materias que no son de su competencia, sí que hemos de hacer un examen previo, a los efectos de la consulta formulada por la EMTRE, sobre el contenido de los proyectos de gestión relativos a los planes zonales.

Pues bien, el objeto de los planes zonales viene determinado en el art. 28 de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana: *Los planes zonales tienen por objeto desarrollar y mejorar las previsiones del Plan Integral de Residuos en aquellos casos en que se establece por la presente ley, por tratarse de un servicio público o cuando la administración autonómica justificadamente así lo establezca.*

El proyecto de gestión de conformidad con el art. 33 de la citada norma es el documento de desarrollo de la planificación y de gestión de los planes zonales respecto de aquellos residuos cuya gestión sea servicio público.

La lectura del art. 34 de la Ley Valenciana que establece el contenido de los proyectos de gestión, hace que necesariamente nos remitamos al ámbito de los mismos establecido en cada uno de los planes zonales aprobados, si bien a los efectos de la consulta nos limitaremos al plan zonal de Residuos de las Zonas III y VIII, que afecta directamente a la EMTRE.

El ámbito de aplicación del Plan Zonal se extiende a las comarcas de la Plana Baixa y Alto Palancia, pertenecientes a la Zona III y L'Horta y Camp de Morvedre pertenecientes a la Zona VIII, del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana. El citado documento afecta al área de gestión 1 que incluye L'Horta.

Los criterios para el desarrollo de los distintos Proyectos de Gestión de residuos para el área de gestión 1 de conformidad con el apartado 2.11 son los siguientes:

A) CONTENIDO

Los proyectos de gestión que desarrollan el plan zonal correspondiente, contendrán como mínimo:

- a) El ámbito territorial y la categoría o tipo de residuo que constituye su objeto, siempre en referencia al área de gestión correspondiente.

La delimitación territorial no podrá excluir de su ámbito territorial áreas que dentro de la misma zona, establecida por el plan zonal, no tengan entidad

- suficiente para constituir un ámbito de gestión propio del residuo objeto del proyecto.
- b) La localización de las infraestructuras con un grado de detalle 1/5.000, en caso de ser necesario la construcción de éstas.
 - c) Anteproyecto de las instalaciones donde se definen las dimensiones y características de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la ejecución del proyecto de gestión.
 - d) Plan de gestión-explotación de las instalaciones.
 - e) El calendario de ejecución de las infraestructuras e instalaciones y el plazo en el que finalizarán las obras y se pondrá en funcionamiento el servicio de gestión de residuos.
 - f) Se establecerá el plazo de duración de la gestión del servicio.
 - g) En el caso de infraestructuras de valorización y eliminación de residuos se requerirá un estudio de detalle del emplazamiento en el que se realizarán los sondeos, ensayos y trabajos de campo necesarios para determinar:
 - Permeabilidad del terreno.
 - Estabilidad de taludes.
 - Problemas de expansividad.
 - Agresividad química del suelo.
 - Nivel freático y funcionamiento hidrogeológico.Estos parámetros deberán cumplir con los criterios establecidos en el PIR y en la Directiva 31/99 para ubicación de vertederos.
 - h) Estudio económico-financiero y calculo de la Tasa de tratamiento para cubrir la amortización de las instalaciones y gastos de explotación del servicio y fórmula para su actualización en los diferentes años.
 - i) Criterios para el control de funcionamiento y calidad de las instalaciones.
 - j) Aquellas otras que vengan establecidas por una norma de rango superior.

El Plan de Gestión en los Proyectos de Gestión, que incluirá, al menos:

1. Las técnicas de valorización y eliminación de residuos.
2. Justificación del cumplimiento de los objetivos de valorización y eliminación conforme a lo establecido en el apartado 1.1.6. del presente plan zonal.
3. Los compromisos asumidos, distinguiendo entre aquellos que sean mínimos e imprescindibles y aquellos otros de mejora o complementarios.
4. La constitución de garantías conforme a la ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
5. La forma de prestación del servicio o servicios incluidos en el plan de gestión.
6. Los estudios y compromisos económico-financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones a realizar. Todos los costes de las obras, instalaciones, explotación y cualquier otro derivado de su construcción o gestión serán a cargo del adjudicatario del plan de gestión.
7. Plazo, forma y condiciones en que, en su caso, revertirán las instalaciones y los terrenos a la administración.
8. Organigrama general del personal que gestionará las plantas.

