

CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

ASAMBLEA DE MELILLA

456. EXTRACTO DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR EL PLENO DE LA EXCMA. ASAMBLEA DE MELILLA, EN SESIÓN RESOLUTIVA EXTRAORDINARIA, DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 2023.

EL pleno de la Excm. Asamblea en sesión resolutive extraordinaria celebrada el día 21 de diciembre de 2023, adoptó el siguiente acuerdo:

“PUNTO CUARTO.- ORDEN DE CONTINUIDAD DE PRESTACIÓN DEL CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE MELILLA POR UN PLAZO DE SEIS MESES Y CUATRO DÍAS.- La Comisión Permanente de Educación, Juventud y Deporte en sesión extraordinaria de urgencia celebrada el pasado 5 de diciembre, conoció el asunto citado y una vez sometida a votación, tras las deliberaciones que constan en el acta, se dictaminó favorablemente por unanimidad de todos sus asistentes.

En virtud de lo anterior se eleva propuesta al pleno de la Asamblea de **APROBACIÓN DE LA ORDEN DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, bajo las mismas condiciones que hasta ahora han regido la explotación de dicho servicio a la mercantil Hostemel desde el 28 de diciembre de 2023 hasta el 30 de junio de 2024, debiendo cumplir los compromisos adquiridos y reflejados tanto en el contrato firmado en fecha 21 de diciembre de 2017 como en los pliegos técnicos y administrativos que regulan dicha contratación al igual que lo contemplado en la oferta que dicha mercantil presentó a esa licitación, cuyo contenido literal es el siguiente:

“Documento de Variables de Propuesta

“ **PRIMERO:** habiéndose formalizado el 28 de diciembre de 2017 el contrato denominado "EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA", tras la adjudicación definitiva del mismo mediante la orden de la Sra. Consejera de Hacienda número 2017004256, de fecha 21 de diciembre de 2017, entre la Ciudad Autónoma de Melilla y la mercantil Hostemel S. L. Dicho contrato fue calificado como contrato administrativo especial, de acuerdo con el TRLCSP;

SEGUNDO: estableciendo la cláusula tercera del citado contrato que el mismo tiene una duración de tres años prorrogables por otros tres años;

TERCERO: habiéndose ejecutado la opción de prórroga del mismo, mediante orden de la Sra. Consejera de Hacienda, Empleo y Comercio registrada al número 2020002278, de fecha 21 de septiembre de 2020;

CUARTO: finalizando el contrato vigente el 27 de diciembre de 2023, esto es, en mitad del curso académico y de la temporada deportiva;

QUINTO: estando prevista una remodelación de la Residencia de Estudiantes y Deportistas de la Ciudad Autónoma de Melilla debido al deterioro propio que la misma ha sufrido tras muchísimos años en servicio y la necesidad de actualización y modernización de la misma y sus instalaciones, tal y como prueba el hecho de la formalización en fecha 11 de septiembre de 2023 del contrato tramitado a través del expediente 275/2022/CMA por la Dirección General de Arquitectura denominado "Asistencia técnica para la redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud de las obras de mejora del confort térmico y eficiencia energética de la residencia de estudiantes y deportistas, situada en la calle Alfonso X nº 6, en el barrio Virgen de la Victoria, en Melilla". La entrega de este proyecto, de acuerdo con el plazo de tres meses para su ejecución que marcan los pliegos que lo rigen, deberá ser para antes de la finalización de diciembre de 2023, procediéndose a continuación, basándose en este proyecto, a la contratación de la ejecución de la citada obra de mejora, cuyos plazos lógicos nos llevan hasta el mes de julio de 2024;

SEXTO: habiéndose incoado expediente de orden de continuidad de prestación del contrato denominado "Explotación de la residencia de estudiantes y deportistas de la Ciudad Autónoma de Melilla" mediante Resolución de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes número 2023000489, de fecha 26 de octubre de 2023, cuyo número es 35986/2023;

SÉPTIMO: obrando en el expediente anteriormente citado informe del Sr. Director General Acctal. de Política Deportiva que literalmente dice lo siguiente:

"ASUNTO: INFORME RELATIVO AL RÉGIMEN JURÍDICO CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA EXPEDIENTE 8488/2017. PROPUESTA ORDEN DE CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE EXPLOTACIÓN.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - El 28 de diciembre del año 2017, se formaliza el contrato de EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA EN EL SIGUIENTE SENTIDO:

“2.- Objeto del contrato:

- A. Tipo de Contrato: Administrativo Especial
- B. Descripción del objeto: **“EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA”**
- C. Boletín o diario oficial y fecha de publicación del anuncio de licitación: BOME “Boletín Oficial de la Ciudad”, núm. 5.482, de fecha 29 de septiembre de 2017.

