

Junta Superior de Contractació Administrativa

C/ Palau, 12, entresol
46003 València
961 613 072
secretaria_JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SJSCA/mvt
Assumpte: Informe 1/2024

INFORME 1/2024, D'11 D'ABRIL DE 2024. CONTRACTES DE SERVICIS DE DEPÒSIT I CUSTÒDIA DEL FONS DE PENSIONS D'OcupACIÓ. ADEQUACIÓ A LA LEGISLACIÓ DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC.

ANTECEDENTS

En data 4 de març de 2024, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa la sol·licitud d'informe de la Direcció General de Funció Pública, mitjançant la qual formula consulta del tenor literal següent:

EXPOSICIÓ DE MOTIUS

- *El 9 de setembre de 2009, va ser subscrit el contracte de servicis de depòsit i custòdia del fons de pensions d'ocupació, en el qual es va integrar el Pla de pensions dels empleats de la Generalitat entre la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaixa, i la Comissió Promotora del Pla de pensions dels empleats de la Generalitat Valenciana (doc. 1).*
- *El 9 de setembre de 2009, va ser subscrit un contracte de servicis de gestió del fons de pensions d'ocupació en el qual es va integrar el Pla de pensions dels empleats de la Generalitat entre Aseguradora Valenciana, SA, de Seguros y Reaseguros (ASEVAL) i la Comissió Promotora del Pla de pensions dels empleats de la Generalitat Valenciana (doc. 2).*
- *Amb data 13 de novembre de 2013, la Comissió de Control del Fons i del Pla de Pensions va acordar la substitució de Bancaixa com a entitat depositària per Bankia (doc. 3).*
- *Amb data 30 de gener de 2015, la Comissió de Control del Fons i del Pla de Pensions va acordar la substitució d'ASEVAL com a entitat gestora per Bankia Pensiones (doc. 4).*
- *Amb data 17 de novembre de 2020, la Comissió de Control del Fons i del Pla de Pensions va acordar la substitució de Bankia com a entitat depositària per Cecabank (doc. 5).*

- Amb data 14 de desembre de 2021, la Comissió de Control del Pla de Pensions va acordar la substitució de Bankia Pensiones per VidaCaixa i la de Bankia per Cecabank (doc. 6).

- Amb data 23 de març de 2022, va ser subscrit el contracte de servicis de depòsit i custòdia i de servicis de gestió del fons de pensions en el qual es troba integrat el Pla de pensions per al personal empleat públic, entre VidaCaixa, SAO, d'assegurances i reassegurances, Cecabank i la Comissió de Control del Fons i del Pla de Pensions per al Personal Empleat públic de la Generalitat (doc. 7).

PREGUNTA

A la vista dels antecedents exposats en el cos de l'escrit, i de conformitat amb el que es disposa en la legislació de contractes del sector públic, se sol·licita a eixa junta l'informe sobre si la clàusula "Octava. Vigència del contracte" del contracte de data 23 de març de 2022 (doc. 7) és ajustada a dret, o si pel contrari hauria de convocar-se una nova licitació amb l'establiment d'un termini diferent.

DOCUMENTACIÓ

S'adjunta com a documentació:

Doc. 1. Contracte de depòsit i custòdia

Doc. 2. Contracte de gestió

Doc. 3. Acta CCPP_13.11.2013

Doc. 4. Acta CCPP_30.01.2015

Doc. 5. Acta CCPP_17.11.2020

Doc. 6. Acta CCPP_14.12.2021

Doc.7. Contracte GyD.23.03.2022

València, data de la firma

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta que es formula a esta junta té l'origen en l'informe de l'Advocacia General en la Conselleria d'Hisenda, Economia i Administració Pública de data 15 de gener de 2024, que recomana que se sol·licite el nostre informe de conformitat amb els principis de publicitat, concurrència, lliure competència, igualtat i no-discriminació.

Quant a esta junta, vist el profús i fonamentat informe de l'Advocacia General, ens limitarem a informar exclusivament des del punt de vista de la legislació de contractes del sector públic. Això, sense entrar a examinar altres qüestions posades de manifest en l'informe esmentat i que excedixen les nostres competències.

Al temps de licitar-se el servei de depòsit i custòdia del fons de pensions d'ocupació en el qual es va integrar el Pla de pensions dels empleats de la Generalitat en 2009, es trobava vigent la Llei 30/2007, de 31 d'octubre, de contractes del sector públic, que en l'article 20, apartats 1 i 2, en relació amb els contractes privats determinava:

Igualment, són contractes privats els subscrits per una administració pública que tinguen per objecte servicis compresos en la categoria 6 de l'annex II, la creació i la interpretació artística i literària o espectacles compresos en la categoria 26 del mateix annex, i la subscripció a revistes, publicacions periòdiques i bases de dades, així com qualssevol altres contractes diferents dels previstos en l'apartat 1 de l'article 2 anterior. Els contractes privats es regiran, quant a la seua preparació i adjudicació, a falta de normes específiques, per la present llei i les seues disposicions de desplegament, aplicant-se supletòriament les restants normes de dret administratiu o, si és el cas, les normes de dret privat, segons corresponga per raó del subjecte o entitat contractant. Quant als seus efectes i extinció, estos contractes es regiran pel dret privat.

No obstant això, seran aplicables a estos contractes les normes contingudes en el títol V del llibre I, sobre modificació dels contractes.

