



**GENERALITAT
VALENCIANA**
Conselleria d'Hisenda
i Model Econòmic



JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

MEMÒRIA 2017



ÍNDIX

Presentació del conseller d'Hisenda i Model Econòmic	3
1. Activitat com a òrgan consultiu: informes, circulars, acords.	4
1.1 Informes consultius.	4
1.2 Informes sobre propostes d'estructures de costos a l'efecte de revisió de preus.	5
2. Registre de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana. Classificació d'empreses contractistes d'obres i serveis.	7
2.1 Aspectes generals.	7
2.2 Resum de l'activitat del Registre.	9
2.3 Empreses inscrites i classificades durant 2017.	10
2.4 Revisions anuals de la solvència econòmica i financera de les empreses classificades.	15
2.5 Revisions triennals de la solvència tècnica i professional de les empreses classificades.	16
3. Registre Oficial de Contractes de la Generalitat.	18
3.1 Funcionament del Registre Oficial de Contractes.	18
3.2 Activitat del Registre.	19
Apèndix de documentació	40
I INFORMES	41
II ACORDS DEL CONSELL EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ	134
III ACORD DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA SOBRE LA REVISIÓ DE PREUS DELS CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC	137



PRESENTACIÓ

Durant l'exercici del 2017 han tingut lloc alguns esdeveniments especialment rellevants en matèria de contractació pública. Potser el més important de tots ells ha sigut l'aprovació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es traslladen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE de 26 de febrer de 2014. Aquesta Llei, que ha entrat en vigor el 9 de març de 2018, arriba quan ha passat més d'un any des que a l'abril del 2016 vencera el termini establert per les mateixes directives europees per a la seua incorporació a l'ordenament jurídic dels estats membres de la UE. No obstant això, ha de considerar-se positiu aquest avanç i l'alt grau de consens aconseguit en la seua tramitació final en les Corts Espanyoles, amb l'acceptació o transacció de quasi mil esmenes presentades per tots els grups parlamentaris al projecte de llei aprovat en el seu moment.

En l'àmbit de la Generalitat, l'Acord del Consell de 27 de gener de 2017, pel qual es van establir normes per a donar publicitat a determinats contractes no subjectes a regulació harmonitzada, es va anticipar a donar resposta en la mesura de les nostres possibilitats a les recomanacions del Consell de la UE contingudes en la seua Decisió de 2 d'agost de 2016 per a incrementar la transparència i la publicitat en la contractació.

Pel que fa a l'activitat desenvolupada per la Junta Superior de Contractació, la present memòria mostra la important labor desenvolupada durant 2017, tant quant a la funció consultiva, ampliada ara per les mesures per a la desindexació de l'economia espanyola, com quant al Registre de Contractes de la Generalitat i als serveis prestats a les empreses contractistes mitjançant la classificació i el Registre de Contractistes i Empreses Classificades. Un fet que ha de destacar-se, per la seua transcendència i significació, és l'important increment dels contractes inscrits en el Registre de Contractes, que en 2017 ha superat els deu mil contractes inscrits i que, si més no, permet un cert optimisme tant pel que indica respecte de l'activitat de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, com per l'esforç d'informació i transparència que això suposa, atès que tota la informació rellevant del Registre s'ofereix i està accessible a la ciutadania a través del portal GVA Obrerta.

No vull finalitzar sense referir-me al fet que ja en aquest exercici el Consell ha aprovat el Decret 35/2018, de 23 de març, pel qual es regula entre uns altres, la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes i el de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana. Aquest decret agilita el funcionament de la Junta i, entre altres aspectes, regula ja la integració del Registre de Contractistes de la Generalitat en el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades del Sector Públic, la qual cosa permetrà que una vegada inscrites les nostres empreses en ell, els certificats emesos per la Junta Superior de Contractació Administrativa tinguen validesa davant totes les administracions i entitats públiques espanyoles.



1. Activitat com a òrgan consultiu: Informes, circulars, acords.

1.1 Informes consultius

Durant 2017 es van rebre i van atendre un total de dotze sol·licituds d'informes, la majoria de caràcter facultatiu, no preceptius i formulats per entitats locals. La seua relació detallada és la següent:

Entitat sol·licitant	Referència	Objecte de l'informe.
Ajuntament d'Elda	1/2017	Termini de durada i pròrroga d'un contracte de servei de neteja viària, recollida i transport de residus sòlids urbans i gestió d'un ecoparc. Contradicció en les clàusules del plec que regeix la licitació.
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic	2/2017	Esborrany d'Avantprojecte de Llei de la Generalitat per al foment de la responsabilitat social.
Ajuntament de Camporrobles	3/2017	Prohibició de contractar o conflicte d'interessos en la contractació de l'empresa del marit d'una regidora.
Ajuntament de Paterna	4/2017	Contractació amb empreses que operen o es troben radicades en territoris denominats paradisos fiscals. Establiment d'una clàusula que afavorisca l'adjudicació a empreses que no operen o no es troben radicades en territoris denominats paradisos fiscals.
Diputació de Castelló	5/2017	Contracte de serveis informàtics. Cessió il·legal de treballadors.
Ajuntament de Banyeres de Mariola	6/2017	Assumpció per ajuntament del cost de subrogació de treballadors per nova empresa contractista.
Conselleria d'Educació, Cultura i Esport - Sotssecretaria	7/2017	Procediment negociat per a l'adjudicació d'un contracte de redacció de projecte i direcció d'obres de modificació de projecte. Transcendència de la modificació proposada. Aspectes relacionats amb la propietat intel·lectual de l'autor del projecte inicial.
Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives	8/2017	Defectes corregibles i no corregibles en la constitució de garanties definitives mitjançant aval.
Ajuntament del Campello	9/2017	Incompatibilitat de l'art. 56 del text refós de la Llei de contractes del sector públic

Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 5 de Sagunt	10/2017	Data que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la concurrència de la prohibició de contractar prevista en l'art. 60.1.g del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic. Prohibició de contractar dels regidors sortints o en funcions.
Ajuntament de Moncada	11/2017	Qualificació del contracte de servei de recollida de residus sòlids urbans, selectiva i voluminosos. Possible compensació de deutes entre l'ajuntament i el contractista quan hi ha hagut incompliments per part d'aquest. Modificació d'un contracte per a introduir prestacions complementàries.
Ajuntament de Tavernes de la Vallidigna	12/2017	Possibilitat de subscriure un conveni d'FP dual amb un centre privat concertat.

1.2. Informes sobre propostes d'estructures de costos a l'efecte de revisió de preus.

En 2017 va entrar en vigor el Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desenvolupa la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, en el qual s'estableixen restrictivament els supòsits en què serà possible la revisió de preus dels contractes del sector públic, entre uns altres, i els principis i regles als quals haurà d'ajustar-se la revisió esmentada quan aquesta es preveja establir-la en els plecs dels contractes.

Aquesta norma estableix que les revisions de preus estaran vinculades als costos de les prestacions i que els òrgans de contractació, prèviament a la seua contractació, hauran de determinar l'estructura de costos d'aquelles el preu de les quals ha de ser objecte de revisió. Així mateix estableix el procediment que haurà de seguir-se i l'exigència que l'estructura proposada de costos, sempre que no hi haja fórmula de revisió aprovada reglamentàriament, siga objecte d'un informe preceptiu del Comité Superior de Preus de Contractes de l'Estat o, quan n'hi haja, com és el nostre cas, de l'òrgan consultiu de la comunitat autònoma en matèria de contractació.

Amb la finalitat de complir el que disposa el RD i, al mateix temps, facilitar una orientació a les entitats potencialment interessades, la Junta va aprovar la Circular 1/2017 que figura en l'apèndix d'aquesta memòria.

En compliment del que es disposa en l'RD 55/2017 han sigut emesos, a petició de les entitats locals corresponents, els informes següents:

Entitat sol·licitant	Referència	Contractació objecte de l'Informe.
----------------------	------------	------------------------------------



Ajuntament de Requena	RP01/2017	Concessió del servei de proveïment d'aigua potable i de clavegueram del municipi
Ajuntament de Redován	RP02/2017 RP04/2017	Concessió del servei de proveïment d'aigua potable i de clavegueram del municipi
Ajuntament de Teulada	RP03/2017 RP05/2017	Concessió del servei de recollida de residus, neteja viària i altres prestacions



2. Registre de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana. Classificació d'empreses contractistes d'obres i serveis.

2.1 Aspectes generals

Des de l'any 2008, amb l'entrada en vigor de la Llei 30/2007, de contractes del sector públic, la classificació de les empreses contractistes d'obres o de serveis va passar a ser indefinida sempre que les empreses mantingueren els requisits de solvència en els quals es basa la seua classificació. Durant els anys posteriors a l'entrada en vigor de la llei esmentada, que va coincidir amb un descens en la contractació del sector privat, es van incorporar un elevat nombre d'empreses d'activitats diferents. En els últims anys de crisi econòmica i a partir del 2011 el ritme de creixement ha sigut molt menor, i s'ha estabilitzat a partir del 2012.

En el moment de redactar aquesta memòria -juny del 2018- la situació del Registre de Contractistes és la següent:

Nombre d'empreses en actiu: 2.170

Nombre d'empreses classificades: 827, distribuïdes de la forma següent, segons el domicili social:

<i>Domicili social</i>	<i>Nre. empreses classificades</i>
	<i>2017</i>
Alacant	132
Castelló	79
València	433
Fora de la CV	183

En 2017, a més de tramitar-se els expedients de classificació i de revisió de la classificació de les empreses classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, iniciats a instàncies de part, s'han realitzat les comprovacions preceptives del manteniment de solvència econòmica i financera i de la solvència tècnica i professional de les empreses a les quals els correspon cada any i cada trienni, respectivament, des que van obtindre la classificació indefinida.

En definitiva, s'ha continuat amb l'activitat de registre i manteniment de les dades d'empreses que no estan classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana i que s'inscriuen voluntàriament en el Registre de Contractistes en la secció 2a d'aquest, a l'efecte d'acreditació de les seues circumstàncies relatives a capacitat d'obrar, domicili social, apoderaments i, si escau, classificació estatal.

D'altra banda, el 5 de novembre de 2015 va entrar en vigor el Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es van modificar determinats preceptes del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques. L'1 d'octubre de 2015 es va emetre la circular informativa 1/2015, d'1 d'octubre de 2015, de la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, sobre els canvis introduïts pel reial decret esmentat.



Aquest decret va modificar els llindars d'exigència de classificació en contractes d'obres i la no obligatorietat en els contractes de serveis, i va introduir criteris per a acreditar i valorar la solvència de les empreses. Així mateix, va canviar el sistema de la classificació que dona com a resultat categories diferents segons que el sistema utilitzat siga anterior o posterior a la seua entrada en vigor. També es va establir un període transitori, fins a 2020, en el qual conviuran els dos tipus de categories i, a més, en el reial decret es van indicar unes equivalències entre aquestes categories.

Cal destacar que encara que l'última reforma del text refós de la Llei de contractes del sector públic va eliminar l'obligatorietat d'estar classificat per a optar a l'adjudicació de contractes de serveis i de contractes d'obres d'import inferior a 500.000€, la seua utilitat i validesa es manté plenament, especialment en contractes d'obres, perquè la classificació continua sent un mitjà d'acreditació alternativa de les condicions de solvència exigida en qualssevol contractes d'obres, així com en aquells contractes de serveis l'objecte dels quals estiga comprés en els subgrups d'activitats de serveis que va establir el Reial decret 773/2015.

D'altra banda, en 2017 s'han començat les actuacions prèvies i de preparació per a la integració del Registre de Contractistes i Empreses Classificades de la Generalitat en el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades del Sector Públic, en compliment de les previsions i dels acords en aquesta matèria inclosos en el Conveni de col·laboració subscrit en 2015 entre la Generalitat i el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, sobre diverses actuacions de coordinació en matèria de contractació pública. Els treballs de compatibilització de la informació registrada estan avançats i es preveu que al llarg del 2018 serà possible procedir a la integració, de manera que en el futur les empreses puguin inscriure's i acreditar les seues circumstàncies en la Generalitat però amb efectes davant totes les administracions públiques espanyoles.



2.2 Resum de l'activitat del Registre

Durant 2017 l'activitat del registre es reflecteix en el quadre següent:

Quadre 2.1 Resum de l'activitat del Registre (2017)

	Total	Secc1	Secc2
Total d'anotacions practicades	2315	1202	1113
Inscripció en el Registre	237	31	206
Canvi de Secció 1a a 2a	9	0	9
Canvi de Secció 2a a 1a	7	7	0
Cancel·lació d'inscripció per caducitat	12	10	2
CANCEL·LACIÓ INSCRIPCIÓ a instàncies de part	0	0	0
Inscripció de la prohibició/suspensió	1	0	1
Baixa de la prohibició/suspensió	14	3	11
Falsedat o inexactitud de dades	0	0	0
Dissolució o cessament d'activitat	22	0	22
Canvi de domicili fora de la Comunitat Valenciana	0	0	0
Correcció d'errades	0	0	0
Canvi de nom o denominació social	166	20	146
Canvi de NIF/CIF	65	0	65
Canvi de domicili, CP, població, país	48	12	36
Alta o modificació de l'objecte social	46	5	41
Modificació de dades d'apoderats	428	179	249
Alta de nous apoderats	73	8	65
Baixa d'apoderats	45	13	32
Alta i baixa d'apoderats	48	3	45
Altes de noves classificacions G.V.	12	12	0
Baixa de classificació atorgada per la G.V. per caducitat	5	5	0
Altes de noves classificacions atorgades per altres organismes	28	2	26
Baixa de classificació d'altres organismes per caducitat	107	2	105
Suspensió de classificació atorgada per la G.V.	0	0	0
Suspensió de classificació d'altres organismes	0	0	0
Revisió de classificació	14	14	0
Pròrrogues a la classificació	0	0	0
Revisió de classificació altres organismes	51	0	51
Efectes generals: alta de classificacions atorgades per altres organismes	0	0	0
Alta de garantia global	0	0	0
Baixa de garantia global	0	0	0
Renovació de la classificació	0	0	0
Revisió. Revisió classificació	2	2	0
Revisió. Revocació classificació	46	46	0
Revisió. Mantindre classificació	781	780	1
Revisió. Cancel·lació inscripció Registre	48	48	0

En aquesta taula es reflecteixen les anotacions registrals de totes les empreses inscrites, tant les classificades per la Generalitat o pel Ministeri d'Hisenda, com les que no posseeixen classificació.

La secció 1a es reserva exclusivament a les empreses classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, que s'inscriuen d'ofici quan obtenen la classificació.

En el gràfic següent s'observa l'evolució de l'activitat del registre des del seu inici:

Gràfic 2.1.- Evolució de les empreses inscrites des del 2001 fins a 2017



El gràfic reflecteix que des de l'inici del Registre el nombre d'empreses inscrites cada any ha tingut un increment gradual fins al període més actiu entre els anys 2008 i 2011, amb la incorporació d'un bon nombre d'empreses provinents del sector privat. Des del 2011 es produeix un descens en la seua activitat. A partir del 2013 s'aprecia un lleu ascens, principalment en el nombre d'anotacions practicades que inclouen a més de la classificació i la inscripció, els expedients de manteniment de solvència econòmica i financera i manteniment de solvència tècnica i professional. Per a concloure, pot dir-se que en 2014 i 2015 s'ha mantingut un ritme constant d'anotacions practicades i d'inscripció d'empreses i en 2016 s'acusa un mínim. A partir del 2016 s'aprecia un lleuger repunt, i es constata aquest increment en 2017.

2.3 Empreses inscrites i classificades durant 2017.

En el quadre 2.2 que figura més endavant s'exposa el resum de les empreses afectades per expedients tramitats en el Registre, tant per obtenció de classificació i revisió d'aquesta durant 2017 en la secció 1a, com per inscripcions en la Secció 1a i 2a.

S'han inscrit en el Registre un total de 35 empreses classificades, 15 com a contractistes d'obres, 8 com a contractistes de serveis i cap en tots dos casos, tant classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa com classificades pel Ministeri d'Hisenda.

En el conjunt de la secció 1a i 2a, han sigut inscrites en el Registre Oficial de Contractistes i Empreses Classificades en l'exercici 2017 un total de 169 empreses, de les quals 69 tenen el seu domicili a la Comunitat Valenciana i, d'aquestes, 21 es troben classificades. El quadre 2.4 i el gràfic corresponent mostren la distribució territorial dels tràmits d'empreses inscrites segons la província on radica el domicili social.



**Quadre 2.2 Resum de les empreses inscrites en el Registre/
Cuadro 2.2 Resumen de las empresas inscritas en el Registro (2017)**

	Total	Sec 1ª	Sec 2ª
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	69	21	48
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	21	21	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	14	14	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	7	7	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	2	0	2
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	46	0	46
Província: Alacant/Provincia: Alicante			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	10	3	7
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	3	3	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	3	3	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0



Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	7	0	7
Província: Castelló/Provincia: Castellón			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	9	0	9
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	9	0	9
Província: València/Provincia: Valencia			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	41	17	24
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	17	17	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	11	11	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0



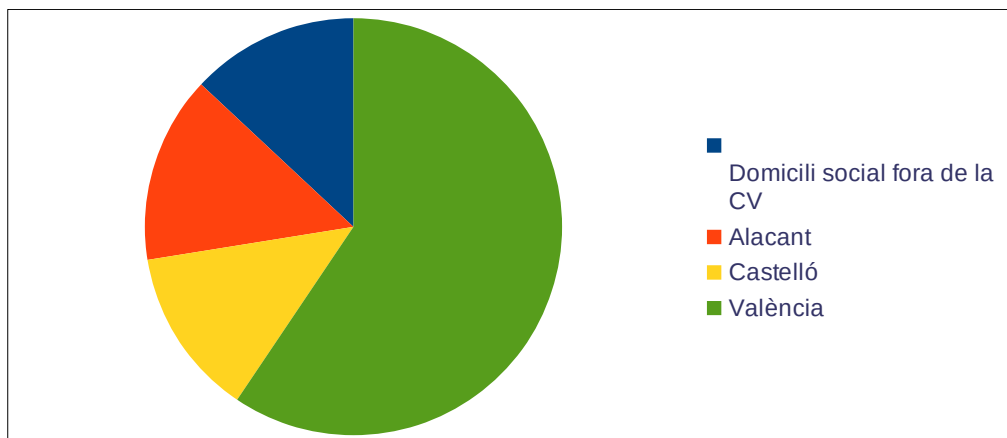
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	23	0	23
Total Comunitat Valenciana/Total Comunitat Valenciana			
Nombre d'empreses inscrites/ <i>Número de empresas inscritas</i>	60	20	40
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la Gv</i>	20	20	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas por la GV, en Obras exclusivamente</i>	14	14	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Serveis exclusivament / <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Servicios exclusivamente.</i>	6	6	0
Del total, Nombre d'empreses classificades per la GV, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas per la GV, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras exclusivamente.</i>	1	0	1
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Serveis exclusivament/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Servicios exclusivamente.</i>	0	0	0
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obres i Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Nombre d'empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	39	0	39

De les dades reflectides, es desprén que des del 2012 s'ha moderat notablement el nombre d'empreses que es classifiquen. En Obres, l'activitat ha decaïgut enormement i en Serveis ja no és obligatòria la classificació per a presentar-se a les licitacions.

Quadre 2.3: Distribució en 2017 de les empreses inscrites, segons el seu domicili social.

	Nre. d'empreses	%
<i>Domicili social fora de la CV</i>	9	13,0
<i>Alacant</i>	10	14,5
<i>Castelló</i>	9	13,0
<i>València</i>	41	59,4

Gràfic 2.2: Distribució territorial de les empreses inscrites en 2017



Per especialització de les empreses inscrites, s'observa que enfront del 2016, any en què era més elevat el nombre d'empreses classificades com a contractistes de serveis enfront de les empreses classificades com a contractistes d'obres, en 2017 les empreses de construcció tornen a classificar-se, la qual cosa reflecteix un nou enlairament d'aquest sector. Aquesta era la tendència de períodes anteriors, des del 2007 fins a 2011, anys en què la caiguda de l'activitat de la construcció en el sector privat havia portat les empreses a buscar una via en el sector públic.

En el quadre i gràfic que figuren a continuació es resumeixen les dades corresponents:

Quadre 2.4: Distribució de les empreses classificades en 2017, segons l'àmbit de la seua classificació.

	Nre. d'empreses	%
<i>Classificades en Obres, exclusivament</i>	15	65,2%
<i>Classificades en Serveis, exclusivament</i>	8	34,8%
<i>Classificades en Obres i Serveis</i>	0	0,0%
Total	23	100%

2. 4. Revisions anuals de la solvència econòmica i financera de les empreses classificades

El 16 de juny de 2009 va entrar en vigor el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei de contractes del sector públic i, entre altres normes, s'estableix el procediment perquè les empreses classificades justifiquen anualment el manteniment de la solvència econòmica i financera, conforme al que es disposa en l'article en l'article 59 de la Llei, on s'estableix que les classificacions concedides d'acord amb aquesta tindran una vigència indefinida si bé les empreses classificades han d'acreditar anualment el manteniment de la seua solvència econòmica i financera i cada tres anys el de la seua solvència tècnica o professional.

En l'últim trimestre del 2009 es van iniciar les revisions anuals de les primeres empreses classificades amb vigència indefinida, és a dir, aquelles la sol·licitud de classificació de les quals es va presentar a partir de l'1 de maig de 2008, data de l'entrada en vigor de la Llei de contractes del sector públic.

Durant 2017 s'han continuat les revisions anuals de manteniment de la solvència econòmica, que afecten la totalitat d'empreses amb classificació en vigor que han obtingut la classificació amb almenys un any d'antelació, les quals estan obligades a presentar, abans de l'1 de setembre posterior al tancament de l'exercici o abans del nové mes després del tancament de l'exercici comptable, quan aquest no coincidisca amb l'any natural, una declaració responsable relativa als seus comptes anuals aprovats i presentats en el Registre Mercantil.

En el quadre següent es reflecteixen les dades més rellevants de l'exercici 2017, en què s'observa que de les 548 empreses revisades (expedients conclusos) en el període, s'ha hagut de procedir a la revocació de la classificació de 26 empreses, és a dir, un 5,29%. En 2016 aquesta xifra va ascendir a 7,34% i en 2015 a 11,83%. També cal assenyalar que aquestes revisions atenen els



resultats comptables de l'exercici 2017, reflex de la recuperació de la situació patrimonial de bastants empreses, la deterioració de les quals venia observant-se des de l'exercici 2008.

Quadre 2.5: Revisions anuals de la solvència econòmica de les empreses classificades per la GV

ANY: 2017	Total	Alacant	Castelló	València
Expedients tramitats	548	75	97	363
Empreses que han mantingut la classificació obtinguda	520	74	93	343
De les anteriors, empreses d'obres	248	45	47	151
De les anteriors, empreses de serveis	272	29	46	192
Empreses a les quals s'ha reduït alguna categoria però continuen classificades	2	0	0	1
De les anteriors, empreses d'obres	1	0	0	1
De les anteriors, empreses de serveis	1	0	0	0
Empreses a les quals s'ha revocat la classificació per no presentar la documentació acreditativa de la solvència	26	1	4	19
De les anteriors, empreses d'obres	19	1	3	14
De les anteriors, empreses de serveis	7	0	1	5
Empreses a les quals s'ha revocat la classificació per disminució de solvència	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0

2. 5. Revisions triennals de la solvència tècnica i professional de les empreses classificades

L'article 70 del text refós de la Llei de contractes del sector públic estableix que les classificacions concedides tindran una vigència indefinida, si bé les empreses classificades han d'acreditar anualment el manteniment de la seua solvència econòmica i financera i cada tres anys el de la seua solvència tècnica o professional. A diferència de l'acreditació del manteniment de la solvència econòmica, que sí que compta amb una norma reglamentària (el Reial decret 817/2009 abans esmentat) on es desplega el que es disposa en la llei, en aquest cas no existeix tal norma reglamentària i el precepte de la llei esmentat s'aplica directament amb l'ajuda d'unes instruccions de la Comissió que faciliten els models de la declaració responsable que han de presentar electrònicament les empreses classificades per a acreditar, cada tres anys, el manteniment de la seua solvència tècnica o professional.

Després de l'entrada en vigor de la Llei, en la seua redacció inicial del 2007, no va ser sinó a partir de la segona meitat del 2011 quan van començar a haver-hi empreses classificades i inscrites en la secció 1a, és a dir, classificades per la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, que havien complit tres anys des de la data d'acord de la seua classificació i que, per tant, havien d'acreditar el manteniment de la seua solvència tècnica i professional.



En l'últim trimestre del 2011 es van iniciar els primers expedients per a l'acreditació triennal del manteniment de la solvència tècnica i professional, activitat que ha continuat des de llavors. Durant 2017 s'ha revisat ja el segon període triennal –i fins i tot el tercer en alguns casos– en aquelles empreses classificades des de fa més de sis anys i que no han sol·licitat la revisió o una nova classificació.

En el quadre següent es reflecteixen les dades més rellevants de l'exercici 2017, en el qual s'observa que de les 139 empreses revisades (expedients conclusos) en el període, s'han revocat 19 classificacions d'empreses per no presentar la documentació sol·licitada i cap per disminució de les condicions de solvència tècnica necessàries per a mantindre-la.

Quadre 2.6: Revisions triennals de la solvència tècnica de les empreses classificades per la GV

ANY: 2017	Total	Alacant	Castelló	València
Expedients tramitats	139	21	16	99
Empreses que han mantingut la classificació obtinguda	120	17	15	86
De les anteriors, empreses d'obres	55	10	7	37
De les anteriors, empreses de serveis	65	7	8	49
Expedients d'empreses a les quals s'ha reduït alguna categoria/subgrup però continuen classificades	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0
Empreses a les quals s'ha revocat la classificació per no presentar la documentació acreditativa de la solvència	19	4	1	13
De les anteriors, empreses d'obres	7	2	1	4
De les anteriors, empreses de serveis	12	2	0	9
Empreses a les quals s'ha revocat la classificació per disminució de solvència	0	0	0	0
De les anteriors, empreses d'obres	0	0	0	0
De les anteriors, empreses de serveis	0	0	0	0

3. Registre Oficial de Contractes de la Generalitat Valenciana

3.1 Funcionament del Registre Oficial de Contractes

El Registre Oficial de Contractes (en endavant, el Registre) és un registre públic que descansa exclusivament sobre un suport electrònic o informàtic, en el qual els documents originals no es mouen de la unitat administrativa responsable del seu arxivament i custòdia, ni tampoc han de duplicar-se, compulsar-se i remetre's, i en el qual les dades són certificades i comunicades telemàticament per les mateixes unitats dependents dels òrgans de contractació, amb el valor afegit d'incorporar-se a una base de dades que, prescindint de les dades de caràcter personal protegides, facilita la seua explotació estadística i la seua visió global o de conjunt.

