



Expediente 53/18.

Materia: Pagos derivados del contrato de servicios con prestaciones directas a favor de la ciudadanía.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En la letra b) del artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público se viene a indicar’ “...y mediante el abono en su caso de la contraprestación económica fijada...”

Se precisa conocer si, ahora, en este tipo de contratos, es posible establecer una contraprestación económica a percibir por el adjudicatario directamente de los usuarios, como posible forma de retribución de carácter mixto, y si, en su caso, se refiere a la posibilidad de que, dentro del objeto del contrato, se le encomiende la recaudación de la tasa o precio público fijado por el ente adjudicador, o si solo puede alcanzar a la comprobación de que por parte del usuario se ha hecho efectivo, ante la administración, el pago de la tasa o precio público que le habilita el acceso al servicio.

Igualmente, se precisa conocer si el resultado de la percepción económica se ingresa en el presupuesto del adjudicatario o del ente adjudicador.



Por último, se desea conocer si la contraprestación económica, además de tasa o precio público, puede tener la naturaleza de tarifa o precio privado.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna formula ante esta Junta Consultiva diversas cuestiones relacionadas con la forma y naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas a abonar en los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía regulados en el artículo 312 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Antes de nada, cabe advertir que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328.2 c) de la LCSP, esta Junta Consultiva se va pronunciar respecto de las cuestiones de índole estrictamente contractual objeto de la consulta, correspondiendo precisar las cuestiones de índole tributaria a la Dirección General de Tributos de este Ministerio por razón de su competencia específica sobre esta materia.

Parece claro que la respuesta a las cuestiones planteadas en materia contractual debe partir de las peculiaridades de este tipo de contratos de servicios, que derivan de su singular objeto y han merecido la atención específica del legislador en un artículo de la LCSP.



2. El artículo 312 de la LCSP recoge el régimen jurídico aplicable a un tipo de contratos que con arreglo a la legislación anterior a la LCSP habrían sido calificados como contratos de gestión de servicios públicos. Se trata de contratos en los que no concurre la nota distintiva de la asunción del riesgo operacional por el concesionario, condición ésta que resulta propia de los nuevos contratos de concesión de servicios, de acuerdo con la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. A pesar de ello, estos contratos de servicios tienen como objeto característico servicios públicos, por lo que es menester establecer el régimen propio de aquellos y prever las especialidades que pueda entrañar su gestión.

Esta conclusión se halla explícita en el preámbulo de la LCSP, cuando señala:

“Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio. Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al



que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del servicio.”

3. Uno de los aspectos propios de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía es el régimen de retribución del contratista, respecto del cual el artículo 312 de la LCSP regula dos aspectos a tener en cuenta en la configuración de la relación contractual:

1º El régimen jurídico del servicio público a prestar mediante el contrato, que deberá establecerse con carácter previo a la contratación, ya que de conformidad con el artículo 312.a) de la LCSP *“Antes de proceder a la contratación de un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.”*



2º La posibilidad de que, en su caso, puedan exigirse contraprestaciones económicas a los usuarios del servicio, ya que de conformidad con el artículo 312.b) *“El adjudicatario de un contrato de servicios de este tipo estará sujeto a las obligaciones de prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono en su caso de la contraprestación económica fijada.”*

A diferencia de la regulación propia del contrato de concesión de servicios, contenida en el artículo 289 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece una regulación de las prestaciones económicas propias del contrato y que se completa con la aplicación supletoria de las normas del contrato de concesión de obras (297 LCSP), no existe en el artículo 312 mayor precisión respecto a la forma y naturaleza de la posible contraprestación a exigir a los usuarios del servicio de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía.

Sin duda, este contrato puede calificarse como un modo de gestión indirecta de un servicio público. En cuanto tal, y como queda reflejado tanto en la regulación de los contratos de servicios como en la de la concesión de servicios, resulta preciso que su régimen jurídico haya sido establecido previamente, determinando *“los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”* (312 a) y 284.2 LCSP). Corresponde al Ayuntamiento o la entidad contratante definir todos los aspectos relacionados con el uso, financiación y prestación de los servicios



públicos atendiendo a la naturaleza de los mismos y a los requisitos que establezca la legislación general y sectorial que sea aplicable en cada caso.

Cabe recordar que las Directivas en materia de contratación pública no afectan a la libertad de los Estados para configurar la prestación de los servicios de su competencia de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión Europea, libertad que queda expresamente reconocida por estas normas (artículos 1.4 de la Directiva 2014/24/UE, 2 de la Directiva 2014/23/UE y 1.4 de la Directiva 2014/25/UE). Lógicamente, la decisión del órgano de contratación sobre el régimen propio del servicio tiene consecuencias relevantes respecto de las posibles formas de retribución del contratista y respecto de la posible contraprestación a exigir a los usuarios por la utilización del servicio, aspecto que tendrá, a su vez, trascendencia respecto de la calificación que desde el punto de vista de la normativa tributaria deba otorgarse a las prestaciones.

Por otro lado, en este punto hay que advertir que la calificación jurídica de las distintas formas de prestación que se puedan establecer no tiene por qué coincidir en todos los casos, ya que hay que diferenciar el régimen de retribución al contratista por la prestación del servicio de la contraprestación a exigir a los usuarios por el uso del servicio. Lo examinaremos a continuación.