L'annex II del text legal esmentat, categoria 6, preveia els servicis financers i d'assegurances;

66131100-8 (2) Servicis d'inversió en els fons de jubilacions

66141000-0 (2) Servicis de gestió de fons de pensions

És ben cert que la normativa específica, bàsicament el Reial decret legislatiu 1/2002, de 29 de novembre, sota la qual es van anar subscrivint els contractes successius de la Generalitat, no contenia cap referència al sotmetiment a la legislació de contractes, però sí que estava clar que s'incardinava en els contractes privats de l'Administració.

La Llei 12/2022, de 30 de juny, de regulació per a l'impuls dels plans de pensions d'ocupació, per la qual es modifica el text refós de la Llei de regulació dels plans i fons de pensions, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2002, de 29 de novembre, explicita i reconvé la figura de la selecció de les entitats depositàries dels fons de pensions de promoció pública oberts ([sic] aquells fons de pensions promoguts pel Ministeri d'Inclusió, Seguretat Social i Migracions per mitjà de la comissió promotora i de seguiment creada a este efecte) a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara en avant, LCSP). Així, l'article 65.1 determina:

El procés de selecció de les entitats depositàries dels fons de pensions de promoció pública oberts es realitzarà amb subjecció a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, per mitjà d'un procediment obert, respectant els principis d'igualtat, transparència i lliure competència.

A més d'això, indica que els contractes a què es referix el paràgraf anterior mereixeran la consideració de contractes privats d'acord amb el que es preveu en l'article 25.1.a.1r

de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, per la qual cosa el seu règim jurídic amb caràcter general serà el resultat de l'aplicació de l'article 26.2 de la mateixa llei.

L'article 26.2 de l'LCSP disposa: els contractes privats que subscriuen les administracions públiques es regiran, quant a la seua preparació i adjudicació, a falta de normes específiques, per les seccions 1a i 2a del capítol I del títol I del llibre segon de la present llei amb caràcter general, i per les seues disposicions de desplegament, aplicant-se supletòriament les restants normes de dret administratiu o, si és el cas, les normes de dret privat, segons corresponga per raó del subjecte o entitat contractant. Pel que fa al seus efectes, modificació i extinció, estos contractes es regiran pel dret privat.

No obstant això, pel que s'establix en el paràgraf anterior als contractes esmentats en els números 1r i 2n de la lletra a de l'apartat primer de l'article anterior, els resultaran d'aplicació, a més del llibre primer de la present llei, el llibre segon d'esta quant a la seua preparació i adjudicació. Quant als seus efectes i extinció els seran aplicables les normes de dret privat, excepte pel que s'establix en els articles d'esta llei relatius a les condicions especials d'execució, modificació, cessió, subcontractació i resolució dels contractes, que els seran aplicables quan el contracte estiga subjecte a regulació harmonitzada.

Ara bé, què ocorre amb els contractes de selecció de les entitats depositàries dels plans d'ocupació simplificats, que segons l'article 67.1.b de la Llei 12/2022, de 30 de juny, són els plans de pensions d'ús del sector públic promoguts per les administracions públiques, incloses les corporacions locals, les entitats i organismes d'estes dependents, que instrumenten compromisos per pensions en favor del personal al seu servici.

La resposta a esta qüestió ve de la mà de la consideració d'estos contractes en el mateix sentit que s'especifica en l'article 25.1.a.1r, sobre servicis financers, i per tant, contractes privats, amb la regulació específica de l'article 26 de l'LCSP.

La tipologia de pla de pensions no pot determinar l'abast de la regulació continguda en la legislació de contractes per als contractes privats de les administracions públiques, i així ho entén esta junta.

És inoperant des del punt de vista de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, la diversificació de plans i fons; és a dir, si l'òrgan de contractació és el Ministeri d'Inclusió, Seguretat Social i Migracions o la Generalitat, els articles 25 i 26 són plenament aplicables en els dos casos, per tant, també als plans d'ocupació simplificats.

Per això, més que de tractar-se d'una qüestió purament de nul·litat, el que caldria reconvenir és necessàriament la licitació d'un nou contracte de servicis de gestió i custòdia que s'atinguera a l'article 26 de l'LCSP i, per tant, finalitzar amb la situació de perpetuïtat creada des de 2009 mitjançant contractes anuals amb pròrrogues indefinides.

És tot el que és procedent informar per esta junta dins de l'àmbit de les competències pròpies sobre la matèria específica.

CONCLUSIONS

PRIMERA. Els contractes de selecció de les entitats depositàries dels plans d'ocupació simplificats, segons l'article 67.1.b de la Llei 12/2022, de 30 de juny, són contractes de servicis financers amb caràcter privat, i es regixen pel que es disposa per als contractes privats de les administracions públiques en l'article 26 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

SEGONA. La situació actual del contracte de servicis de depòsit i gestió del fons de pensions d'ocupació de la Generalitat no ha de romandre en el temps, per la qual cosa es considera necessari promoure la licitació d'este servicis, de conformitat amb la normativa esmentada anteriorment.

Este informe s'emet a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA

VIST I PLAU DEL PRESIDENT
SUBSECRETARI D'HISENDA
ECONOMIA I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

APROVAT PEL PLE DE LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA el dia 11
d'abril de 2024