L'aplicació del Registre permet igualment la integració amb altres aplicacions corporatives, especialment, amb l'aplicació corporativa de l'Expedient de Contractació, la qual pot utilitzar-se per a la gestió completa d'una licitació o contracte administratiu incloent-hi les funcionalitats necessàries per a efectuar la comunicació de les dades al Registre.

En conjunt, el sistema implantat permet tant la comunicació de dades per les unitats administratives de contractació de qualsevol departament o entitat, com la seua inscripció i el manteniment del Registre per la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa incloent-hi l'elaboració de llistats o informes, estadístiques bàsiques i certificats.

Els usuaris autoritzats, acreditats prèviament com a tals per les diferents conselleries i el sector públic instrumental de la Generalitat per a comunicar les dades dels contractes formalitzats accedeixen i operen en el Registre des dels seus llocs de treball i amb els seus propis ordinadors. La inserció de dades o l'operació s'efectuen en línia en connexió amb el servidor de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic (anteriorment Conselleria d'Hisenda i Administració Pública), on resideix l'aplicació i les bases de dades del Registre. D'aquesta forma, els usuaris no requereixen tindre instal·lada l'aplicació en els seus ordinadors o servidors i qualsevol canvi o modificació en aquella es troba immediatament disponible per a tots ells. Al mateix temps, els usuaris de cada conselleria o ens del sector públic instrumental poden en qualsevol moment consultar o accedir als contractes registrats o comunicats per ells, comprovar si ja han sigut inscrits oficialment, actualitzar-los o obtindre llistats o estadístiques dels corresponents al seu àmbit.

En l'actualitat es podria dir que la totalitat de les conselleries i sector públic instrumental de la Generalitat disposen o poden disposar d'accés al Registre, i des del 20/01/2011 l'accés es realitza a la versió del Registre ja actualitzada al text refós de la Llei de contractes del sector públic i Reial decret 817/2009 de desenvolupament parcial d'aquella.

Igualment, durant el període de referència la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic (denominada així a partir del 29 de juny de 2015), ha continuat mantenint una atenció permanent a les peticions de formació de nous usuaris i a les consultes efectuades, i s'ha millorat l'aplicació informàtica del Registre.

Finalment, continua la col·laboració entre la Sindicatura de Comptes de la Generalitat i la Secretaria d'aquesta Junta, a fi de complir la normativa vigent quant a comunicació i remissió d'informació relativa a contractes. A més, la Sindicatura de Comptes pot des del 2003 accedir a l'aplicació del Registre i explotar la base de dades amb les utilitats que ofereix.

3.2 Activitat del Registre

El 18 de juny de 2013 es va publicar l'Ordre 11/2013, de 17 juny, de la Conselleria d'Hisenda i Administració Pública, per la qual es dicten les normes de funcionament i comunicació de dades al Registre Oficial de Contractes de la Generalitat. En l'article primer, s'indica l'obligatorietat de comunicar al Registre els contractes d'obres o de concessió d'obres públiques en què el seu import, exclòs l'Impost sobre el Valor Afegit, o el seu valor estimat siga igual o superior a nou mil euros, i igual o superior a tres mil euros en qualsevol altre tipus de contracte. Per això, a partir de l'1 de juliol de 2013, data de l'entrada en vigor de l'ordre esmentada, es comencen a comunicar els contractes menors adjudicats a partir d'aqueixa data.

D'altra banda, la Llei 5/2013, de 23 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat, en la disposició addicional segona, regula la contractació menor en els termes següents:

1. L'adjudicació dels contractes menors d'obres i concessió d'obres públiques de l'Administració de la Generalitat, les seues entitats autònomes, entitats de dret públic, els ens del sector públic empresarial i fundacional d'import igual o superior a 30.000€, IVA exclòs, i la dels restants contractes menors d'import igual o superior a 6.000€, IVA exclòs, requeriran per a la seua aprovació que s'hagen sol·licitat almenys tres ofertes, sempre que això siga possible.
2. Les empreses les ofertes de les quals se sol·liciten no podran pertànyer a un mateix grup, entenent-se per tals les que es troben en algun dels supòsits de l'article 42.1 del Codi de Comerç. A aquests efectes, les empreses hauran d'acompanyar al costat de l'oferta, si és el cas, declaració del grup empresarial a què pertanguen i de les empreses que l'integren.
3. La selecció de l'oferta, en igualtat de condicions, recaurà sobre la de menor preu.
4. En les comunicacions i tràmits amb les empreses a l'efecte de l'adjudicació dels contractes es podran utilitzar mitjans telemàtics.
5. De totes les actuacions haurà de quedar constància documental.

Aquesta disposició normativa ha tingut la seua repercussió en el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, ja que ha obligat a modificar l'aplicació per a poder introduir-hi el nombre d'empreses convidades a presentar oferta. El que comporta també la seua possible explotació estadística.

En els quadres que figuren més endavant s'exposen les dades més rellevants de l'activitat registral pròpiament dita, referida exclusivament als contractes corresponents a l'exercici 2017, obtingudes el 28 de març de 2018, posteriorment al preceptiu enviament de dades al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques que ha de realitzar-se fins al 31 de març de l'any següent a l'exercici a què corresponen els contractes. Amb caràcter general, el criteri d'imputació registral a cada exercici es correspon amb la data de formalització dels contractes, o d'adjudicació quan no es formalitzen.

Així mateix, en l'últim dels quadres s'exposa comparativament l'evolució dels contractes registrats en el Registre de Contractes des de l'any 2012 fins a l'any 2017.

En finalitzar aquest apartat s'annexen les dades de contractes, desglossades per conselleries i sector públic instrumental per classe i per procediment d'adjudicació:



Annex I. Contractes de les conselleries i sector públic instrumental per CLASSE de contracte

Annex II. Contractes de les conselleries i sector públic Instrumental per PROCEDIMENT D'ADJUDICACIÓ. Respecte a les xifres i percentatges indicats, cal matisar que no s'ha realitzat distinció d'aquells expedients que per les seues característiques puguen no tindre un preu d'adjudicació com a tal, conforme a la legislació vigent. D'altra banda, quant al tema de l'IVA, en les xifres reflectides figura si s'ha inclòs o no l'IVA.

En relació amb l'activitat registral, els quadres no recullen les entitats o empreses públiques amb activitat registral nul·la o amb activitat registral que el seu contingut no s'ajusta a l'establert.

D'acord amb la normativa vigent, havien d'haver sigut comunicats, amb les excepcions legalment previstes, els contractes formalitzats durant 2017, compresos en l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes del sector públic i adjudicats pels òrgans de contractació corresponents a:

- a) L'Administració de la Generalitat
- b) El sector públic instrumental

S'exceptuen de l'obligatorietat de comunicació al Registre els considerats com a contractes patrimonials i, en general, aquells contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació de la normativa en matèria de contractació del sector públic. Igualment s'exceptuen les denominades peticions de béns o serveis de contractació centralitzada realitzades al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, en les quals no existeix adjudicació ni formalització per l'òrgan de contractació de la Generalitat o el seu sector públic instrumental, ja que la seua comunicació i inscripció correspon a l'òrgan competent de l'Administració general de l'Estat.



RESUM DE L'ACTIVITAT REGISTRAL EXERCICI 2017

(Els imports indicats són els d'adjudicació sense aplicar l'IVA que corresponga a cada contracte)

Dades obtingudes el 28/03/2018

CONTRACTES INSCRITS

	Nombre	%	Import (€)	%
Total contractes	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%
Conselleries	6.250	61,17%	677.782.804,29	73,83%
Sector públic instrumental	3.968	38,83%	240.198.729,13	26,17%

CONTRACTES MENORS I NO MENORS INSCRITS

	Nombre	%	Import (€)	%
Total contractes	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%
Total contractes menors	7.914	77,45%	78.627.095,65	8,57%
Total contractes no menors	2.304	22,55%	839.354.437,77	91,43%

Conselleries

Total contractes	6250	100,00%	677.782.804,29	100,00%
Contractes menors	5045	80,72%	55.381.280,41	7,87%
Contractes no menors	1205	19,28%	622.401.523,88	92,13%

Sector públic instrumental

Total contractes	3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%
Contractes menors	2869	72,30%	23.245.815,24	9,68%
Contractes no menors	1.099	27,70%	216.952.913,89	90,32%

CONTRACTES MENORS I NO MENORS INSCRITS, PER TIPUS DE CONTRACTE

	Nombre	%	Import (€)	%
Conselleries				
Contractes menors				
Total	5.045	100,00%	55.381.280,41	100,00%
Obres	578	11,46%	17.138.281,58	30,95%
Serveis	1.212	24,02%	10.444.921,22	18,86%
Subministraments	3.249	64,40%	27.772.906,91	50,15%
Uns altres ⁽¹⁾	6	0,12%	25.170,70	0,05%
Contractes no menors				
Total	1.205	100,00%	622.401.523,88	100,00%
Obres	117	9,71%	137.566.458,23	22,10%
Serveis	438	36,35%	302.541.056,11	48,61%
Subministraments	649	53,86%	182.093.909,54	29,26%
Uns altres ⁽¹⁾	1	0,08%	200.100,00	0,03%
Sector públic instrumental				
Contractes menors				
Total	2.869	100,00%	23.245.815,24	100,00%
Obres	115	4,01%	2.539.261,90	10,92%
Serveis	1.674	58,35%	12.456.881,77	53,59%
Subministraments	1.058	36,88%	8.058.557,87	34,67%
Uns altres ⁽¹⁾	22	0,77%	191.113,70	0,82%
Contractes no menors				
Total	1.099	100,00%	216.952.913,89	100,00%
Obres	69	6,28%	28.711.360,99	13,23%
Serveis	540	49,14%	91.452.985,81	42,15%
Subministraments	484	44,04%	96.286.340,51	44,38%
Uns altres ⁽¹⁾	6	0,55%	502.226,58	0,23%

⁽¹⁾ Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i uns altres.



RESUM DE L'ACTIVITAT REGISTRAL EXERCICI 2017

(Dades obtingudes el 28/03/2018)

Volum pressupostari de contractes registrats segons procediment d'adjudicació

Procediment d'adjudicació	Total contractes			
	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	1.428	13,98%	534.747.460,75	58,25%
Negociat	495	4,84%	56.864.920,55	6,19%
Restringit	3	0,03%	6.410.190,00	0,70%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2.781	27,22%	18.513.579,34	2,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	4.969	48,63%	58.805.900,31	6,41%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	44	0,43%	771.362,99	0,08%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	299	2,93%	120.824.044,37	13,16%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	110	1,08%	112.736.591,99	12,28%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	73	0,71%	1.649.619,60	0,18%
Tramitació d'emergència	16	0,16%	6.657.863,52	0,73%
Total	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%



Procediment	Conselleries			
	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	793	12,69%	363.608.898,11	53,65%
Negociat/Negociat sense publicitat	254	4,06%	44.880.165,46	6,62%
Restringit	1	0,02%	3.000,00	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	1.423	22,77%	9.963.015,87	1,47%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3.581	57,30%	45.075.923,71	6,65%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	21	0,34%	428.151,78	0,06%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	126	2,02%	102.888.248,20	15,18%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	32	0,51%	105.437.910,25	15,56%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	12	0,19%	677.933,23	0,10%
Emergència	7	0,11%	4.819.557,68	0,71%
Total conselleries	6.250	100,00%	677.782.804,29	100,00%

Procediment	Sector públic instrumental			
	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obert	635	16,00%	171.138.562,64	16,00%
Negociat	241	6,07%	11.984.755,09	6,07%
Restringit	2	0,05%	6.407.190,00	0,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	1.358	34,22%	8.550.563,47	34,22%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	1.388	34,98%	13.729.976,60	34,98%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	23	0,58%	343.211,21	0,58%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	173	4,36%	17.935.796,17	4,36%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	78	1,97%	7.298.681,74	1,97%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	61	1,54%	971.686,37	1,54%
Emergència	9	0,23%	1.838.305,84	0,23%
Total sector públic empresarial	3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%



RESUM DE L'ACTIVITAT REGISTRAL EXERCICI 2017

(Dades obtingudes el 28/03/2018)

Volum pressupostari de contractes registrats segons tipus de contracte i procediment d'adjudicació

TIPUS CONTRACTE	Procediment	Total contractes			
		Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obres		879	8,60%	185.955.362,70	20,26%
	Obert	147	1,44%	156.768.790,74	17,08%
	Negociat/Negociat sense publicitat	33	0,32%	5.058.421,89	0,55%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	99	0,97%	1.932.019,31	0,21%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	590	5,77%	17.665.487,83	1,92%
	Negociat	3	0,03%	597.212,74	0,07%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	7	0,07%	3.933.430,19	0,43%
Serveis		3.864	37,82%	416.895.844,91	45,41%
	Obert	679	6,65%	263.321.358,98	28,68%
	Negociat/Negociat sense publicitat	254	2,49%	18.196.508,87	1,98%
	Restringit	1	0,01%	3.000,00	0,00%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	1.399	13,69%	8.671.404,13	0,94%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	1.383	13,53%	13.451.339,01	1,47%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	19	0,19%	365.499,67	0,04%
	Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	13	0,13%	1.969.481,99	0,21%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	66	0,65%	107.799.020,23	11,74%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	41	0,40%	393.798,70	0,04%
	Emergència	9	0,09%	2.724.433,33	0,30%
Subministraments		5.440	53,24%	314.211.714,83	34,23%
	Obert	596	5,83%	113.955.213,91	12,41%
	Negociat/Negociat sense publicitat	208	2,04%	33.609.989,79	3,66%
	Restringit	2	0,02%	6.407.190,00	0,70%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	1.273	12,46%	7.818.595,23	0,85%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2.984	29,20%	27.614.658,42	3,01%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	25	0,24%	405.863,32	0,04%
	Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	286	2,80%	118.854.562,38	12,95%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	40	0,39%	4.916.134,49	0,54%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	26	0,25%	629.507,29	0,07%
Uns altres ⁽¹⁾		35	0,34%	918.610,98	0,10%
	Obert	6	0,06%	702.097,12	0,08%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	10	0,10%	91.560,67	0,01%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	12	0,12%	74.415,05	0,01%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,04%	21.437,27	0,00%
	Negociat	3	0,03%	29.100,87	0,00%
Total general		10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%



⁽¹⁾ Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i uns altres

TIPUS CONTRACTE	Procediment	Conselleries			
		Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obres		695	11,12%	154.704.739,81	22,83%
	Obert	90	1,44%	130.794.952,54	19,30%
	Negociat/Negociat sense publicitat	24	0,38%	3.711.340,59	0,55%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	84	1,34%	1.657.152,96	0,24%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	492	7,87%	15.448.166,99	2,28%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	1	0,02%	541.563,23	0,08%
	Emergència	4	0,06%	2.551.563,50	0,38%
Serveis		1.650	26,40%	312.985.977,33	46,18%
	Obert	316	5,06%	185.909.559,37	27,43%
	Negociat/Negociat sense publicitat	96	1,54%	12.307.091,73	1,82%
	Restringit	1	0,02%	3.000,00	0,00%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	548	8,77%	3.512.283,22	0,52%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	640	10,24%	6.752.223,56	1,00%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	14	0,22%	313.734,29	0,05%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	6.636,00	0,00%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	20	0,32%	101.777.084,98	15,02%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	11	0,18%	136.370,00	0,02%
	Emergència	3	0,05%	2.267.994,18	0,33%
Subministraments		3.898	62,37%	209.866.816,45	30,96%
	Obert	386	6,18%	46.704.286,20	6,89%
	Negociat/Negociat sense publicitat	134	2,14%	28.861.733,14	4,26%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	789	12,62%	4.778.579,69	0,71%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2.446	39,14%	22.870.425,65	3,37%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	7	0,11%	114.417,49	0,02%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	125	2,00%	102.881.612,20	15,18%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	11	0,18%	3.655.762,08	0,54%
Uns altres ⁽¹⁾		7	0,11%	225.270,70	0,03%
	Obert	1	0,02%	200.100,00	0,03%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2	0,03%	15.000,00	0,00%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3	0,05%	5.107,51	0,00%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,02%	5.063,19	0,00%
Total Administració de la Generalitat		6.250	100,00%	677.782.804,29	100,00



⁽¹⁾ Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i uns altres

Sector públic instrumental					
TIPUS CONTRACTE	Procediment	Nombre de contractes	%	Import acumulat d'adjudicació (€)	%
Obres		184	4,64%	31.250.622,89	13,01%
	Obert	57	1,44%	25.973.838,20	10,81%
	Negociat/Negociat sense publicitat	9	0,23%	1.347.081,30	0,56%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	15	0,38%	274.866,35	0,11%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	98	2,47%	2.217.320,84	0,92%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	2	0,05%	55.649,51	0,02%
	Emergència	3	0,08%	1.381.866,69	0,58%
Serveis		2.214	55,80%	103.909.867,58	43,26%
	Obert	363	9,15%	77.411.799,61	32,23%
	Negociat/Negociat sense publicitat	158	3,98%	5.889.417,14	2,45%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	851	21,45%	5.159.120,91	2,15%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	743	18,72%	6.699.115,45	2,79%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	5	0,13%	51.765,38	0,02%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	12	0,30%	1.962.845,99	0,82%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	46	1,16%	6.021.935,25	2,51%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	30	0,76%	257.428,70	0,11%
	Emergència	6	0,15%	456.439,15	0,19%
Subministraments		1.542	38,86%	104.344.898,38	43,44%
	Obert	210	5,29%	67.250.927,71	28,00%
	Negociat/Negociat sense publicitat	74	1,86%	4.748.256,65	1,98%
	Restringit	2	0,05%	6.407.190,00	2,67%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	484	12,20%	3.040.015,54	1,27%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	538	13,56%	4.744.232,77	1,98%
	Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	18	0,45%	291.445,83	0,12%
	Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	161	4,06%	15.972.950,18	6,65%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	29	0,73%	1.260.372,41	0,52%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	26	0,66%	629.507,29	0,26%
Uns altres ⁽¹⁾		28	0,71%	693.340,28	0,29%
	Obert	5	0,13%	501.997,12	0,21%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	8	0,20%	76.560,67	0,03%
	Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	9	0,23%	69.307,54	0,03%
	Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	3	0,08%	16.374,08	0,01%
	Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	3	0,08%	29.100,87	0,01%
Total sector públic empresarial		3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%



⁽¹⁾ Inclou contractes administratius especials, de gestió de serveis públics, d'assegurances i uns altres

RESUM COMPARATIU 2017-2012 DEL REGISTRE DE CONTRACTES.
(Imports adjudicació sense IVA inclòs)

Registre de contractes	2017	2016	2015	2014	2013	2012
Nombre total de contractes inscrits	10.218	8.480	8.525	6995	3.314	804
Import d'adjudicació acumulat	917.981.533	711.748.632	765.024.414	775.748.911	1.089.237.135	311.567.661
Del total, nombre de contractes no menors	2.304	1.624	1.484	1.441	1.099	804
Importe contractes no menors	839.354.438	647.018.564	688.955.488	717.460.025	1.062.985.253	311.567.661
Del total, nombre de contractes menors	7.914	6.856	7.041	5.554	2.215	-
Importe contractes menors	78.627.096	64.730.068	76.068.926	58.288.886	26.251.882	-

Nota: El registre obligatori de contractes menors va entrar en vigor l'1/07/2013

L'activitat de Registre revela una continuïtat de la contractació pública i un creixement dels contractes inscrits de la Generalitat. L'import adjudicat dels contractes inscrits en 2017 ha augmentat considerablement respecte a 2016, en concret, un 28,96%. i la proporció de nombre total de contractes inscrits ha augmentat també un 20,50%.

Els contractes *no menors* s'incrementen en nombre, el 41,19% respecte a 2016, seguint la mateixa pauta que el que succeir entre 2014 i 2013. Va ser en 2014 quan la contractació no menor va experimentar una forta pujada, més d'un 30% del 2013 a 2014, passant de 1.099 a 1.441; així mateix, l'import d'adjudicació s'incrementa, un 29,73% .

D'altra banda, la contractació menor incrementa el percentatge un 15,43% respecte a l'any anterior, que va ser un 82,59% del nombre total de contractes inscrits en 2015. En 2014, primer any complet en què es registren aquests contractes, aquesta xifra va ser del 79,40% de la contractació duta a terme. Si el que es vol reflectir són proporcions d'imports d'adjudicació de la contractació menor respecte el total, tenim que en 2017 ha sigut un 8,57% , en 2016 ha sigut del 9,09%, en 2015 va ser del 9,94% i en 2014 va ser del 7,51%.

En 2012 no s'havia iniciat el registre dels contractes menors. L'obligació de registrar-los —a partir de 9000€, si es tracta de contractes d'obres, o de 3000€ en un altre cas—, va entrar en vigor l'1 de juliol de 2013. En 2014 va augmentar notablement el nombre de contractes menors inscrits i en 2015 va augmentar encara més, concretament un increment del 26%, en nombre de contractes, respecte a 2014. En 2016 es va mantindre aquesta tendència però en 2017 s'ha incrementat un 15,43% el nombre de contractes registrats.



Annex I. Contractes de les conselleries per CLASSE de contracte.

CONSELLERIA CONTRACTANT	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
C. de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques	127	2,03%	17.458.058,22	2,58%
Contracte menor	93	1,49%	1.318.622,37	0,19%
Contracte NO menor	34	0,54%	16.139.435,85	2,38%
C. Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball	44	0,70%	867.109,48	0,13%
Contracte menor	31	0,50%	274.477,63	0,04%
Contracte NO menor	13	0,21%	592.631,85	0,09%
C. Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació	42	0,67%	678.705,58	0,10%
Contracte menor	25	0,40%	253.685,57	0,04%
Contracte NO menor	17	0,27%	425.020,01	0,06%
C. Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori	202	3,23%	118.784.446,16	17,53%
Contracte menor	96	1,54%	1.177.242,17	0,17%
Contracte NO menor	106	1,70%	117.607.203,99	17,35%
Cons. Educació, Investigació, Cultura i Esport	702	11,23%	37.397.865,62	5,52%
Contracte menor	601	9,62%	10.441.712,87	1,54%
Contracte NO menor	101	1,62%	26.956.152,75	3,98%
Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural	314	5,02%	16.389.739,54	2,42%
Contracte menor	236	3,78%	3.010.184,77	0,44%
Contracte NO menor	78	1,25%	13.379.554,77	1,97%
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic	185	2,96%	133.921.429,90	19,76%
Contracte menor	110	1,76%	1.470.132,09	0,22%
Contracte NO menor	75	1,20%	132.451.297,81	19,54%
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública	4.115	65,84%	224.143.507,39	33,07%
Contracte menor	3.412	54,59%	32.238.638,37	4,76%
Contracte NO menor	703	11,25%	191.904.869,02	28,31%
Presidència de la Generalitat	157	2,51%	13.417.950,71	1,98%
Contracte menor	132	2,11%	1.071.545,67	0,16%
Contracte NO menor	25	0,40%	12.346.405,04	1,82%
Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives	362	5,79%	114.723.991,69	16,93%
Contracte menor	309	4,94%	4.125.038,90	0,61%
Contracte NO menor	53	0,85%	110.598.952,79	16,32%
Total conselleries	6.250	100,00%	677.782.804,29	100,00%



Annex I (continuació). Contractes del sector públic instrumental per CLASSE de contracte.