3.- Tramitación, procedimiento y forma de adjudicación:

- A. Tramitación: Ordinaria
- B. Procedimiento: Abierto.
- C. Forma: Varios criterios.

4.-CANON DE LA EXPLOTACIÓN Y APORTACIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA

Valor estimado del contrato: 4.865.667,9 €, IPSI EXCLUIDO.

El canon estipulado, corresponderá al tipo de licitación y será como mínimo el 4 % del Valor estimado del contrato. Dado que el valor estimado del mismo se encuentra en **4.865.667,9 €**, **el canon mínimo estipulado asciende a 32.437,78 € anuales, que se abonarán de manera trimestral por parte del usuario, y se detraerá de la aportación mensual de la Ciudad Autónoma debe realizar en concepto de reserva de habitaciones.**

Presupuesto base de licitación: 97.313,34 €

IPSI 4%: 3.892,53

Presupuesto Total: 101.205,87 €

La aportación de la Ciudad Autónoma de Melilla, corresponderá al pago por la reserva de 20 habitaciones mensuales al coste de 600,00 € por cada una de ellas.

A. DURACIÓN DEL CONTRATO: La duración del contrato es de TRES (03) AÑOS, prorrogable por 3 años.

5.-Adjudicación:

- A. Fecha: 21 de diciembre de 2017
- B. Contratista: HOSTEMEL S.L., CIF: B-52016813.
- C. Nacionalidad: ESPAÑOLA
- D. **Oferta de Canon a pagar:** CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA EUROS (43.680,00 €) desglosado en presupuesto 42.000,00 € ipsi: 1.680,00 €, y Tarifa Ofertada por la reserva de habitaciones 540,00 € al que corresponde un IPSI la cuantía de 10,80 €, totalizándose la oferta en 550,80 €.

6.- Formalización: 28 de diciembre de 2017.”

SEGUNDO. - *El próximo 27 de diciembre de 2023 finaliza el contrato de **EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**. En atención a ello, la Ciudad tenía la previsión del cierre temporal de la residencia, debido a los innumerables desperfectos que en estos momentos sufre la instalación y que necesitan de un arreglo inmediato.*

TERCERO. - *La Ciudad dispone de los fondos necesarios para ello, a través de los fondos de TRANSFORMACIÓN Y RESILENCIA, que disponen de un plazo de ejecución concreto.*

CUARTO. - *La empresa HOSTEMEL S.L, adjudicataria del contrato de explotación, aún sabiendo que el mismo finaliza el próximo 27 de diciembre de 2023, ha firmado con los residentes (estudiantes de la Universidad de Granada en su mayoría y deportistas), un contrato de estancia en la misma hasta la fecha del 30 de junio de 2024.*

QUINTO. – *Dado que la fecha de fin de contrato es el 27 de diciembre de 2023, se hace imprescindible la continuidad del servicio por el período comprendido entre el 28 de diciembre de 2023 y el 30 de junio de 2024, fecha hasta la cual la empresa adjudicataria del contrato de explotación ha prorrogado motu proprio las estancias de los particulares (estudiantes, deportistas...).*

CONSIDERACIONES

PRIMERO: - *Cabe recordar que los contratos que tenían por objeto la explotación de hostelería habían sido calificados de manera constante por la Junta Consultiva de Contratación como contratos **Administrativos Especiales**, tal es el caso del que nos ocupa. A este respecto cabe citar el informe 28/08 de 05 de julio, o el informe 25/12 de 20 de noviembre, que recopila los abundantes informes previos al respecto. Dicha calificación se sustentaba entre otros en el siguiente argumento, tal y como indica el informe 87/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado: Que los contratos deben ser calificados como contratos administrativos especiales, por estar vinculados al giro o tráfico de la Administración contratante.*

Por la Junta Consultiva, en el citado informe de 2018, ya se advertía que “este tipo de contratos encajaría en lo que el Derecho de la Unión Europea calificaba como concesiones de servicios en sentido amplio, que ya estaban previstas en las Directivas de Contratación Pública, pero que todavía se encontraban excluidas de su ámbito de aplicación en aquel momento. “

En el año 2018, vigente ya la transposición de las directivas de 2014, cabría incluso “pensar en la posibilidad de que este tipo de contratos pudieran constituir concesiones de servicios o, en su caso, contratos de

servicios, toda vez que, como es conocido, el elemento diferenciador entre las concesiones y los contratos de servicios, estriba en muchos casos en su peculiar sistema de retribución, consistente en el derecho a explotar el servicio o en dicho derecho acompañado de un pago, unido a la asunción por el contratista del riesgo operacional en la prestación del servicio.”

