



CIRCULAR 1/2012, DE 17 DE FEBRER, RELATIVA A DETERMINATS ASPECTES DEL REGÍM CONCESSIONAL DELS PORTS ESPORTIUS I LES DARSENES ESPORTIVES

1 – El plantejament de la qüestió

Els ports esportius i les dàrsenes esportives són gestionats actualment a Catalunya, majoritàriament, en règim de gestió indirecta mitjançant una concessió administrativa.

El termini de vigència d'una part significativa d'aquestes concessions administratives finalitza en els propers anys. Aquest fet, sumat als dubtes sorgits quant a l'aplicabilitat de determinats preceptes de la Llei 5/1998, de 17 d'abril, de ports de Catalunya, atesa la dificultat del seu encaix en el marc regulador dels contractes del sector públic, fa necessària l'emissió d'aquesta circular, amb la finalitat de fixar els criteris que han de garantir la necessària seguretat jurídica que ha de presidir el procés.

Els destinataris de la circular són les unitats que tutel·len i gestionen aquest àmbit d'actuació administrativa: d'una banda, la Subdirecció General de Ports i Aeroports d'aquesta Direcció General de Transports i Mobilitat i, d'altra, l'empresa pública Ports de la Generalitat.

2 – El marc normatiu

La Llei 5/1998, de 17 d'abril, de ports de Catalunya, preveu en el seu article 68 per les instal·lacions que són gestionades en règim de concessió administrativa, la possibilitat de sol·licitar a l'administració portuària l'adjudicació d'un nou contracte de gestió de la concessió administrativa.

Per la seva banda, la disposició transitòria segona de la Llei disposa que les concessions per a la construcció i l'explotació de ports, dàrsenes i instal·lacions marítimes que es troben vigents a l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regulen pel règim de continuació de l'explotació establert pels articles 67.3 i 68.

Posteriorment, el Decret 258/2003, de 21 d'octubre, d'aprovació del Reglament de desenvolupament de la Llei de ports, ha regulat amb major detall aquest règim anomenat de continuació en l'explotació, en els seus articles 48 a 51.



3 – Els terminis concessionals vigents

Les instal·lacions portuàries esportives que son gestionades actualment a Catalunya en règim de concessió administrativa son un total de 44, de les quals 26 ho son en base al títol atorgat pel Govern o el Departament competent en la matèria (actualment el de Territori i Sostenibilitat) i 18 son dàrsenes esportives concessionades per l'empresa pública Ports de la Generalitat.

En virtut dels terminis concessionals vigents en aquestes infraestructures portuàries, els períodes en els que les empreses concessionàries corresponents podrien acollir-se al regim descrit a l'apartat anterior, per haver transcorregut dos terços del termini, son :

- Període 2010 – 2015 : 32 %
- Període 2015 – 2020 : 9 %
- Període 2020 – 2035 : 59 %

Es tracta, per tant, amb un escenari a curt termini, d'una tercera part dels ports esportius de Catalunya.

4 – Els criteris per a l'aplicació de la Llei de ports

La necessitat de fixar els criteris aplicables en relació a aquesta qüestió deriva, com hem assenyalat anteriorment, dels dubtes sorgits quant a l'aplicabilitat del règim anomenat de continuació d'explotació previst en la Llei 5/1998 (LP) i el seu Reglament de desenvolupament (RLP), atesa l'aplicació preferent de la normativa vigent en matèria de contractació del sector públic, concretada en el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP).

En síntesi, els fonaments jurídics que s'han de tenir en consideració son els següents :

- a) la gestió d'un port esportiu, considerat com un servei públic en sentit ampli, bé sigui en base a un contracte que comporta la seva construcció i explotació o únicament l'explotació, s'inscriu en l'àmbit dels contractes del sector públic i per tant li és d'aplicació el TRLCSP.



En aquest sentit s'ha de considerar que prima el servei públic que es presta, el portuari, respecte el seu suport físic, que són els terrenys de domini públic en els que es desenvolupa l'activitat. Per tant, estaríem davant d'un contracte del sector públic, en la tipologia que correspongui, i no en l'àmbit d'una concessió demanial.

b) La normativa sobre contractació del sector públic té caràcter bàsic quan és dictada a l'empara de l'article 149.1.18 de la Constitució, i per tant, es d'aplicació a totes les Administracions Públiques i desplaça qualsevol altra regulació sectorial que s'hagi pogut establir.

Atesa la vigència de la Llei de ports, no qüestionada en cap moment des del punt de vista jurisdiccional, escau fixar els criteris que han de fer possible l'adequació del règim previst en aquesta Llei catalana a la normativa estatal en matèria de contractació del sector públic.

En síntesi, es tracta d'articular el procediment que ha de fer compatibles ambdues normatives de manera que, per una banda, es garanteix la publicitat i la concurrència del procés, i, d'altra, es possibilita l'impuls de la nova licitació de les concessions abans que finalitzi la seva vigència.