9. Descripción de la maquinaria, vehículos y otros medios auxiliares que serán destinados a la explotación.
10. Plan de mantenimiento de instalaciones y equipos.
11. Consumos previstos de energía, agua y otros reactivos o materiales.
12. Los proyectos de gestión que valoricen la materia orgánica y obtengan compost deberán incluir también un plan de calidad del producto, donde se indique la cantidad de compost a muestrear y las analíticas a realizar. Además deberá incluir un sistema de control del etiquetaje del compost.

El Anteproyecto de las Instalaciones contendrá:

- Memoria: Descripción del proyecto y de los principales elementos que forman la planta.
- Dimensionamiento del proceso.
- Diagramas generales del proceso.
- Balances de masas y energía, en su caso.
- Marcas, tipos y diferentes características de los equipos y maquinaria móvil o fija.
- Plan de obras.
- Planos: planos generales, de conjunto, de situación y de detalle, estructurales y mecánicos, suficientes y necesarios para que la obra quede perfectamente definida y que no puedan dar lugar a equívocos.
- Pliego de Condiciones Técnicas: Descripción de las obras y relación de prescripciones.
- Especificaciones de los equipos.
- Presupuesto: se confeccionarán incluyendo todas las partidas necesarias para la ejecución de obras.
- Estudio de Impacto ambiental, cuyo contenido se ajustará a la Ley Valenciana de Impacto Ambiental y Reglamento que la desarrolla.
- Plan de calidad: se elaborará un plan de calidad para la ejecución de los trabajos, que incluirá la elección del laboratorio especializado, donde se indique la metodología empleada, así como los ensayos y controles que se harán durante la fase de ejecución de las obras.

El Estudio Económico-Financiero del Proyecto de Gestión contendrá:

1. Capacidad de la planta según el anteproyecto de ejecución.
2. Rendimiento de las infraestructuras y maquinaria.
3. Coste de reparaciones y mantenimiento previsto de la obra civil, separado por años de vida útil.
4. Coste de reparaciones y mantenimiento previsto de las instalaciones mecánicas separados por años de vida útil.
5. Coste de personal de explotación.
6. Coste de suministros de operación (agua, electricidad, combustibles, teléfono).
7. Coste de depuración de efluentes.
8. Bonificación por venta de materiales y/o electricidad.

9. Intereses de financiación, plazo de amortización y coste de la amortización.
10. Cálculo de la tasa por habitante y por kilo tratado.

Es importante traer a colación lo dispuesto en el apartado 2.6 sobre modelo económico:

“Los proyectos de gestión de residuos tanto de iniciativa pública como de iniciativa privada deberán incluir los estudios y compromisos económico financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones a realizar. En la memoria económica se distinguirá claramente dos apartados:
a) Las inversiones para la construcción de las instalaciones previstas en el plan zonal.
b) Los costes de explotación de los servicios de valorización y eliminación de los residuos.

En el apartado relativo a las inversiones la memoria económica especificará las amortizaciones de las inversiones con inclusión de todos los costes, que será a veinte años para la obra civil, obras de urbanización y edificaciones y de diez años para la maquinaria fija y móvil.

En el supuesto de que el proyecto de gestión comprenda otras inversiones se justificarán debidamente los plazos de amortización que se apliquen a las inversiones propuestas. En estos supuestos se propondrá el plazo, forma y condiciones en que revertirán las instalaciones a la administración.

En el proyecto de gestión se fijará el canon por tonelada a cobrar por la gestión de cada uno de los residuos. En el cálculo de dicho canon se tendrá en cuenta además de las amortizaciones de las inversiones, los gastos de mantenimiento, gastos de explotación, fianzas, seguros y para el caso de vertederos el mantenimiento de las medidas de control y vigilancia por un periodo de treinta años a partir de su clausura. Asimismo se establecerá el cálculo del correspondiente canon, para los supuestos de que el coste de la inversión en las instalaciones se financie con de fondos públicos, diferenciando según que la aportación sea del 25, el 50, el 70 o el 85 por ciento del total de la inversión.”