El contrato que nos ocupa, fue firmado el 28 de diciembre del año 2017, por lo que las Directivas Europeas todavía no se encontraban vigentes, y es por ello que se dio la denominación de Administrativo Especial. No obstante lo anterior, el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el citado contrato estableció:

“RÉGIMEN JURÍDICO Y VALOR ECONÓMICO DEL CONTRATO

La presente contratación tiene carácter administrativo. Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este Pliego y en sus anexos. Para lo no previsto en ellos, el contrato se regirá por lo establecido en el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TRLCSP, por el Real Decreto 817/2009, de 08 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009); por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 2098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), en todo lo que no se oponga a la anterior, **por la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión;** Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local, de 02 de abril. La aplicación de estas normas se llevará a cabo en relación con todo lo que no haya resultado afectado por la disposición derogatoria única del TRLCSP”.

Es decir, el propio pliego ya recoge en ese momento, al encontrarse en un momento de transición, la normativa europea que le sería de aplicación una vez estuviese vigente ya la transposición de las directivas, y la calificación jurídica más acertada del contrato.

En efecto, la LCSP, enumera el contrato de concesión de servicios dentro de los contratos administrativos típicos en su artículo 12 y lo define en el artículo 15.1, que señala que “El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.” Es importante destacar que el derecho de explotación de los servicios implicará, como elemento fundamental diferenciador de este tipo contractual frente al contrato de servicios, la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo 14 de la actual LCSP.

En el informe 87/18 JCAE dice la Junta Consultiva: “Esta conclusión es, por demás, congruente con la evolución de la legislación española sobre contratos públicos, en la cual se observa una pérdida de importancia de los contratos administrativos especiales, que si bien se han mantenido en el vigente texto legal aparentan ser ahora una categoría cuasi residual en la práctica cuya definición tiene una peculiaridad característica que impide que califiquemos de contrato administrativo especial a aquel que pueda incardinarse en un contrato administrativo típico”, como es sin duda el caso del contrato de la EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS, que de haberse tramitado 5 meses después estaría sin duda directamente catalogado como un contrato de **concesión de servicios**.

SEGUNDO.- El artículo 128.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante RSCL), establece entre las obligaciones de las empresas que gestionen indirectamente servicios de competencia de las corporaciones locales mediante concesión “prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la corporación concedente, incluso en el caso de que circunstancias sobrevenidas e imprevisibles ocasionaren una subversión en la economía de la concesión, y sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial”. Varias juntas consultivas han considerado que de esta previsión se desprende la posibilidad de imponer a las empresas concesionarias la continuidad de la prestación del servicio antes de que esta obligación se previera expresamente en la LCSP (informe 6/2022, de 28 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, comisión permanente).

TERCERO: Los entes locales tienen atribuida la competencia en base a la legislación de régimen local, a través de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 25, determina que son competencias de los municipios:

- l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.
- m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.

En el ámbito de la legislación de régimen local, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Canarias, en su Informe 4/2016 determinó que “Si la Legislación de contratos públicos no permite enmarcar jurídicamente el ejercicio de estas competencias, la legislación local habilita a adoptar un acuerdo motivado que garantice la prestación de este tipo de servicios y que cuente con el consentimiento del contratista. Se trata de una situación que garantiza el interés general y que queda al margen de la contratación pública, debido a la inexistencia de un cauce legal que dé solución. Esta vía no implica una vulneración de las disposiciones vigentes en materia de contratación pública, sino que pretende garantizar el interés general que sí encuentra recogido en la legislación de régimen local, no prevista en la otra normativa específica.”

CUARTO.- El Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia 7263/1986, de 20 de diciembre, recuerda que “El principio tradicional en la contratación administrativa de riesgo y ventura del contratista(...) y la regla de inalterabilidad de los contratos(...) sufren importantísimas atenuaciones en el campo de la concesión de

servicios públicos y que aquella concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio público” y afirma que “en definitiva, el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato”. En ese mismo sentido, también la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha señalado en el informe 31/2017, de 09 de mayo**, que “el principio de continuidad del servicio ha sido consagrado expresamente entre las obligaciones del concesionario en las sucesivas leyes de contratos (...), y a su tenor admite la posibilidad de que se ordene que continúe la prestación con posterioridad a la terminación del contrato”.