Per tant, d'acord amb l'exposat, els tràmits a aplicar per la Direcció General de Transports i Mobilitat i per l'empresa pública Ports de la Generalitat són els següents :

1. El concessionari manifesta formalment davant l'administració portuària la seva voluntat d'acollir-se al règim previst en l'article 68.1 LP mitjançant la presentació d'una sol·licitud d'inici del procediment per a l'adjudicació del contracte corresponent per a l'explotació del port o de la dàrsena esportiva.

2. Aquesta sol·licitud s'ha de presentar un cop transcorregudes dues tercers parts del termini concessional i amb una antelació mínima de dos anys abans que finalitzi aquest termini concessional.

3. Aquesta sol·licitud ha d'anar acompanyada únicament d'una memòria justificativa de la petició , que ha de contenir :

a) La manifestació expressa de la voluntat de continuar gestionant el port.

b) La justificació de les necessitats a satisfer, els factors socials, tècnics, econòmics, mediambientals, d'integració territorial i administratius corresponents, i la seva adequació al Pla de ports vigent.



c) La relativa al règim previst d'utilització i explotació, tipologia de flota i usos genèrics previstos, tipologia de gestió d'amarres i serveis portuaris (cessions per terminis determinats, lloguers, xàrters, transeünts).

A aquests efectes s'ha d'incloure una relació de les persones titulars de drets d'us 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 del darrer exercici, auditats.

e) El Pla de manteniment preventiu i correctiu del darrer any.

f) La relativa als aspectes mediambientals vinculats amb la gestió del port.

4. L'administració portuària competent ha de valorar la sol·licitud corresponent i, en el termini de tres mesos des de la recepció de la sol·licitud, ha d'emetre una resolució amb algun dels continguts següents:

- decidir si gestiona el port o la dàrsena directament o indirectament.

- diferir el procés d'una nova licitació al moment en que finalitzi el termini concessional.

- desestimar la petició del concessionari si:

* la concessió ha perdut, com a conseqüència de modificacions o reordenacions substancials aprovades per l'administració portuària, la identitat física o els trets que la configuraven.

* la concessionària ha incomplert les condicions de la concessió o la normativa portuària vigent durant el termini concessional o no ha procedit a reparar la situació alterada en el termini i en els termes establerts per l'administració portuària

- decidir la incoació de l'expedient de contractació corresponent.

Aquesta sol·licitud no atorga cap dret al concessionari. En cas que l'administració portuària competent no resolgui sobre la sol·licitud presentada en el termini de tres mesos, el concessionari ha d'entendre desestimada la seva sol·licitud per silenci, en aplicació de l'article 43.2 de la LRJPAC.



5. El contracte per a l'explotació del port o dàrsena s'ha d'adjudicar de conformitat amb les normes de contractació aplicables al sector públic.

L'adjudicació es realitza utilitzant el procediment restringit regulat a la normativa de contractes del sector públic.

En aquest concurs restringit no resultaria aplicable el dret de tempteig previst en els articles 68.3 LP i 50 RLP d'una banda, per no estar previst en el TRLCSP i, d'altra, per ser contrari als principis d'igualtat de tracte i no discriminació que han de presidir la contractació pública.

6. L'òrgan de contractació ha d'aprovar el plec on constin els criteris objectius de solvència en base als quals han de ser escollits els candidats que han de ser convidats a presentar proposicions. També ha d'establir el nombre mínim i màxim d'empresaris que han de ser convidats. El nombre d'empresaris a convidar que en resulti s'ha d'indicar en l'anunci de licitació preceptiu per normativa contractual.

7. L'anunci de licitació ha d'indicar els extrems establerts a l'apartat 6.

8. Un cop publicat l'anunci de licitació en el DOGC, i en el termini assenyalat a l'efecte, els empresaris han de presentar les sol·licituds de participació, acompanyades de la documentació que s'estableixi en el plec.

9. L'òrgan de contractació comprova la personalitat i solvència establerta en el plec i selecciona a aquells empresaris que poden passar a la fase següent sempre que hagin obtingut la puntuació mínima requerida en el plec. Aquests empresaris són convidats a presentar les seves proposicions tècniques i econòmiques.

10. Per a valorar les proposicions i determinar l'oferta econòmicament més beneficiosa, cal estar als criteris objectius fixats en el plec de clàusules administratives particulars del procediment restringit que han de prendre en consideració, com a mínim, els aspectes següents:

- L'adequació de la proposta als criteris establerts en el Pla de ports de Catalunya.
- L'interès públic i social de la proposta.
- La integració del port en el marc del municipi on s'ubica.
- La proposta de gestió ambiental de la instal·lació.



- La promoció de la nàutica esportiva.

11. El contracte per a l'explotació del port o dàrsena comporta l'obligació d'acreditar el cànon d'ocupació del domini públic portuari o marítim terrestre, el cànon d'explotació i les taxes portuàries corresponents davant l'administració portuària competent.

El Director General de Transports
i Mobilitat

Ricard Font i Hereu
Barcelona, 17 de febrer de 2012