B) SU CONSIDERACION COMO ANTEPROYECTO DE EXPLOTACIÓN

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que los proyectos de gestión, tanto si son de iniciativa pública como de iniciativa privada puede constituir un auténtico anteproyecto de explotación que debe acompañar a toda licitación del contrato de gestión de servicio público, cuando se decide que la gestión sea indirecta. Documento que, por otro lado, según reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe presentar la administración sin que en ningún caso pueda recaer esta obligación sobre el licitador- como ha venido siendo práctica habitual-. El licitador lo que deberá presentar en su alternativa son aquellos aspectos que desde el punto de vista de la adjudicación hayan sido requeridos por la administración contratante para mejora de la oferta. (Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 ratificando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 90/2001 de 27 de enero del 2001 que declara la nulidad de pleno derecho de un contrato de gestión de servicios públicos por haber

infringido el art. 159.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al haberse omitido el preceptivo trámite previo de aprobación del anteproyecto de explotación). En este mismo sentido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, de 5 junio de 2002.

Asimismo la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Baleares núm. 477/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 junio, señalaba,

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reiteradamente ha reconocido la necesidad de exigir el proyecto técnico previamente a la convocatoria de licitación. Así la Sentencia de 30 de junio de 1980 (RJ 1980\3367) menciona que el incumplimiento de la formalidad indispensable «de la previa aprobación de un proyecto técnico del servicio objeto de concesión, la consecuencia necesaria de esa omisión será la nulidad de la adjudicación efectuada y de procedimiento seguido, cuya declaración procede incluso de oficio, según el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones... siendo así que los artículos 117, 118, 119, 120 y 122 del Reglamento de Servicios distinguen claramente el proyecto técnico previo elaborado por iniciativa particular -art. 117- o por los técnicos de la corporación -art. 118-, que incluso puede ser objeto de un concurso de proyecto -arts. 119 y 120- que habrá deservir de base a la concesión, por lo que deberá fijar las circunstancias fundamentales en que el servicio habrá de ser prestado, que es totalmente independiente de aquellos otros proyectos o propuestas que voluntariamente pueden presentar los concursantes estableciendo mejoras sobre las condiciones básicas ya establecidas, pero lo que no cabe es relegar a la oferta de los concursantes esas condiciones básicas reservando la Administración un total arbitrio para su apreciación». «Tampoco puede admitirse que el pliego de condiciones equivalga al proyecto técnico». Así lo dice la Sentencia mencionada, pues aquél es consecuencia de éste, según se deduce inequívocamente de la lectura de los arts. 110 y 118 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.”

Régimen aplicable a la licitación en el caso de proyectos de iniciativa privada y decisión de gestión indirecta del servicio público: La obtención de la condición de “agente del servicio público”.

El proyecto de gestión queda configurado de iniciativa pública o privada en la Ley 10/2000 que establece esta posibilidad en su art. 33. La consecuencia de la presentación de un proyecto de iniciativa privada es la siguiente de conformidad con lo dispuesto en los art. 36 y 37 de la citada Ley.

Una vez redactado el proyecto de gestión de iniciativa privada y presentado ante la administración competente, ésta acordará su admisión a trámite y la fijación de la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos

La admisión a trámite de un proyecto de iniciativa privada dará lugar a la convocatoria de un **concurso público**, por un plazo de 15 días, para la presentación de proyectos de gestión alternativos.

Finalizado el período de presentación de alternativas y de información pública, en el plazo de dos meses la administración actuante deberá resolver movidamente sobre la aprobación del proyecto y la adjudicación de la condición **de agente del servicio público** en el ámbito del proyecto de gestión aprobado. Transcurrido el plazo de dos meses sin que hubiere recaído resolución expresa, se entenderá desierto el concurso.

- La administración actuante en la adjudicación del proyecto podrá:

- a) Adjudicar el proyecto de gestión.
- b) Adjudicar el proyecto introduciendo las modificaciones que justificadamente considere convenientes para una mejor gestión de los servicios.
- c) Declarar la gestión de los residuos de gestión directa, asumiendo alguno de los proyectos presentados. En este caso se indemnizará al promotor del proyecto por los gastos del proyecto realizado.
- d) Declarar desierto el concurso, por considerar que ninguno de los proyectos presentados garantiza la adecuada gestión de los residuos en los términos establecidos por esta ley o por los planes que desarrolla.

