



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i Coneixement  
**Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa**

86

**Sr. Pau Villòria i Sistach**  
Secretari general  
Departament de Territori i Sostenibilitat  
Av. Josep Tarradellas, 2-6  
08029 Barcelona

Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i  
Coneixement. Gran Via de les Corts  
Catalanes, 635

Número: 02465/5383/2015  
Data: 31/07/2015 13:23:25

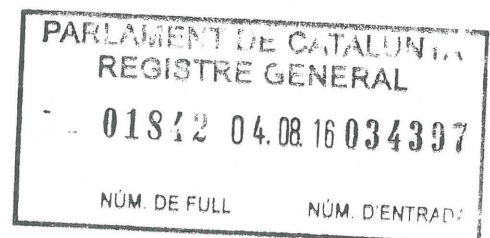
Registre de sortida

En resposta a la seva petició d'Informe sobre l'Avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial, us adjunto una còpia compulsada de l'**Informe 9/2015**, aprovat pel Ple d'aquesta Junta en data 23 de juliol de 2015.

Atentament,

Neus Colet i Arean  
Secretària

Barcelona, 31 de juliol de 2015



Generalitat de Catalunya  
Departament de Territori i  
Sostenibilitat (BCN-Av. J.  
Tarradellas)

Número: 0365E/18224/2015  
Data: 05/08/2015 13:15:54

Registre d'entrada

De: secretari general

A: **CARME SARDÀ**

Data: **26 AGO. 2015**

Còpia a:

666



**Informe 9/2015, de 23 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Ple)**

**Assumpte: Avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial**

**ANTECEDENTS**

I. El secretari general del Departament de Territori i Sostenibilitat ha sol·licitat al president de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya l'emissió de l'informe d'aquesta Junta sobre l'Avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial.

A l'efecte de les funcions que té atribuïdes aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa s'ha de fer referència als articles 17, 19, 20, 23 i 26, inclosos al Llibre segon – El sistema portuari–, Títol II –Organització administrativa portuària de la Generalitat–, Capítol II –Ports de la Generalitat–, en els quals s'estableix:

"Article 15. Estructura administrativa

1. Les competències que en matèria de ports corresponen a la Generalitat s'exerceixen mitjançant el Departament competent en matèria de ports i l'entitat Ports de la Generalitat, d'acord amb allò establert en aquesta llei i les normes reglamentàries que la desenvolupin.
2. Als efectes d'aquesta llei, tenen la consideració d'Administració portuària el Departament competent en matèria de ports i Ports de la Generalitat.

Article 17. Naturalesa jurídica

1. Ports de la Generalitat és una entitat de dret públic de les previstes en l'article 1.b.1 del Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana, aprovat pel Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, que té per finalitat gestionar les infraestructures portuàries de competència de la Generalitat, en els termes previstos en aquesta llei i les seves normes de desenvolupament.

Ports de la Generalitat està adscrita al departament competent en matèria de ports i es regeix per la legislació específica en matèria de ports i pels seus Estatuts, per les normes del dret civil, mercantil i laboral, per la normativa reguladora de les empreses públiques de la Generalitat i, en el que li sigui aplicable, per la normativa reguladora de les finances públiques i de patrimoni de la Generalitat.

2. Ports de la Generalitat té personalitat jurídica i patrimoni propi, autonomia administrativa i econòmica i plena capacitat d'obrar per al compliment de les funcions enumerades a l'article 16.3 d'aquesta llei. Com a regla general, sotmet les seves activitats al dret privat, excepte en l'exercici d'aquelles funcions de poder públic que l'ordenament li atribueix, entre d'altres les relatives al règim de contractació administrativa, la potestat sancionadora i les seves relacions amb els departaments de la Generalitat i amb altres administracions i ens públics.

3. D'acord amb les normes per les quals es regeix, Ports de la Generalitat pot adquirir, fins i tot com a beneficiari d'expropiació forçosa, posseir, reivindicar, permutar, gravar o alienar tota classe de béns i drets, concertar crèdits, celebrar contractes, establir i explotar obres i serveis, obligar-se, interposar recursos, exercir accions judicials i executar les activitats regulades per les lleis.



Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica

Barcelona,

31 JUL. 2015

(...)

Article 19. Els òrgans de Govern

(...)

2. El president o presidenta de Ports de la Generalitat o és també del seu Comitè Executiu i li corresponen les funcions següents: (...)

e) Acordar contractes i convenis, com a òrgan de contractació de Ports de la Generalitat.

(...)

8. Correspon al Comitè Executiu: (...)

d) Proposar al president o presidenta l'aprovació dels contractes.

(...)

Article 20. L'òrgan de gestió. La gerència

(...)

3. Correspon al gerent o la gerent l'exercici de les funcions següents: (...)

f) Proposar al president o presidenta, a petició del Comitè Executiu, la formalització de contractes i de convenis.

(...)

Article 23. Contractació

La contractació de Ports de la Generalitat es regeix per la normativa aplicable al sector públic i ha de garantir els principis de publicitat, lliure concurrència, transparència, igualtat i no discriminació.

(...)

Article 26. Recursos i reclamacions administratives

1. Els actes administratius adoptats pels òrgans de Ports de la Generalitat, podran ser revisats i recorreguts de conformitat amb l'establert en la legislació sobre règim jurídic i de procediment de les administracions públiques.

2. Els actes i actuacions d'aplicació dels tributs portuaris i els actes d'imposició de sancions tributàries podran ser revisades i recorregudes de conformitat amb l'establert en la legislació tributària vigent.

3. Les reclamacions prèvies a la via judicial, civil o laboral, es tramitaran i resoldran de conformitat amb l'establert en la legislació sobre règim jurídic i de procediment de les administracions públiques.

(...)"