ENTITAT CONTRACTANT	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
Aeroport de Castelló, SL	14	0,35%	285.294,81	0,12%
Contracte menor	9	0,23%	76.335,00	0,03%
Contracte NO menor	5	0,13%	208.959,81	0,09%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Contracte NO menor	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Agència Valenciana de Foment i Garantia Agrària	10	0,25%	1.332.957,30	0,55%
Contracte menor	8	0,20%	64.000,00	0,03%
Contracte NO menor	2	0,05%	1.268.957,30	0,53%
Agència Valenciana de la Innovació	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Contracte menor	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Agència Valenciana de Turisme	299	7,54%	11.325.484,83	4,72%
Contracte menor	258	6,50%	2.221.355,77	0,92%
Contracte NO menor	41	1,03%	9.104.129,06	3,79%
CIEGSA	17	0,43%	269.004,51	0,11%
Contracte menor	7	0,18%	57.927,48	0,02%
Contracte NO menor	10	0,25%	211.077,03	0,09%
Circuit del Motor i Promoció Esportiva, SA	33	0,83%	1.246.506,20	0,52%
Contracte menor	21	0,53%	250.994,44	0,10%
Contracte NO menor	12	0,30%	995.511,76	0,41%
Ciutat de la Llum, SA	6	0,15%	542.056,86	0,23%
Contracte menor	1	0,03%	17.949,99	0,01%
Contracte NO menor	5	0,13%	524.106,87	0,22%
Ciutat de les Arts i de les Ciències, SA	149	3,76%	10.958.296,31	4,56%
Contracte menor	76	1,92%	616.108,58	0,26%
Contracte NO menor	73	1,84%	10.342.187,73	4,31%
Consorci Hospital General Universitari València	111	2,80%	6.162.638,47	2,57%
Contracte menor	67	1,69%	625.466,71	0,26%
Contracte NO menor	44	1,11%	5.537.171,76	2,31%
Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana	20	0,50%	99.385,56	0,04%
Contracte menor	15	0,38%	83.663,20	0,03%
Contracte NO menor	5	0,13%	15.722,36	0,01%
Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Contracte menor	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Consorci Espacial Valencià	28	0,71%	419.283,69	0,17%
Contracte menor	25	0,63%	196.768,67	0,08%
Contracte NO menor	3	0,08%	222.515,02	0,09%
Consorci Hospitalari Provincial de Castelló	87	2,19%	19.324.472,89	8,05%
Contracte menor	31	0,78%	389.003,35	0,16%
Contracte NO menor	56	1,41%	18.935.469,54	7,88%
Corporació Valenciana de Mitjans de comunicació	79	1,99%	9.494.240,96	3,95%
Contracte menor	55	1,39%	486.675,43	0,20%



Contracte NO menor	24	0,60%	9.007.565,53	3,75%
CulturArts Generalitat	395	9,95%	4.604.655,97	1,92%
Contracte menor	350	8,82%	2.252.498,96	0,94%
Contracte NO menor	45	1,13%	2.352.157,01	0,98%
E. P. Sanejament Aigües	72	1,81%	15.817.315,10	6,59%
Contracte menor	35	0,88%	412.800,87	0,17%
Contracte NO menor	37	0,93%	15.404.514,23	6,41%
Entitat d'Infraestructures de la Generalitat	33	0,83%	3.602.507,76	1,50%
Contracte menor	18	0,45%	146.487,37	0,06%
Contracte NO menor	15	0,38%	3.456.020,39	1,44%
Entitat Urbanística Parc Logístic de València	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Contracte NO menor	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana	686	17,29%	97.593.842,07	40,63%
Contracte menor	496	12,50%	3.893.474,91	1,62%
Contracte NO menor	190	4,79%	93.700.367,16	39,01%
FISABIO	71	1,79%	4.480.608,46	1,87%
Contracte menor	35	0,88%	336.767,65	0,14%
Contracte NO menor	36	0,91%	4.143.840,81	1,73%
Fund. CV Investigació Hospital La Fe	212	5,34%	2.358.116,07	0,98%
Contracte menor	199	5,02%	1.302.549,16	0,54%
Contracte NO menor	13	0,33%	1.055.566,91	0,44%
Fundació Comunitat Valenciana - Regió Europea	4	0,10%	36.992,08	0,02%
Contracte menor	2	0,05%	11.440,00	0,00%
Contracte NO menor	2	0,05%	25.552,08	0,01%
Fundació de la Comunitat Valenciana per al Foment d'Estudis Superiors	11	0,28%	22.691,89	0,01%
Contracte menor	4	0,10%	19.135,45	0,01%
Contracte NO menor	7	0,18%	3.556,44	0,00%
Fundació de la CV C.E.A. m.	49	1,23%	568.428,06	0,24%
Contracte menor	33	0,83%	198.389,33	0,08%
Contracte NO menor	16	0,40%	370.038,73	0,15%
Fundació Investigació Hospital Clínic València	109	2,75%	2.342.218,10	0,98%
Contracte menor	85	2,14%	465.768,51	0,19%
Contracte NO menor	24	0,60%	1.876.449,59	0,78%
Institut Valencià de Cultura	4	0,10%	60.113,70	0,03%
Contracte menor	3	0,08%	33.250,50	0,01%
Contracte NO menor	1	0,03%	26.863,20	0,01%
Institut Valencià de la Joventut.Generalitat Jove	116	2,92%	4.534.536,39	1,89%
Contracte menor	77	1,94%	793.705,57	0,33%
Contracte NO menor	39	0,98%	3.740.830,82	1,56%
Institut Cartogràfic Valencià	23	0,58%	604.557,89	0,25%
Contracte menor	19	0,48%	147.079,42	0,06%
Contracte NO menor	4	0,10%	457.478,47	0,19%
Institut Valencià d'Acció Social	54	1,36%	1.580.573,34	0,66%
Contracte menor	42	1,06%	337.998,94	0,14%
Contracte NO menor	12	0,30%	1.242.574,40	0,52%



Institut Valencià d'Administració Tributària	19	0,48%	420.476,94	0,18%
Contracte menor	12	0,30%	147.531,94	0,06%
Contracte NO menor	7	0,18%	272.945,00	0,11%
Institut Valencià d'Art Modern	125	3,15%	2.148.011,10	0,89%
Contracte menor	101	2,55%	836.158,66	0,35%
Contracte NO menor	24	0,60%	1.311.852,44	0,55%
Institut Valencià d'Atenció Social Sanitària	134	3,38%	4.429.648,80	1,84%
Contracte menor	98	2,47%	1.126.803,78	0,47%
Contracte NO menor	36	0,91%	3.302.845,02	1,38%
Institut Valencià de Competitivitat Empresarial	108	2,72%	2.454.639,05	1,02%
Contracte menor	79	1,99%	618.774,80	0,26%
Contracte NO menor	29	0,73%	1.835.864,25	0,76%
Institut Valencià de Finances	58	1,46%	1.675.702,69	0,70%
Contracte menor	36	0,91%	413.383,08	0,17%
Contracte NO menor	22	0,55%	1.262.319,61	0,53%
Institut Valencià d'Investigacions Agràries	82	2,07%	1.020.591,86	0,42%
Contracte menor	79	1,99%	511.559,73	0,21%
Contracte NO menor	3	0,08%	509.032,13	0,21%
INVASSAT	20	0,50%	320.104,81	0,13%
Contracte menor	16	0,40%	116.136,38	0,05%
Contracte NO menor	4	0,10%	203.968,43	0,08%
Palau de les Arts "Reina Sofia", Fundació CV	102	2,57%	2.289.810,83	0,95%
Contracte menor	89	2,24%	685.471,69	0,29%
Contracte NO menor	13	0,33%	1.604.339,14	0,67%
Patronat del Misteri d'Elx	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Contracte menor	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Radiotelevisió Valenciana SA Unipersonal (RTVV)	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Contracte NO menor	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Servei Valencià d'Ocupació i Formació	180	4,54%	5.515.837,04	2,30%
Contracte menor	115	2,90%	1.086.590,30	0,45%
Contracte NO menor	65	1,64%	4.429.246,74	1,84%
Societat Projectes Temàtics CV, SA	122	3,07%	7.895.549,05	3,29%
Contracte menor	68	1,71%	614.916,43	0,26%
Contracte NO menor	54	1,36%	7.280.632,62	3,03%
Societat Anònima de Mitjans de Comunicació de la CV	15	0,38%	94.383,75	0,04%
Contracte menor	15	0,38%	94.383,75	0,04%
VAERSA	233	5,87%	10.846.995,57	4,52%
Contracte menor	119	3,00%	1.111.029,65	0,46%
Contracte NO menor	114	2,87%	9.735.965,92	4,05%
Total sector públic instrumental	3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%



Annex II. Contractes de les conselleries per PROCEDIMENT d'adjudicació

CONSELLERIA CONTRACTANT	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
C. de Justícia, Administració Pública, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques	127	2,03%	17.458.058,22	2,58%
Obert	25	0,40%	10.469.493,52	1,54%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	1	0,02%	4.880,00	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	20	0,32%	107.193,97	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	72	1,15%	1.206.548,40	0,18%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	6	0,10%	265.204,19	0,04%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,03%	3.253.218,14	0,48%
Emergència	1	0,02%	2.151.520,00	0,32%
C. Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball	44	0,70%	867.109,48	0,13%
Obert	3	0,05%	222.617,10	0,03%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	3	0,05%	10.285,14	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	5	0,08%	41.350,94	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	22	0,35%	216.424,45	0,03%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	6	0,10%	109.752,85	0,02%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	5	0,08%	266.679,00	0,04%
C. Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació	42	0,67%	678.705,58	0,10%
Obert	12	0,19%	168.938,11	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2	0,03%	16.500,00	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	22	0,35%	219.685,57	0,03%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	76.172,36	0,01%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	5	0,08%	197.409,54	0,03%
C. Habitatge, Obres Públiques i Vertebració del Territori	202	3,23%	118.784.446,16	17,53%
Obert	97	1,55%	114.577.979,63	16,90%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	36	0,58%	272.545,54	0,04%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	60	0,96%	904.696,63	0,13%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,02%	1.935.190,82	0,29%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,06%	405.460,31	0,06%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,03%	73.290,00	0,01%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	2	0,03%	615.283,23	0,09%
Cons. Educació, Investigació, Cultura i Esport	702	11,23%	37.397.865,62	5,52%
Obert	91	1,46%	24.291.277,82	3,58%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,03%	9.354,22	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	188	3,01%	1.307.755,75	0,19%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	410	6,56%	9.119.539,71	1,35%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	3	0,05%	10.587,12	0,00%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,02%	5.063,19	0,00%
Negociat/Negociat sense publicitat	7	0,11%	2.654.287,81	0,39%
Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural	314	5,02%	16.389.739,54	2,42%
Obert	48	0,77%	10.375.424,49	1,53%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	4	0,06%	24.283,42	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	67	1,07%	420.151,33	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	167	2,67%	2.572.741,02	0,38%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	22	0,35%	869.692,88	0,13%
Negociat/Negociat sense publicitat	6	0,10%	2.127.446,40	0,31%
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic	185	2,96%	133.921.429,90	19,76%
Obert	52	0,83%	30.626.689,51	4,52%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	18	0,29%	123.285,62	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	92	1,47%	1.346.846,47	0,20%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,03%	1.253.338,09	0,18%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	6	0,10%	99.610.269,20	14,70%
Negociat/Negociat sense publicitat	15	0,24%	961.001,01	0,14%
Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública	4.115	65,84%	224.143.507,39	33,07%
Obert	403	6,45%	55.185.500,83	8,14%



Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	11	0,18%	379.349,00	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	996	15,94%	7.107.971,96	1,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2.400	38,40%	24.974.702,95	3,68%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	83	1,33%	98.125.681,89	14,48%
Emergència	2	0,03%	205.547,12	0,03%
Negociat/Negociat sense publicitat	219	3,50%	38.161.753,64	5,63%
Restringit	1	0,02%	3.000,00	0,00%
Presidència de la Generalitat	157	2,51%	13.417.950,71	1,98%
Obert	16	0,26%	11.558.206,47	1,71%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	60	0,96%	361.815,15	0,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	62	0,99%	647.080,52	0,10%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,03%	242.628,00	0,04%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,06%	369.036,85	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	3	0,05%	176.533,72	0,03%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	10	0,16%	62.650,00	0,01%
Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives	362	5,79%	114.723.991,69	16,93%
Obert	46	0,74%	106.132.770,63	15,66%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	31	0,50%	204.445,61	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	274	4,38%	3.867.657,99	0,57%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	5	0,08%	1.330.774,02	0,20%
Emergència	4	0,06%	2.462.490,56	0,36%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,03%	725.852,88	0,11%
Total conselleries	6.250	100,00%	677.782.804,29	100,00%



Annex II (Cont.) Contractes del sector públic instrumental per PROCEDIMENT d'adjudicació

ENTITAT CONTRACTANT	Nre. de contractes	%Nre. de contractes	IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA	%IMPORT ADJUDICACIÓ SENSE IVA
Aeroport de Castelló, SL	14	0,35%	285.294,81	0,12%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	6	0,15%	41.360,00	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3	0,08%	34.975,00	0,01%
Negociat/Negociat sense publicitat	5	0,13%	208.959,81	0,09%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Agència Valenciana de Foment i Garantia Agrària	10	0,25%	1.332.957,30	0,55%
Obert	1	0,03%	1.190.717,30	0,50%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	6	0,15%	35.600,00	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2	0,05%	28.400,00	0,01%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	78.240,00	0,03%
Agència Valenciana de la Innovació	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Agència Valenciana de Turisme	299	7,54%	11.325.484,83	4,72%
Obert	35	0,88%	7.456.015,64	3,10%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	58	1,46%	266.595,19	0,11%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	200	5,04%	1.954.760,58	0,81%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,05%	308.873,61	0,13%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	3	0,08%	757.239,81	0,32%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	582.000,00	0,24%
CIEGSA	17	0,43%	269.004,51	0,11%
Obert	1	0,03%	23.299,92	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2	0,05%	10.849,25	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3	0,08%	25.079,23	0,01%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	6	0,15%	119.050,85	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	3	0,08%	68.726,26	0,03%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	2	0,05%	21.999,00	0,01%
Circuit del Motor i Promoció Esportiva, SA	33	0,83%	1.246.506,20	0,52%
Obert	2	0,05%	385.425,36	0,16%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	1	0,03%	3.450,00	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	17	0,43%	213.567,08	0,09%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	110.438,02	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	67.673,40	0,03%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	11	0,28%	465.952,34	0,19%
Ciutat de la Llum, SA	6	0,15%	542.056,86	0,23%
Obert	4	0,10%	296.770,83	0,12%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	1	0,03%	17.949,99	0,01%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	227.336,04	0,09%
Ciutat de les Arts i de les Ciències, SA	149	3,76%	10.958.296,31	4,56%
Obert	60	1,51%	8.696.140,63	3,62%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	29	0,73%	179.958,11	0,07%



Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	47	1,18%	436.150,47	0,18%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	766.046,70	0,32%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,10%	394.309,61	0,16%
Negociat/Negociat sense publicitat	8	0,20%	485.690,79	0,20%
Consorci Hospital General Universitari València	111	2,80%	6.162.638,47	2,57%
Obert	9	0,23%	2.200.354,72	0,92%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	4	0,10%	140.085,60	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	12	0,30%	118.241,46	0,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	53	1,34%	494.146,82	0,21%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	3	0,08%	1.649.918,29	0,69%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	49.382,34	0,02%
Emergència	2	0,05%	322.210,25	0,13%
Negociat/Negociat sense publicitat	27	0,68%	1.188.298,99	0,49%
Consorci de Gestió del Centre d'Artesania de la Comunitat Valenciana	20	0,50%	99.385,56	0,04%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	8	0,20%	38.929,31	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	5	0,13%	32.598,78	0,01%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	11.847,11	0,00%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	6	0,15%	16.010,36	0,01%
Consorci de Museus de la Comunitat Valenciana	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Obert	19	0,48%	134.884,70	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	27	0,68%	147.974,16	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	18	0,45%	115.270,47	0,05%
Consorci Espacial Valencià	28	0,71%	419.283,69	0,17%
Obert	2	0,05%	185.015,02	0,08%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	13	0,33%	69.600,19	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	11	0,28%	120.270,88	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	44.397,60	0,02%
Consorci Hospitalari Provincial de Castelló	87	2,19%	19.324.472,89	8,05%
Obert	39	0,98%	8.207.906,76	3,42%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	9	0,23%	77.021,20	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	18	0,45%	274.221,94	0,11%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	5	0,13%	9.727.938,88	4,05%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	7	0,18%	611.843,71	0,25%
Emergència	2	0,05%	37.872,53	0,02%
Negociat/Negociat sense publicitat	7	0,18%	387.667,87	0,16%
Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació	79	1,99%	9.494.240,96	3,95%
Obert	9	0,23%	6.983.771,46	2,91%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	26	0,66%	141.037,16	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	29	0,73%	345.638,27	0,14%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	6	0,15%	1.640.998,98	0,68%
Negociat/Negociat sense publicitat	9	0,23%	382.795,09	0,16%
CulturArts Generalitat	395	9,95%	4.604.655,97	1,92%
Obert	6	0,15%	1.036.725,82	0,43%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	307	7,74%	1.793.088,16	0,75%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	43	1,08%	459.410,80	0,19%
Negociat/Negociat sense publicitat	39	0,98%	1.315.431,19	0,55%



E. P. Sanejament Aigües	72	1,81%	15.817.315,10	6,59%
Obert	11	0,28%	13.543.280,62	5,64%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	21	0,53%	220.151,43	0,09%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	14	0,35%	192.649,44	0,08%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	2	0,05%	18.357,48	0,01%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	12	0,30%	94.192,54	0,04%
Emergència	4	0,10%	1.474.283,04	0,61%
Negociat/Negociat sense publicitat	8	0,20%	274.400,55	0,11%
Entitat d'Infraestructures de la Generalitat	33	0,83%	3.602.507,76	1,50%
Obert	13	0,33%	3.236.829,69	1,35%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	4	0,10%	29.949,10	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	14	0,35%	116.538,27	0,05%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	183.190,70	0,08%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	36.000,00	0,01%
Entitat Urbanística Parc Logístic de València	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Obert	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana	686	17,29%	97.593.842,07	40,63%
Obert	77	1,94%	82.938.288,31	34,53%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	235	5,92%	1.636.528,46	0,68%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	261	6,58%	2.256.946,45	0,94%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	82	2,07%	393.691,75	0,16%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	7	0,18%	1.778.305,40	0,74%
Negociat/Negociat sense publicitat	23	0,58%	2.190.081,70	0,91%
Restringit	1	0,03%	6.400.000,00	2,66%
FISABIO	71	1,79%	4.480.608,46	1,87%
Obert	23	0,58%	3.096.214,30	1,29%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	5	0,13%	24.670,00	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	30	0,76%	312.097,65	0,13%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	59.658,17	0,02%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	33.690,00	0,01%
Negociat/Negociat sense publicitat	11	0,28%	954.278,34	0,40%
Fund. CV Investigació Hospital La Fe	212	5,34%	2.358.116,07	0,98%
Obert	10	0,25%	903.531,00	0,38%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	16	0,40%	132.982,14	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	176	4,44%	1.130.633,39	0,47%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	7	0,18%	52.629,53	0,02%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	104.680,00	0,04%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	1	0,03%	33.660,01	0,01%
Fundació Comunitat Valenciana - Regió Europea	4	0,10%	36.992,08	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2	0,05%	11.440,00	0,00%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	1	0,03%	352,08	0,00%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	25.200,00	0,01%
Fundació de la Comunitat Valenciana per al Foment d'Estudis Superiors	11	0,28%	22.691,89	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2	0,05%	9.613,45	0,00%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	2	0,05%	9.522,00	0,00%



Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	5	0,13%	2.476,98	0,00%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,05%	1.079,46	0,00%
Fundació de la CV C.E.A. m.	49	1,23%	568.428,06	0,24%
Obert	13	0,33%	262.021,63	0,11%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	8	0,20%	43.177,78	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	25	0,63%	155.211,55	0,06%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	1	0,03%	87.183,17	0,04%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,05%	20.833,93	0,01%
Fundació Investigació Hospital Clínic València	109	2,75%	2.342.218,10	0,98%
Obert	10	0,25%	1.073.912,80	0,45%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	82	2,07%	433.954,55	0,18%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3	0,08%	31.813,96	0,01%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	1	0,03%	25.000,00	0,01%
Negociat/Negociat sense publicitat	13	0,33%	777.536,79	0,32%
Institut Valencià de Cultura	4	0,10%	60.113,70	0,03%
Obert	1	0,03%	26.863,20	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	2	0,05%	25.107,35	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	1	0,03%	8.143,15	0,00%
Institut Valencià de la Joventut.Generalitat Jove	116	2,92%	4.534.536,39	1,89%
Obert	38	0,96%	3.562.577,46	1,48%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	5	0,13%	69.278,06	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	72	1,81%	724.427,51	0,30%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	1	0,03%	178.253,36	0,07%
Institut Cartogràfic Valencià	23	0,58%	604.557,89	0,25%
Obert	4	0,10%	442.995,00	0,18%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	1	0,03%	21.983,47	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	8	0,20%	47.419,19	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	7	0,18%	64.880,00	0,03%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	20.090,23	0,01%
Restringit	1	0,03%	7.190,00	0,00%
Institut Valencià d'Acció Social	54	1,36%	1.580.573,34	0,66%
Obert	11	0,28%	903.769,66	0,38%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	14	0,35%	70.348,16	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	28	0,71%	267.650,78	0,11%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	1	0,03%	338.804,74	0,14%
Institut Valencià d'Administració Tributària	19	0,48%	420.476,94	0,18%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	3	0,08%	39.137,83	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	9	0,23%	108.394,11	0,05%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	5	0,13%	134.797,20	0,06%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	2	0,05%	138.147,80	0,06%
Institut Valencià d'Art Modern	125	3,15%	2.148.011,10	0,89%
Obert	3	0,08%	364.555,29	0,15%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	44	1,11%	367.113,92	0,15%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	53	1,34%	442.610,87	0,18%
Basat en acord marc subscript amb diversos empresaris	2	0,05%	301.124,22	0,13%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	8	0,20%	120.869,97	0,05%



Negociat/Negociat sense publicitat	15	0,38%	551.736,83	0,23%
Institut Valencià d'Atenció Social Sanitària	134	3,38%	4.429.648,80	1,84%
Obert	32	0,81%	2.561.667,68	1,07%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	29	0,73%	197.915,00	0,08%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	69	1,74%	928.888,78	0,39%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,10%	741.177,34	0,31%
Institut Valencià de Competitivitat Empresarial	108	2,72%	2.454.639,05	1,02%
Obert	10	0,25%	1.120.299,00	0,47%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	35	0,88%	198.571,25	0,08%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	44	1,11%	420.203,55	0,17%
Negociat/Negociat sense publicitat	19	0,48%	715.565,25	0,30%
Institut Valencià de Finances	58	1,46%	1.675.702,69	0,70%
Obert	12	0,30%	1.038.949,99	0,43%
Adjudicació directa (bases de dades o subscripció de publicacions)	2	0,05%	48.160,00	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	12	0,30%	90.722,87	0,04%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	24	0,60%	322.660,21	0,13%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	4	0,10%	6.606,19	0,00%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	3	0,08%	120.003,43	0,05%
Negociat/Negociat sense publicitat	1	0,03%	48.600,00	0,02%
Institut Valencià d'Investigacions Agràries	82	2,07%	1.020.591,86	0,42%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	53	1,34%	249.311,97	0,10%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	26	0,66%	262.247,76	0,11%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	439.055,84	0,18%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	69.976,29	0,03%
INVASSAT	20	0,50%	320.104,81	0,13%
Obert	3	0,08%	141.731,86	0,06%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	4	0,10%	16.027,60	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	12	0,30%	100.108,78	0,04%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	62.236,57	0,03%
Palau dels Arts "Reina Sofia", Fundació CV	102	2,57%	2.289.810,83	0,95%
Obert	2	0,05%	948.127,89	0,39%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	49	1,23%	351.745,95	0,15%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	40	1,01%	333.725,74	0,14%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	203.400,00	0,08%
Negociat/Negociat sense publicitat	7	0,18%	381.199,10	0,16%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	3	0,08%	71.612,15	0,03%
Patronat del Misteri d'Elx	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	3	0,08%	13.202,00	0,01%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	3	0,08%	23.838,46	0,01%
Radiotelevisió Valenciana SA Unipersonal (RTVV)	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Servei Valencià d'Ocupació i Formació	180	4,54%	5.515.837,04	2,30%
Obert	31	0,78%	3.260.961,88	1,36%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	28	0,71%	119.039,40	0,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	79	1,99%	893.526,17	0,37%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	35	0,88%	971.210,03	0,40%



Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	4	0,10%	243.240,59	0,10%
Emergència	1	0,03%	3.940,02	0,00%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	23.918,95	0,01%
Societat Projectes Temàtics CV, SA	122	3,07%	7.895.549,05	3,29%
Obert	53	1,34%	6.672.925,03	2,78%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	10	0,25%	109.730,83	0,05%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	12	0,30%	114.592,73	0,05%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	1	0,03%	507.337,59	0,21%
Negociat/Negociat sense publicitat	2	0,05%	112.500,00	0,05%
Segons instruccions (poder adjudicador no Administració pública)	44	1,11%	378.462,87	0,16%
Societat Anònima de Mitjans de Comunicació de la CV	15	0,38%	94.383,75	0,04%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	11	0,28%	62.925,00	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	4	0,10%	31.458,75	0,01%
VAERSA	233	5,87%	10.846.995,57	4,52%
Obert	88	2,22%	8.036.527,23	3,35%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a una empresa	11	0,28%	70.584,74	0,03%
Adjudicació directa amb consulta prèvia a diverses empreses	96	2,42%	981.020,09	0,41%
Basat en acord marc subscrit amb diversos empresaris	7	0,18%	458.959,06	0,19%
Basat en acord marc conclòs amb un únic empresari	5	0,13%	537.004,39	0,22%
Negociat/Negociat sense publicitat	26	0,66%	762.900,06	0,32%
Total sector públic	3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%



JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

**MEMÒRIA
2017**

APÈNDIX DE DOCUMENTACIÓ



I INFORMES

INFORME 1/2017 DE 3 DE FEBRER DE 2017. TERMINI DE DURACIÓ I PRÒRROGA D'UN CONTRACTE DE SERVEI DE NETEJA VIÀRIA, ARREPLEGA I TRANSPORT DE RESIDUS SÒLIDS URBANS I GESTIÓ D'ECOPARC. CONTRADICCIÓ EN LES CLÀUSULES DEL PLEC QUE REGEIX LA LICITACIÓ.

ANTECEDENTS

En data 3 de gener de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Elda, per mitjà del qual formula consulta que literalment diu:

«Rubén Alfaro Bernabé, alcalde de l'Excm. Ajuntament d'Elda, a l'empara del que disposa l'article 3 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 es regulen els registres oficials de contractes i de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, eleva a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana la CONSULTA següent:

Assumpte: Termini de duració i pròrroga del contracte subscrit amb la mercantil FOBESA de serveis públics denominat "servei de neteja viària, arreplega i transport de residus sòlids urbans i gestió de l'Ecoparc d'Elda"

En relació amb l'assumpte de referència, i amb caràcter previ a la formulació de la consulta, citem els antecedents següents:

1.- El Ple d'aquest ajuntament en sessió realitzada el dia 24 d'abril de 2006 va adoptar l'acord d'atorgar l'adjudicació del contracte per a la prestació del servei de neteja viària, arreplega i transport de residus sòlids urbans i gestió de l'Ecoparc d'Elda, en la seua proposta variant, a l'empresa FOMENTO DE BENICASIM, SA (FOBESA), d'acord amb les condicions arreplegades en els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que regulen aquesta contractació i la proposta econòmica i tècnica presentada al procediment per l'empresa adjudicatària.

L'acord d'**adjudicació** adoptat pel Ple de l'Ajuntament, estableix en el primer resultat:

*"Amb data 14 octubre 2005 aquest Ple va adoptar l'acord de procedir a la contractació del servei de neteja viària, arreplega i transport de residus sòlids i gestió de l'Ecoparc d'Elda... per **un termini de 15 anys...**"*

El contracte va ser formalitzat en document administratiu el dia 1 de juny de 2006.

2.- L'article 3 del plec de condicions jurídiques i economicoadministratives, estableix la duració del contracte en els termes següents:



“ARTICLE 3. DURACIÓ DEL CONTRACTE.

El termini d'adjudicació serà de 15 anys comptats a partir de la data de formalització del contracte corresponent en document administratiu, i es podrà prorrogar per períodes d'un any per acord exprés d'ambdues parts, adoptat amb tres mesos d'antelació a la data de finalització del contracte o de qualsevol de les seues possibles pròrrogues.

