

Ref. SUB/SCC/mvt-jbm
Asunto: Informe 1/2010

INFORME 1/2010, DE 26 D'OCTUBRE DEL 2010. CONTRACTE DE RECOLLIDA DE RESIDUS I NETEJA VIÀRIA. LICITACIÓ CONJUNTA D'AMB DÓS. INEXISTÈNCIA D'UNA CONCESSIÓ DE SERVICIS PÚBLICS.

Amb data 16 de setembre del 2010, ha tingut entrada en esta Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat, sol·licitud d'informe per l'Ajuntament de Los Montesinos, amb el tenor literal següent:

“Basant-se en el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació de la Generalitat Valenciana, se sol·licita informe en relació amb:

Es pretén iniciar el procediment de licitació per a la contractació del servei de recollida de residus sòlids urbans i neteja viària, davant d'això i a la llum de la nova Llei de Contractes del Sector Públic i informes de la Junta Consultiva de Contractació, es plantegen les qüestions següents:

1r Tenint en compte el contingut de l'article 25.2 de la LCSP, cabria licitar conjuntament el contracte de recollida de residus i neteja viària?.

2n Tenint en compte que es té previst que la retribució la perceba el contractista de l'ajuntament i no dels usuaris, que serà ell mateix el que aporte els mitjans personals i materials per a la prestació del servei i que la revisió de la retribució a percebre s'establirà en funció de l'augment en el nombre d'usuaris, estem davant d'un contracte de gestió de serveis públics o davant d'un contracte de serveis?.”

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

En relació amb la primera de les qüestions que planteja l'ajuntament consultant, cal indicar que l'article 25.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic (LCSP) al·ludix a la fusió de prestacions distintes en un contracte mixt. Si per contracte mixt s'entén aquell que té com a objecte prestacions corresponents a distints tipus de contractes, (article 12 de la Llei de Contractes del Sector públic) en el cas que ens ocupa, ambdues prestacions són objecte d'un mateix tipus, els contractes de serveis, com es veurà quan es formule informe sobre la segona de les qüestions.

No obstant això, res impedeix licitar en un mateix procediment ambdues prestacions de serveis si ambdues estan en una relació de complementarietat necessària o convenient per a l'interés públic, és a dir, la neteja com a complementària de la recollida o viceversa. Ara bé, sense fusionar-les com si d'una sola prestació es tractara, i els plecs de clàusules administratives i prescripcions tècniques han de diferenciar clarament les necessitats per a cada prestació.

En el mateix sentit es pronuncia l'article 2 de l'encara vigent Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), que en l'apartat 1 estableix que es podran subscriure contractes amb pluralitat d'objecte, però *cada una de les prestacions haurà de ser definida amb independència de les altres.*

La qüestió plantejada és també rellevant perquè, de conformitat amb el que disposa l'article 43 i 51 i següents de la LCSP, hauran de tindre's en compte els distints requisits d'aptitud i solvència que han de requerir-se als licitadors per al conjunt de les prestacions del contracte. Si el licitador és una persona jurídica, ambdues prestacions han d'estar compreses en el seu objecte social i, en tot cas, per a la recollida de residus, els

Ref. SUB/SCC/mvt-jbm

Asunto: Informe 1/2010

licitadors hauran de comptar amb la corresponent habilitació empresarial per a exercir l'activitat. A més, si per la seua quantia és exigible la classificació de les empreses que concórreguen a la licitació, cal tindre en compte que estes prestacions corresponen a grups i subgrups d'activitat diferents (R5 i U1), per la qual cosa se'ls el que disposa l'article 46 del RGLCAP.

Quant a la segona de les qüestions, bé és sabut que els contractes de servicis es caracteritzen per ser contractes onerosos, és a dir, la retribució directa al contractista la realitza l'entitat contractant com a contraprestació pels servicis realitzats per aquell, mentre que en les concessions de servicis, la remuneració consistix en el dret a l'explotació del servici assumint el contractista o concessionari el risc inherent a l'explotació, siga esta d'una activitat de què és titular, o siga, com és el cas, d'un servici municipal d'obligat compliment i percebent la seua retribució precisament de la utilitat del negoci o indústria en profit propi, de tercers, o, com es veurà a continuació, fins i tot de la mateixa entitat contractant, sempre que en este últim cas, el contractista assumisca el risc inherent a l'explotació.

