

Ref. SUB/SCC/mv-jb
Assumpte: Informe 4/2013

INFORME 4/2013, DE 29 DE JULIOL DE 2013. CONTRACTACIÓ DE DIVERSES PRESTACIONS A UN ÚNIC EMPRESARI. CONTRACTACIÓ PER LOTS. CLASSIFICACIÓ EXIGIBLE

ANTECEDENTS

En data 29 de maig de 2013, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Xirivella, de conformitat amb el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 31 de maig, amb el següent tenor literal:

“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 al següent:

L'Ajuntament de de Xirivella té previst licitar els següents contractes de servicis :

- Arreplega de residus sòlids urbans
- Neteja viària
- Neteja d'instal·lacions municipals
- Manteniment de jardins.

Fins a la data, els dos primers s'han licitat de forma conjunta, atesa la complementarietat existent entre ambdós prestacions, i els altres dos contractes, de manera separada.

A este efecte, l'informe 1/2010, de 26 d'octubre de 2010, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Valenciana, conclouia que era factible licitar de manera conjunta la contractació de les prestacions de neteja viària i d'arreplega de residus urbans, si ambdós es trobaven en una situació de complementarietat necessària o convenient per a l'interés públic.

En pareguts termes es manifestava l'informe 29/2008, de 2 de desembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.

No obstant això, la situació econòmica general i la del mateix ajuntament aconsellen buscar solucions que abaratisquen els servicis i es mantinga la seua qualitat. Per això es planteja la possibilitat d'integrar totes les prestacions de servicis relacionades anteriorment en un únic contracte, per tal de millorar l'eficàcia, l'eficiència en l'execució de les prestacions i, sobretot, aprofitar les economies d'escala que possibilitaria la dita integració.

Basant-se en el que s'ha exposat anteriorment, es plantegen les qüestions següents:

Es poden licitar de forma conjunta, en un únic contracte de servicis, les prestacions relatives a l'arregleplega de residus sòlids urbans, neteja viària, neteja d'instal·lacions municipals i manteniment de jardins?

En cas afirmatiu, si per la quantia del contracte és exigible la classificació empresarial, s'haurien de requerir quatre classificacions distintes?"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

L'article 86 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (d'ara en avant TRLCSP) aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, estableix en el seu apartat 3, que quan l'objecte del contracte admeta fraccionament podrà preveure's la realització independent de cada una de les seues parts, per mitjà de la seua divisió en lots, sempre que estos siguen susceptibles d'utilització o aprofitament separat i constituïsquen una unitat funcional, o així ho exigisca la naturalesa de l'objecte.

D'altra banda, l'article 2 del Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, encara vigent en el que no s'opose al TRLCSP o a les seues disposicions de desplegament i d'aplicació en este supòsit, estableix que podran fer-se contractes amb pluralitat d'objecte, però cada una de les prestacions haurà de ser definida amb independència de les altres.

Dels preceptes anteriors es desprén, sense que hi haja dubtes, que és possible licitar de manera conjunta la contractació de les diferents prestacions descrites en la consulta formulada per l'Ajuntament, sempre que cada una d'estes es definisca independentment de les altres, la qual cosa en el cas de contractes de servicis significa almenys determinar amb claredat i precisió els treballs objecte de cada una de les prestacions, el seu pressupost i el preu a pagar efectivament per cada una o el seu sistema de fixació. Així mateix, cada una de les prestacions haurà de constituir una unitat susceptible de realització i aprofitament per separat, la qual cosa permetrà establir, també, la seua recepció independent i igualment la seua forma de pagament.

Una qüestió diferent és si pot imposar-se que la contractació de totes les prestacions s'efectue amb un únic empresari, i que cada licitador estiga obligat a presentar oferta a la totalitat del contracte, o bé es permeta, com sol ser habitual quan es contracta per lots independents, que els licitadors puguin presentar la seua oferta o proposició a un lot del contracte, a diversos o a tots, de manera que la seua contractació pot efectuar-se igualment amb un empresari o més. El TRLCSP i el Reglament no prejutgen esta qüestió i no prohibixen expressament que un contracte per lots es licite per a la seua contractació conjunta amb un únic empresari, o amb una única unió temporal d'empreses, de manera que cada licitador estiga obligat a presentar proposició a tots i cada un dels lots.