Si qualsevol de les parts no desitja prorrogar el contracte al seu venciment o al de qualsevol de les seues pròrrogues, estarà obligada a preavisar l'altra amb una antelació mínima de 6 mesos al venciment del contracte inicial o de cada anualitat. ”

3.- L'article 4 del plec de condicions jurídiques i economicoadministratives, estableix literalment:

“ARTICLE 4. PRORROGA DESPRÉS DE LA FINALITZACIÓ DEL CONTRACTE.

En el cas que el contracte no es prorrogue al terme dels deu anys de duració inicial o en qualsevol de les seues possibles pròrrogues s'estableix un període de garantia de sis mesos, que començarà a comptar-se des del moment de l'expiració del contracte, per la causa que siga, durant el qual l'adjudicatari pot ser obligat unilateralment per l'Ajuntament a continuar la prestació del servei en les mateixes condicions assenyalades en el contracte.”

4.- L'acord de convocatòria de licitació adoptat pel Ple de l'Ajuntament en sessió realitzada el dia 14 d'octubre de 2005 per a contractar el servei de referència determina literalment:

“De conformitat amb el dictamen emés per la Comissió de Gestió Financera i Administrativa, la Presidència proposa l'adopció de l'acord següent:

Procedir a la contractació del servei de neteja viària, arrega i transport de residus sòlids i gestió de l'Ecoparc d'Elda per mitjà del sistema de concurs amb procediment obert, **per un termini de quinze anys**, el preu base s'estableix en conjunt en la quantitat de 4.200.000 euros anuals, i de conformitat amb els plecs de condicions jurídiques i economicoadministratives i tècniques que s'aproven en aquest mateix acte. ”

5.- Igualment, en l'anunci de licitació publicat en el BOPA núm. 256, de data 9 de novembre 2005, s'estableix en l'apartat corresponent c) **Termini d'execució: quinze anys**.

6.- L'adjudicatari formula la seua oferta, en l'apartat relatiu a millores, basant-se en un termini de quinze anys.

7.- El Ple de l'Ajuntament, en sessió realitzada el dia 31 de maig de 2012, va adoptar l'acord de modificar el contracte subscrit amb la mercantil FOMENTO DE BENICASIM, SA, adjudicatària del servei de neteja viària, arrega i transport de residus sòlids urbans i gestió de l'Ecoparc, basant-se en l'informe-proposta elaborat pel cap de Servei de la Regidoria de Serveis Públics, i en els mateixos termes exposats en el referit informe-proposta de data 7 de maig de 2012, que es transcriuen en la part resolutiva de l'acord esmentat, que diu literalment:

“PRIMER.-

Apartat 2.- ... I transcorreguts els 10 anys del contracte, es renovaria aquesta maquinària i **a la seua finalització (15 anys)** aquests equips revertirien a l'Ajuntament amb un valor pendent



d'amortitzar; que seria reconegut per l'Ajuntament, i passarà a considerar-se com a maquinària pendent d'amortitzar."

8.- D'acord amb el que disposa l'article 8.3 de la Llei de la Generalitat Valenciana 6/1985, d'11 de maig, de Sindicatura de Comptes (LSC), i d'acord amb el que preveu el Programa anual d'actuació de la institució per a l'any 2015, s'ha emés un informe de fiscalització de diversos aspectes de l'activitat economicofinancera de l'Ajuntament d'Elda, entre altres els relatius a la contractació de l'Ajuntament, respecte d'això s'ha emés un informe de fiscalització que manifesta en el punt 7.7. a) paràgraf primer el següent:

"a) Expedient 01/05 SJ". Concessió del servei de neteja viària, arrega i transport de residus sòlids urbans i gestió de l'Ecoparc d'Elda.

Es tracta d'un contracte de gestió de serveis públics, en la modalitat de concessió, tramitat de forma ordinària per mitjà d'un procediment obert, adjudicat per un import de 3.997,320 euros anuals, formalitzat l'1 de juny de 2006 per un termini de deu anys, prorrogable anualment per cinc anys més. "

9.- En data 26 de febrer de 2016 ha emés un informe el cap de Secció de Contractació.

Relació de documents que s'adjunta:

-Acord de convocatòria de licitació adoptat pel Ple de l'Ajuntament en sessió realitzada el dia 14 d'octubre de 2005.

-Plec de clàusules administratives particulars.

-Anunci de licitació publicat en el BOPA núm. 256, de data 9 de novembre 2005.

-Acord d'adjudicació adoptat pel Ple de l'Ajuntament en sessió realitzada el dia 24 d'abril de 2006.

-Contracte formalitzat per l'Ajuntament d'Elda l'1 de juny de 2006 amb FOMENTO DE BENICASIM, SA (FOBESA).

-Oferta de l'adjudicatari relatiu a millores.

-Acord de modificació del contracte adoptat pel Ple de l'Ajuntament, en sessió realitzada el dia 31 de maig de 2012.

-Informe fiscalització de la Sindicatura de Comptes (LSC), apartat 7.7. a) paràgraf primer.

-Informe cap Secció de Contractació de data 26 de febrer de 2016.

En atenció als antecedents exposats, es formula la **CONSULTA** següent:

PRIMER.- Respecte del termini d'adjudicació inicial si s'ha d'entendre que és de quinze anys o de deu anys.

SEGON.- Si a la finalització del termini inicial esmentat és possible prorrogar el contracte.»

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta de l'Ajuntament d'Elda planteja dues qüestions ben diferents. La primera planteja el dubte de quina és la duració del contracte a què l'escrit de la consulta es refereix, com a conseqüència de l'ambigüitat originada per una discrepància o incoherència entre les clàusules 3 i 4 del plec de condicions jurídiques i economicoadministratives del contracte, relatives a la duració



del contracte i a la seua pròrroga, respectivament. La segona qüestió, en canvi, és una consulta sobre la possibilitat de prorrogar el contracte al terme de la seua duració, atenent les previsions que el mateix plec estableix respecte d'això en la clàusula 3, tenint en compte que en aquesta no s'ha establert cap límit al nombre de pròrroques possibles ni duració total del contracte incloses aquestes i que, a més, s'ha inclòs una obligació de les parts de denunciar (preavisar, segons el terme emprat en el plec) el contracte amb antelació al seu venciment si no es vol prorrogar-lo.

Respecte de la primera qüestió, tal com s'exposa en l'escrit de l'Ajuntament, es dona la circumstància que mentre l'article 3 del plec, on es determina la duració del contracte, estableix que "el termini d'adjudicació [sic] serà de 15 anys, comptats a partir de la formalització del corresponent contracte en document administratiu, i es podrà prorrogar per períodes d'un any per acord exprés d'ambdues parts...", l'article 4 del mateix plec, relatiu a la finalització del contracte, estableix en canvi que "en el cas que el contracte no es prorrogue al terme de la seua duració inicial de deu anys o de qualsevol de les possibles pròrroques, s'estableix un període de garantia de sis mesos... durant el qual l'adjudicatari pot ser obligat a continuar la prestació del servei en les mateixes condicions assenyalades en el contracte."

En conseqüència, aquestes clàusules resulten en conjunt ambigües i pateixen d'una falta de concordança clara la interpretació de les quals genera dubtes més que raonables per no haver sigut corregides ni abans ni després de la licitació. D'una banda, pareix que la duració del contracte s'estableix en quinze anys, prorrogable per períodes anuals amb una antelació de tres mesos a la seua finalització llevat que es denuncie amb sis mesos d'antelació; però, d'una altra, també es pot interpretar, com ha fet la Sindicatura, que l'article 4 corregeix o completa el que estableix l'article anterior quan diu que la duració inicial és de deu anys, prorrogable anualment fins a assolir la duració de quinze anys que indica l'article 3.

Sobre la interpretació dels contractes quan es donen clàusules ambigües o contradictòries s'ha manifestat el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) en la seua Resolució 171/2011, de 29 de juny de 2011, en la qual, arreglant el criteri de la jurisprudència del Tribunal Suprem, va exposar els arguments següents:

"En aquest sentit, cal destacar que sobre la interpretació dels contractes en general i sobre la dels contractes públics en particular ha tingut ocasió de pronunciar-se la jurisprudència nombroses vegades. No podem oblidar que els contractes públics són, abans que res, contractes i que els dubtes que oferisca la seua interpretació hauran de resoldre's d'acord amb les previsions establides en la llei de contractes del sector públic i, en el cas que açò no siga possible, d'acord amb el Codi Civil, l'article 1.288 del qual exigeix que aquesta interpretació es faça en el sentit més favorable per a la part que haja subscrit un contracte –en aquest cas per a qualsevol dels licitadors, ja que cal respectar el principi de concurrència-, ja que la seua foscra no pot afavorir els interessos de qui l'ha ocasionat (sentència del Tribunal Suprem de 15 de febrer de 2000 que segueix una línia consolidada en sentències com les de 2 novembre de 1976, 11 octubre i 10 novembre de 1977, 6 febrer i 22 juny de 1979 i 13 abril i 30 maig de 1981).

En aquest sentit cal recordar, en primer lloc, que d'acord amb una inveterada jurisprudència els plecs constitueixen la llei del contracte com a expressió dels principis generals essencials que regeixen les relacions nascudes de la convenció de voluntats, com ara el sintetitzat en el brocard "pacta sunt servanda" amb els seus corollaris de l'imperi de la bona fe i del non licet contra els



actes propis i, en segon lloc, que en la seua interpretació és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi Civil, l'article 1.281 del qual estableix que si els termes del contracte són clars i no presenten cap dubte sobre la intenció dels contractants, haurà d'ajustar-se al sentit literal de les seues clàusules (sentències del Tribunal Suprem de 19 març de 2001, de 8 juny de 1984 o de 13 maig de 1982).

Jurisprudència més recent com la que es deriva de la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem de 8 de juliol de 2009 que es refereix a la interpretació literal o teleològica (si les paraules pareixen contràries a la intenció evident dels contractants, prevaldrà aquesta sobre aquelles, article 1.281 del Codi Civil) i també a la mateixa interpretació lògica de les clàusules del contracte. No es pot oblidar que l'article 1.282 del Codi Civil, en relació amb l'abast i contingut de les regles interpretatives en matèria contractual, exigeix tindre en compte per a jutjar la intenció dels contractants, els actes d'aquells coetanis i posteriors al contracte.

En el supòsit que estem examinant i, conjugant els criteris interpretatius exposats, d'una banda hi ha foscor o si més no ambigüitat en les clàusules del plec a què s'ha estat fent referència, la qual cosa implica que en el cas d'atendre una interpretació literal d'aquestes [la qüestió objecte de litigi] és més que dubtosa i que la referida foscor, de cap manera pot interpretar-se a favor de la part que l'ha ocasionat, açò és, l'òrgan de contractació."

Com en el cas anterior analitzat en la resolució del TACRC, en aquesta ocasió també es dona la circumstància que l'ambigüitat de les clàusules del contracte al començament referides, ocasionada per la redacció del plec aprovada per l'òrgan de contractació de l'Ajuntament, no pot resoldre's per mitjà d'una interpretació literal d'aquestes i, per tant, requereix una interpretació que, en primer terme i paradoxalment, correspon efectuar al mateix òrgan de contractació de l'Ajuntament, per a això, d'acord amb la doctrina jurisprudencial exposada, ha de tindre en compte el que en relació amb la interpretació dels contractes estableix el Codi Civil, en els articles 1281 i següents:

Article 1281.

Si els termes d'un contracte són clars i no deixen dubte sobre la intenció dels contractants, s'ajustarà al sentit literal de les seues clàusules. Si les paraules pareixen contràries a la intenció evident dels contractants, prevaldrà aquesta sobre aquelles.

Article 1282.

Per a jutjar la intenció dels contractants, haurà d'atendre's principalment els actes d'aquests, coetanis i posteriors al contracte.

(...)

Article 1285.

Les clàusules dels contractes hauran d'interpretar-se les unes per les altres, atribuint a les dubtoses el sentit que resulte del conjunt de totes.

(...)

Article 1288.



La interpretació de les clàusules fosques d'un contracte no haurà d'afavorir la part que haja ocasionat la foscor.

Article 1289.

Quan siga absolutament impossible resoldre els dubtes per les regles establides en els articles precedents, si aquelles recauen sobre circumstàncies accidentals del contracte, i aquest és gratuït, es resoldran en favor de la menor transmissió de drets i interessos. Si el contracte és oneros, el dubte es resoldrà en favor de la reciprocitat major d'interessos. Si els dubtes de la resolució dels quals es tracta en aquest article recauen sobre l'objecte principal del contracte, de manera que no es pugua conèixer quina va ser la intenció o voluntat dels contractants, el contracte serà nul.

A manera de resum, dels preceptes anteriors destaquen dos principis bàsics per a interpretar els dubtes sorgits en el cas del contracte objecte de la consulta de l'Ajuntament d'Elda:

- a) La prevalença de la intenció dels contractants, apreciada pels seus actes coetanis o posteriors.
- b) El respecte als interessos recíprocs de les parts, sense que la interpretació de les clàusules confuses afavorisca qui va originar la confusió –l'Ajuntament– en detriment de l'altra part.

Quant a la intenció de les parts contractants, aquesta pot deduir-se raonablement de la concurrència dels fets i circumstàncies següents:

-En els antecedents del contracte formalitzat l'1 de juny de 2006, consta expressament que el 15 d'octubre de 2005, abans de la licitació i adjudicació del contracte, el Ple de l'Ajuntament va adoptar l'acord de procedir a la contractació del servei per un termini de 15 anys, alhora que aprovava l'expedient i el plec de condicions que regeixen la contractació.

-En l'anunci de licitació del contracte, publicat en el BOPA de 9 de novembre de 2005, figura expressament la informació següent relativa al termini de duració del contracte:

c) Termini d'execució: quinze anys

Ha de destacar-se, per la rellevància que té també per a la segona qüestió plantejada en l'escrit de la consulta, que en l'anunci de licitació no consta la circumstància que aquest termini siga prorrogable.

-Pel que fa al contractista, en l'escrit de l'Ajuntament es fa constar que l'adjudicatari va formular la seua oferta, en l'apartat relatiu a millores, basant-se per a la seua valoració en un termini de quinze anys.

-El contracte va ser objecte d'una modificació formalitzada per les parts l'1 de juny de 2012, amb l'acord previ de l'Ajuntament d'1 de maig d'aqueix any en què existia una referència expressa a la seua duració de 15 anys.

En conseqüència, pareix fora de tot dubte raonable que la intenció de les parts en el contracte era la d'acordar-lo amb una duració de 15 anys i que totes les actuacions efectuades durant la licitació,



adjudicació i formalització del contracte, així com les posteriors, han estat basades en aquest supòsit.

Quant als interessos de les parts, aquests han de ser manifestos perquè puguen prendre's en consideració, però partint del fet que el termini de duració de quinze anys ha sigut el propòsit realment pretés i assumit per les parts no pareix que exclusivament per aquest motiu –la duració del contracte– es donen o puguen donar-se altres interessos contraposats de les parts que necessiten la seua harmonització o compatibilització.

Com a conclusió respecte de la primera qüestió sotmesa a consulta, d'acord amb els preceptes del Codi Civil citats i vista la informació facilitada per l'Ajuntament, ha d'entendre's que el termini d'execució del contracte és de quinze anys, tal com figura en l'article 3 del plec, sense que per a això siga obstacle la referència a la duració inicial del contracte que figura en l'article 4, la qual pot considerar-se un error material no corregit que no desvirtua la intenció de l'Ajuntament acreditada per tot el que exposa i la qual ha de presumir-se assumida pel contractista i coneguda per tots els licitadors que van participar en el procediment de contractació.

Respecte de la qüestió relativa a la possibilitat de prorrogar el contracte basant-se en el que preveu l'article 3 del plec, cal tindre en compte, en primer lloc, que el contracte va ser qualificat de contracte de concessió de serveis públics de competència i titularitat de l'Ajuntament i, amb licitació prèvia, va ser adjudicat el 24 d'abril de 2006. El plec per a la seua licitació i adjudicació va ser aprovat el 14 d'octubre de 2005 i l'anunci previ de la seua exposició al públic i de la licitació es va efectuar en el BOP d'Alacant el 9 de novembre de 2005.

En conseqüència, s'aplicava el llavors vigent text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (d'ara en avant TRLCAP), on per a començar article 67.1 establia el següent:

Article 67. Expedient de contractació.

1. Als contractes l'adjudicació dels quals es regeix per la present llei precedirà la tramitació de l'expedient de contractació que l'iniciarà l'òrgan de contractació justificant la seua necessitat. A l'expedient s'incorporaran el plec de clàusules administratives particulars i el de prescripcions tècniques particulars que han de regir el contracte, amb **precisió del termini de duració del contracte i, quan estiga prevista, de la possible pròrroga i abast d'aquesta** que, en tot cas, haurà de ser expressa, sense que pugua prorrogar-se el contracte per consentiment tàcit de les parts.

Així mateix, l'article 157 del TRLCAP, relatiu a la duració dels contractes d'aquest tipus i amb caràcter de norma bàsica, disposava el següent:

Article 157. Duració.

El contracte de gestió de serveis públics no podrà tindre caràcter perpetu o indefinit, es fixarà necessàriament en el plec de clàusules administratives particulars la seua duració i la de les pròrrogues de què pugua ser objecte, sense que pugua excedir el termini total, incloses les pròrrogues, dels períodes següents:



a) Cinquanta anys en els contractes que compreguen l'execució d'obres i l'explotació de servei públic llevat que aquest siga de mercat o llotja central majorista d'articles alimentaris gestionats per societat d'economia mixta municipal, i en aquest cas podrà ser fins a 60 anys.

b) Vint-i-cinc anys en els contractes que compreguen l'explotació d'un servei públic no relacionat amb la prestació de serveis sanitaris.

c) Deu anys en els contractes que compreguen l'explotació d'un servei públic l'objecte dels quals consistisca en la prestació de serveis sanitaris sempre que no estiguen compresos en el paràgraf a).

En el mateix sentit, l'article 67.2 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret 10098/2001, de 12 d'octubre, estableix que els plecs de clàusules administratives particulars han de contindre, entre altres, la determinació següent:

(...)

e) Termini d'execució o de duració del contracte, amb **determinació, si és el cas, de les pròrrogues** de duració que seran acordades de forma expressa.

(...)

Doncs bé, en el cas que ens ocupa succeeix que, d'una banda, el plec no determina les pròrrogues que podran ser expressament acordades ni el seu abast o el termini total que, incloses aquestes, podria assolir el contracte i, d'altra banda, com ja hem destacat abans, resulta, a més, que l'anunci de licitació publicat, igual que l'acord d'aprovació de l'expedient de contractació, només fa referència al termini de duració de 15 anys sense advertir que estiga establida la possibilitat de pròrroga més enllà d'aquest termini. És a dir, l'únic termini de duració del contracte que es troba definit és el de 15 anys i amb aquesta duració va ser anunciada i convocada la seua licitació.

Com a conseqüència de tot això no pot considerar-se de cap manera que el contracte siga prorrogable més enllà dels quinze anys de duració definida sense incórrer en causa de nul·litat, ja que si s'accepta que pot prorrogar-se indefinidament per períodes anuals, tal com pareix pretendre's amb la clàusula 3 del plec, no sols s'estaria vulnerant el que disposen els articles 67 i 157 del TRLCSP, en haver deixat indefinida la duració total del contracte incloses les possibles pròrrogues, sinó que també s'estaria fent una interpretació incompatible amb el principi de transparència i igualtat de tracte que regeix la contractació pública, ja que la licitació es va anunciar per a un contracte de 15 anys de duració i no per a una altra duració superior indeterminada o limitada implícitament pels màxims legals de 25 o 50 anys, la qual cosa va poder influir tant en els altres licitadors que van concórrer a la licitació com en aquelles altres empreses que podent estar-hi interessades no ho van fer.

A més, encara que resulte irrellevant pel que acabem d'indicar, l'article 3 del plec encara estableix una altra disposició que resulta contradictòria amb l'exigència legal que la pròrroga del contracte, si es pot produir, s'efectue amb l'acord previ exprés de les parts. Ens referim a la disposició de la clàusula esmentada que estableix l'obligació de qualsevol de les parts de preavisar l'altra, amb més antelació que la que s'estableix per a l'acord exprés de pròrroga, quan aquella no desitge prorrogar



el contracte. És a dir, s'estableix una exigència de denúncia prèvia del contracte perquè no resulte obligat prorrogar-lo, la qual cosa produeix un efecte semblant anàleg a l'establiment d'una pròrroga tàcita si no hi ha denúncia prèvia d'alguna de les parts, la qual cosa està prohibit des de la promulgació de la Llei 53/1999, tal com la jurisprudència i els òrgans consultius han posat de manifest en nombroses ocasions. L'extinció dels contractes prorrogables es produeix al seu terme, si no hi ha acord exprés de pròrroga entre les parts i sense que siga exigible cap altra manifestació o denúncia prèvia.

Per tot això, aquesta Junta considera que les normes reguladores de la duració dels contractes requereixen, en casos com el present, una interpretació restrictiva i rigorosa de la seua possibilitat i legitimitat, en tant que l'acceptació d'un nombre indeterminat de pròrroques, quan el contracte ha sigut licitat i adjudicat per a una duració limitada, implicaria una reserva de mercat injustificada en favor del contractista inicial, que sostrau de la licitació pública les prestacions objecte del contracte durant el temps de la seua duració prorrogada, amb el consegüent perjudici de l'interés públic i dels que tenen el dret que es respecten els principis de llibertat d'accés a les licitacions i de transparència i igualtat de tracte en els procediments.

CONCLUSIÓ

PRIMERA. Quan hi haja ambigüitat en les clàusules del plec de clàusules administratives particulars d'un contracte i no siga possible ajustar-se al seu sentit literal, d'acord amb el que estableix el Codi Civil prevaldrà la intenció de les parts i el respecte als seus interessos recíprocs, sense que la interpretació de les clàusules esmentades pugja perjudicar el contractista o, en el seu detriment, afavorir l'Administració o entitat pública l'òrgan de contractació de la qual va aprovar el plec amb aquesta confusió o ambigüitat. D'acord amb aquest criteri interpretatiu i sense perjudici del judici que meresca la seua qualificació com a contracte de gestió de serveis públics, ha de considerar-se que el termini del contracte objecte de la consulta és de quinze anys tal com estableix la clàusula 3 del seu plec de condicions jurídiques i economicoadministratives.

SEGONA. Perquè pugja prorrogar-se el contracte de gestió de serveis públics sense incórrer en causa de nul·litat, la possibilitat de la seua pròrroga, així com la seua duració i abast, han d'estar expressament previstos i determinats en el plec o en el contracte i requeriria en tot cas l'acord exprés de les parts. La duració total del contracte de gestió de serveis públics és un element essencial del contracte que no pot tindre caràcter indefinit ni estar indeterminat. El contracte objecte d'aquest informe no reuneix aquestes condicions i no pot prorrogar-se al terme de la seua duració expressada en la conclusió anterior.

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 ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.



INFORME 2/2017, DE 3 DE FEBRER DE 2017. ESBORRANY D'AVANTPROJECTE DE LLEI DE LA GENERALITAT PER AL FOMENT DE LA RESPONSABILITAT SOCIAL.

ANTECEDENTS

En data 11 de gener de 2017, es va remetre per a al·legacions el text de l'esborrany d'avantprojecte de Llei de la Generalitat per al foment de la responsabilitat social. El Servei Central de Contractació, en l'exercici de les funcions de Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa que té assignades, eleva aquest informe a l'òrgan esmentat per considerar que hauria d'emetre informe en virtut de l'article 2.1, paràgraf segon, del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa, que en establir les funcions consultives de la Junta relatives a l'emissió d'informes disposa:

“Aquest informe serà preceptiu en els supòsits que assenyalen la legislació vigent en matèria de contractació administrativa i, en tot cas, en:

a) els projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat Valenciana, que incidisquen en matèria de contractació administrativa, amb caràcter previ al dictamen del Consell Jurídic Consultiu, si és el cas.”

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I.- Consideracions generals

Abans d'entrar en l'anàlisi dels preceptes relatius a la contractació continguts en l'esborrany d'avantprojecte, hem de recordar les orientacions de la Directiva 2014/24/UE i la jurisprudència europea, així com la doctrina sobre la matèria dels tribunals de recursos especials en matèria de contractació, concretament, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

a) En la Directiva 2014/24/UE, del Parlament i el Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública són nombroses les referències als criteris socials i mediambientals i la seua introducció en les distintes fases dels contractes i, en particular, com a criteri d'adjudicació:

CONSIDERANT 40:

El control del compliment d'aquestes disposicions de dret mediambiental, social i laboral ha de realitzar-se en les respectives fases del procediment de licitació, és a dir, quan s'apliquen els principis generals aplicables a l'elecció de participants i l'adjudicació de contractes, en l'aplicació dels criteris d'exclusió i en l'aplicació de les disposicions relatives a ofertes anormalment baixes. La necessària verificació a aquest efecte ha d'efectuar-se d'acord amb les disposicions pertinents d'aquesta directiva, en particular d'acord amb les aplicables a mitjans de prova i declaracions de l'interessat.

CONSIDERANT 97

D'altra banda, a fi d'aconseguir una major integració de les consideracions socials i mediambientals en els procediments de contractació, els poders adjudicadors han d'estar autoritzats a adoptar

critèris d'adjudicació o condicions d'execució de contractes pel que fa a les obres, subministraments o serveis que hagen de facilitar-se en el marc d'un contracte públic en qualsevol dels aspectes i en qualsevol fase dels seus cicles de vida, des de l'extracció de matèries primeres per al producte fins a la fase de l'eliminació del producte, inclosos els factors que intervinguen en el procés específic de producció, prestació o comerç de les obres esmentades i les seues condicions, subministraments o serveis, o un procés específic en una fase ulterior del seu cicle de vida, inclús quan els factors esmentats no formen part de la seua substància material. Entre els criteris i condicions relatius a aquest procés de producció o prestació figura, per exemple, que en la fabricació dels productes adquirits no s'hagen utilitzat productes químics tòxics, o que els serveis adquirits es presten utilitzant màquines eficients des del punt de vista energètic. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ací han d'incloure's també els criteris d'adjudicació o les condicions d'execució d'un contracte que es referisquen al subministrament o a la utilització de productes basats en un comerç equitatiu durant l'execució del contracte que ha de ser adjudicat. Els criteris i les condicions relatius al comerç i les seues condicions poden referir-se, per exemple, al fet que el producte de què es tracte procedeix del comerç just, incloent-hi el requisit de pagar un preu mínim i una prima als productors. Entre les condicions d'execució d'un contracte relatives a les consideracions mediambientals poden figurar, per exemple, l'entrega, l'embalatge i l'eliminació de productes, i, pel que fa als contractes d'obres i serveis, la minimització dels residus i l'eficiència energètica.