4. Como aspecto esencial, el régimen del servicio deberá prever si es gratuito para los usuarios o requiere de ellos el pago de una contraprestación. La decisión que se alcance tiene consecuencias en las obligaciones contractuales. De este modo:



- a) En el caso de que sea gratuito la retribución al contratista deberá provenir de la propia Administración contratante a través del sistema de pago del precio que se establezca en el contrato.

- b) Si, por el contrario, los usuarios deben abonar una contraprestación, cabe, a su vez, la posibilidad de establecer que el pago se realice a la Administración titular del servicio o directamente al propio contratista. En el caso de que la contraprestación se pague directamente a la propia Administración deberá fijarse la forma de acreditar el pago de la contraprestación por el usuario. Por el contrario, en el caso de que la contraprestación se pague directamente al contratista las condiciones del pago deberán fijarse contractualmente.

Por tanto, contestando a la primera de las cuestiones planteadas, es perfectamente posible que en los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se establezca una contraprestación económica a percibir por el adjudicatario directamente de los usuarios. Tales contraprestaciones no tendrían el carácter de ingresos públicos.

5. En la segunda de las cuestiones que nos dirige la entidad consultante se inquiere sobre la posibilidad de que se encomiende al contratista la recaudación de la tasa o precio público fijado por el ente adjudicador o si, por el contrario, la actuación de este solo puede alcanzar a la comprobación de que por parte del usuario se ha hecho efectivo el pago. Las cuestiones relacionadas con esta potestad o competencia exceden con claridad de la competencia de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que,



como es conocido, sólo puede extenderse a las cuestiones de índole contractual público y no a las tributarias propiamente dichas.

Lo mismo hay que concluir respecto de la cuestión de si el resultado de la percepción económica se ingresa en el presupuesto del adjudicatario o en el del ente adjudicador. Además, en este caso, tal circunstancia dependerá de lo que se haya establecido en el contrato respecto de la forma de retribución del contratista, por lo que es imposible hacer un análisis general de la cuestión. Si parece evidente, en todo caso, que si lo que se ha establecido en el contrato es propiamente una tarifa, que los usuarios deben satisfacer al contratista, no hay ninguna razón para que su ingreso deba verificarse en el presupuesto de la entidad contratante, máxime si tenemos en cuenta que se trata de una contraprestación a este por la prestación de un servicio público a los usuarios.

6. En lo que se refiere a la naturaleza de la contraprestación económica establecida en el contrato cabe señalar que para los casos en que se exija una contraprestación al usuario por la utilización del servicio la Ley ha incluido un conjunto de previsiones destinadas a aclarar el régimen jurídico de esas tarifas. Tales previsiones son las siguientes:

- La del artículo 289.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, referido al contrato de concesión.
- La previsión general contenida en la disposición adicional cuadragésima tercera.
- Las contenidas en las disposiciones finales novena, undécima y duodécima, que modifican la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General



Tributaria y el texto refundido de la ley reguladora de las haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto legislativo 2/2004 de 5 de marzo.

La constitucionalidad de estas disposiciones ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019, que resulta de indudable interés para la comprensión de los citados preceptos. Es común de todos los preceptos impugnados que califican a este tipo de prestaciones que estamos estudiando como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. La citada Sentencia lo expresa del siguiente modo:

“los artículos impugnados tienen en común que introducen en el ordenamiento la expresión “prestación patrimonial de carácter público no tributario”, que hasta ese momento no había sido objeto de ninguna regulación específica, sino que este Tribunal había deducido de las diferentes prestaciones. En todo caso, la novedad introducida por los preceptos impugnados, es sólo relativa, pues la tarifa como contraprestación, y herramienta de financiación de servicios públicos, no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que referida al establecimiento y regulación de la contraprestación exigible, entre otros, en aquellos casos en los que determinados servicios públicos se prestan bien mediante personificación privada o bien mediante gestión indirecta.”

En el modelo clásico de financiación de los servicios públicos una de las fórmulas posibles era precisamente la utilización de instrumentos no tributarios denominadas tarifas. Como continuación a esta tradición



legislativa, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público aclara y completa el régimen citado articulando las modificaciones precisas en la normativa tributaria. Por tanto, en la nueva ley las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, con los efectos que ello pueda tener. (Disposición adicional cuadragésima tercera)

6. Si atendemos a los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, es muy cierto que el artículo 312 de la LCSP no contempla expresamente la calificación las tarifas que se puedan establecer como prestación patrimonial de carácter público no tributario, a diferencia de lo previsto para la concesión de servicios (artículo 289.2 LCSP). No obstante, la disposición adicional cuadragésima tercera –y también las previsiones de la normativa tributaria que se modifica en las disposiciones finales- se refieren en términos generales a la prestación de servicios públicos mediante gestión indirecta, donde se comprenden también los contratos de servicios con prestaciones directas a favor de la ciudadanía, por más que se explicita algún caso como el de la concesión u otros similares. Por tanto, también en estos casos las tarifas deben considerarse como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES.

- El Ayuntamiento ha de establecer el régimen jurídico del servicio público propio del contrato de servicios con prestaciones a favor de la ciudadanía. La decisión de la Administración es la que configura la forma y condiciones de retribución del contratista y, en su caso, el régimen de las contraprestaciones a abonar por los usuarios del servicio dentro del marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- En los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía las tarifas o prestaciones que deben satisfacer los usuarios al prestador de los servicios tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario cuando se exijan coactivamente.