Se cuestiona la EMTRE si este concurso debe estar sometido a las reglas generales de la contratación pública por el inciso del art. 38 del texto autonómico que dispone que "En lo no previsto en la presente ley en relación con los proyectos de gestión, regirá la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas."

Reitera esta Junta que las reglas contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas así como en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas deben cumplirse, pues de lo que se trata es, en caso de optar por la gestión indirecta, de la adjudicación de la concesión del servicio público de residuos para el plan zonal concreto.

Por tanto, la Administración competente, en este caso, como describe el plan zonal de referencia, la EMTRE, deberá cumplir los requisitos generales siendo el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas los determinados en el art. 67 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y los específicos del contrato de gestión de servicios públicos y más concretamente del servicio objeto de contratación. Así como pliego de prescripciones técnicas; a los que se acompañará el Anteproyecto de explotación-proyecto de gestión de iniciativa privada aprobado- y, en su caso, los anteproyectos de obras. (art. 158.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas).

En este orden de cosas debe recordarse a la Entidad consultante que la contratación administrativa exige precio cierto y consignación presupuestaria previa (art. 11 y 14 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas).

Los licitadores deberá reunir los requisitos de capacidad especificados en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

El régimen de garantías será el establecido con carácter general en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas- no de la Ley 13/95 que al tiempo de aprobarse el Plan zonal se hallaba derogada- con las especialidades que describen los art. 38 y 39 para la gestión de servicios públicos.

En cuanto a la publicidad de la licitación, esta Junta debe recordar que el contrato de gestión de servicios públicos no se halla incluido en las Directivas que regulan los contratos de obras, servicios y suministros respectivamente, por tanto están exentos de publicidad comunitaria. Ahora bien, el citado art. 158.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas hace una específica mención a los contratos de gestión de servicios públicos que comprendan la ejecución de obras, remitiendo al contrato de concesión de obras publicas.

En este punto hay que aplicar lo dispuesto en el art. 130 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en virtud del cual, se estará a la publicidad del contrato de obras. En este caso y de conformidad con lo dispuesto en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, se estará a la publicidad comunitaria en los casos de presupuesto de obras sea igual o superior a 6.242.028 € IVA excluido.

Asimismo indicar que al contrato de gestión de servicios públicos no le es de aplicación el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, por tanto no es exigible la clasificación como medio de acreditación de la solvencia técnica y económica.

No obstante, hay un punto en el que debe esta Junta llama la atención sobre los criterios de adjudicación que, entre otros, pueden ser tenidos en cuenta, citados en el Plan zonal de referencia y en la Ley 10/2000, de los que necesariamente se debe informar su no adecuación a la legislación de contratos y a la jurisprudencia comunitaria.

Concretamente el apartado 2.12 del Plan zonal aplicable a la EMTRE, se señala como criterios de valoración que pueden servir para la adjudicación y la ponderación que se les atribuye, son los siguientes:

1. Solución técnica propuesta en la que se ponga de manifiesto el grado de aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos y minimización de los vertidos de rechazo e impacto ambiental.
 - Minimización en el consumo energético, agua y producción de lixiviados.

- Fiabilidad en la medida de los parámetros de control, simplicidad del proceso y fiabilidad respecto a la reposición de los equipos.
- 2. Propuesta económica financiera de la tasa a repercutir.
- 3. Experiencia en obras similares de la tecnología propuesta, así como en la explotación de instalaciones para el tratamiento de residuos.
- 4. Justificación de la solvencia económica financiera que muestren la capacidad para la realización de las obras y su posterior puesta en servicio.

Pues bien, en este punto debemos indicar lo siguiente:

- A) Experiencia en obras similares de la tecnología propuesta, así como en la explotación de instalaciones para el tratamiento de residuos.

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea desde la Sentencia Gebroeders Beentjes, (Sentencia 20 de septiembre de 1988. Asunto 31/87); y más recientemente la Sentencia de 19 de junio de 2003 en el asunto C-315/01, que la experiencia no puede ser tenida en cuenta como un criterio de adjudicación, sino de selección del licitador. Por tanto éste será en todo caso un medio para acreditar la solvencia técnica del empresario, es decir la aptitud par ejecutar un determinado contrato, pero no para la selección de la oferta.