No obstant això, cal tindre en compte també que, tal com estableix l'article 1 del TRLCSP i es desprén de les normes comunitàries, la contractació del sector públic ha d'ajustar-se, entre altres, als principis de llibertat d'accés a les licitacions, no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, i assegurar una eficient utilització dels recursos per mitjà de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

En conseqüència, si bé cal definir individualment les diferents parts o lots objecte de contractació i fixar amb precisió les prestacions i el preu de cada una, quan hi ha una pluralitat d'objecte, la decisió de reunir-les en un únic contracte amb un únic empresari haurà de ser adoptada, si és el cas, justificadament per l'òrgan de contractació i establir-se així en els plecs de clàusules administratives particulars, i s'hauran de tindre en compte, si és el cas, no sols raons d'eficiència que siguen certes o estiguen comprovades, sinó també les circumstàncies que concórreguen en les empreses dels sectors corresponents a les activitats objecte del contracte, concretament, les que afecten la competència i es referixen a les seues possibilitats de prestar simultàniament i eficaçment servicis de molt diferent naturalesa.



En este últim sentit, no pot justificar-se ni pressuposar-se, sense allunyar-se del sentit comú, que l'Ajuntament obtindrà, en qualsevol cas, cap benefici d'interés general a forçar *a priori* la integració en un únic contracte i amb un únic adjudicatari la prestació de servicis tan dispars com els enumerats en la consulta. Més probable és que succeisca el contrari: si s'obliga que només puguem participar en la licitació aquelles empreses que oferisquen a la totalitat dels diversos servicis objecte del contracte, es corre el risc d'excloure empreses especialitzades que podrien haver formulat ofertes molt avantatjoses, inclús les més avantatjoses, a la part o lot de servicis corresponent a la seua especialitat. És a dir, en compte de promoure la concurrència, es restringiria esta sense cap justificació real basada en magnituds mesurables o quantificables i en criteris certs sobre el benefici o avantatge que tal forma de procedir aportaria per a l'Ajuntament o per a l'interés general que representa. I això, a més, quan, d'altra banda, en una licitació per lots convencional, en la qual els candidats puguem presentar oferta a un lot, a diversos o a la totalitat, també pot ocórrer que una mateixa empresa o unió temporal resulte adjudicatària de tots estos, però en eixe cas, si ocorre, seria com a conseqüència d'haver presentat l'oferta econòmicament més avantajosa en tots i cada un d'estos, la qual cosa sí que s'ajusta als principis que han de regir la contractació pública.

En la consulta formulada per l'Ajuntament es partix de la suposició que la integració en un únic contracte de prestacions, tan diverses com les enumerades, produiria economies d'escala que permetrien abaratir els servicis i mantenir-ne la qualitat. No obstant això, eixe efecte no té per què donar-se necessàriament i no el causa una licitació convocada per una sola entitat local. Les economies d'escala es produïxen quan disminueixen els costos unitaris d'una empresa com a conseqüència d'una ampliació de la seua producció, però referida a un mateix bé o servici que esta produïx, no perquè se li demanden productes o servicis d'altres empreses o sectors d'activitat. Per exemple, poden induir-se economies d'escala, si els municipis d'una zona constitueixen una mancomunitat que contracta per a tota la zona els servicis d'arregla de fems, en compte de fer-ho cada un per al seu terme municipal, o quan una central de compres adquireix béns o servicis comuns per a un conjunt d'entitats o administracions, en compte d'adquirir-los cada una per separat, però això no és el que es planteja en el supòsit objecte del present informe.