CONSIDERANT 98

Les condicions d'execució d'un contracte poden tendir també a afavorir l'aplicació de mesures que fomenten la igualtat entre dones i homes en el treball, la participació major de la dona en el mercat laboral i la conciliació del treball i la vida familiar, la protecció mediambiental o animal, respectar en allò que és substancial els convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball (OIT) i contractar un nombre de persones discapacitades superior al que exigeix la legislació nacional.

CONSIDERANT 99

Les mesures destinades a protegir la salut del personal que participa en el procés de producció, a afavorir la integració social de les persones desfavorides o dels membres de grups vulnerables entre les persones encarregades d'executar el contracte o a oferir formació per a adquirir les competències necessàries per al contracte de què es tracte podran també estar subjectes a criteris d'adjudicació o a condicions d'adjudicació d'un contracte sempre que es referisquen a les obres, subministraments o serveis que han de facilitar-se d'acord amb el contracte en qüestió. Per exemple, aquests criteris o condicions podran referir-se, entre altres coses, a l'ocupació per als desempleats de llarga duració o a l'aplicació de mesures en matèria de formació per als desempleats o els joves durant l'execució del contracte que ha d'adjudicar-se. En les especificacions tècniques els poders adjudicadors poden establir aquells requisits socials que caracteritzen el producte o el servei de què es tracte, com ara l'accessibilitat per a les persones amb discapacitat o el disseny per a tots els usuaris.

No obstant això, la condició que hi haja un vincle amb l'objecte del contracte exclou els criteris i condicions relatius a la política general de responsabilitat corporativa, la qual cosa no pot considerar-se com un factor que caracteritze el procés específic de producció o prestació de les



obres, subministraments o serveis adquirits. En conseqüència, els poders adjudicadors no poden estar autoritzats a exigir als licitadors que tinguin establida una determinada política de responsabilitat social o mediambiental de l'empresa.

Art 18. Principis de la contractació

2. Els estats membres prendran les mesures pertinents per a garantir que, en l'execució de contractes públics, els operadors econòmics compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, establides en el dret de la Unió, el dret nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de dret internacional mediambiental, social i laboral.

Art. 67. Criteris d'adjudicació

1. Sense perjudici de les disposicions legals, reglamentàries o administratives nacionals relatives al preu de determinats subministraments o a la remuneració de determinats serveis, els poders adjudicadors aplicaran, per a adjudicar els contractes públics, el criteri de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

2. L'oferta econòmicament més avantatjosa des del punt de vista del poder adjudicador es determinarà sobre la base del preu o cost, utilitzant un plantejament que atenga la relació cost-eficàcia, com el càlcul del cost del cycle de vida d'acord amb l'article 68, i podrà incloure-hi la millor relació qualitat-preu, que s'avaluarà en funció de criteris que incloguen aspectes qualitius, mediambientals i/o socials vinculats a l'objecte del contracte públic de què es tracte. Els criteris esmentats podran incloure, per exemple:

a) la qualitat, inclòs el valor tècnic, les característiques estètiques i funcionals, l'accessibilitat, el disseny per a tots els usuaris, les característiques socials, mediambientals i innovadores, i la comercialització i les seues condicions;

b) l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte, en el cas que la qualitat del personal empleat pugui afectar de manera significativa a l'execució del contracte;

c) el servei postvenda i l'assistència tècnica i condicions d'entrega com ara la data d'entrega, el procés d'entrega i el termini d'entrega o el termini d'execució.

3. Es considerarà que els criteris d'adjudicació estan vinculats a l'objecte del contracte públic quan es referisquen a les obres, subministraments o serveis que han de facilitar-se en virtut del contracte, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cycle de vida, inclosos els factors que intervenen:

a) en el procés específic de producció, prestació o comercialització de les obres, subministraments o serveis, o

b) en un procés específic d'una altra etapa del seu cycle de vida.

Fins i tot quan aquests factors no formen part de la seua substància material.



4. Els criteris d'adjudicació no tindran per efecte conferir al poder adjudicador una llibertat de decisió il·limitada.

Art. 69. Ofertes anormalment baixes

Els poders adjudicadors rebutjaran l'oferta si comproven que és anormalment baixa perquè no compleix les obligacions aplicables previstes en l'article 18, apartat 2.

Art. 70. Condicions especials d'execució

Els poders adjudicadors podran establir condicions especials relatives a l'execució del contracte, sempre que estiguen vinculades a l'objecte del contracte, en el sentit de l'article 67, apartat 3, i s'indiquen en la convocatòria de licitació o en els plecs de la contractació. Aquestes condicions podran incloure consideracions econòmiques o relacionades amb la innovació, consideracions de tipus mediambiental, social, o relatives a l'ocupació.

b) D'altra banda, la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea reafirma alguns criteris o requisits relatius a les clàusules socials que poden ser orientatius:

-Que no resulten contràries a dret perquè introdueixen elements distorsius de la igualtat, no discriminació i concurrència ni desvirtuen el principi general d'adjudicació a l'oferta econòmicament més avantatjosa.

-El caràcter transfronterer dels contractes sotmesos a les directives regint el dret a la lliure prestació de serveis i, per tant, les referències sempre a disposicions de caràcter general que regisquen l'Estat membre quan es tracte de millores en la qualitat de l'ocupació.

-La seua vinculació a l'objecte del contracte en el sentit de l'art. 67 de la Directiva 2014/24/UE sobre contractació pública.

-La utilització de les especificacions tècniques per a introduir aspectes socials o mediambientals, comunament admesa.

-Els criteris i requisits de solvència tècnica i professional només poden estar referits als mitjans establits en la normativa per a acreditar-la.

c) En un altre ordre, la recent Sentència del Tribunal Suprem de 23 de maig de 2016, per la qual es declara nul·la la Norma Foral 1/2014, de 12 de febrer, per a la incorporació de clàusules socials en els contractes d'obra del sector públic foral, aprovada per les Juntres Generals d'Àlaba i publicada en el butlletí oficial d'aquest territori de 24-2-2014, destaca clarament un requisit més: el de la competència, en aquest cas, en matèria de contractació i en matèria laboral. Així quant a les condicions especials d'execució assenjala que l'article 118 del TRLCSP no atribueix cap competència normativa en matèria de treball i seguretat social i la seua finalitat és molt concreta, es tracta d'afavorir determinades contractacions laborals com les de les persones amb dificultats d'inserció en el mercat laboral, eliminar les desigualtats per raó de sexe en el mercat laboral, combatre la desocupació, promoure la formació i les finalitats que s'establisquen (es remet així al desplegament reglamentari), així com per a garantir el compliment de convencions fonamentals de



l'OIT (no de la resta de la normativa laboral que per això s'haurà d'atindre a les seues pròpies normes i controls per a la seua observança). El que no fa el precepte en absolut, en coherència amb la distribució competencial en la matèria que abans hem analitzat, és facultar l'òrgan de contractació per a establir el contingut de la relació laboral, les condicions de treball seran les procedents segons el seu propi sistema de fonts.

d) El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals ha dictat recentment sengles resolucions que incideixen en matèria de clàusules socials.

Resolució 160/2016

La doctrina d'aquest Tribunal és en general partidària de no incloure en el plec del contracte obligacions que afecten l'esfera laboral. Així, en resolucions dictades en matèria de subrogació dels treballadors, ha mostrat la seua reticència al fet que els plecs imposen al contractista obligacions de contingut netament laboral i que formen part de l'estatus del treballador, del compliment o incompliment de les quals no correspon conèixer ni a l'Administració contractant, ni a la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó als òrgans de la jurisdicció social.

En el cas enjudiciat es tractava d'imposar als contractistes, com a condicions especials d'execució, l'autorització per l'Administració (en aquest cas de l'alcalde) de qualsevol modificació en les condicions de treball. I una segona basada en el fet que en cas de ser qualificat pels jutjats i tribunals de l'ordre social d'"improcedent" l'acomiadament del personal fix d'empresa, l'obtenció de la qualificació referida implicarà de forma forçosa la readmissió, llevat que la persona afectada opte per la indemnització, amb l'aprovació prèvia per part del Ple municipal

"Analitzant el clausulat qüestionat a la llum del que s'ha exposat, hem de partir del fet que aquest té l'objectiu de dificultar la modificació en les condicions contractuals, i de fomentar la readmissió del treballador, sotmetent l'una facultat i l'altra (que en principi estan dins del poder de direcció de l'empresari en el marge que li atorga la legislació i els convenis aplicables) al control de l'Administració contractant. Ni l'article 118 TRLCSP, ni la "Comunicació" de la Comissió, ni les noves directives, mencionen un objectiu relacionat amb el clausulat esmentat (perquè es refereixen a fomentar la igualtat entre dones i homes en el treball, la participació major de la dona en el mercat laboral i la conciliació del treball i la vida familiar, contractació de persones amb discapacitat...).

En definitiva, en el nostre cas, les condicions especials d'execució que ens ocupen, que afecten les obligacions de l'empresa respecte dels seus treballadors, poden resultar contràries al dret de la UE, quant a la lliure prestació de serveis."

II. Anàlisi de l'esborrany d'avantprojecte

Analitzant els preceptes de l'esborrany d'avantprojecte de llei relatiu a la contractació pública s'informa el següent:

Article 12.

1.- Article 12.1, segon paràgraf -



“La incorporació dels criteris esmentats no podrà suposar en cap cas la infracció dels principis de la contractació: igualtat, no discriminació, publicitat, lliure concurrència i actuació transparent i proporcionada.”

Es troba a faltar en l'apartat segon la referència a la lliure prestació de serveis, atés el caràcter transfronterer dels contractes sotmesos a les directives i normes de la UE.

Recomanació: Se suggereix la redacció següent:

La incorporació dels criteris esmentats no podrà suposar en cap cas la infracció dels principis de la contractació: igualtat, no discriminació, publicitat, lliure concurrència i la lliure prestació de serveis.

2.- Article 12.2, segon paràgraf

“A aquests efectes, els òrgans de contractació reservaran la participació en el procés d'adjudicació de determinats contractes d'obres, subministraments i serveis a centres especials d'ocupació, empreses d'inserció i entitats sense ànim de lucre, l'objectiu principal dels quals siga recolzar la integració social i professional o la reintegració de persones amb discapacitat. Els anuncis de licitació hauran de fer referència expressa a aquesta disposició.”

L'article 20 de la Directiva 2014/24/UE assenyala la possible reserva del dret a participar en els procediments de contractació a tallers protegits i operadors econòmics l'objectiu principal dels quals siga la integració social i professional de persones discapacitades o desfavorides o preveure l'execució dels contractes en el context de programes d'ocupació protegida, a condició que almenys el 30 dels empleats dels tallers, els operadors econòmics o els programes siguen treballadors discapacitats o desfavorits.

D'altra banda, la disposició addicional cinquena del text refós de la Llei de contractes del sector públic, en la redacció que en fa l'article 4 de la Llei 31/2015, de 9 de setembre, disposa:

“Mitjançant un acord del Consell de Ministres o a través de l'òrgan competent en l'àmbit de les comunitats autònomes i de les entitats locals, es fixaran percentatges mínims de reserva del dret a participar en els procediments d'adjudicació de determinats contractes o de determinats lots d'aquests a centres especials d'ocupació i a empreses d'inserció regulades en la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció, que complisquen els requisits establits en la normativa esmentada per a tindre aquesta consideració, o un percentatge mínim de reserva de l'execució d'aquests contractes en el marc de programes d'ocupació protegida, a condició que almenys el 30 per cent dels empleats dels centres especials d'ocupació, de les empreses d'inserció o dels programes siguen treballadors amb discapacitat o en risc d'exclusió social.”

En el text remés a al·legacions s'inclouen les entitats sense ànim de lucre, novetat aquesta respecte del text refós de la Llei de contractes del sector públic.

La Directiva 2014/24/UE, en el cas dels serveis socials, culturals i de salut que s'arreglen en l'article 74 respecte dels serveis amb els codis CPV que arreplega, estableix en l'art. 77 la possibilitat de reserva del dret a participar en licitacions públiques a les entitats que complisquen “totes” les condicions següents: a) que el seu objectiu siga la realització d'una missió de servei

públic vinculada a la prestació dels serveis previstos en l'apartat 1; b) que els beneficis es reinvertisquen a fi d'aconseguir l'objectiu de l'organització; en el cas que es distribuïsquen o redistribuïsquen beneficis, la distribució o redistribució haurà de basar-se en consideracions de participació; c) que les estructures de direcció o propietat de l'organització que execute el contracte es basen en la propietat dels empleats o en principis de participació o exigisquen la participació activa dels empleats, els usuaris o les parts interessades) i d) que el poder adjudicador de què es tracte no haja adjudicat a l'organització un contracte per als serveis en qüestió d'acord amb el present article en els tres anys precedents.

Ara bé, el precepte esmentat s'emmarca en la contractació de serveis socials i altres serveis específics que no té res a veure amb la reserva a què fa referència l'art. 20 de la Directiva i la disposició addicional cinquena del text refós. En efecte, la Directiva ha volgut establir uns procediments especials per a determinats contractes de serveis socials i altres serveis, com els sanitaris, culturals i altres establits en l'annex XIV. En aquests casos, l'art. 20 permet la reserva en la participació de licitacions de serveis socials, culturals i de la salut a les entitats que complisquen les característiques indicades. Ara bé, aquest precepte no té efecte directe, en la mesura que la Directiva 2014/24/UE indica que aquesta possibilitat poden exercir-la els estats membres pel que és necessari una norma de transposició.

Recomanació

1a. Eliminar del text l'al·lusió a les entitats sense ànim de lucre, ja que no té cabuda en l'art. 20 de les directives ni en la disposició addicional cinquena del text refós de la Llei de contractes del sector públic.

2n.- Establir respecte de les entitats sense ànim de lucre que caldrà ajustar-se al que disposa l'art. 77 de la Directiva 2014/24/UE, es podran reservar per llei determinats contractes a les entitats sense ànim de lucre que complisquen el que prescriu la norma comunitària.

Article 13. Incorporació de clàusules de responsabilitat social en la contractació pública

"1. Les administracions públiques impulsaran la inclusió de clàusules de responsabilitat social en els plecs de clàusules administratives particulars en el sentit següent:

1.- Apartat a)

a) Incorporaran una clàusula contractual en tots els contractes públics que establisca que les persones o entitats licitadores, contractistes o subcontractistes o empreses filials o empreses interposades no poden realitzar operacions financeres en paradisos fiscals que siguen considerades delictives com ara delictes de blanqueig de capitals, frau fiscal o contra la Hisenda Pública. Amb aquest fi, s'exigirà a les persones o entitats licitadores l'aportació de la declaració responsable corresponent als efectes oportuns."

Els delictes contra la Hisenda Pública es troben previstos en el text refós de la Llei de contractes del sector públic com a causa de prohibició de contractar, concretament en l'article 60.1.a).

El requisit establert en l'esborrany de l'avantprojecte de llei va més enllà de les exigències de la normativa en matèria de contractació, i s'exigeix una declaració responsable al licitador de no



realitzar operacions financeres de caràcter delictiu sobre ells mateixos, dels seus subcontractistes, i empreses filials o interposades, participen o no en la licitació.

Fer que el licitador declare sobre els subcontractistes o les seues empreses filials si no es presenten a la licitació, pot generar, tal com està redactat l'apartat a), problemes per part del licitador que es pot negar a declarar responsablement per altres.

Des del punt de vista legal suposa un plus que excedeix el ja exigit per la normativa bàsica de contractació que, en tot cas, si es manté, és de difícil o impossible comprovació per part de l'òrgan de contractació en la licitació o al llarg de l'execució del contracte, si no hi ha una eficaça coordinació i col·laboració amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària o altres òrgans competents en matèria de prevenció d'aquests delictes.

Així mateix, establiria a la Comunitat Valenciana un requisit addicional en la participació en les licitacions que podria ser contrari a l'art. 3 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, d'unitat de mercat.

Recomanació:

Modificar el sentit d'aquest art. que case amb l'art. 60.1.a) del text refós de la Llei de contractes del sector públic i del 57 de la Directiva 2014/24/UE.

2.- Apartats c) i d)

-Apartat c).

c) Incorporaran l'obligació que les persones o entitats licitadores indiquen el conveni col·lectiu sectorial que serà aplicable a les persones treballadores que realitzen l'activitat objecte del contracte, en el cas de resultar adjudicatari, així com l'obligació de facilitar la informació que es requerisca sobre les condicions de treball que una vegada adjudicat el contracte s'apliquen efectivament a les persones treballadores.

Aquesta clàusula pressuposa l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial per l'empresari, quan la normativa laboral preveu els convenis col·lectius propis o d'empresa. Ha de tindre's en compte que la redacció actual de l'article 84.2 de l'Estatut dels Treballadors disposa el següent:

"2. La regulació de les condicions establides en un conveni d'empresa, que podrà negociar-se en qualsevol moment de la vigència de convenis col·lectius d'àmbit superior, tindrà prioritat aplicativa respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior en les matèries següents:

a) La quantia del salari base i dels complements salarials, inclosos els vinculats a la situació i resultats de l'empresa.

b) L'abonament o la compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball a torns.

c) L'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball a torns i la planificació anual de les vacances.

d) L'adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors.

e) L'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació que s'atribueixen per aquesta llei als convenis d'empresa.

f) Les mesures per a afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal.

g) Aquelles altres que disposen els acords i convenis col·lectius [sectorials, d'àmbit estatal o autonòmic] a què es refereix l'article 83.2.

La mateixa prioritat aplicativa tindran en aquestes matèries els convenis col·lectius per a un grup d'empreses o una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament identificades a què es refereix l'article 87.1.

Els acords i convenis col·lectius [sectorials, d'àmbit estatal o autonòmic] a què es refereix l'article 83.2 no podran disposar de la prioritat aplicativa prevista en aquest apartat."

D'una altra part, el segon incís del text aborda un tema delicat, ja que fins a quin límit pot l'òrgan de contractació immiscir-se en l'esfera laboral en sol·licitar informació sobre les condicions de treball que efectivament s'hi apliquen. La doctrina del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals és en general partidària de no incloure en el plec del contracte obligacions que afecten l'esfera laboral. Així, en resolucions dictades en matèria de subrogació dels treballadors, ha mostrat la seua reticència al fet que els plecs imposen al contractista obligacions de contingut netament laboral i que formen part de l'estatus del treballador, del compliment o incompliment de les quals no correspon conèixer ni a l'Administració contractant ni a la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó als òrgans de la jurisdicció social.

Recomanació

1a.- Fer referència als altres instruments normatius. Pot acudir-se al terme genèric 'convenis', o 'convenis sectorials o altres convenis'

2a.- Modificar el segon incís fent recaure sobre el contractista l'obligació de complir les condicions de treball que, una vegada adjudicat el contracte, siguen de la seua aplicació efectiva. Podria establir-se com a condició especial d'execució.

-Apartat d).

d) Indicarán que la persona o entitat adjudicatària, al llarg de tota l'execució del contracte, haurà d'abonar el salari arreplegat en el conveni col·lectiu sectorial aplicable segons la categoria professional que li corresponga a la persona treballadora, sense que en cap cas el salari a abonar puga ser inferior a aquell.

En aquest sentit, el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid en la Resolució 16/2016, de 3 de febrer va considerar ajustat a dret un criteri d'adjudicació en la contractació dels "serveis per a la protecció i seguretat dels edificis dependents del Districte de Chamartín des de l'1 d'abril de 2016 al 31 de març de 2017" del sentit següent:

a) Pel compromís d'aplicar durant tota la vigència del contracte als vigilants, que realitzen la prestació del servei de vigilància i seguretat objecte del contracte, el conveni col·lectiu estatal de les empreses de seguretat vigent (o el text que el substituïska) en tot el que es refereix a retribucions.

Però tenint en compte que la seua inclusió, especialment en aquest tipus de contractes en què ens trobem amb prestacions personals i en què el component essencial ve donat pel cost de la mà d'obra no suposa tracte discriminatori per a cap empresa, ja que a l'hora d'elaborar les seues ofertes, les empreses que pretenguen obtindre puntuació per aquest o els altres dos criteris de caràcter social, necessàriament obtindran una menor puntuació en l'apartat de l'oferta econòmica, ja que hauran de pressupostar en principi majors despeses. En conseqüència, una puntuació compensa l'altra, depenent de l'estratègia empresarial que s'opte per un apartat o l'altre.

Quant a la vinculació amb l'objecte del contracte es basa la resolució del tribunal en la Sentència del Tribunal de Justícia de 10 de maig de 2012, en l'assumpte C-368/10, que assenyala que *“no cal que un criteri d'adjudicació es referisca a una característica intrínseca d'un producte, és a dir, a un element incorporat materialment en aquest”* que conclou que *“res no s'oposa, en principi, al fet que el criteri esmentat es referisca al fet que un producte procedisca del comerç just”*.

Ara bé, completament contrari és el pronunciament del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 1059/2016, de 16 de desembre de 2016; el recurrent és el mateix i la recorreguda la Comunitat de La Rioja, que va establir en el mateix tipus de contracte idèntica clàusula a la de l'Ajuntament de Madrid.

Així, el tribunal assenyala: “En aquest sentit, doncs bé, la primera cosa que ha d'assenyalar-se és que la millora social que els plecs preveuen com a criteri d'adjudicació no té cabuda entre les que menciona el Considerant 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni és anàloga a cap d'elles, perquè no té per objecte protegir la salut del personal que participa en l'execució del contracte. Ni afavorir la integració social de les persones desfavorides o dels membres de grups vulnerables, ni oferir formació per a adquirir les competències necessàries per al contracte de què es tracte. Si a això s'afeg que la seua exigència no deriva en una millor prestació del servei (ni tan sols afecta directament la forma o qualitat del servei objecte de la prestació) i que la seua valoració com a criteri d'adjudicació efectivament pot ocasionar distorsions entre els licitadors, ha de convindre's amb AESPRI que la seua inclusió com a criteri de valoració de les ofertes no és conforme amb el dret”.

Després d'una anàlisi extensa, que no cal reproduir en aquest informe, sobre els motius pels quals el criteri esmentat és discriminatori i no proporcional, el Tribunal conclou:

“Per tant, d'acord amb el que s'ha exposat, ha d'estimar-se el recurs en aquest punt i declarar la inclusió d'aquest criteri d'adjudicació no ajustat al que preveuen els arts. 150 i següents del TRLCSP, per no tractar-se d'una clàusula social de les que la Directiva 24/2014 permet incloure com a criteris d'adjudicació, ni estar vinculada directament a l'objecte del contracte, ni resultar proporcional amb la resta dels criteris, i, a més, pot ser susceptible de provocar en la seua aplicació discriminació entre els licitadors.”

Recomanació

Atés que la Comunitat Valenciana té conveni subscrit amb el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals per a la resolució dels que s'interposen contra els actes dels òrgans de contractació de la Comunitat Valenciana, s'estima prudent no incloure aquest incís com a criteri d'adjudicació. En el cas que es licite a preus de conveni podrà establir-se com una condició especial d'execució.

3.- Apartat e)

e) Incorporaran, en els procediments de contractació en què el conveni col·lectiu sectorial impose a la persona o entitat adjudicatària l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, l'advertència que aquesta obligació es troba sotmesa a subrogació dels contractes de totes les persones treballadores que a pesar de pertànyer a una altra contracta,



realitzen l'activitat objecte del contracte.

Pel que fa a l'obligació de subrogació, l'article 120 del TRLCSP, exigeix que s'incloga en els plecs la informació sobre les condicions de subrogació en contractes de treball a la vista de legislació laboral que impose aquesta subrogació. Així, l'article 120 del text refós de la Llei de contractes del sector públic disposa:

«En aquells contractes que imposen a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, l'òrgan de contractació haurà de facilitar als licitadors, en el mateix plec o en la documentació complementària, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la subrogació que resulte necessària per a permetre l'avaluació dels costos laborals que implicarà aquesta mesura. A aquest efecte, l'empresa que estiga efectuant la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tinga la condició d'ocupadora dels treballadors afectats.

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 96/2015, de 30 de gener, ha indicat

a) Els plecs que regeixen la licitació o la documentació complementària han d'especificar, amb la suficient precisió i exactitud, tots els elements que resulten necessaris per a permetre als licitadors una adequada avaluació dels costos laborals efectius en què incorreran, si resulten adjudicataris del contracte.

b) L'obligació d'informar sobre aquests aspectes recau en el mateix òrgan de contractació, el qual, al seu torn, haurà de demanar-la dels actuals adjudicataris. Si hi ha, almenys, l'aparença que pot haver-hi obligació de subrogar-se en els termes que determinen l'aplicació de l'article 120 TRLCSP —i sense que això supose prejutjar l'existència i abast d'aquesta obligació de subrogació— l'òrgan de contractació està obligat a requerir l'empresa que estiga efectuant la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tinga la condició d'ocupadora dels treballadors afectats, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la possible subrogació. Aquesta informació haurà de constar en el mateix plec o en la documentació complementària, i és també aconsellable que s'hi faci constar que aquesta informació es facilita en compliment del que preveu l'esmentat article 120 TRLCSP i sense que supose prejutjar l'existència i l'abast de l'obligació de subrogació.

El tribunal concreta el contingut i la responsabilitat de l'òrgan de contractació de la informació que ha de posar-se a disposició dels licitadors, que serà: «la informació necessària per a permetre l'avaluació dels costos laborals que implicarà aquesta mesura. Certament, la forma de fer-ho que millor s'adapta al que s'ha exigit és fer constar, en qualsevol dels documents mencionats, la relació dels treballadors, amb l'especificació de la seua categoria laboral, tipus de contracte, antiguitat i salari percebut per cada un o d'ells. No obstant això, la indicació d'algunes d'aquestes dades pot ser omesa si es proporciona als licitadors els mitjans necessaris per a obtindre-les».