Així mateix, s'ha d'esmentar el Llibre segon –El sistema portuari–, Títol III – Règim demanial i contractual–, Capítol II –Normes comunes sobre utilització del sistema portuari– i Capítol IV –Contractes administratius per a la construcció i gestió portuària–, on es disposa:

"Capítol II. Normes comunes sobre utilització del sistema portuari

Secció 1a. Principis generals de la utilització del sistema portuari

Article 34. Règim d'utilització del sistema portuari

1. La utilització del sistema portuari s'ha de fer amb subjecció a criteris de racionalitat, rendibilitat, eficiència i sostenibilitat, previ atorgament, en el seu cas, del títol habilitant corresponent, per part de l'Administració Portuària. Es precisa de l'obtenció d'un títol habilitant sempre que la utilització del sistema portuari requereixi o comporti exclusivitat, intensitat, perillositat, rendibilitat econòmica o la realització d'obres o instal·lacions.



PARLAMENT DE CATALUNYA  
REGISTRE GENERAL

01315 04.08.16 034397

NÚM. DE FULL

NÚM. D'ENTRADA

Secretaria Tècnica

31 JUL. 2016

Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original

2. Són títols habilitants d'acord amb les previsions d'aquesta Llei d'autorització i la concessió demanial, l'autorització per a la prestació de serveis específics, la llicència, la comunicació d'activitats i, els contractes de concessió d'obra pública portuària i el de gestió de serveis públics previstos en la normativa reguladora dels contractes del sector públic.

3. Els títols que habiliten l'ocupació o utilització del sistema portuari tenen un caràcter temporal i no exigeixen als seus titulars d'obtenir els permisos, llicències i demés autoritzacions que siguin exigides per altres disposicions legals. No obstant, quan aquests s'obtinguin amb anterioritat al títol administratiu exigible d'acord amb aquesta Llei, la seva eficàcia restarà demorada fins que s'hagi atorgat el mateix.

Quan l'ocupació o utilització del sistema portuari deriva d'un contracte, l'habilitació s'entén atorgada implícitament en aquest. No obstant, els títols destinats a la prestació d'un servei que impliquen ocupació demanial han de complir a més de les condicions derivades de la prestació del servei, les obligacions i condicions que l'ocupació d'un bé demanial comporta.

(...)

## Secció 2a. Canvi climàtic

Article 35. Mesures per prevenir els efectes del canvi climàtic en les infraestructures portuàries

1. L'Administració portuària, d'acord amb el que determini la normativa en matèria de canvi climàtic, pot requerir als gestors de les infraestructures portuàries l'elaboració d'estudis tècnics sobre la modificació del clima marítim i el seu efecte sobre les infraestructures, els serveis i les operacions portuàries.

2. Si dels estudis esmentats en l'apartat anterior es deriva la necessitat d'efectuar obres o actuacions essencials per garantir la seguretat de la infraestructura, els serveis i les operacions no previstes en el títol o contracte concessional original, el Departament competent en matèria de ports pot exigir al concessionari la seva execució amb el corresponent reequilibri econòmic d'acord amb la inversió prevista, mitjançant bonificació de taxes i l'ampliació del termini concessional.

3. En cas que el concessionari no realitzi les obres o actuacions que es considerin essencials per a la seguretat de la infraestructura, el Departament competent en matèria portuària pot extingir anticipadament el contracte o concessió amb els efectes previstos a la normativa de contractes del sector públic.

(...)

## Capítol IV. Contractes administratius per a la construcció i gestió portuària

Article 67. Règim jurídic dels contractes

1. La preparació, adjudicació, compliment, efectes i extinció del contracte de concessió d'obra pública portuària i del contracte de gestió portuària es regeixen per les normes de contractació del sector públic que regulen, respectivament, la concessió d'obra pública i el contracte de gestió de serveis pública en la modalitat de concessió, amb les especialitats establertes en aquesta Llei i les seves normes de desenvolupament, i pels preceptes de la Llei 3/2007, de l'Obra Pública, que siguin d'aplicació.

2. Aquests contractes faculten al concessionari per a ocupar el domini públic que resulti necessari per a la seva execució, en els termes que disposa aquesta Llei en matèria de règim econòmic i d'utilització del domini públic portuari.

Article 68. Termini

1. El termini dels contractes de concessió d'obra pública portuària és el que es fixa en el plec de clàusules administratives particulars, sense que pugui excedir de quaranta anys.

2. El termini dels contractes de concessió de gestió de servei públic portuari és el que es fixa en el plec de clàusules administratives particulars, sense que pugui excedir de la durada següent:



Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica

Barcelona,

31 JUL 2015

- a) Cinquanta anys en els contractes que compreguin l'execució d'obres i l'explotació del servei públic.
- b) Vint-i-cinc anys en els contractes d'explotació del servei públic.

#### Article 69. Pròrroga

1. El termini dels contractes a que es refereix l'article anterior es podrà prorrogar en els supòsits següents:

- a) Quan en el títol d'atorgament s'hagi previst expressament la possibilitat de pròrroga vinculada a la realització d'inversions addicionals.
- b) Per resolució de l'administració portuària atorgada a petició del concessionari sempre que aquest porti a terme una inversió rellevant no prevista en la concessió originària i que, conjuntament:
- b') sigui superior al 20 per cent del valor actualitzat de la inversió que estigui obligat a executar en compliment de la concessió.
- b'') sigui d'interès per a l'Administració portuària per a la millora de l'eficiència o la qualitat ambiental de les operacions portuàries i així es justifiqui raonadament en la resolució que l'autoritzi.
- c) Quan constitueixi una mesura per al restabliment de l'equilibri econòmic del contracte, en els termes i condicions establerts en la normativa de contractes del sector públic.