Evitar la contractació per lots i obligar que cada licitador presente la seua proposició a les quatre prestacions objecte de la contractació sotmesa a consulta, seria contrari a la tendència que seguirà la normativa europea en matèria de contractació pública i pot dificultar, sens dubte, la participació d'empreses, sobretot PIME, especialitzades en jardineria i en neteja d'edificis i instal·lacions, activitats ambdós que no guarden cap relació de complementarietat amb l'arregla de residus o amb la neteja viària. I inclús estes últimes només tenen en comú que s'efectuen en un mateix espai urbà, però són perfectament separables i cada activitat requereix maquinària i mitjans tècnics distints que no compartix amb l'altra.

En la proposta de reforma de la directiva 2004/18 que es troba en tramitació, s'impulsa decididament la divisió de l'objecte contractual en lots, de manera que en la mateixa explicació introductòria de la proposta de directiva s'afirma que "es demanarà als poders adjudicadors que dividisquen els contractes públics en lots —homogenis o heterogenis— a fi de fer-los més accessibles per a les PIME. Si decidixen no fer-ho, hauran d'explicar de manera específica la seua decisió." El considerant número 30 de la proposta diu així: "per tal d'afavorir la participació de les xicotetes i mitjanes empreses (PIME) en el mercat de la contractació pública, s'ha de fomentar que els poders adjudicadors dividisquen els contractes en lots, i, en el cas que no ho facen, hauran d'estar obligats a especificar els motius. Quan els contractes estiguen dividits en lots, els poders adjudicadors podran limitar el nombre de lots a què un operador econòmic pot licitar, per exemple a fi de preservar la competència o garantir la seguretat del subministrament, podran limitar també el nombre de lots que puga adjudicar-se a cada licitador."

Les prestacions a què es referix la consulta de l'Ajuntament de Xirivella són efectivament de naturalesa molt diferent, tant per la seua pertinença a diferents categories d'entre les establides en l'annex II del TRLCSP com perquè corresponen a diferents subgrups d'activitat de la classificació de servicis, establida en l'article 37 i l'annex II del RGLCAP, la qual cosa condiona els requisits d'aptitud de les empreses

interessades i, en particular, els de solvència o, si és el cas, de classificació prèvia si l'import del contracte supera el límit a partir del qual esta és requisit indispensable per a poder participar en la licitació. A més, cal recordar que, en el cas de l'arregleja i transport de residus urbans, les empreses interessades hauran de comptar també amb l'habilitació empresarial exigible per a la dita activitat, de conformitat amb el que disposa la legislació en matèria de medi ambient i tal com s'exigix en l'article 54.2 del TRLCSP.

L'arregleja de residus sòlids urbans són servicis compresos en la categoria 16 de l'annex II del TRLCSP (CPV 90510000-5 i següents) i en el subgrup d'activitats R5 de l'encara vigent classificació de servicis establida en el RGLCAP. Els servicis de neteja viària es troben compresos també en la categoria 16 del TRLCSP (CPV 90610000-6 i següents) però pertanyen al subgrup U1 de la classificació de servicis. A este subgrup pertanyen també els servicis de neteja d'instal·lacions municipals que, no obstant això, es troben inclosos en la categoria 14 de l'annex II del TRLCSP si les dites instal·lacions es referixen a edificis o infraestructures vinculades a estos com els aparcaments. Finalment, els servicis de manteniment de jardineria es troben inclosos en el subgrup O6 de la classificació de servicis, mentres que els correspondria la categoria 27 del TRLCSP, per tractar-se de servicis de manteniment no inclosos en cap altra categoria, llevat que es tractara de servicis de jardineria paisatgística (CPV 71421000-5), i en este cas es trobarien compresos en la categoria 12.

Atenent la segona qüestió plantejada per l'Ajuntament en la seua consulta, és a dir, la relativa a la classificació exigible en una contractació com la descrita, hem de tindre en compte, en primer lloc, el que disposa l'article 65.1 del TRLCSP i, en segon lloc, fins que no es desplegue reglamentàriament el precepte anterior, el que establix la disposició transitòria quarta del mateix text legal.