L'obligació d'informar sobre les condicions del personal a subrogar correspon a l'òrgan de contractació i no es podrà emparar en la falta d'informació proporcionada pels actuals adjudicataris. Efectivament, ha de tindre's en compte que, quan la informació relativa als costos



del personal no és correctament subministrada per l'adjudicatari, això suposa una vulneració del principi de transparència, però també del de no discriminació, perquè, en aquest cas, l'adjudicatària estarà en una clara situació d'avantatge respecte dels seus competidors, perquè sí que té informació puntual sobre la quantia d'aquests costos, que podrà tindre en compte a l'hora d'elaborar la seua oferta. És, per tant, l'òrgan de contractació qui ha de requerir l'adjudicatari perquè la informació subministrada siga completa i veraç, utilitzant tots els instruments establits en el plec per a exigir el compliment correcte d'aquesta obligació».

Quant a la veracitat de la informació subministrada, *“La veracitat de la informació subministrada per l'adjudicatari actual només pot ser responsabilitat d'aquest sense que pertoque traslladar a l'òrgan de contractació la càrrega de contrastar-la, no obstant això, sí que és tasca de l'òrgan esmentat comprovar que la informació és suficient i en cas de no ser-ho requerir l'adjudicatari perquè procedisca a completar-la i, fins i tot, podrà aplicar les conseqüències previstes en el plec, per al cas que incomplisca l'obligació esmentada, que ve imposada legalment i això per a evitar l'avantatge competitiu que tindria respecte dels altres licitadors, si la informació no és completa».*

Recomanació

1a.- La previsió d'aquest apartat es troba continguda en la normativa de contractació. Qüestió distinta és si es vol fer-hi més insistència. Potser aquest apartat podria fer més estricta l'obligació del contractista de donar la informació completa, correcta i veraç, que en l'entitat adjudicadora que ja aplica per llei l'art. 120 del text refós.

2a.- Així mateix, de la redacció no s'entén clarament l'incís “aquesta obligació es troba sotmesa a subrogació dels contractes de totes les persones treballadores que a pesar de pertànyer a una altra contracta, realitzen l'activitat objecte del contracte”. Per això es recomana una redacció més concorde d'aquesta advertència de l'obligació de subrogació a què fa referència el text refós de la Llei de contractes del sector públic.

4.- Apartat h)

h) Inclouran clàusules lingüístiques relatives a l'ús del valencià durant l'execució dels contractes, de conformitat amb el que disposa la Llei 4/1983, de 23 de novembre, d'ús i ensenyament del valencià.

No s'arriba a comprendre aquest apartat fins que no es desplegue reglamentàriament, atés que la llei que es projecta no concreta quin tipus de clàusules lingüístiques són procedents en l'execució dels contractes. El que resulta obvi és que no hauran de ser discriminatòries.

En conseqüència, tal com es troba redactat fa que no es puga valorar des del punt de vista legal la seua adequació a la normativa sobre contractació.

Recomanació

Es proposa la redacció següent: *Inclouran clàusules lingüístiques no discriminatòries relatives a l'ús del valencià durant l'execució dels contractes, de conformitat amb el que disposa la Llei 4/1983, de 23 de novembre, d'ús i ensenyament del valencià.*

Article 13.2

2. Els òrgans de contractació establiran mecanismes suficients per al compliment de les clàusules de responsabilitat social, hauran d'establir en els plecs les conseqüències del seu incompliment, que podran donar lloc a la imposició de penalitats, a la prohibició de contractar o a la resolució del contracte en aquells casos en què l'incompliment contractual es pugua qualificar d'infracció greu.

Recomanació

Es creu convenient per a una millor comprensió d'aquest precepte que l'al·lusió a la prohibició de contractar es fera amb l'incís i en la forma següents: ***“a la prohibició de contractar que estiguera prevista en la legislació de contractes del sector públic”***.

És clar que les prohibicions de contractar no poden ser establides per l'òrgan de contractació sinó que són legislació bàsica que correspon a l'Estat i la seua aplicació en matèria social només es donarà en els supòsits i amb els requisits previstos en aquesta legislació.

Article 26. Beneficis de l'atorgament de la declaració d'“Entitat valenciana socialment responsable”

Les entitats qualificades d'“Entitat valenciana socialment responsable” i aquelles que compten amb una acreditació semblant reconeguda a la Comunitat Valenciana gaudiran, com a mínim, dels avantatges següents:

A) En matèria de contractació pública

D'acord amb el que preveu aquesta llei, en cas d'empat, tindran preferència en l'adjudicació aquelles entitats que acrediten tindre abans del procediment de licitació la qualificació d'“Entitat valenciana socialment responsable” o semblant reconeguda a la Comunitat Valenciana.

Aquest precepte preveu una preferència d'adjudicació en cas d'empat per a les entitats que tinguen la qualificació d'entitat valenciana socialment responsable o semblant reconeguda a la Comunitat Valenciana. A aquest efecte, cal indicar els nombrosos pronunciaments dels tribunals central i autonòmics de recursos i pronunciaments judicials sobre la no conformitat a dret d'establir clàusules de territorialitat o arrelament territorial que suposen un trencament dels principis d'igualtat i no discriminació rectora de la contractació pública.

Amb més motiu, seria contrari a l'article 3, ja transcrit en aquest informe, de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, d'unitat de mercat, concretament al que disposa el seu apartat 2:

“2. Cap disposició de caràcter general, actuació administrativa o norma de qualitat que es referisca a l'accés o a l'exercici d'activitats econòmiques podrà contindre condicions ni requisits que tinguen com a efecte directe o indirecte la discriminació per raó d'establiment o residència de l'operador econòmic.”

Recomanació

Es proposa eliminar “o semblant reconeguda a la Comunitat Valenciana.” Ja que el reconeixement per norma estatal, norma autonòmica o norma comunitària o no comunitària pels estats no pot



impedir aquesta consideració i hauria de ser suficient sense necessitat d'un nou reconeixement per la Comunitat.

No obstant això, aquest criteri de desempat continua oferint dubtes legals. Perquè el que s'està és valorant un títol, ja que la RSE (Responsabilitat Social d'Empresa), tal com la defineix l'OIT, és una actuació voluntària per les empreses. Potser que queden fora del desempat empreses que practiquen aquesta responsabilitat social però que no han adquirit la certificació. En aquest sentit se sotmet a consideració el criteri de desempat fixat en el projecte de Llei de contractes del sector públic, que en regular en l'art. 145 els criteris d'adjudicació, al·ludeix en l'apartat 10 al fet que en absència dels criteris establits en l'apartat 9, el contracte es resoldrà per mitjà de l'aplicació per ordre dels criteris socials següents, referits al moment de finalitzar el termini de presentació d'ofertes, entre els quals figura:

d) Nombre més gran d'iniciatives posades en marxa per cada una d'elles en l'àmbit de la responsabilitat social corporativa, conforme al concepte utilitzat per l'Organització Internacional del Treball o pel dret comunitari

Aquest informe s'emet a l'empara de l'art. 2. 1 a) del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa.

INFORME 3/2017 DE 12 D'ABRIL DE 2017. PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR O CONFLICTE D'INTERESSOS EN LA CONTRACTACIÓ DE L'EMPRESA DEL MARIT D'UNA REGIDORA.

ANTECEDENTS

En data 13 de gener de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Camporrobles, mitjançant el qual formula consulta que literalment diu:

“Per mitjà del present, a l'empara del que estableix l'article 15.2 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 es regulen els registres oficials de contractes i de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, sol·licite informe d'aquesta Junta sobre la qüestió següent:

S'ha plantejat en aquest Ajuntament l'abast de les disposicions concernents a la incompatibilitat per a contractar amb la corporació que puguen afectar el cònjuge d'una regidora, titular d'una empresa constructora.

El text refós de la Llei de contractes del sector públic aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, en l'article 60.1-g), determina que estaran sotmesos a causa d'incompatibilitat la persona física o els administradors de la persona jurídica quan es tracte de qualsevol dels càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general. Aquesta prohibició s'estén igualment als cònjuges o persones vinculades amb anàloga relació de convivència afectiva i abastarà les persones jurídiques en el capital de les quals participen, en els termes i quanties establides en la legislació esmentada, els anteriors.

D'altra banda, l'article 76 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, recull el deure dels membres de les corporacions locals d'abstindre's de participar en la deliberació, votació, decisió i execució de tot assumpte quan concórrega alguna de les causes a què es refereix la legislació de procediment administratiu i contractes de les administracions públiques. En termes anàlegs es pronuncia l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

De la lectura dels informes 3/2016, de 26 d'abril, i 5/2016, de 22 de juliol, d'aqueixa Junta, pareix desprendre's que la prohibició només es produiria si es donara conflicte d'interessos; és a dir, per al cas que ens ocupa, si la regidora formara part d'algun òrgan -consultiu o decisor- que intervinguera en l'adjudicació del contracte. No obstant això, no podem esquivar el fet que per a participar en el procediment licitador hauria de firmar-se una declaració de no incórrer en causa d'incompatibilitat (i la seua subscripció en fals podria ocasionar responsabilitats penals), el que pareix una condició insalvable d'inici.

Així doncs, l'article 60.1-g) del text refós conté una prohibició absoluta de contractar per a l'empresa de titularitat del marit de la regidora o únicament es produirà incompatibilitat si la regidora intervé d'alguna forma en l'adjudicació? En el cas d'haver-hi causa d'incompatibilitat, ha de concórrer alguna altra condició respecte a la relació amb l'empresa (que el marit tinga càrrec d'administrador, directiu o semblant) o quant al percentatge de participació en el capital social (la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó, en els seus informes 24/2011, de 12 de setembre, i 14/2014, de 25 de juny, el fixa en un 10%, encara que en un altre de 26 de novembre de 2010 considera necessari flexibilitzar el límit per a municipis xicotets) per a concloure que efectivament es produeix la incompatibilitat?"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Les qüestions plantejades per l'Ajuntament en la seua consulta han sigut tractades per aquesta Junta en diversos informes i, entre ells, per extens, en l'Informe 5/2016, de 22 de juliol de 2016, on amb motiu d'una consulta formulada per l'Ajuntament d'Orba s'analitzaven les diferents situacions en què, en general, podien trobar-se les persones familiars i afins d'un càrrec electe d'un Ajuntament en relació amb els procediments de contractació de la corporació, després de la modificació de l'article 60.1.g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP d'ara en avant).

Les conclusions de l'informe van assenyalar en primer lloc que *"la prohibició de contractar amb l'Ajuntament derivada del que disposa l'article 60.1 g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic afecta els cònjuges, persones amb anàloga relació de convivència i familiars dels seus càrrecs electes fins al segon grau d'afinitat o consanguinitat, quan es produísca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haja delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer. En conseqüència, l'esmentada prohibició de contractar afecta els familiars de l'alcalde, en tot cas, i els dels regidors que exercisquen facultats de l'òrgan de contractació o participen en els òrgans de contractació col·legiats quan s'adopten les decisions relatives al procediment de contractació.*

En els supòsits anteriors, tampoc es podrà contractar una persona jurídica en què la persona familiar del càrrec electe tinga el càrrec d'administrador o estiga vinculada per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que impliqui l'exercici de funcions de direcció o administració.

Així mateix, en aplicació de l'article 60.1 g) del text refós de la Llei de contractes del sector públic, no podrà contractar amb l'Ajuntament una persona jurídica en què participe l'alcalde o algun dels regidors, així com els familiars d'aquests abans indicats, en els mateixos termes i quanties establits per al personal al servei de les administracions públiques i per a altres càrrecs electes, per aplicació analògica de les normes que els estableixen i en tant que aquestes no prevegen el supòsit específic dels càrrecs electes de les corporacions locals."

En el dit informe, a què ens remetem i les conclusions del qual han de reiterar-se en aquesta ocasió, addicionalment també es distingia entre les circumstàncies que originen la prohibició de contractar, a la qual es refereix l'article del TRLCSP abans mencionat, i les que independentment d'això donen lloc a la possible existència d'un conflicte d'interessos tal com ve aquest definit en la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública (d'ara en avant, la Directiva), així com en el Projecte de Llei de contractes del sector públic actualment en tramitació, on s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol les disposicions de la Directiva esmentada.

Així, en l'informe s'advertia que de vegades podrien donar-se conflictes d'interessos que no es donen directament amb el titular de l'òrgan de contractació o amb les persones en qui s'hagueren delegat les seues facultats, sinó amb altres càrrecs o personal del poder adjudicador, i, per això, es conclouia també que "en tot cas, la contractació per la corporació d'una persona familiar d'un regidor, fins al grau de consanguinitat o afinitat indicat anteriorment, es troba compresa en el concepte de conflicte d'interessos establert en l'article 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, sempre que la dita regidora pugui influir en la decisió que s'adopte."

Aquesta distinció era necessària fer-la perquè, com es dedueix de l'anàlisi conjunta dels preceptes esmentats en l'informe, a més d'haver-hi situacions en què s'incorre inequívocament en la causa de prohibició de contractar de l'article 60.1.g, el que implica quedar exclòs absolutament i definitivament del procediment de contractació, també és cert que pot haver-hi alguna situació en què es done un conflicte d'interessos en el sentit descrit per la Directiva sense que, simultàniament, s'incórrega en la causa de prohibició de contractar, i en aquest cas seria suficient que l'òrgan de contractació adopte mesures o comportaments que previnguen i resolguen el conflicte de manera que resulte indubtable el respecte als principis de la contractació pública.

Aquesta distinció té el seu origen en la graduació del concepte de conflicte d'interés que es desprén en comparar la seua definició en les normes aplicables en l'Administració general de l'Estat, concretament en la Llei 3/2015, amb les que d'altra banda figuren en la Directiva i en el Projecte de Llei de contractes del sector públic actualment en tramitació.

D'acord amb el que preveu l'article 11 de la Llei 3/2015, s'entén que un alt càrrec està incurs en conflicte d'interessos quan la decisió que haja d'adoptar (...) pugui afectar els seus interessos personals, de naturalesa econòmica o professional, per suposar un benefici o un perjudici a aquests.

Per interessos personals el mateix precepte estableix que tindran aquesta consideració tant els interessos propis com, entre altres que no vénen al cas, els de familiars dins del quart grau de consanguinitat o segon grau d'afinitat i els de persones jurídiques en què aquests familiars estiguen vinculats per una relació laboral o professional de qualsevol tipus que implique l'exercici de funcions de direcció, assessorament o administració. Per tant, d'acord amb aquesta disposició de la llei, perquè hi haja conflicte d'interés, cal que l'alt càrrec –o el càrrec electe en el nostre cas – haja d'adoptar o participar en l'adopció d'una decisió de contractació que pugua afectar els seus interessos personals, propis o de familiars, és a dir, cal que participe en la presa de decisions del procediment de contractació.

En canvi, per a la Directiva, a més d'aquest conflicte d'interés cert i segur que es donarà quan el càrrec participe en la presa de decisions de la contractació, hi ha una altra situació assimilable al concepte de conflicte d'interés que ha de ser avaluada pel poder adjudicador i, si és el cas, previnguda i solucionada adoptant les mesures necessàries per a assegurar el compliment dels principis rectoris de la contractació pública.

L'article 24 de la Directiva disposa que “el concepte de conflicte d'interessos comprendrà almenys qualsevol situació en què els membres del personal del poder adjudicador, o d'un proveïdor de serveis de contractació que actue en nom del poder adjudicador, que participen en el desenvolupament del procediment de contractació o puguen influir en el resultat del procediment tinguen, directament o indirectament, un interés financer, econòmic o personal que pugua paréixer que compromet la seua imparcialitat i independència en el context del procediment de contractació.”

Com pot apreciar-se, la Directiva inclou dins del concepte de conflicte d'interés la simple circumstància que personal del poder adjudicador pugua influir en el procediment, encara que no hi participe, de manera que poguera paréixer que compromet la imparcialitat i independència del poder adjudicador. La concurrència d'aquestes circumstàncies ja no és tan patent i objectivable com en el cas dels càrrecs que participen en el procediment de contractació i correspon a l'òrgan de contractació del poder adjudicador examinar si es donen i, si és el cas, prendre les mesures que siguin necessàries per a previndre i solucionar el conflicte.

En aquest sentit, l'article 64 del Projecte de llei de contractes del sector públic, en consonància amb el que estableix respecte d'això el paràgraf primer de l'article 24 de la Directiva, preveu la imposició de l'esmentada obligació a l'òrgan de contractació en els termes següents:

“Els òrgans de contractació hauran de prendre les mesures adequades per a (...) previndre, detectar i solucionar de mode efectiu els conflictes d'interessos que puguen sorgir en els procediments de licitació a fi d'evitar qualsevol distorsió de la competència i garantir la transparència en el procediment i la igualtat de tracte a tots els candidats i licitadors.”

Doncs bé, vist tot això, al cas concret de la consulta formulada per l'Ajuntament, que es refereix a un supòsit en què el cònjuge d'un membre de la corporació és “titular” d'una empresa i planteja el dubte de si és possible la seua contractació i de com ha d'interpretar-se l'article 60.1.g del TRLCSP en aquest supòsit, així com si han de concórrer altres condicions perquè hi haja o no causa de prohibició de contractar amb l'esmentada empresa, ha de respondre's reiterant que la prohibició de contractar amb els cònjuges, familiars o persones afins d'un càrrec electe, d'acord amb el que disposa l'article 60.1.g del TRLCSP, es dóna únicament quan es produïska conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haja delegat la facultat



per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer, però advertint també que pot haver-hi un conflicte d'interés en el sentit de la Directiva quan membres de la corporació o familiars i afins d'aquests pretenguen participar en qualsevol procediment de contractació de la corporació, sempre que aquells puguen influir d'alguna forma en la decisió que s'adopte.

CONCLUSIÓ

1. L'empresa de què és titular el cònjuge d'un regidor d'un Ajuntament es troba sotmesa a la causa de prohibició de contractar amb aquest, establida en l'article 60.1.g del TRLCSP, sempre que la regidora participe en el procediment de contractació. Igualment, es donarà la mateixa situació de prohibició de contractar quan la participació del cònjuge en la titularitat de l'empresa supere el límit establert legalment per als càrrecs electes de les entitats locals o, a falta d'això i per analogia, l'establert per al personal al servei de les administracions públiques, així com quan el cònjuge esmentat exercisca funcions d'administrador o de direcció de l'empresa.

2. Quan el regidor no participe en el procediment de contractació, però pugui influir d'alguna forma en les decisions que s'hi adopten, l'empresa en què el seu cònjuge siga titular, participi o administrador en els termes expressats en l'apartat anterior, no es trobarà sotmesa a la causa de prohibició de contractar prevista en l'esmentat article del TRLCSP, però la seua participació en el procediment originaria una situació de conflicte d'interessos de les previstes en la Directiva 2014/24/UE que, si és el cas, exigeix de l'òrgan de contractació la seua detecció i l'adopció de les mesures que siguen necessàries per a previndre i solucionar-la de manera que s'asseguren els principis rectoris de la contractació del sector públic.

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 ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

INFORME 4/2017, DE 12 D'ABRIL DE 2017. CONTRACTACIÓ AMB EMPRESES QUE OPEREN O ES TROBEN RADICADES EN TERRITORIS DENOMINATS PARADISOS FISCALS. ESTABLIMENT D'UNA CLÀUSULA QUE AFAVORISCA L'ADJUDICACIÓ A EMPRESES QUE NO OPEREN O NO ES TROBEN RADICADES EN TERRITORIS DENOMINATS PARADISOS FISCALS.

ANTECEDENTS

En data 18 de gener de 2017 ha tingut entrada en el PROP-Centre de la Generalitat Valenciana, sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Paterna, el 27 de gener del present ha arribat a la Junta Superior de Contractació Administrativa, per mitjà del qual formula consulta del següent tenor literal:

"El dia 30 de novembre de 2016, el Ple de l'Ajuntament de Paterna va adoptar acord amb el següent tindre literal:

"26ª. -SECCIÓ DE PARTICIPACIÓ CIUTADANA.-MOCIONS.



II) EL GRUP COMPROMÍS, NÚM. DE REGISTRE 2016032146 DE DATA 25/11/2016 RELATIVA A: MOCIÓ PER A DECLARAR EL MUNICIPI TERRITORI LLIURE DE PARADISOS FISCALS.

Donada lectura de la Moció següent:

"Juan Manuel Ramon Paül, en representació del Grup Municipal de Compromís per Paterna, presenta per a discutir en el ple del dia 30 de novembre, la següent

MOCIÓ

EXPOSICIÓ DE MOTIUS

Els paradisos fiscals, com a sistemes opacs pels quals passa la meitat del comerç mundial, provoquen disfuncions a nivell global i a nivell local. Amb impostos pròxims al 0%, l'elusió fiscal de les grans empreses a través dels paradisos fiscals suposa una discriminació econòmica per a les petites i mitjanes empreses que no poden i/o no volen fer ús d'ells. L'elusió fiscal a través de paradisos fiscals també disminueix la recaptació pública, per la qual cosa és més difícil finançar la despesa de polítiques socials. A causa de la seua opacitat, els paradisos fiscals faciliten el blanqueig de capitals, la corrupció, el finançament del crim organitzat, de màfies i de grups terroristes, l'encobriment de tràfic d'armes i altres activitats contràries als drets humans i al bé comú com denuncien ONG com OXFAM-Intermón i la plataforma per la Justícia Social, organitzacions impulsores de la declaració de territoris lliures de paradisos fiscals.

Les greus conseqüències que comporten els paradisos fiscals han fet que diferents actors internacionals (G7, G20, OCDE, UE), estiguen prenent mesures per a obligar a un major control sobre la utilització d'aquests paradisos per part de grans empreses per a eludir o evadir impostos. En aquest sentit, l'OCDE ha establert que les empreses multinacionals tinguin l'obligació de presentar un llistat de totes les filials en cada un dels països en què opera així com les seues dades d'activitat econòmica i pagament d'impostos en cada un d'aquests països (Country-by-country reporting). El govern de l'Estat espanyol ha inclòs aquest requeriment d'informació que les empreses han de presentar a partir de 2016 que, no obstant això, limita l'abast d'aquest tipus de mesura, ja que només es requereix en empreses que facturem més de 750 milions d'euros a l'any i s'impedeix que siga informació de divulgació pública.

Els ajuntaments poden reduir l'impacte global dels paradisos fiscals i tractar de modular el comportament fiscal de les empreses cap a pràctiques responsables a través d'un major control dels concursos públics locals, perquè aquests es donen en condicions de lliure competència, i no de dúmping fiscal, i vetllant per un sosteniment dels recursos públics.

Per aquests motius, l'Ajuntament de Paterna es compromet amb els següents

ACORDS

I. Declarar Paterna territori lliure de paradisos fiscals, comproment-se a donar els passos necessaris per assegurar que els concursos públics afavorisquen les empreses que tenen



conductes fiscals responsables, en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos.

2. Estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguen la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals.

3. Aquests compromisos s'han de traduir en la tramitació de les disposicions legals necessàries per a la seua articulació en el termini màxim de 6 mesos, des de l'aprovació de la present moció.

4. Traslladar els presents acords a OXFAM Intermón, perquè incloguen Paterna al Mapa de Zones Lliures de Paradisos Fiscals.

5. Traslladar els presents acords a la Conselleria d'Economia, a la Conselleria de Transparència, al Consell Sectorial Econòmic i Social, a les associacions de veïns de Paterna, a les Juntes de Barri i a FAVEPA.

Paterna, 23 de novembre de 2016.

A la moció es va afegir esmena d'addició que va ser aprovada sol·licitant que, per al compliment dels punts 1,2 i 3 de la Moció, se sol·licitarà informe previ a la Junta Superior de Contractació Administrativa quant a la legalitat i a la competència de l'Ajuntament per a aplicar-les.

És en compliment de l'acord esmentat, que es cursa la present SOL·LICITUD a la Junta Superior de Contractació Administrativa d'informe de legalitat i competència de l'Ajuntament de Paterna, per a complir als acords 1, 2 i 3 adoptats per l'Ajuntament en sessió de ple del dia 30 de novembre 2016, com segueix:

1 . Declarar Paterna territori lliure de paradisos fiscals, comproment-se a donar els passos necessaris per assegurar que els concursos públics afavorisquen les empreses que tenen conductes fiscals responsables, en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos.

2. Estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguen la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals.

3. Aquests compromisos s'han de traduir en la tramitació de les disposicions legals necessàries per a la seua articulació en el termini màxim de 6 mesos des de l'aprovació de la present moció.

L'alcalde,

Juan Antonio Sagredo Marco".

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta de l'Ajuntament de Paterna planteja tres qüestions que requereixen consideracions distintes en funció de les normes bàsiques en matèria de contractació a què afecten, i de la seua



relació amb el règim jurídic de les entitats locals, especialment pel que fa a les seues competències.

Consideracions sobre la competència de l'Ajuntament per a dictar disposicions legals

Respecte d'aquesta última qüestió, la de la competència, el ple de la corporació pareix haver deixat de costat quelcom que és evident i notori: que les corporacions locals no poden dictar disposicions legals perquè no tenen competència legislativa ni en matèria de contractació ni en cap altra matèria. En particular, cenyint-nos a les normes de contractació del sector públic, cal recordar que l'Estat té competència exclusiva per a establir la legislació bàsica en matèria de contractes a l'empara de l'article 149, apartat 1.18, de la Constitució, així com per a dictar la legislació civil i mercantil segons el que disposa els apartats 1.6 i 1.8 del mateix article. I és precisament resultat de l'exercici d'aqueixes competències la majoria de les disposicions contingudes en la vigent Llei de Contractes del Sector Públic, de la qual el text refós va ser aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, 14 de novembre (d'ara endavant, TRLCSP).

A més, les normes bàsiques esmentades es dicten respectant allò que s'ha establert pel Tractat de la UE i les directives europees en matèria de contractació, així com pels acords internacionals subscrits per Espanya i per la Unió Europea en el marc de l'Organització Mundial del Comerç. En el moment de redactar aquest informe es troba en tramitació en el Congrés dels Diputats el projecte d'una nova Llei de Contractes del Sector Públic, que té com a finalitat principal incorporar a l'ordenament jurídic espanyol dues de les últimes directives de la UE en aquella matèria (Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, i Directiva 2014/23/UE, relativa a l'adjudicació dels contractes de concessió).