2. Les pròrroques previstes en les lletres a) i b) de l'apartat precedent requereixen en tot cas petició del titular de la concessió. L'administració portuària valorarà en tot cas la conveniència d'autoritzar-les d'acord amb els termes i terminis establerts en el títol concessional, sense que en cap cas la seva durada excedeixi de la meitat del termini inicial.

3. El Govern, ateses circumstàncies d'interès públic i mitjançant el Departament competent en matèria portuària, pot instar els concessionaris a realitzar les inversions necessàries per dur a terme les actuacions previstes en el Pla de ports vigent, així com les obres necessàries d'adaptació al canvi climàtic o mesures correctores d'impacte ambiental o altres accions estratègiques no previstes en el títol concessional. La modificació del títol concessional podrà comportar la pròrroga del seu termini fins a assolir l'equilibri econòmic del contracte.

En aquest supòsit, la manca d'acceptació de concessionari faculta a l'Administració portuària per a instar l'extinció de la concessió per raons d'interès públic.

4. La pròrroga de la concessió ha de comportar la modificació del títol concessional i dels cànons i taxes a satisfer a l'administració portuària.

5. En tots els supòsits de pròrroga, l'administració portuària valora per al seu establiment la qualitat de la gestió del concessionari."

Finalment, cal destacar la **Disposició adicional primera** que estableix:

"Primera. Procediment de renovació de concessions i contractes de gestió de les infraestructures portuàries

1. La persona física, jurídica o entitat sense personalitat jurídica que, a l'entrada en vigor d'aquesta llei, gestioni la infraestructura portuària en règim d'autorització, concessió o contracte administratiu, podrà sol·licitar l'adjudicació d'un nou contracte de gestió portuària en els termes previstos en aquesta Disposició.

2. A tal efecte, la persona o entitat interessada ha de manifestar la seva voluntat d'acollir-se al règim previst en aquesta Disposició mitjançant la presentació d'una sol·licitud d'inici del procediment per a l'adjudicació del corresponent contracte de gestió portuari que li permeti continuar explotant la infraestructura portuària de què es tracti.

3. Aquesta sol·licitud només podrà presentar-se dins de l'últim terç del termini de vigència del seu títol habilitant i, en tot cas, dos anys abans que finalitzi el termini previst en aquest títol administratiu.

4. La sol·licitud ha d'anar acompanyada d'una memòria justificativa, en la que s'hauran de fer constar les circumstàncies següents:



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i Coneixement  
**Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa**

REGISTRE GENERAL  
01817 04.08.16 0343377  
NÚM. DE FULL NÚM. D'ENTRADA  
Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i Coneixement  
Junta Consultiva de Contractació Administrativa  
No constar que aquesta fotocòpia reproduïx fidelment l'original.

- a) Una declaració expressa de voler continuar gestionant la infraestructura portuària a què es refereix el seu títol administratiu.
- b) La justificació de la necessitat a satisfer, els factors socials, tècnics, econòmics, mediambientals, d'integració territorial i administratius corresponents, i l'adequació al Pla de Ports vigent.
- c) Les relatives al règim previst d'utilització i explotació, tipologia de flota i usos genèrics previstos i classes d'amarratge i serveis portuaris (cessions per terminis determinats, lloguers, xàrters i transeünts). A aquests efectes, s'ha d'incloure una relació de les persones titulars de drets d'ús preferent en el moment de presentar la sol·licitud, amb certificació de la seva situació i de les obligacions concretes.
- d) Els estats financers de l'entitat de l'últim exercici, auditats.
- e) Un informe tècnic detallat de l'estat de les instal·lacions, infraestructures i superestructures portuaris, tant de l'espai terrestre com de la part submergida, juntament amb el Pla de manteniment preventiu i correctiu del darrer any.
- f) Les relatives als aspectes ambientals vinculats a la gestió de la infraestructura portuària.
5. L'Administració portuària ha de valorar la sol·licitud corresponent i, en el termini de tres mesos des de la recepció de la petició, ha d'emetre resolució amb algun dels continguts següents:
- a) Decidir si gestiona la infraestructura portuària directament o indirectament.
- b) Definir el procés a una nova licitació en el moment en què finalitzi la vigència del títol administratiu.
- c) Decidir la iniciació de l'expedient de contractació corresponent.
- d) Desestimar la sol·licitud del sol·licitant.
- Aquesta última decisió procedirà en els casos següents:
- (i) Si la infraestructura portuària ha vist alterada la seva identitat física o els elements que la configuraven, com a conseqüència de modificacions o reordenacions substancials aprovades per l'Administració portuària.
- (ii) Si el sol·licitant ha incomplert les condicions del títol administratiu o la normativa portuària durant la vigència d'aquest, o no ha procedit a reparar la situació alterada en els terminis i termes establerts per l'Administració portuària.
6. Aquesta sol·licitud no atorga cap dret a l'interessat i el venciment del termini màxim establert sense que s'hagi dictat i notificat la resolució expressa determina la seva desestimació.
7. La preparació i adjudicació del contracte de gestió portuari es realitza en la forma prevista en aquesta Llei.
8. L'adjudicació del contracte tindrà lloc mitjançant el procediment restringit. A tal efecte, l'òrgan de contractació ha d'aprovar el plec on constin criteris objectius de solvència conforme als quals hauran de ser seleccionats els convidats a presentar proposicions, així com el nombre mínim i màxim de participants que poden ser convidats.
9. L'anunci de licitació ha d'indicar els extrems esmentats en l'apartat anterior, així com el nombre d'empresaris efectivament convidats.
10. Un cop publicat l'anunci de licitació en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, i en el termini establert a tal efecte, els interessats hauran de presentar les sol·licituds de participació, acompanyades de la documentació que s'estableixi en el plec.
11. L'òrgan de contractació comprova la personalitat i solvència establerta en el plec i selecciona a aquells que puguin passar a la segona fase, sempre que hagin obtingut la puntuació mínima requerida al plec. Aquests seran convidats a presentar les seves proposicions tècniques i econòmiques.
12. Per valorar les proposicions i determinar l'oferta econòmicament més avantatjosa, s'ha d'atendre als criteris objectius establerts en el plec de clàusules administratives particulars del procediment restringit. Aquestes condicions, com a mínim, hauran de versar sobre els aspectes següents:
- a) L'adequació de la proposta als criteris establerts en el Pla de Ports.
- b) L'interès públic i social de la proposta.
- c) La integració de la infraestructura portuària en el municipi en què s'ubica.



Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.

d) La proposta de gestió ambiental de la infraestructura portuària.

e) La promoció de la nàutica esportiva.

13. El compliment, els efectes i l'extinció del contracte de gestió portuari adjudicat d'acord amb aquesta Disposició, es regiran per l'establert en aquesta Llei, sense que en cap cas es pugui plantejar una nova sol·licitud a l'empara d'aquesta disposició adicional.”

31 JUL. 2015

Secretaria Tècnica

Resposta

II. L'article 4.1.a del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, estableix que correspon a aquesta Junta informar preceptivament sobre els projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat de Catalunya en matèria de contractació administrativa. Per la seva banda, l'article 8.1 del mateix Decret, atribueix al Ple de la Junta Consultiva l'aprovació dels informes corresponents.

## CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. L'Avantprojecte de Llei objecte d'aquest informe consta d'una exposició de motius i 246 articles, estructurats en quatre llibres, dividits, a la seva vegada, en títols, capítols i seccions. El Llibre primer conté les disposicions generals; el segon està dedicat al sistema portuari; el tercer regula el transport marítim i fluvial i el quart estableix el règim de policia i sancionador. L'Avantprojecte de Llei es completa amb nou disposicions addicionals, sis disposicions transitòries, una disposició derogatòria, dues disposicions finals i un annex de definicions.

L'Avantprojecte de Llei, segons s'estableix, té per objecte regular, d'una banda, el sistema portuari, entès com el conjunt d'infraestructures portuàries situades en el territori de Catalunya i determinats serveis i activitats, en tant que prestacions que s'ofereixen al públic per satisfer les operacions i les necessitats marítimes i portuàries; i, d'altra banda, el transport marítim i fluvial de passatgers prestat a títol oneros mitjançant embarcacions dotades de mitjans mecànics de propulsió, que transcorri íntegrament per Catalunya.

Les funcions d'aquesta Junta Consultiva, com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública, circumscriuen l'abast d'aquest informe a l'anàlisi de les disposicions que sobre aquesta matèria es contenen en l'Avantprojecte de Llei, per determinar-ne la seva adequació a la normativa en matèria de contractació pública.

La normativa de contractació del sector públic s'integra, fonamentalment, d'una banda, pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (d'ara endavant, TRLCSP) i la seva normativa de desenvolupament, i, d'altra banda, per la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (d'ara endavant, Llei 31/2007).

El TRLCSP té per objecte, segons estableix el seu article 1, regular la contractació del sector públic, per tal de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no discriminació i igualtat de tracte entre



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i Coneixement  
**Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa**

REGISTRE GENERAL

01315 04.08.16-034357

NÚM. DE FULL NÚM. D'ENTRAD

Faig constar que aquesta fotocòpia reproduïx fidelment l'original.

Secretaria tècnica

Barcelona, 31 JUL. 2015

candidats, entre d'altres objectius, com també la regulació del règim jurídic aplicable als efectes, compliment i extinció dels contractes administratius.

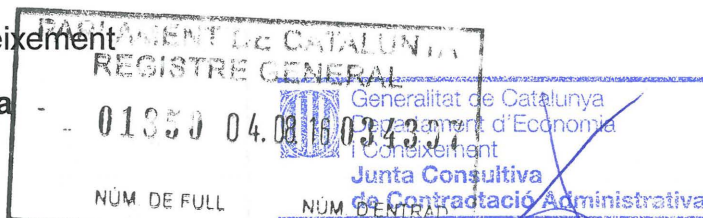
De conformitat amb l'article 2 del TRLCSP, són contractes del sector públic, els contractes onerosos, independentment de la seva naturalesa, que subscriguin els ens, els organismes i les entitats que integren el sector públic i, en atenció al seu objecte, són, fonamentalment, els contractes d'obres, de concessió d'obres públiques, de gestió de serveis públics, de subministraments, de serveis i de col·laboració entre el sector públic i el sector privat.

Per la seva part, la Llei 31/2007 estableix un marc jurídic especial per a la contractació que portin a terme determinades entitats públiques i privades que operen en els sectors d'activitats relacionats amb l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals. Pel que fa a l'Avantprojecte de llei objecte d'aquest informe, s'ha de fer referència a l'article 12.b de la Llei 31/2007, en el qual s'estableix que aquesta s'aplica a les activitats d'explotació d'una zona geogràfica determinada per a la posada a disposició dels transportistes aeris, marítims o fluvials, dels aeroports, dels ports marítims o interiors o d'altres terminals de transport.

D'acord amb l'article 1 de la Llei 31/2007, els contractes que estan sotmeses a aquesta Llei són els contractes d'obres d'import igual o superior a 5.186.000 euros i els contractes de subministraments i de serveis d'import igual o superior 414.000 euros, quan contractin les entitats públiques, entre d'altres, que no tinguin la consideració d'administració pública<sup>1</sup>, quan operin en els sectors d'activitats relacionats, com s'ha dit, amb l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals.