CONCLUSIÓN

Dada la situación que se va a producir con la terminación del contrato de EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA, no imputable a la Ciudad Autónoma de Melilla, sino a la exlimitación por parte del actual adjudicatario al extender las contrataciones de los residentes más allá de la fecha hasta la cual tenía contratada la explotación de la citada instalación, y en aras a no perjudicar a los estudiantes y deportistas que se han desplazado a nuestra Ciudad para llevar a cabo su formación académica o deportiva en mitad del curso académico, que además en estos momentos cuentan con un contrato en la residencia hasta el 30 de junio de 2024, y tratándose de un servicio público de máximo interés para nuestra ciudad en el que prima el interés general, ya que la Universidad y el Deporte, son considerados prioridad de la Ciudad de cara a su futuro económico y social, se propone realizar en base a todo lo expuesto una ORDEN DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO, por espacio de 6 meses y cuatro días, para no causar un grave perjuicio a los ciudadanos. Todo ello, en base a que resulta inviable realizar un contrato de concesión de servicios en el plazo de dos meses, dado que, debido a las obras necesarias para la mejora de la instalación, debe realizarse el correspondiente estudio de viabilidad donde se encuadren las citadas obras de mejora, a los efectos de cumplir con toda la normativa vigente en la actual LCSP. Dicho contrato se va a tramitar por parte de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas e Igualdad, al ser la competente en materia de Universidades por distribución de competencias, siendo mayoritariamente los usuarios de la residencia estudiantes universitarios y estando marcado como prioridad de la Ciudad Autónoma de Melilla el desarrollo universitario de la misma.

Es todo lo que cabe informar al respecto, no obstante, V.E. con mayor criterio adoptará la mejor decisión.”

OCTAVO: habiéndole concedido a la empresa adjudicataria del contrato de explotación de la Residencia de Estudiantes y Deportistas trámite de audiencia con acceso al expediente completo mediante notificación de fecha 15 de noviembre de 2023 registrada al número 2023052615, la cual fue aceptada en fecha 15 de noviembre de 2023 por la mercantil Hostemel S. L.;

NOVENO: habiendo hecho uso Hostemel S. L. del derecho que le asiste de realizar alegaciones al expediente incoado para la realización de la orden de continuidad del servicio, expresando en las mismas que “...viene a mostrar su conformidad con la propuesta de continuidad de la prestación del contrato... hasta el 30.06.2024, siempre que por parte de la administración a la que me dirijo se nos garantice que el procedimiento se ajusta a la legalidad vigente y que se van a respetar las mismas condiciones que rigen el contrato administrativo del que actualmente somos adjudicatarios, incluidas las económicas con la consecuente dotación de partida presupuestaria”, mediante escrito registrado al número 2023107721, de fecha 27 de noviembre de 2023 obrante en el expediente incoado al efecto;

DÉCIMO: obrando en el expediente 35986/2023 sendos documentos contables de fecha 17 de noviembre de 2023 registrados a los números 12023000077497 y 12023000077498 de Reserva de Crédito y Reserva de Crédito Futuro (ejercicio 2024) para sufragar los gastos que dicha contratación conlleva;

UNDÉCIMO: habiéndose incoado expediente de contratación mayor por parte de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas e Igualdad (competente en materia de Universidades según el Decreto de distribución de competencias aprobado mediante el Acuerdo de Consejo de Gobierno registrado al número 538, de fecha 28 de julio de 2023, publicado en el BOME extra. núm. 54, de 31 de julio de 2023) relativo a la explotación de la Residencia en cuestión, registrado con el número de expediente 255/2023/CMA;

DUODÉCIMO: considerando dicho servicio esencial y prioritario, dado el interés público y marcado carácter social del mismo, siendo prioridad de este gobierno garantizar el interés general;

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con los informes aportados al expediente esta Consejería PROPONE a la Exma. Asamblea, previo dictamen favorable de la Comisión Permanente de Educación, Juventud y Deporte, que se adopte lo siguiente:

Único: se proceda a llevar a cabo la orden de continuidad del servicio de explotación de la Residencia de Estudiantes y Deportistas de la Ciudad Autónoma de Melilla, bajo las mismas condiciones que hasta ahora han regido la explotación de dicho servicio a la mercantil Hostemel S. L. desde el 28 de diciembre de 2023 hasta el 30 de junio de 2024, debiendo cumplir los compromisos adquiridos y reflejados tanto en el contrato firmado en fecha 21 de diciembre de 2017 como en los pliegos técnicos y administrativos que regulan dicha contratación, al igual que lo contemplado en la oferta que dicha mercantil presentó a esa licitación.”

Sometida a votación el expediente de CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE EXPLOTACIÓN DE LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES Y DEPORTISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA, siendo aprobado por unanimidad, por tanto mayoría absoluta de conformidad con el artículo 58.3 Reglamento de la Asamblea.”

De conformidad con los artículos 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre), y 93 del Reglamento del Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME extra. núm. 2, de 30 de enero de 2017) y demás concordantes, contra el presente acuerdo del Pleno, que agota la vía administrativa, los interesados podrán interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes a partir de su notificación, o bien, podrá interponerse recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa competente, en el plazo de dos meses.

No obstante, podrán utilizar cualquier otro recurso, si así lo cree conveniente bajo su responsabilidad.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Melilla 22 de diciembre de 2023,
El Secretario P.A.,
Antonio Jesús García Alemany