En el cas que ens ocupa, la retribució directa al contractista la realitza l'entitat contractant encara que el preu es revisarà en funció de l'augment dels usuaris. Però no sols la remuneració és criteri per a diferenciar les concessions de servicis (contractes de gestió de servicis públics davall la modalitat de concessió), com hem assenyalat anteriorment, sinó que a això cal afegir el risc de l'explotació. De manera que, encara que el contractista no obtinga el pagament d'una remuneració directa per part de l'entitat adjudicadora sinó que obtinga el dret a recaptar una remuneració de tercers, basta perquè este contracte es qualifique com «concessió de servicis», que la part contractant assumisca la totalitat, o almenys, una part significativa del risc d'explotació que corre l'entitat adjudicadora, fins i tot si este risc és, des de l'inici, molt limitat a causa de la configuració jurídica dels servicis. (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 10 de setembre del 2009 en l'Assumpte C-206/08, Eurowasser).

En el cas que ens ocupa, cal fer notar:

1r.- La retribució al contractista prové del mateix ajuntament, i encara que fóra de tercers no esdevé de l'explotació d'un servici sotmés a la incertesa de la demanda i dels preus de mercat, sinó de la prestació d'un servici públic obligatori a usuaris determinats i sense competència, a canvi d'un preu igualment prefixat en l'adjudicació, preu este que incorpora tots els riscos previstos i previsibles i que es revisarà en funció del nombre d'usuaris. Per això, la figura del contractista lluny d'assimilar-se al concessionari s'assimila al que en termes de la Directiva 2004/18 i la mateixa LCSP denomina "prestador de servicis".

2n.- La inexistència, per tant, de risc, encara que fóra al principi limitat.

Per tant, a la segona de les qüestions hem d'afirmar sense vacil·lacions que es tracta de contractes de servicis atés que la retribució al contractista la satisfà directament l'ajuntament consultant, i si bé a causa de les possibles reglamentacions tècniques pot no traslladar el risc de l'explotació al contractista, la veritat és que este no assumix ni tan sols una part significativa d'eixe risc.

D'altra banda, les prestacions esmentades es troben incloses en la categoria 16 de servicis compresos en l'annex II de la LCSP, per la qual cosa la seua adjudicació estarà subjecta a regulació harmonitzada quan el seu valor estimat siga igual o superior a la quantia establida en l'article 16 de la Llei (actualment 193.000 € IVA exclòs). Per valor estimat ha d'entendre's l'import total, sense IVA, corresponent a la seua duració inicial, les possibles pròrrogues i qualsevol altra opció eventual prevista en el contracte (article 76 de la Llei de Contractes del Sector Públic).

Ref. SUB/SCC/mvt-jbm
Asunto: Informe 1/2010

CONCLUSIONS

PRIMERA.- Licitat en un mateix procediment la contractació de les prestacions de neteja viària i de recollida de residus, podria fer-se si ambdues estan en una relació de complementarietat necessària o convenient per a l'interés públic. Ara bé, els plecs de clàusules administratives i prescripcions tècniques han de diferenciar clarament les necessitats per a cada prestació i definir-les independentment.

SEGONA.- Quan en el supòsit anterior la retribució al contractista prové del mateix ajuntament i, encara que provinguera de tercers, no procedix de l'explotació del servici a risc i ventura del contractista, sinó de la prestació del servici a canvi d'un preu cert; preu que incorpora tots els riscos previstos i previsibles i revisable en funció del nombre d'usuaris, la figura del contractista, lluny d'assimilar-se al concessionari, s'assimila al que en termes de la Directiva 2004/18 i la pròpia LCSP es denomina "prestador de servicis". La inexistència, per tant, de risc, encara que fóra al principi limitat per la mateixa configuració juridicopública del servici, porta per si sola a la conclusió que estem davant de contractes de servicis.

El present informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

Vist i plau
EL PRESIDENT DE LA JUNTA
(Per substitució, art. 1.a) Ordre
d'11 de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

Margarita Vento Torres

José Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENT

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA,
En data 26 d'octubre de 2010.