En canvi, resten exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei 31/2007, de conformitat amb el seu article 18 i entre altres, a més del contractes d'obres, de subministraments i de serveis que es subscriguin per finalitats diferents de la realització de les activitats que conformen l'àmbit d'aplicació objectiu d'aquesta Llei, les "concessions d'obres i de serveis" adjudicades per desenvolupar algunes d'aquelles activitats. Aquests contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei 31/2007 es regiran pel TRLCSP, segons estableixen la disposició addicional vuitena del TRLCSP i la disposició addicional quarta de la Llei 31/2007, amb les precisions que les mateixes disposicions determinen. Això significa que les entitats públiques a les quals resulta d'aplicació la Llei 31/2007 tenen un doble règim jurídic de contractació, la Llei 31/2007 i el TRLCSP, segons el contracte de què es tracti i el sector d'activitat a què faci referència.

<sup>1</sup> L'article 5 de la Llei 31/2007 exclou del seu àmbit d'aplicació els contractes que celebren els ens, els organismes i les entitats que, d'acord amb l'article 3.2 del TRLCSP, tinguin la consideració d'administració pública, que, segons s'estableix, es regiran per la llei esmentada, en tot cas i sense perjudici del que estableix l'article 6 d'aquesta Llei (llindars aplicables als contractes de les administracions públiques), encara que els interessats podran utilitzar el procediment de conciliació regulat al Capítol IV del Títol VII.



Per tant, les entitats que no tinguin la consideració d'administració pública aplicaran la Llei 31/2007 quan es tracti de contractes d'obres d'import igual o superior a 5.186.000 euros i de contractes de subministraments i de serveis d'import igual o superior a 414.000 euros, sempre que es tracti d'activitats relacionades amb els àmbits subjectes a la Llei esmentada. Per contra, dites entitats aplicaran el TRLCSP en aquests mateixos contractes quan la seva quantia sigui inferior a l'esmentada i també en els contractes d'obres, de subministraments i de serveis, independentment de la seva quantia, quan aquestes entitats operin en d'altres sectors diferents als que fa referència la Llei 31/2007, i també en aquells contractes no inclosos en l'àmbit objectiu d'aquesta Llei, entre els quals, a l'efecte d'aquest informe, s'ha de fer especial referència als contractes de concessió d'obra pública i de gestió de serveis públics.

Així, la naturalesa jurídica de l'entitat del sector públic –determinant de la seva consideració com a administració pública o com a poder adjudicador no administració pública–, juntament amb la naturalesa o tipologia d'activitat que es pretengui contractar, comportaran la subjecció de la contractació al règim d'una o altra llei –el TRLCSP o la Llei 31/2007–, de manera que una entitat del sector públic determinada pot tenir un règim de contractació bifront, en funció de la tipologia de contracte que pretengui licitar, de l'activitat sobre la què versi el seu objecte i del seu import.

Tenint en compte aquestes consideracions, l'anàlisi de l'Avantprojecte de llei objecte d'aquest informe s'efectua sobre la base del règim jurídic establert pel TRLCSP, en la mesura que les previsions en matèria de contractació que aquest Avantprojecte conté es troben fonamentalment referides a les tipologies contractuals de concessió d'obra pública i de gestió de serveis públics –les quals es regeixen, en tot cas, pel TRLCSP per estar excloses, com s'ha dit, de l'àmbit d'aplicació de la Llei 31/2007.

D'altra banda, amb caràcter previ a l'anàlisi de les concretes previsions en matèria de contractació pública que es contenen en l'Avantprojecte de llei, cal també tenir en compte que, en aquests moments, estan pendents d'incorporació a l'ordenament jurídic intern la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE i la Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals i per la qual es deroga la Directiva 2004/17/CE, i que és possible que en el seu procés de transposició es produeixin modificacions en les tipologies contractuals<sup>2</sup> i en el règim jurídic aplicable, especialment en aquest darrer cas pel que fa al contracte de concessió d'obra pública<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> L'Avantprojecte de llei de contractes del sector públic (versió d'abril de 2015) introdueix una nova delimitació dels tipus contractuals que inclou els contractes d'obres, de concessió d'obres, de concessió de serveis, de subministrament i de serveis i elimina el contracte de gestió de serveis públics i el contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat.

<sup>3</sup> Contràriament al plantejament actual, els contractes de concessions d'obres i de serveis s'inclouen expressament dins de l'àmbit d'aplicació de l'Avantprojecte de llei sobre procediments de contractació



31 JUL. 2015

Així mateix, cal recordar que la Directiva 2014/23/UE regula per primera vegada<sup>4</sup> el règim jurídic específic de les concessions d'obres<sup>5</sup> i de serveis<sup>6</sup>. D'acord amb aquesta Directiva, com ja ha posat de manifest aquesta Junta Consultiva en diverses ocasions<sup>7</sup>, el dret a explotar el servei és la característica principal de les concessions i implica la transferència a l'empresa concessionària d'un "risc operacional de caràcter econòmic" (considerant 18). Aquest risc operacional es considera que s'assumeix pel concessionari "quan no estigui garantit que, en condicions normals de funcionament, vagi a recuperar les inversions realitzades ni a cobrir els costos que hagi contret per explotar les obres o els serveis que siguin objecte de la concessió" i que "la part dels riscos transferits al concessionari ha de suposar una exposició real a les incerteses del mercat que impliqui que qualsevol pèrdua potencial estimada en què incorri el concessionari no és merament nominal o menyspreable" (article 5.1.b, paràgraf segon). La particularitat del risc operacional radica en el fet que excedeix del risc inherent a qualsevol tipus de contracte, tot i que no s'ha de transferir necessàriament a l'empresa concessionària la totalitat de risc però sí, almenys, una part significativa d'aquest.