D'altra banda, les competències i el règim jurídic de les entitats locals ve establert per la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, i, dins d'aqueix marc, els municipis de la Comunitat Valenciana es regeixen per la Llei 8/2010, de 23 de juny, de règim local de la Comunitat Valenciana, sense que entre les seues facultats se'n trobe cap que permeta a una corporació local tramitar disposicions legals en matèria de contractació, encara que només foren aplicables per als seus propis contractes. Les entitats que integren l'Administració Local es troben compreses dins de l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei de Contractes del Sector Públic, d'acord amb el que disposa l'article 3 del TRLCSP, i la seua contractació administrativa es regeix sense excepció per les normes del TRLCSP que s'apliquen general a totes les Administracions Públiques, tal com disposa la seua disposició final segona.

Fetes les anteriors consideracions, atès que el que sí que poden els òrgans de contractació de l'Ajuntament és efectuar actes i resolucions administratives per a exercir les seues competències i, en particular, les relatives a la redacció i aprovació dels plecs de clàusules administratives particulars i tècniques que han de regir l'adjudicació i execució dels seus contractes, escau analitzar la viabilitat d'adoptar mesures o decisions amb vista a complir els acords de la Corporació transcrits en l'escrit de la consulta.

Consideracions sobre els requisits per a contractar aplicables per l'Ajuntament.



Sobre la declaració del municipi de Paterna com a territori lliure de paradisos fiscals¹, inclosa en el primer punt de l'acord adoptat, no hi escau cap consideració que haja de fer aquesta Junta, ja que ha d'entendre's que tal declaració no és més que una manifestació política de rebuig de l'existència de tals països o territoris, sense conseqüències jurídiques o administratives de cap tipus.

Diferent consideració mereix aquest primer acord, pel que fa al compromís de "donar els passos necessaris per assegurar que els concursos públics afavorisquen [sic] les empreses que tenen conductes fiscals responsables en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos" o la pretensió "d'evitar" la contractació amb aquestes, empreses tal com s'expressa en el segon punt de l'acord.

A pesar de la imprecisió i la falta de concreció de tals afirmacions, en aquest cas cal advertir que si el concurs públic té per objecte l'adjudicació d'un contracte comprés en l'àmbit d'aplicació de la Llei de Contractes del Sector Públic, llavors haurà de regir-se estrictament i escrupolosament per les normes contingudes en la dita Llei i en les directives europees adés citades; concretament, les aplicables en l'adjudicació de contractes per mitjà del procediment obert, restringit o un altre dels establits en aquelles, ja que el concurs no és la denominació que rep en les normes citades cap dels procediments d'adjudicació dels contractes típics regulats en aquelles, excepte el concurs de projectes.

Respecte d'això, cal començar per assenyalar que els requisits d'aptitud per a contractar amb el sector públic, en el supòsit de contractes compresos en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP, es troben establits actualment en els articles 54 i següents del TRLCSP, amb caràcter de normes bàsiques d'aplicació general i obligatòria per totes les Administracions Públiques. Per tant, no serà d'acord amb dret i constituïria causa de nul·litat de la licitació l'establiment de qualsevol requisit per a contractar que excedisca els establits en la Llei, per molt lloable o desitjable que poguera parèixer. Així, podrà contractar amb el sector públic contractes a què ens referim qualsevol persona física o jurídica que acredite capacitat d'obrar, solvència econòmica i tècnica adequada a l'objecte del

¹A Espanya la Disposició transitòria segona de la Llei 36/2006, que continua en vigor després de la Llei 26/2014, de 27 de novembre, que la modifica, estableix que "Fins que no es determinen reglamentàriament els països o territoris que tenen la consideració de paradís fiscal, tindran aquella consideració els països o territoris previstos en l'article 1 del Reial Decret 1.080/1991, de 5 de juliol, pel qual es determinen els països o territoris a què es refereixen els articles 2, apartat 3, número 4, de la Llei 17/1991, de 27 de maig, de Mesures Fiscals Urgents, i 62 de la Llei 31/1990, de 27 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 1991".

Per la seua banda, el Reial Decret 1.080/1991, va ser modificat pel Reial Decret 116/2003, a què va afegir un segon article en els termes següents:

"Article 2. Els països i territoris a què es refereix l'article 1 que firmen amb Espanya un acord d'intercanvi d'informació en matèria tributària o un conveni per a evitar la doble imposició amb clàusula d'intercanvi d'informació, deixaran de tindre la consideració de paradisos fiscals en el moment en què els convenis o acords esmentats entren en vigor".

Des de llavors, segons l'informe de 23/12/2014 de la Direcció General de Tributs del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, han eixit de la llista el Principat d'Andorra, Antilles Neerlandeses (1), Aruba, República de Xipre, Emirats Àrabs Units, Hong-Kong, les Bahames, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinitat i Tobago, Gran Ducat de Luxemburg, República de Panamà, República de San Marino i República de Singapur, encara que continuen sent territoris amb molt baixos tipus impositius.

Per això, ha de tindre's en compte en parlar de paradisos fiscals que la consideració citada es vincula a l'opacitat o falta de transparència en la informació fiscal, i no a la baixa o nul·la tributació establida legalment per als beneficis dels qui operen o estableixen seu en els estats o territoris adés esmentats.



contracte de què es tracte, habilitació en cas de ser necessària i no estar incurs en cap prohibició de contractar de les establides per llei.

Les causes o circumstàncies que determinen la prohibició de contractar amb els referits contractes es troben establides, d'una banda, en l'article 60 del TRLCSP i, d'una altra, en l'article 57 de la Directiva 2014/24/UE. Entre elles, quant a la conducta fiscal de les empreses, l'article 60.1.a del TRLCSP estableix la prohibició de contractar amb les persones que hagen sigut condemnades per mitjà de sentència ferma per delictes contra la Hisenda Pública, així com amb les persones jurídiques els administradors o representants de les quals es troben en la situació mencionada per actuacions en nom o a benefici d'aquelles. Aquesta prohibició de contractar tindrà l'abast i durada que estableix la pròpia sentència o, a falta d'això, els que es determinen per l'òrgan de contractació prèvia instrucció d'expedient seguida de conformitat amb allò que disposa l'article 61 del TRLCSP. Així mateix, l'article 60.1.d estableix també la prohibició de contractar amb les empreses que no es troben al corrent de les seues obligacions tributàries o de Seguretat Social, imposades per les disposicions vigents, la qual cosa ha d'acreditar-se en la forma establida en els articles 13 i 14, respectivament, del Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat per Reial Decret 1.098/2001, de 12 d'octubre (RGLCAP).

Per la seua banda, l'article 57 de la Directiva 2014/24/UE estableix entre els motius d'exclusió de la participació en un procediment de contractació, que l'operador econòmic haja sigut condemnat per mitjà de sentència ferma per frau, en el sentit de l'article 1 del Conveni relatiu a la protecció dels interessos financers de les Comunitats Europees, o per blanqueig de capitals, o que l'òrgan de contractació del poder adjudicador tinga coneixement que l'operador econòmic ha incomplert les seues obligacions pel que fa al pagament d'impostos o de cotitzacions a la Seguretat Social. En aquest últim cas, la prohibició subsistirà fins que l'operador econòmic haja complert les seues obligacions de pagament o establert un acord vinculant amb vista al pagament dels impostos o les cotitzacions a la Seguretat Social que dega, inclosos si és el cas els interessos acumulats o les multes imposades.

En resum, cal concloure que quant a la conducta fiscal exigible a les persones físiques o jurídiques que participen en un procediment de contractació, cal estar-se al que disposen les normes vigents adés mencionades, o les que puguen estar-ho d'ara endavant, sense que càpia cap possibilitat d'afegir altres criteris o requisits que hagen de complir les empreses que aspiren a contractar amb l'Administració. En conseqüència, l'Ajuntament, ni pot actuar en favor de les empreses amb conductes fiscalment responsables, perquè ja estan emparades per la llei, i no hi ha res que l'Ajuntament pugua afegir en favor seu quan participen en una contractació, ni pot tampoc l'Ajuntament actuar en "detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos", si tal utilització no comporta la comissió de frau, delictes contra la Hisenda Pública o incompliment d'obligacions tributàries, circumstàncies la concurrència de les quals l'Ajuntament no pot apreciar o sentenciar per no tindre competència per a això.

Consideracions sobre la possibilitat d'afavorir en l'adjudicació a empreses que no operen en paradisos fiscals en detriment de les que ho facen.

Tampoc no seria d'acord amb dret establir criteris d'adjudicació del contracte dirigits a afavorir a les empreses que presumptament, a juí de l'Ajuntament, tingueren una conducta fiscal responsable o declararen o justificaren d'alguna manera que no operen en territoris considerats

paradisos fiscals. D'acord amb el que disposa l'article 150 del TRLCSP, els criteris de valoració de les ofertes han de tindre com a finalitat la determinació de l'oferta econòmicament més avantatjosa i han d'estar directament vinculats a l'objecte del contracte, no al comportament financer o fiscal de l'empresa. En el mateix sentit, la Directiva 2014/24/UE, en l'article 67 estableix el marc normatiu a què han d'ajustar-se els criteris d'adjudicació dels contractes en els termes següents:

Criteris d'adjudicació del contracte

1. Sense perjudi de les disposicions legals, reglamentàries o administratives nacionals relatives al preu de determinats subministraments o a la remuneració de determinats serveis, els poders adjudicadors aplicaran, per a adjudicar els contractes públics, el criteri de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

2. L'oferta econòmicament més avantatjosa des del punt de vista del poder adjudicador, es determinarà sobre la base del preu o cost, utilitzant un plantejament que atenga a la relació cost-eficàcia, com el càlcul del cost del cycle de vida d'acord amb l'article 68, i podrà incloure la millor relació qualitat-preu, que s'avaluarà en funció de criteris que incloguen aspectes qualitius, mediambientals i/o socials vinculats a l'objecte del contracte públic de què es tracte.

Els criteris esmentats podran incloure, per exemple:

a) la qualitat, inclòs el valor tècnic, les característiques estètiques i funcionals, l'accessibilitat, el disseny per a tots els usuaris, les característiques socials, mediambientals i innovadores, i la comercialització i les seues condicions;

b) l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte, en el cas que la qualitat del personal empleat pugua afectar de manera significativa l'execució del contracte; o

c) el servei postvenda i l'assistència tècnica i condicions d'entrega, com ara la data d'entrega, el procés d'entrega i el termini d'entrega o el termini d'execució.

El factor cost també podrà adoptar la forma d'un preu o cost fix sobre la base del qual els operadors econòmics competisquen únicament en funció de criteris de qualitat. Els Estats membres podran disposar que els poders adjudicadors no tinguen la facultat d'utilitzar només el preu o el cost com a únic criteri d'adjudicació, o podran limitar l'aplicació d'aqueix criteri a determinades categories de poders adjudicadors o a determinats tipus de contractes.

3. Es considerarà que els criteris d'adjudicació estan vinculats a l'objecte del contracte públic quan es referisquen a les obres, subministraments o serveis que hagen de facilitar-se en virtut del contracte esmentat, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cycle de vida, inclosos els factors que intervenen:

a) en el procés específic de producció, prestació o comercialització de les obres, subministraments o serveis, o

b) en un procés específic d'una altra etapa del seu cycle de vida, inclús quan els factors esmentats no formen part de la seua substància material.

Com pot observar-se, no hi ha en la norma anterior res a permeta afavorir o desmerèixer les ofertes formulades per qualsevol empresa per motius relacionats amb el maneig o depòsits dels seus fons en territoris considerats paradisos fiscals, la qual cosa és coherent amb la decisió del legislador de separar el que són requisits d'aptitud per a contractar, entre els quals s'inclou l'exigència d'haver complit amb les obligacions tributàries que cada empresa poguera tindre, del que constitueix l'oferta o compromís de prestació per al compliment del contracte de què es tracte.



Consideracions addicionals sobre la possibilitat de discriminar empreses o grups empresarials per tindre seu en paradisos fiscals

Algunes consideracions addicionals han de fer-se també sobre el segon dels acords adoptats per l'Ajuntament, en aprovar la moció sotmesa a consulta, segons el qual la corporació ha acordat "estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguen la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals".

Respecte d'això, cal assenyalar que, a més dels requisits que són exigibles per a contractar als quals ens hem referit adés, les normes bàsiques en matèria de contractació estableixen com un dels seus principis fonamentals el de la llibertat d'accés a les licitacions i el d'igualtat de tracte i no-discriminació dels candidats, la qual cosa no permet la discriminació de les empreses, pel fet que la seua seu social es trobe en un paradís fiscal o en qualsevol altre territori, ja que la legislació només permet una distinció entre empreses establides en un territori davall la sobirania d'un Estat membre de la UE o davall la d'altres, per a exigir en aquest últim cas reciprocitat de tracte amb les empreses espanyoles.

La contractació d'empreses comunitàries no pot ser objecte de cap requisit diferent dels que han de complir en l'Estat de la UE en el qual estiguen establides i, per a les no-comunitàries, l'article 55 del TRLCSP estableix, com a únic requisit addicional als exposats anteriorment, que les empreses de persones físiques o jurídiques no pertanyents a la Unió Europea hauran de justificar per mitjà d'informe de la respectiva Missió Diplomàtica Permanent espanyola, que s'acompanyarà a la documentació que es presente, que l'Estat de procedència de l'empresa estrangera admet al seu torn la participació d'empreses espanyoles en la contractació amb l'Administració i amb els ens, organismes o entitats del seu sector públic, en forma substancialment anàloga.

Sobre les qüestions sotmeses a consulta descrites en el present informe s'han pronunciat altres òrgans consultius com la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó, en l'Informe 15/2016 del qual, de 20 de juliol, i, pel que fa a la possibilitat d'impedir la participació d'empreses radicades en paradisos fiscals, manifesta les consideracions següents que compartim plenament:

Convé deixar clar des d'aquest moment que el fet de residir o operar en un dels qualificats com a paradisos fiscals, no determina en si mateix la comissió d'un delictes contra la Hisenda Pública i, per això, tal opció no resulta en si mateixa il·legal (...)
(...)

La sanció d'exclusió d'un determinat procediment com a conseqüència de la residència o realització d'activitats en territoris que siguen considerats «paradisos fiscals», podria arribar a constituir una violació d'Acords Internacionals en matèria de contractació pública. Tal és el cas de l'Acord sobre contractació pública (ACP) de l'Organització Mundial del Comerç (revisat en 2014), del qual és part la Unió Europea, però també Estats com Xipre, Malta, Hong Kong (Xina), Singapur i Aruba, tots ells -entre altres- considerats «paradisos fiscals» segons el RD 1.080/1991. L'article IV.2 de l'ACP arreplega el principi de no-discriminació entre operadors per raó del territori, i l'article VIII.4 no en relaciona, entre les causes d'exclusió d'un licitador, cap que pugui referir-se a la condició de «paradís fiscal» d'alguna de les parts segons la legislació interna d'altres.

Per tant, per a sancionar amb l'exclusió de la licitació o resolució d'un contracte a un operador econòmic que tinga residència o activitat en un paradís fiscal, és necessari verificar que hi ha frau fiscal a través de la incoació i resolució de l'oportú procediment, ja que no és compatible en el nostre ordenament jurídic donar cobertura a la presumpció de culpabilitat, sense que s'haja acreditat fefaentment la relació entre els fets imputats i el resultat tipificat en les normes sancionadores administratives i penals.

El fet que una empresa tinga residència, activitat o tribute en un dels qualificats com a paradisos fiscals, no revela en si mateix cap tatxa d'il·legalitat que impedisca que pugui participar en licitacions públiques ni condiciona la seua capacitat per a l'execució de contractes públics. El que és legal no pot justificar accions administratives de caràcter sancionador o dissuasiu.

En coherència amb tot el que exposa i sense perjudici d'altres consideracions d'índole moral o ètica que no són competència d'aquesta Junta, hem de reiterar les consideracions fetes en aquest informe respecte al primer punt de l'acord adoptat per l'Ajuntament de Paterna i afegir que, de conformitat amb les normes bàsiques en matèria de contractació, la circumstància de residir o operar en un territori considerat paradís fiscal no constitueix per si sola un aspecte rellevant que pugui ser tingut en compte de cap manera en un procediment de contractació del sector públic, ni en conseqüència ser objecte tan sols d'un requisit de comprovació o de declaració responsable de què no es done tal circumstància, i insistir especialment que una empresa només pot ser exclosa de tal procediment pels motius establits en la legislació, determinats, resolts o declarats fermes pels òrgans competents d'acord amb els procediments igualment establits en les normes aplicables.

Finalment, també ha de tindre's en compte que, per a acreditar la seua aptitud per a contractar, la documentació que en els Plecs de clàusules administratives particulars pot exigir-se a les empreses que participen en un procediment de contractació, ha de limitar-se estrictament a la que siga necessària per a justificar el compliment dels requisits establits en l'article 54 i següents del TRLCSP, i a través dels documents i mitjans que siguin d'aplicació d'entre els establits en la Secció 2a del Capítol II del Títol II del Llibre Primer del TRLCSP. A més dels anteriors, de conformitat amb el que disposa la disposició addicional quarta del TRLCSP, els plecs podran establir, quan així es preveja, la documentació addicional necessària en el supòsit de contractació d'empreses que empren persones amb discapacitat o diversitat funcional, o en situació d'exclusió social, o amb entitats sense ànim de lucre.

En el cas que després de l'aprovació del present informe s'haguera aprovat el projecte de Llei de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell, 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. actualment en tramitació en el Congrés dels Diputats i publicat en el BOCG de 2 de desembre de 2016, les referències fetes en el present informe normes contingudes en el TRLCSP i en les citades directives, hauran d'entendre's referides a les normes concordants de la nova llei, sempre que es mantinguen substancialment en els termes actuals.

CONCLUSIÓ

1. D'acord amb les vigents normes bàsiques en matèria de contractació del sector públic, les Entitats Locals no poden discriminar de cap manera les empreses licitadores que, operant o trobant-se radicades en territoris considerats paradisos fiscals, complisquen els requisits d'aptitud



per a contractar establits en les normes esmentades. Igualment, tampoc no poden afavorir les empreses en la seua contractació administrativa pel fet que no operen ni tinguen la seu en tals territoris, ni adoptar cap mesura per a evitar la contractació de les que, complint els requisits per a contractar, sí que operen o hi tinguen seu.

2. La Corporacions Locals no són competents per a dictar disposicions legals en matèria de contractació, la qual cosa és una competència exclusiva de l'Estat de conformitat amb el que estableix la Constitució Espanyola.

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-ne la decisió en aquest últim cas.

INFORME 5/2017, DE 12 D'ABRIL DE 2017. CONTRACTE DE SERVEIS INFORMÀTICS. CESSIÓ IL·LEGAL DE TREBALLADORS

ANTECEDENTS

Amb data 7 de febrer de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de la Diputació de Castelló, per mitjà de la qual formula una consulta que, literalment, diu així:

“ASSUMPTE: sol·licitud d'informe.

ANTECEDENTS:

1r El Servei Provincial de Gestió, Inspecció i Recaptació ha preparat un plec de prescripcions tècniques per a la contractació, per procediment obert, d'una assistència tècnica informàtica. S'adjunta aquest plec com a document número 1. Objecte del contracte:

“El objecte del contracte és la prestació d'una sèrie de serveis informàtics per a complementar el treball del personal informàtic del SGIR, que no pot assumir tot el que generaran les noves funcionalitats.

Els serveis informàtics que hauran de ser prestats per l'adjudicatària són els següents:

- Disseny dels informes i formularis exigits per les noves funcionalitats.
- Extracció i elaboració d'informació per als indicadors de gestió requerits per la normativa sobre transparència, que han d'actualitzar-se periòdicament.
- Configuració i adaptació de les dades per a complir els requeriments de les noves funcionalitats.
- Desenvolupament i administració continuada de consultes/canals per a controlar el funcionament correcte dels nous mòduls.
- Atendre els dubtes dels usuaris i gestionar les incidències que sorgisquen després del període d'implantació.



- Adaptar les bases de dades de control de trameses de notificacions a les noves modalitats de notificació electrònica.
- Disseny i administració continuada d'eines de control de la tramesa d'expedients electrònics a altres administracions.
- Disseny i administració continuada d'eines de control de les publicacions per mitjans electrònics (BOE, TESTRA, etc.).
- Disseny i administració continuada d'eines de control de les trameses a Correus.
- Processos de depuració i optimització de base de dades.

Quan així es requerisca s'hauran de documentar les eines desenvolupades i, en general, el treball realitzat.

Per a la prestació dels serveis anteriors es requereix un total anual d'hores de treball de tècnic informàtic de 3.375 hores, que correspon a dos tècnics informàtics dedicats la totalitat de la jornada laboral de 7.30 h al llarg d'1 any"

2n L'any 2015 ja es va tramitar un contracte semblant, per procediment obert, que finalitza al juliol de 2017. Igualment, s'adjunta el plec de prescripcions tècniques, com a document número 2.

3r Com que hi ha dubtes sobre si l'objecte del contracte podria consistir en una figura pròpia de la normativa laboral, que impedira l'aplicació del text refós de la Llei de contractes del sector públic (Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre) i la Directiva 2014/24, és per això que se sol·licita un informe.

QÜESTIONS PLANTEJADES:

Primera. S'adequa l'objecte del contracte i les seues característiques a les previsions legals sobre el contracte de serveis regulat en la legislació contractual?

Segona. Es podria incórrer en un cas de cessió il·legal de treballadors?"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta formulada per la Diputació de Castelló planteja dues qüestions regulades en diferents normes bàsiques del nostre ordenament jurídic en matèria de contractació i en matèria laboral, respectivament.

Quant als contractes de serveis, la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, estableix que són contractes públics de serveis els que tenen per objecte qualsevol prestació de serveis diferents dels d'un contracte d'obres. D'altra banda, el vigent text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant TRLCSP), estableix, en l'article 10, que són aquells contractes que tenen per objecte prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament. A l'efecte d'aquesta llei, en l'annex II, inclou expressament entre les prestacions que tenen aquesta consideració els serveis d'informàtica i



connexos, i els relaciona amb els codis dels seus descriptors en el CPV (Vocabulari Comú de la Contractació Pública de la Unió Europea).

En sentit anàleg, el projecte de Llei de contractes del sector públic, publicat en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 2 de desembre de 2016, i actualment en tramitació en el Congrés dels Diputats, estableix, en l'article 17, que "són contractes de serveis aquells l'objecte dels quals són prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o adreçades a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o subministrament, incloent-hi aquells en què l'adjudicatari s'obligue a executar el servei de forma successiva i per preu unitari. No podran ser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquen exercici de l'autoritat inherent als poders públics".

Encara que la descripció dels treballs objecte del contracte, tal com figuren en l'esborrany del plec de prescripcions tècniques remés i es reproduïxen en l'escrit de la consulta, és imprecisa i no s'ajusta a les descripcions del CPV, és indubtable que aquests treballs s'emmarquen dins de les prestacions que poden ser objecte d'un contracte de serveis. Més concretament de serveis inclosos en la categoria 7 de l'annex II del TRLCSP, que comprén els serveis d'informàtica i connexos i, dins d'aquests, principalment de serveis relacionats amb el tractament de dades, les bases de dades o la normalització i classificació de continguts o dades (codis CPV: 72310000-1, 72320000-4 i 72330000-2).

En conseqüència, respecte de la primera qüestió plantejada en la consulta, s'ha de concloure que, efectivament, les prestacions descrites podrien ser objecte d'un contracte administratiu de serveis dels compresos en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP.

Quant a la segona qüestió plantejada en la consulta de l'Ajuntament, sobre si la contractació d'aquests treballs podria considerar-se una cessió il·legal de treballadors, han d'analitzar-se detingudament les circumstàncies en què aquestes prestacions han de ser efectuades, ja que no es tracta tant de determinar si aquestes poden ser objecte d'un contracte de serveis externs com que aquests contractes no oculten una relació laboral encoberta perquè l'empresa contractista es limita a posar a disposició de l'Administració uns mitjans personals que s'integren amb els d'aqueixa mateixa Administració i exercixen les seues funcions de manera anàloga o idèntica a com ho farien aquests.

L'article 43.2 de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, estableix que, en tot cas, s'entén que s'incorre en la cessió il·legal de treballadors prevista en aquest article quan es produïska alguna de les circumstàncies següents: que l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limite a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària, o que l'empresa cedent no tinga una activitat o una organització pròpia i estable, o no dispose dels mitjans necessaris per al desenvolupament de la seua activitat, o no exercisca les funcions inherents a la seua condició d'empresari.

Aquesta qüestió va ser analitzada per aquesta junta en l'Informe 7/2016, de 30 de novembre de 2016, davant d'una consulta formulada per l'Ajuntament de Torrevieja que té analogia amb aquesta, si bé aquell cas tenia una dificultat addicional que no té la consulta actual, ja que no es tractava de serveis complementaris per al funcionament de l'Administració, com succeeix ara en la consulta de la Diputació, sinó de serveis d'atenció directa a usuaris de serveis públics de



competència i titularitat de l'Ajuntament esmentat. Per això, evitar incórrer en una cessió il·legal de treballadors hauria de ser més fàcil en el cas plantejat per la Diputació que en aquell altre i les consideracions d'aquell informe continuen tenint plena validesa i han de reiterar-se:

«(...) la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques i la de Pressupostos i Despeses del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques van dictar, el 28 de desembre de 2012, unes "instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de contractacions de serveis i encàrrecs de gestió a fi d'evitar incórrer en casos de cessió il·legal de treballadors", amb les quals es responia a la Resolució de 27 d'octubre de 2010, de la Comissió Mixta de les Corts Generals, adoptada després de la moció del Tribunal de Comptes, per la qual s'instava les administracions públiques a evitar i impedir la cessió il·legal de treballadors per la via d'aquestes contractacions, tenint en compte, a més, que aquesta cessió il·legal pot acabar, per efecte de resolució judicial, en un accés dels treballadors afectats a la funció pública amb menyscabament dels principis igualtat, mèrit i capacitat establits en la Constitució.

Prèviament, la disposició addicional primera del Reial decret llei 20/2012, (...) havia establert per a tot el sector públic l'obligació d'establir criteris o regles en forma d'instruccions per a la "correcta execució" dels serveis contractats, en els termes següents:

Disposició addicional primera. Mesures en relació amb els treballadors de les empreses de serveis contractades per l'Administració.