Els servicis d'arregleja de residus urbans, de neteja viària i de neteja d'instal·lacions municipals es troben inclosos, com ja hem indicat, en les categories 16 i 14 de l'annex II del TRLCSP, per la qual cosa és requisit indispensable la classificació prèvia dels empresaris interessats en la seua adjudicació, sempre que el contracte supere l'import a partir del qual és exigible. En canvi, per als treballs de manteniment de jardins, com que s'adjudiquen com a contractes de servicis i no d'obres de manteniment i conservació ni com a servicis de jardineria paisatgística, es troben inclosos en la categoria 27 de l'annex II i, per tant, no és exigible la classificació prèvia obligatòria, sense perjuí que l'empresa que la tinguera en vigor per a eixe subgrup d'activitat pugua fer-la valdre per a acreditar la seua solvència econòmica i tècnica o professional. Els plecs de clàusules administratives han de preveure este últim supòsit.

Per a determinar els subgrups i categories que han d'exigir-se per a participar en la licitació i fins que no es dicten altres normes reglamentàries en desplegament del TRCSP, seguixen vigents les normes de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques i el seu reglament general abans citat. L'article 46 del RGLCAP regula l'exigència de la classificació en contractes de servicis i es remet a l'article 36, on es regula la de contractistes d'obres, i es declara d'aplicació les mateixes normes d'este últim article, excepte el seu apartat 4, i el nombre màxim de subgrups exigibles, que es limita a dos, excepte casos excepcionals.

En el supòsit plantejat per la consulta de l'Ajuntament poden donar-se diferents situacions en funció de les condicions de licitació dels lots que formen el contracte i del seu pressupost o valor estimat. Si es tracta d'una contractació per lots en què cada licitador pot presentar oferta a un lot o a diversos, han d'aplicar-se les regles següents:

a) És requisit indispensable la classificació en el subgrup R5, per a poder contractar els servicis d'arregleja de residus; en la U1, per als servicis de neteja viària, i en este mateix subgrup per als de neteja d'instal·lacions municipals, sempre que el valor estimat de qualsevol d'estos supere la quantia a partir de la qual és exigible la classificació. Cada licitador haurà d'aportar la classificació necessària en funció dels lots a què oferisca i els plecs han de determinar, a més dels subgrups, la categoria que corresponga a l'import de cada lot en la forma establida en l'article 36.6 del RGLCAP.

b) No és exigible com a requisit la classificació prèvia de l'empresari per a licitar als servicis de manteniment de jardins, però ha d'admetre's la classificació en l'encara vigent subgrup O6, i s'han d'establir en el plec els requisits de solvència que es requerixen per a poder contractar els dits servicis, quan l'empresa no es trobe classificada en el dit subgrup. La categoria en el subgrup O6 haurà d'establir-se de la mateixa manera que per als altres lots.



En el cas que per raons justificades es liciten els servicis indicats en la consulta de l'Ajuntament, de manera que cada licitador estiga obligat a presentar oferta a la totalitat dels servicis descrits, els articles 36.2 i 46 del RGLCAP, aplicables en este cas de forma conjunta, estableixen que quan el contracte compregna principalment servicis corresponents a un subgrup i també servicis assimilables a tipus corresponents a altres subgrups diferents del principal, l'exigència de classificació s'estendrà també a estos subgrups amb les limitacions següents:

a) El nombre de subgrups exigibles, excepte casos excepcionals, no podrà ser superior a dos.

b) L'import dels servicis que donen lloc a l'exigència de classificació en el subgrup corresponent, haurà de ser superior al 20% del preu total del contracte, excepte casos excepcionals.

En conseqüència, en el supòsit de licitar-se com un únic contracte, és igualment necessari conèixer els imports o pressupostos parcials de les prestacions corresponents a distints subgrups per a determinar els que són exigibles. En eixe supòsit, si l'arreplega de residus o la totalitat de servicis de neteja, objecte del contracte, superen el 20% del seu import, seran exigibles els subgrups R5 i U1, respectivament, de la vigent classificació de servicis, amb les categories associades que corresponguen als seus respectius imports i terminis parcials, de conformitat amb el que estableix l'article 36.7 del RGLCAP.