II. Les primeres disposicions en matèria de contractació pública de l'Avantprojecte de Llei es troben en el Títol II del Llibre segon, en el qual es regula l'organització administrativa portuària de la Generalitat. Segons s'estableix a l'article 15, les competències que en matèria de ports corresponen a la Generalitat s'exerceixin mitjançant el Departament

en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (versió abril de 2015) quan estiguin relacionades amb les activitats que són objecte de la pròpia Llei (article 1.2).

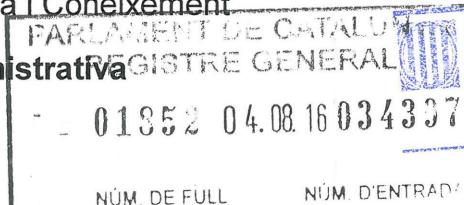
<sup>4</sup> La Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, no regula les concessions de serveis, sinó que es limita a definir-les en l'article 1.4.

<sup>5</sup> El contracte de concessió d'obres es defineix com un contracte a títol oneros subscrit per escrit, en virtut del qual un o més poders o entitats adjudicatadores confien l'execució d'obres a un o més operadors econòmics, la contraprestació del qual és el dret a explotar les obres objecte del contracte únicament, o aquest mateix en conjunció amb un pagament (article 5.1.a).

I, en l'annex I de la Directiva, entre les activitats relacionades amb l'execució d'obres es fa referència, entre altres, a la construcció d'instal·lacions portuàries i ports esportius (apartat 45.25).

<sup>6</sup> El contracte de concessió de serveis es defineix com un contracte a títol oneros subscrit per escrit, en virtut del qual un o més poders o entitats adjudicatadores confien la prestació i la gestió de serveis diferents de l'execució d'obres a un o més operadors econòmics, la contraprestació del qual és bé el dret a explotar els serveis objecte del contracte únicament, o aquest mateix dret en conjunció amb un pagament (article 5.1.b).

<sup>7</sup> Entre d'altres, Informe 15/2014, de 17 de desembre, sobre determinació de l'assumpció del risc d'explotació per part de l'empresa contractista, amb motiu de la qualificació d'un contracte de recollida d'escombraries, i durada màxima dels contractes de serveis.



Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.  
Secretaria Tècnica  
31 JUL. 2015

competent en matèria de ports i l'entitat Ports de la Generalitat, que tenen la consideració, a l'efecte de la Llei, d'Administració portuària.

Ports de la Generalitat es defineix, en l'article 17 de l'Avantprojecte de llei, com una entitat de dret públic de les previstes en l'article 1.b.1 del Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, que té com a finalitat gestionar les infraestructures portuàries de competència de la Generalitat. Aquesta entitat, segons es preveu en el mateix article, sotmet les seves activitats, amb caràcter general, al dret privat, excepte en l'exercici d'aquelles funcions de poder públic que l'ordenament li atribueix, entre d'altres, les relatives al règim de contractació administrativa, el qual, segons disposa l'article 23 de l'Avantprojecte de llei, es regeix per la normativa aplicable al sector públic i ha de garantir els principis de publicitat, lliure concurrència, transparència, igualtat i no discriminació. Ara bé, d'acord amb el que s'ha exposat en la consideració jurídica anterior, cal advertir del caràcter bifront que, eventualment, pot tenir l'activitat contractual de Ports de la Generalitat<sup>8</sup>.

En els articles 19 i 20 de l'Avantprojecte de llei es determinen les funcions que corresponen als òrgans de govern i de gestió de Ports de la Generalitat, entre d'altres aspectes. Entre les funcions que s'atribueixen a cadascun dels òrgans s'ha de fer referència a les funcions següents: "acordar contractes i convenis", "proposar l'aprovació dels contractes" i "proposar la formalització de contractes i de convenis" que l'Avantprojecte de llei atribueix, respectivament, a la persona que ostenta la presidència de l'entitat, al Comitè Executiu i a la gerència. Tot i que es tracta d'una regulació de caràcter eminentment organitzatiu, des d'aquesta Junta es recomana utilitzar una terminologia més ajustada a la normativa sobre contractació pública. Així, cal recordar que aquesta normativa fa referència a l'adjudicació i a la formalització dels contractes, moment en el qual es perfeccionen, i no requereix en l'àmbit intern de l'entitat contractant de cap altre acte d'"acord" o d'"aprovació" dels contractes. D'altra banda, s'ha de tenir en compte que aquesta normativa atribueix a l'òrgan de contractació d'altres funcions diferents a la d'adjudicar el contracte. És per aquest motiu que seria adient que, per atribuir a la presidència totes les funcions en matèria de contractació pública, se li reconegués la condició d'òrgan de contractació.

Adicionalment, respecte de l'article 26 de l'Avantprojecte de llei, en el qual es regula el règim de recursos i reclamacions administratives, es recomana incloure alguna referència expressa al règim de recursos i reclamacions en matèria de contractació del sector públic, atès el règim jurídic específic existent en la matèria.

III. En el títol III del Llibre segon, sota l'epígraf de règim demanial i contractual, es contenen en el Capítol II les normes comunes sobre la utilització del sistema portuari. Pel que fa al règim d'utilització del sistema portuari, es preveu que els contractes de concessió d'obra pública portuària i els de gestió de serveis públics previstos, en la normativa

<sup>8</sup> En el cas que Ports de la Generalitat no tingui la condició d'administració pública a efectes del TRLCSP no podria licitar ni adjudicar contractes de gestió de serveis públics, d'acord amb l'article 8.1 del TRLCSP, com va posar de manifest aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en l'Informe 11/2008, de 27 de novembre.



reguladora de la contractació pública són un dels títols que habiliten per a l'ocupació o la utilització del sistema portuari, que s'atorga implícitament amb el contracte. Així mateix, s'estableix que aquests contractes, que requereixen la utilització o l'ocupació demanial, han de complir, a més de les condicions derivades de la prestació del servei, les obligacions i les condicions que l'ocupació d'un bé demanial comporta. De fet, en la vigent Llei 5/1998, de 17 d'abril, de ports de Catalunya, ja es preveu que si per a la gestió indirecta dels serveis portuaris es requereix l'atorgament de concessió o d'autorització d'ocupació del domini públic portuari, ambdues relacions han d'ésser objecte d'un expedient únic i llur eficàcia resta vinculada de forma recíproca.