- B) Justificación de la solvencia económica financiera que muestren la capacidad para la realización de las obras y su posterior puesta en servicio.

Cómo su propio nombre indica la justificación de la solvencia técnica y económica del empresario son medios que, a priori, determinaran la selección del licitador en una primera fase, pero que nunca determinarán la adjudicación. Son criterios subjetivos del licitador no objetivos de la oferta. A mayor abundamiento, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas en sus art. 15 a 19 establece los medios para la fijación de la acreditación de la solvencia económica y financiera de los cuales la administración convocante del concurso elegirá los que cree más adecuados a las características del contrato, debiendo establecer, de conformidad con el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, y del art. 11 del Real Decreto 1098/ 2001, los criterios de selección en base a los medios de acreditación. No pudiendo limitarse a reproducir lo establecido en los art. 16 y 19, sino estableciendo para cada concreto medio, un criterio de selección a considerar.

Finalmente incide la consulta del EMTRE en cuestiones que son obvias en la contratación administrativa con las especialidades de la organización de las entidades que integran la Administración Local. Así, quién es el órgano competente para admitir a trámite el proyecto de gestión. En este punto el plan zonal de referencia en su apartado 2.7 declara que esta Entidad actuará como administración competente para la

tramitación y adjudicación de los proyectos de gestión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la Ley 10/2000 de residuos de la Comunidad Valenciana.

El órgano competente a todas luces será el órgano de contratación según lo determinado en la legislación de régimen local, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición adicional novena del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

En cuanto a los componentes de la Mesa de contratación, esta Junta sólo quiere señalar al respecto que la composición de las Mesas de contratación para las entidades que integran la Administración local viene determinada en la disposición adicional novena apartado 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas.

Por último señalar que el término “agente del servicio público” viene delimitar la figura del concesionario sin que en ningún caso pueda deducirse de tal concepto la atribución a éste de potestades administrativas expresamente prohibidas por la Ley al regular el contrato de gestión de servicios públicos en su art. 155 in fine.

CONCLUSIONES

La remisión que efectúa la Ley 10/2000, de 12 de diciembre de residuos de la Comunidad Valenciana a la legislación en materia de contratación administrativa supone una remisión al ordenamiento jurídico concreto para la realización del concurso a que se refiere su art. 38, por lo que esta remisión es de obligado cumplimiento por la administración convocante.

2. El procedimiento del concurso establecido en la Ley 10/2000, de residuos de la Comunidad Valenciana y regulado en los art. 33 y ss, debe realizarse en atención a lo dispuesto en la normativa sobre contratación de las Administraciones públicas con las especificaciones previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, y en su caso, en el contrato de obras o de concesión de obras públicas.
3. El anteproyecto de explotación puede venir configurado por el proyecto de gestión de iniciativa privada admitido a trámite .
4. La relación contractual entre el posible agente del servicio público y la Administración será la propia del concesionario del servicio público, por lo que en modo alguno pueden omitirse ninguno de los trámites previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para la obtención de la concesión del servicio público.

5. Los contratos de gestión de servicios públicos están excluidos de publicidad comunitaria y del requisito de clasificación para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los licitadores excepto en lo señalado en el art. 158.2 en relación con el 130 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas en relación con la publicidad.
6. La experiencia y los criterios de solvencia técnica y económica no pueden ser tenidos en cuenta como criterios de adjudicación.
7. La admisión a tramite de proyectos de gestión de iniciativa privada corresponderá al órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en la normativa de régimen local.
8. La configuración de la Mesa de contratación para las entidades que integran la administración local viene determinada en la disposición novena apartado 3. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas 2/2002, de 16 de junio, con las especificidades propias de la Ley de Creación de la Entidad Metropolitana.

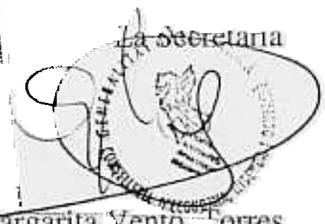
El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

VºBº
EL PRESIDENTE



Gerardo Camps Deyesa

CONSELLERIA D'ECONOMIA



La Secretaria
Margarita Vento Torres

**APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en
fecha de 9 de enero de 2004**