No obstant això, observeu que l'article 46 del RGLCAP, en excloure l'apartat 4 de l'article 36 per al supòsit d'un contracte de servicis, exclou la possibilitat que en general hi haja licitacions de servicis en què l'objecte mínim a què cal licitar, i per al qual cal acreditar la solvència necessària, presente parts fonamentalment diferenciades que cada una d'estes corresponga a tipus de servicis de distint subgrup, com passaria si es licitara com un únic contracte la prestació de tots els servicis objecte de la consulta formulada per l'Ajuntament. El RGLCAP, al contrari, preveu que cada objecte sotmés a licitació estarà referit, almenys principalment, a prestacions corresponents a un subgrup d'activitat. Això reforça encara més la tesi exposada en el present informe relativa a la necessitat d'adjudicació per lots independents de les prestacions objecte de la consulta.

CONCLUSIÓ

PRIMERA. De conformitat amb el que estableix el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic i en allò que és d'aplicació en el Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, pot contractar-se en un únic procediment de licitació una pluralitat de prestacions de diferents característiques, i s'hauran de definir cada una d'estes amb independència de les altres, per mitjà de la seua divisió en lots susceptibles d'utilització o aprofitament separat, de manera que les empreses interessades, en funció de les seues condicions específiques d'aptitud i solvència, puguen presentar les seues proposicions a un lot, a diversos o a la totalitat.

SEGONA. D'acord amb les normes esmentades, sempre que el valor estimat dels servicis, objecte de contractació, supere la quantia a partir de la qual és exigible la classificació, és requisit indispensable la classificació de l'empresa en el subgrup R5, "Arreplega i transport de qualsevol classe de residus", per a poder contractar els servicis d'arreplega de residus urbans; en el subgrup U1, "Servicis de neteja en general", per a poder contractar els de neteja viària i els de neteja d'instal·lacions municipals, i no és exigible la classificació en el subgrup O6, "Conservació i manteniment de muntanyes i jardins", per a poder contractar els servicis de manteniment de jardins, però mentres es trobe en vigor ha d'acceptar-se com a mitjà d'acreditar la solvència per a contractar tals servicis i, al mateix temps, establir-se en el plec els requisits de solvència que es requereixen per a això, quan l'empresa no es trobe classificada en el dit subgrup.

TERCERA. En la contractació per lots per als quals és exigible la classificació, cada empresari haurà d'acreditar la classificació en els subgrups i les categories que corresponga exigir en funció dels lots a

l'adjudicació dels quals opta i del seu import. Quan hi haja lots de servicis que no aconseguixen la quantia mínima perquè siga exigible la classificació, ha d'establir-se en el plec els requisits de solvència per a poder-los contractar i tindre en compte, no obstant això, que la classificació d'un empresari en el subgrup que corresponga als dits servicis acredita la seua solvència a tals efectes (article 74.2 del TRLCSP).

QUARTA. La integració de prestacions de servicis de diferent naturalesa en un únic contracte, de manera que els empresaris interessats estiguen obligats a licitar tots els lots del contracte, només està prevista en la normativa abans citada per a supòsits en què els servicis objecte del contracte corresponen principalment a un subgrup d'activitat i al mateix temps presenten *singularitats* assimilables a tipus de servicis corresponents a altres subgrups diferents del principal i, en este cas, la classificació exigible, a més del subgrup principal, inclourà com a màxim, excepte casos excepcionals, un segon subgrup d'entre aquells, sempre que l'import dels servicis que donen lloc a la seua exigència siga superior al 20 per 100 de l'import del contracte.

El present Informe s'emeta 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 i ajustar-se o apartar-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA DE LA JUNTA

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

Margarita Vento Torres

*APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA, en data 29 de
juliol de 2013*

Carmela Cots Soler
VICEPRESIDENTA