Dintre d'aquest Títol, l'article 35 de l'Avantprojecte de llei estableix que l'Administració portuària pot requerir als gestors de les infraestructures portuàries l'elaboració d'estudis tècnics sobre la modificació del clima marítim i el seu efecte sobre les infraestructures, els serveis i les operacions portuàries; que si se'n deriva la necessitat d'efectuar obres o actuacions essencials per garantir la seguretat, es pot exigir al concessionari la seva execució amb el corresponent reequilibri econòmic, d'acord amb la inversió prevista, mitjançant bonificació de taxes i ampliació del termini concessional; i que, en cas que aquestes obres o actuacions no s'executin, es pot resoldre el contracte o la concessió.

Pel que fa a aquest article, cal observar que el supòsit a què fa referència és equiparable al previst en l'article 107.1.e del TRLCSP, en virtut del qual és possible la modificació del contracte, encara que no estigui prevista en la documentació de la licitació, si la modificació deriva de la necessitat d'ajustar la prestació a especificacions tècniques, mediambientals, urbanístiques, de seguretat o d'accessibilitat aprovades amb posterioritat. D'altra banda, cal advertir que el règim jurídic general de restabliment de l'equilibri econòmic dels contractes de concessió d'obres públiques i de gestió de serveis públics només procedeix en la forma i en les condicions establertes a l'article 258.3 del TRLCSP i a l'article 282.5 del TRLCSP, respectivament.

**IV.** En el capítol IV del Títol III del Llibre segon es regula el règim jurídic dels contractes administratius per a la construcció i gestió portuària, el seu termini de durada i la seva pròrroga.

La preparació, adjudicació, compliment, efectes i extinció del contracte de concessió d'obra pública portuària i del contracte de gestió portuària es regeixen, segons s'estableix, per les normes de contractació del sector públic que regulen, respectivament, la concessió d'obra pública i el contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió, amb les especialitats establertes en aquesta Llei i les seves normes de desenvolupament, i pels preceptes de la Llei 3/2007, de l'Obra Pública, que siguin d'aplicació. En relació amb aquesta regulació, cal tenir en compte l'anàlisi que, respecte de la tipologia contractual i el règim jurídic aplicable a determinats contractes, s'ha realitzat en la consideració jurídica I d'aquest Informe.

Pel que fa al termini màxim de durada dels contractes, l'article 68 de l'Avantprojecte de llei, recull la regulació actualment continguda en els articles 286.1 i 278 del TRLCSP. Tanmateix, es suggereix la conveniència no establir períodes màxims de durada, sinó fer una remissió



REGISTRE GENERAL  
01354 04.08.16 034897  
NÚM. DE FULL NÚM. D'ENTRADA  
Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia  
i Coneixement  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa  
Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.  
Secretaria Tècnica  
Barcelona,  
21 JUL. 2015

als establerts a la normativa sobre contractació pública, tenint en compte que, com ja s'ha indicat, les Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE, citades anteriorment, estan pendents d'incorporació a l'ordenament jurídic intern<sup>9</sup>.

L'article 69 de l'Avantprojecte de llei recull diferents supòsits en què es podrà prorrogar la durada dels contractes: quan en el títol d'atorgament s'hagi previst expressament la possibilitat de pròrroga vinculada a la realització d'inversions addicionals; per dur a terme inversions rellevants no previstes quan concorrin determinats requisits; quan constitueixi una mesura de restabliment de l'equilibri econòmic; i quan el Govern insti la realització d'inversions derivades de necessitats ambientals o estratègiques. Respecte d'aquesta previsió, cal tenir en compte, en primer terme, que l'article 23 del TRLCSP disposa que el contracte pot preveure una o més pròrroques sempre que les seves característiques es mantinguin inalterables –cal entendre que sense perjudici de les eventuais modificacions que, d'acord amb el règim de modificació dels contractes del sector públic establert en el propi TRLCSP, es puguin introduir. Així, en aplicació d'aquest article, els contractes es poden prorrogar quan així estigui previst en el contracte –i, per tant, prèviament, en la documentació que ha servit de base a la licitació i a la posterior adjudicació del contracte.

Específicament per als contractes de gestió de serveis públics, l'article 278 del TRLCSP estableix que no podran tenir caràcter perpetu o indefinit i que s'ha de fixar necessàriament en el plec de clàusules administratives particulars la seva durada i la de les seves pròrroques, que no poden excedir del termini total legalment establert. Per aquest tipus de contracte, el TRLCSP únicament limita la previsió de pròrroques quan s'utilitza com a forma per restablir l'equilibri econòmic, cas en el qual, només procedeix en els termes i condicions establerts a l'article 282.5 del TRLCSP.

En canvi, pel que fa al contracte de concessió d'obra pública, l'article 268 del TRLCSP determina que les concessions de construcció i explotació d'obres públiques s'han d'atorgar pel termini que s'acordi en el plec de clàusules administratives particulars, que no podrà excedir de 40 anys i especifica que els terminis fixats en els plecs de condicions només es podran prorrogar per les causes previstes en l'article 258.3, esmentat anteriorment. Per tant,

<sup>9</sup> L'Avantprojecte de llei de contractes del sector públic, al que ja s'ha fet referència, estableix un termini de durada dels contractes de concessió d'obres i de serveis, amb caràcter general, de cinc anys i una durada màxima de 40 anys per aquests contractes quan compreguin l'execució d'obres i l'explotació de servei i de vint-i-cinc anys pels contractes de concessió de serveis que compreguin l'explotació d'un servei no relacionat amb la prestació de serveis sanitaris.

Aquestes limitacions temporals també seran aplicables als contractes inclosos dins de l'àmbit d'aplicació de l'Avantprojecte de llei sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (versió abril de 2015), ja esmentat, per aplicació del seu article 54 que, literalment, estableix: " (...) 3. Els contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis han de tenir un termini de durada limitat, el qual s'ha de calcular en funció de les obres i dels serveis que constitueixen el seu objecte. 4. Addicionalment, a les entitats contractants pertanyents al sector públic s'han d'aplicar les limitacions que respecte del termini de durada estableix la Llei de contractes del sector públic".



REGISTRE GENERAL

01355 04.08.16 034337

NÚM. DE FULL NÚM. D'ENTRADA

Generalitat de Catalunya  
Departament d'Economia i Coneixement  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

Faig constar que aquesta fotocòpia reproduceix fidelment l'original.

31 JUL 2016

Barcelona,

cal advertir que el règim jurídic general d'aquests contractes només admet la seva pròrroga en els supòsits legalment previstos.

V. La disposició addicional primera, que porta per títol "renovació de concessions i contractes de gestió de les infraestructures portuàries", reproduïx, en allò essencial, l'article 68 de la Llei 5/1998, ja esmentada, i els articles 48 i 49 del seu Reglament de desenvolupament, aprovat pel Decret 258/2003, en els quals es regula la continuació de l'explotació del port més enllà del termini de la concessió.

La renovació, segons ha posat de manifest aquesta Junta Consultiva<sup>10</sup>, es tracta d'un sistema o d'una figura contractual no regulada, ni en l'àmbit intern ni en el comunitari i que, tal com està prevista en la normativa de contractació pública, sembla fer referència a noves contractacions, les quals únicament es podrien dur a terme sense licitació prèvia en els casos expressament previstos. De fet, segons s'estableix en la pròpia disposició de l'Avantprojecte, en aquest cas, es tracta de l'adjudicació d'un nou contracte mitjançant procediment restringit. Per tant, en la mesura que la utilització del terme renovació indueix a error i no reflexa el contingut de la pròpia disposició, es suggereix la necessitat de modificar el títol de la disposició, en el sentit de no utilitzar el terme de renovació.

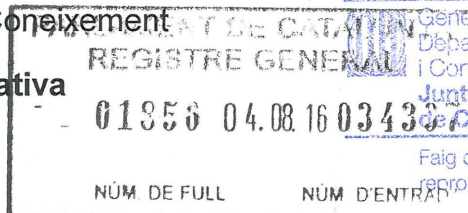
D'altra banda, la necessària adjudicació d'un nou contracte, prèvia la tramitació del corresponent procediment restringit, al qual s'haurà de donar la deguda publicitat i concurrència, com així exigeixen els principis que informen la contractació pública, no mereix ser objecte de cap consideració<sup>11</sup>, més encara tenint en compte que, segons s'estableix en l'apartat 6 de la disposició, la sol·licitud no atorga cap dret a l'interessat. Ara bé, es desconeixen els motius que justifiquen l'establiment d'un procediment específic que s'inicia amb una sol·licitud de la persona contractista o concessionària abans de la finalització del contracte i que, segons sembla, pot tenir com a conseqüència la seva eventual resolució anticipada.

A més, a efectes d'una major seguretat jurídica i d'evitar dubtes interpretatius a la pràctica, caldria no regular els aspectes relatius a la tramitació del procediment restringit, en la mesura que algunes de les previsions que es contenen no reproduïxen en la seva totalitat, o directament obvien, la regulació inclosa en la normativa actualment vigent en la matèria, la qual, en algun cas, a més, es pot veure modificada per les lleis que s'aprovin per a la transposició de les Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE.

Respecte dels aspectes sobre els quals, com a mínim, hauran de versar els criteris de valoració (apartat 12), cal assenyalar la necessitat de comprovar per a cada contracte

<sup>10</sup> Entre d'altres, en l'Informe 12/2014, de 22 de juliol, sobre la contractació de subministraments que tinguin caràcter de periodicitat o que s'hagin de renovar en un període de temps determinat.

<sup>11</sup> Respecte d'aquesta qüestió s'ha pronunciat la Comissió Jurídica Assessora en el seu Dictamen 234/03, de 17 de juliol, emès en relació amb el projecte de decret d'aprovació del Reglament general de desplegament de la Llei 5/1998, de 17 d'abril, de ports de Catalunya, en el sentit d'observar que no era ajustat a dret la possibilitat de continuar l'explotació del port més enllà del termini de la concessió de forma directa, sense concurs. En canvi, no qüestiona que, com preveu la Llei, s'efectuï un nou procediment amb publicitat i amb concurrència.



Faig constar que aquesta fotocòpia  
reprodueix fidelment l'original.

Secretaria Tècnica  
Barcelona,

concret, que en la seva articulació i aplicació, reuneixin els requisits que els hi són exigibles, entre d'altres, que no vulneren els principis que informen la contractació pública i estan directament vinculats amb l'objecte del contracte.

Sobre la base de les consideracions anteriors, el Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa

## INFORMA

Favorablement l'Avantprojecte de llei de ports i de transport marítim i fluvial, un cop ateses, però, les recomanacions i les observacions efectuades en les consideracions jurídiques d'aquest Informe.

**Aprovat pel Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa en la sessió de 23 de juliol de 2015.**

Neus Colet i Arean  
Secretària

Vist i plau

Albert Carreras  
President