Els ens, organismes i entitats que formen part del sector públic d'acord amb l'article 3.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, dictaran en els respectius àmbits de competències les instruccions pertinents per a la correcta execució dels serveis externs que hagueren contractat, de manera que quede aclarida la relació entre els gestors de l'Administració i el personal de l'empresa contractada, i evitar, en tot cas, actes que pogueren considerar-se com a determinants per al reconeixement d'una relació laboral, sense perjudici de les facultats que la legislació de contractes del sector públic reconeix a l'òrgan de contractació amb vista a l'execució dels contractes. Amb aquest fi, els esmentats ens, organismes i entitats dictaran, abans del 31 de desembre de 2012, les instruccions pertinents per a evitar actuacions que pogueren considerar-se com a determinants per al reconeixement d'una relació laboral.

(...)

En les mencionades instruccions dictades pels òrgans competents de l'Administració general de l'Estat, al text de les quals ens remetem ja que les considerem aplicables per al conjunt del sector públic i, si no hi ha norma pròpia, per a qualsevol Administració pública, s'estableixen, entre altres mesures per a les fases posteriors a l'adjudicació del contracte, els principis següents a què de manera resumida ha d'ajustar-se la contractació de serveis externs:

- a) Ha d'evitar-se la contractació de serveis externs per a suplir la carència de mitjans personals quan es tracte de fer front a necessitats permanents de personal relacionades amb l'exercici de les competències atribuïdes a l'entitat.
- b) En els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars han de determinar-se amb precisió les prestacions objecte del contracte i delimitar-se de l'activitat realitzada per l'entitat contractant amb el seu personal.



- c) Els responsables de la gestió dels serveis per als quals es recorre a la contractació externa hauran d'abstindre's d'exercir cap funció de direcció sobre els treballadors de l'empresa contractista, la qual correspondrà en tot cas a l'empresari, sense perjudici de les facultats de l'òrgan de contractació."

En el cas sotmés a consulta, de la descripció dels treballs que serien objecte del contracte de serveis i de la reiteració per segona vegada, es dedueix que sí que sembla que la contractació pot estar motivada per una insuficiència de personal per a atendre les necessitats que es pretenen satisfer amb el contracte, però com que es tracta de la implantació de noves funcionalitats del sistema d'informació desconeixem si aquesta contractació respon a necessitats permanents de personal o només a necessitats temporals mentre aquestes s'implementen, encara que això puga requerir un o més anys. D'altra banda, es tracta de serveis d'assistència tècnica al Servei de Gestió, Inspecció i Recaptació de la Diputació, complementaris per al seu funcionament, que no impliquen exercici d'autoritat i no han de substituir el personal de la Diputació en l'exercici de les competències que aquesta té atribuïdes en matèria d'assistència a la gestió de la recaptació tributària dels municipis de la província. Correspon a l'òrgan de contractació assegurar-se del fet que això siga així.

Pel mateix motiu, també és necessari que els plecs de clàusules administratives i tècniques que regisquen la contractació determinen amb precisió les tasques tècniques que s'han de desenvolupar en execució del contracte, les singularitzen i eviten qualsevol confusió entre l'activitat del contractista i la del servei de la Diputació. En aqueix sentit, no seria acceptable repetir el que estableix la clàusula 5 del plec de prescripcions tècniques corresponent al contracte de l'any 2015 (document número 2 dels adjunts), relativa a les condicions d'execució del contracte, segons la qual es va preveure, juntament amb una restricció per a canviar els tècnics adscrits a l'execució del contracte excepte causes de força major que no s'especifiquen, l'assistència diària d'aquests tècnics al centre de treball del Servei de la Diputació per a desenvolupar el seu treball. Per tant, encara que en l'esborrany del plec per al nou contracte no s'estableix una prescripció en aquests termes, seria convenient que s'especifiquen que els treballs objecte del contracte han de ser desenvolupats pel contractista en els seus locals i dependències sense perjudici que els tècnics assistisquen al centre de la Diputació quan hagen d'efectuar tasques que necessàriament han d'efectuar-se en instal·lacions o equips d'aquell i durant el temps necessari per a això.

En les instruccions de l'Administració general de l'Estat esmentades es va incloure com a annex el model de clàusula a incloure en els plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis dirigida a assegurar la viabilitat de la contractació de serveis externs i la conformitat amb la legislació laboral. El contingut d'aquest model, al qual s'hauria d'ajustar la Diputació i adaptar-la al cas que ens ocupa, és el següent:

Clàusula <<NÚM.>>. Regles especials respecte del personal laboral de l'empresa contractista:

1. Correspon exclusivament a l'empresa contractista la selecció del personal que tinga els requisits de titulació i experiència exigits en els plecs [en els casos en què s'establisquen requisits específics de titulació i experiència] i que forme part de l'equip de treball adscrit a l'execució del contracte, sense perjudici de la verificació per part de "l'entitat contractant" del compliment d'aquells requisits.



L'empresa contractista procurarà que hi haja estabilitat en l'equip de treball, i que les variacions en la seua composició siguen puntuals i obeisquen a raons justificades, amb vista a no alterar el bon funcionament del servei [quan hi haja raons que justifiquen aquesta exigència], i informarà, en tot moment, l'entitat contractant.

2. L'empresa contractista assumeix l'obligació d'exercir de manera real, efectiva i contínua, sobre el personal integrant de l'equip de treball encarregat de l'execució del contracte, el poder de direcció inherent a tot empresari. En particular, assumirà la negociació i el pagament dels salaris, la concessió de permisos, llicències i vacances, les substitucions dels treballadors en casos de baixa o absència, les obligacions legals en matèria de Seguretat Social, incloent-hi l'abonament de cotitzacions i el pagament de prestacions, quan siga procedent, les obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, l'exercici de la potestat disciplinària, així com els drets i obligacions que es deriven de la relació contractual entre empleat i ocupador.

3. L'empresa contractista vetlarà especialment perquè els treballadors adscrits a l'execució del contracte desenvolupen la seua activitat sense extralimitar-se en les funcions exercides respecte de l'activitat delimitada en els plecs com a objecte del contracte.

4. L'empresa contractista estarà obligada a executar el contracte en les seues dependències o instal·lacions llevat que, excepcionalment, siga autoritzada a prestar els seus serveis en les dependències dels ens, organismes i entitats que formen part del sector públic. En aquest cas, el personal de l'empresa contractista ocuparà espais de treball diferenciats dels que ocupen els empleats públics. Correspon també a l'empresa contractista vetlar pel compliment d'aquesta obligació. En el plec s'haurà de fer constar motivadament la necessitat que, per a l'execució del contracte, els serveis es presten en les dependències dels departaments, agències, ens, organismes i entitats que formen part del sector públic.

5. L'empresa contractista haurà de designar almenys un coordinador tècnic o responsable [segons les característiques del servei externalitzat poden establir-se distints sistemes d'organització en aquest punt], integrat en la seua pròpia plantilla, que tindrà entre les seues obligacions les següents:

a) Actuar com a interlocutor de l'empresa contractista davant de l'entitat contractant, i canalitzar la comunicació entre l'empresa contractista i el personal integrant de l'equip de treball adscrit al contracte, d'una banda, i l'entitat contractant, d'una altra banda, en tot el que faça referència a les qüestions derivades de l'execució del contracte.

b) Distribuir el treball entre el personal encarregat de l'execució del contracte, i impartir a aquests treballadors les ordres i les instruccions de treball que siguen necessàries en relació amb la prestació del servei contractat.

c) Supervisar el correcte exercici per part del personal integrant de l'equip de treball de les funcions que tenen encarregades, així com controlar l'assistència d'aquest personal al lloc de treball.»

CONCLUSIÓ

1. La prestació de serveis tècnics per a la implantació i desenvolupament de noves funcionalitats i eines informàtiques, com els especificats en la consulta objecte d'aquest informe perquè l'utilitze el Servei de Gestió, Inspecció i Recaptació de la Diputació de Castelló, pot ser objecte d'un contracte típic de serveis al qual fa referència l'article 10 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, sempre que no impliquen exercici de l'autoritat ni comporten cessió il·legal de treballadors.

2. Per a no incórrer en cessió il·legal de treballadors, si no hi ha instruccions pròpies adoptades en compliment del que disposa la disposició addicional primera del Reial decret llei 20/2012, de 13 de juliol, la Diputació ha d'ajustar-se a les instruccions sobre bones pràctiques per a la gestió de contractacions de serveis i encàrrecs de gestió a fi d'evitar incórrer en casos de cessió il·legal de treballadors, dictades per la Secretaria d'Estat d'Administracions Públiques i la de Pressupostos i Despeses del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, el 28 de desembre de 2012, i establir en els plecs de clàusules d'administratives particulars i de prescripcions tècniques les necessàries per a assegurar l'adequació de la contractació a la normativa laboral.

Aquest 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 i ajustar-se o apartar-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

INFORME 6/2017, DE 5 DE JULIOL DE 2017. ASUNCIÓN PER L'AJUNTAMENT DEL COST DE SUBROGACIÓ DE TREBALLADORS PER NOVA EMPRESA CONTRACTISTA.

ANTECEDENTS

En data 7 de març de 2017, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Banyeres de Mariola, per mitjà del qual formula consulta del següent tenor literal:

“Assumpte: vist l'article 15.2 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 es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, se sol·licita d'aquesta Junta que tinga a bé emetre un informe sobre els següents antecedents:

Després d'adjudicar i formalitzar un contracte de serveis per a la neteja i manteniment de les zones verdes del municipi per import de 55.200€ (IVA exclòs), ens trobem que la nova adjudicatària, en assumir el personal de l'anterior empresa, posa de manifest una sèrie de problemes respecte a la situació del personal esmentat, a saber:

- El cost brut d'un dels treballadors és superior al determinat en els plecs, perquè no estava en situació regular d'acord al conveni de jardineria.



- Un altre dels treballadors està prejubilat, qüestió que tampoc es determina en els plecs, en no especificar el tipus de contracte.

Com a conseqüència, l'adjudicatària ens sol·licita una modificació a l'alça del preu del contracte per valor de 4.235,04€ (IVA exclòs), en concepte de regularització i actualització salarial d'ambdós treballadors.

Entenem que l'ajuntament, encara que es limitara a reflectir en els plecs la informació proporcionada per l'anterior empresa, ha complert almenys de forma defectuosa amb el deure d'informació que, conforme a l'article 120 del TRLCSP, correspon a l'òrgan de contractació. D'aquesta manera, considerem que el contractista actual no pot assumir les conseqüències d'aqueix compliment defectuós quan es posa de manifest una vegada formalitzat el contracte. Si consideràrem el contrari estaríem, segons el nostre parer, produint un enriquiment injust a favor de l'administració, en obligar el contractista a executar la prestació a canvi d'un preu que el pot fer incórrer en pèrdues no volgudes per ell, sinó produïdes per un incompliment administratiu.

Davant de tal circumstància, les qüestions que es plantegen per a informe d'aquesta Junta són les següents:

1.- ¿És possible la modificació a l'alça del referit contracte ateses les limitacions que arreplega el TRLCSP?

2.- En cas que no siga possible, quina solució ens recomanen d'adoptar?

S'adjunten els plecs que van servir de base a la licitació així com l'expedient de modificació iniciat.

L'alcalde,
Josep Sempere i Castelló”.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Qüestions generals sobre l'abast de la subrogació en el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic

Les qüestions que planteja l'Ajuntament consultant requerixen, en primer lloc, recordar el que literalment disposa l'article 120 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant TRLCSP).

En efecte, l'esmentat precepte estableix:

“En aquells contractes que imposen a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, l'òrgan de contractació haurà de facilitar als licitadors, en el propi plec o en la documentació complementària, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la subrogació que resulte necessària per a permetre l'avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura. A aquests efectes, l'empresa que efectuara la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tinga la condició d'ocupadora dels treballadors afectats, estarà obligada de proporcionar la referida informació a l'òrgan de contractació, a requeriment

seu”.

Per a una millor comprensió de tal precepte portem a col·lació la doctrina del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals sobre aquesta qüestió i, com a bon exemple d'aquella, la Resolució 96/2015, de 30 de gener, entre altres que citarem, segons la qual l'article 120 del TRLCSP ha de ser entès de la manera següent:

a) Els plecs que regeixen la licitació o la documentació complementària han d'especificar amb la suficient precisió i exactitud, tots els elements que resulten necessaris per a permetre als licitadors una adequada avaluació dels costos laborals efectius en què incorreran, de resultar adjudicataris del contracte.

b) L'obligació d'informar sobre tals extrems recau en el propi òrgan de contractació, el qual haurà, al seu torn, de demanar-la als actuals adjudicataris. Si existeix, almenys, l'aparença que pot haver-hi obligació de subrogar-se en els termes que determinen l'aplicació de l'article 120 TRLCSP —i sense que això supose perjudicar l'existència i abast de tal obligació de subrogació—, l'òrgan de contractació està obligat a requerir de l'empresa que efectuara la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tinga la condició d'ocupadora dels treballadors afectats, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la possible subrogació. Aquesta informació haurà de constar en el propi plec o en la documentació complementària, sent aconsellable que es faci, igualment, constar que tal informació es facilita en compliment del que preveu el precitat article 120 TRLCSP, i sense que supose perjudicar l'existència i l'abast de l'obligació de subrogació.

c) El Tribunal concreta el contingut i responsabilitat de l'òrgan de contractació de la informació que ha de posar-se a disposició dels licitadors, que serà: *«la informació precisa per a permetre l'avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura. Certament, la forma de fer-ho que millor s'adapta a allò que s'ha exigít és fer constar, en qualsevol dels documents mencionats, la relació dels treballadors, amb l'especificació de la seua categoria laboral, tipus de contracte, antiguitat i salari percebut per cadascun. No obstant això, la indicació d'algunes d'aquestes dades pot ser omesa si es proporciona als licitadors la informació sobre mitjans necessaris per a obtindre-les».*

d) L'obligació d'informar sobre les condicions del personal a subrogar correspon a l'òrgan de contractació, no podent emparar-se en la falta d'informació proporcionada pels actuals adjudicataris. Efectivament, ha de tindre's en compte que, quan la informació relativa als costos del personal no és correctament subministrada per l'adjudicatari, això suposa una vulneració del principi de transparència, però també del de no-discriminació, perquè, en aquest cas, l'adjudicatari estarà en una clara situació d'avantatge respecte dels seus competidors, perquè ell sí que té informació puntual sobre la quantia de tals costos, podent tindre-la en compte a l'hora d'elaborar la seua oferta. És, per tant, l'òrgan de contractació el que ha de requerir l'adjudicatari perquè la informació subministrada siga completa i veraç, utilitzant tots els instruments establits en el plec per a exigir el correcte compliment de l'obligació esmentada.

e) Quant a la veracitat de la informació subministrada, *«La veracitat de la informació subministrada per l'adjudicatari actual només pot ser responsabilitat d'aquest, sense que càpia traslladar a l'òrgan de contractació la càrrega de contrastar-la; no obstant això, sí que és tasca de l'òrgan esmentat comprovar que la informació és suficient, i en cas de no ser-ho, requerir l'adjudicatari perquè la complete, podent inclús aplicar les conseqüències previstes en el plec, per*



al cas que incomplisca l'obligació esmentada, que ve imposada legalment, i això per a evitar l'avantatge competitiu que tindria respecte dels altres licitadors, si la informació no és completa».

f) En el marc comunitari actual, a més, l'article 120 interpretat a la llum de la Directiva 2014/24/UE, no es limita a preveure un deure d'informació sobre les obligacions laborals, sinó que exigeix als Estats prendre les mesures necessàries per a assegurar-ne el compliment per part dels operadors econòmics. Així, el Projecte de Llei de Contractes del Sector Públic, pel qual s'incorporarà al nostre ordenament jurídic la Directiva citada, en l'article 130, estableix el següent:

«Quan una norma legal o el corresponent Conveni Col·lectiu impose a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, els serveis dependents de l'òrgan de contractació hauran de facilitar als licitadors, en el propi plec o en la documentació complementària, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la subrogació que resulte necessària per a permetre una exacta avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura, havent de fer constar igualment que tal informació es facilita en compliment del que preveu el present article.

A aquests efectes, l'empresa que efectuara la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tinga la condició d'ocupadora dels treballadors afectats estarà obligada a proporcionar la referida informació a l'òrgan de contractació, a requeriment d'aquell.

El plec de clàusules administratives particulars contemplarà necessàriament la imposició de penalitats al contractista dins dels límits establits en l'article 190, per al supòsit d'incompliment per aquell de l'obligació prevista en aquest article.

Així mateix, i sense perjudi de l'aplicació, si és el cas, del que estableix l'article 44 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, el plec de clàusules administratives particulars contemplarà l'obligació del contractista de respondre dels salaris impagats als treballadors afectats per subrogació, encara en el cas que es resolga el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista. En aquest cas, l'Administració, una vegada acreditada la falta de pagament dels esmentats salaris, podrà fer la retenció de les quantitats degudes al contractista per a garantir el pagament dels esmentats salaris, i a la no-devolució de la garantia definitiva fins que no se n'acredite l'abonament.»

g) En la Resolució 764/2016 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, de data 30 de setembre de 2016, queda clarament reconegut que, en la contractació administrativa: "(...) la subrogació en contractes de treball es troba reglada per l'Estatut dels Treballadors, i té com a origen la relació laboral existent entre l'ocupador i el treballador, a què és aliena l'Administració contractant. No pot estimar-se que el cost del contracte administratiu haja d'incloure la totalitat del cost que els treballadors subrogats puguen suposar per a l'empresa adjudicatària".

Consideracions sobre la clàusula relativa a la subrogació en el contracte consultat

La clàusula 22 del Plec de clàusules administratives particulars que regeix la licitació estableix:

En particular, el contractista haurà de subrogar-se en els drets i obligacions de l'actual personal que presta el servei d'atenció de jardins i zones verdes, tot respectant l'antiguitat i categoria



professional, en les condicions establides per l'article 43 del Conveni col·lectiu estatal de Jardineria (Resolució de 19 de gener de 2016), publicat en el BOE de 02/02/2016, per al període 2015-2016.

Amb aquest fi, es relaciona el personal adscrit al servei facilitat per l'actual contractista:

<i>Nom del treballador</i>	<i>Categoria</i>	<i>% jornada</i>	<i>F/Antig.</i>	<i>Brut anual</i>
H.R.F	PEÓ JARDINER	100%	27/10/2014	15.972,87€
T.A.J.	PEÓ JARDINER	15%	01/06/2009	2.531,28€
A.A.P.	PEÓ	100%	01/06/2009	13.697.90€

Tal informació va haver de ser considerada per l'Ajuntament consultant suficient perquè els licitadors pogueren tindre-la en compte a l'hora de formular les seues ofertes. Amb més motiu, cap licitador no va sol·licitar més informació durant el procediment. La suficiència de la informació reflectida és palesa per a aquesta Junta, sense que els arguments esgrimits per l'actual adjudicatari la desvirtuen. Així ho avala la Resolució 237/2017, de 3 de març, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la qual respecte de la informació facilitada que el recurrent considera insuficient, com en el cas que ens ocupa, manifesta que: *"Tant del PCAP (clàusula 22a) com del PPT (clàusula 13a), que regeixen la present licitació, resulta clara l'obligació de l'adjudicatari de subrogar-se com a ocupador en les relacions laborals i, a més, s'exposa amb claredat en el document adjunt al PPT, la relació de treballadors sobre els quals ha d'operar la subrogació amb la informació adequada sobre les categories professionals i la seua antiguitat, així com la durada de les seues jornades, per la qual cosa no té viabilitat l'argumentació abocada per la recurrent entorn de l'absència o a la deficiència d'aquesta informació"*.

El contractista es troba en aquests moments en la situació de reincorporació dels treballadors a la seua empresa, i aquelles qüestions que excedeixen del mer àmbit de la contractació administrativa, i que només afecten l'esfera laboral, vol fer-les valdre enfront de l'Administració, denunciant ara insuficiència d'informació en el moment de la licitació.

Però, és més, el contractista pretén l'augment del preu del contracte pel suposat increment del cost que ha d'assumir per la subrogació quan, com hem indicat adés, la subrogació en contractes de treball es troba reglada per l'Estatut dels Treballadors i té com a origen la relació laboral existent entre l'ocupador i el treballador, a què és aliena l'Administració contractant. No pot estimar-se que el cost del contracte administratiu haja d'incloure la totalitat del cost que els treballadors subrogats puguen suposar per a l'empresa adjudicatària.

Per tot això, decau palmàriament l'afirmació de l'Ajuntament consultant de trobar-nos davant d'un supòsit d'enriquiment injust, atès que l'origen de la petició del contractista no s'esdevé d'una prestació requerida per l'ajuntament i no satisfeta, sinó d'una obligació que únicament li correspon a aquell en la seua esfera empresarial, sobre la base de la informació facilitada en el plec de clàusules administratives particulars considerada suficient. En efecte, l'obligació o no de mantindre les condicions dels contractes dels treballadors subrogats, vindrà o no imposada per les disposicions legals i convencionals, o alguna norma legal, però no pel propi plec que en cap cas no pot per si imposar aqueixa mesura, per tindre un contingut estrictament laboral, de manera que l'òrgan de contractació el que ha de fer és consignar en el Plec o en la documentació



complementària la informació “sobre les condicions dels contractes dels treballadors a qui afecte la subrogació que resulte necessària per a permetre l’avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura” (Resolució 237/2017, de 3 de març del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals).

En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de data 23 de març de 2015, exposa la doctrina de l’enriquiment injust: La seua finalitat és corregir situacions de total desequilibri, que originen uns efectes, sense causa, d’enriquiment i empobriment, sent necessari que: a) s’hagen produït prestacions pel particular, b) no es deguen a la seua iniciativa pròpia, c) no revelen voluntat maliciosa; i d) tinguen el seu origen en fets dimanants de l’Administració, que hagen generat raonablement la creença que havia de col·laborar amb la dita Administració. L’enriquiment sense causa ve a corregir situacions de total desequilibri, en relacions que, mancades de vestidura jurídica, han existit materialment produint beneficis concrets en una de les parts, a costa de l’altra. Amb això, s’originen uns efectes sense causa -enriquiment de l’Administració i empobriment del prestador-, en no vindre protegits per les formes exigides en el règim administratiu.

Per tant, sobre la base de la doctrina de l’enriquiment injust, en cap cas no pot ser acceptada la petició del contractista de l’augment del contracte per mitjà de modificació a l’alça del preu del contracte per valor de 4.235,04 € (IVA exclòs), en concepte de regularització i actualització salarial d’ambdós treballadors. Com tampoc no és admissible la revisió d’ofici que es proposa en l’informe que s’adjunta al expedient de modificació atès que no hi ha cap fet invalidant pel qual siga necessari formular-la.

CONCLUSIONS

Primera.- La subrogació en contractes de treball es troba regulada per l’Estatut dels Treballadors i té com a origen la relació laboral existent entre l’ocupador i el treballador, a què és aliena l’Administració contractant. No pot exigir-se que el cost del contracte administratiu haja d’incloure la totalitat del cost que els treballadors subrogats puguen suposar per a l’empresa adjudicatària.

Segona.- La informació facilitada en el plec de clàusules administratives particulars es considera suficient perquè fóra tinguda en compte pels licitadors al moment de formular les seues ofertes, per la qual cosa la modificació a l’alça que sol·licita el contractista no ha de ser assumida per l’Administració contractant, en ser una qüestió purament de l’esfera laboral que no es troba en cap dels supòsits del TRLCSP que permetrien la modificació del contracte.

Tercera.- No és admissible la consideració de l’Ajuntament sobre l’existència d’enriquiment injust, atès que no es donen els requisits establits en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem sobre aquesta circumstància. L’obligació de subrogació ve imposada pel corresponent conveni col·lectiu estatal. Tampoc no n’escau, en cap cas, la revisió d’ofici ja que no hi ha cap fet invalidant pel qual siga necessària o la justifique.

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-ne la decisió en aquest darrer cas.



INFORME 7/2017, DE 5 DE JULIOL DE 2017. PROCEDIMENT NEGOCIAT PER A L'ADJUDICACIÓ D'UN CONTRACTE DE REDACCIÓ DE PROJECTE I DIRECCIÓ D'OBRES DE MODIFICACIÓ DE PROJECTE. TRANSCENDÈNCIA DE LA MODIFICACIÓ PROPOSADA. ASPECTES RELACIONATS AMB LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL DE L'AUTOR DEL PROJECTE INICIAL.

ANTECEDENTS

En data 10 d'abril de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport, per la qual formula la consulta següent:

«SOL·LICITUD D'INFORME A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT, SOBRE EL PROCEDIMENT S'ADJUDICACIÓ QUE S'HA DE SEGUIR EN ELS SUCCESSIUS CONTRACTES QUE DERIVEN DE CONCURS S'IDEES.

Amb data 05.12.2000, l'òrgan de contractació de la Conselleria de Cultura i Educació aprovà el plec-típus de Clàusules Administratives Particulars per a la redacció del projecte i direcció d'obres, així com les bases del concurs d'idees convocat per la Conselleria de Cultura i Educació per a la l'adjudicació del contracte de redacció del projecte per a la 'Ciutat de la Pilota' a Montcada.

El 25.07.2001 s'adjudicà com a guanyador de l'anterior concurs d'idees, el contracte de serveis per a la redacció del projecte i direcció d'obres per a la 'Ciutat de la pilota' a Montcada, a l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP.

L'adjudicació del contracte d'execució d'obra, és va realitzar a favor de l'empresa 'ISOLUX WATT, SA', i contemplava l'execució íntegra del projecte.

Iniciada l'obra, en desembre del 2008 es va rescindir el contracte amb Empresa 'ISOLUX WATT, SA', decidint la Conselleria continuar l'obres per fases, la qual cosa suposà una modificació al projecte inicial.

Pel que fa a la redacció del nou projecte 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet', i tenint en compte l'adjudicació inicial que incloïa tot el complex esportiu de la 'Ciutat de la Pilota', s'adjudicà per Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma d'Esport, a l'empresa que inicialment havia guanyat el concurs públic, és a dir, a Santatecla Arquitectes, SLP.

Posteriorment s'adjudicà l'obra 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet' a l'empresa CLEOP, SA, i en data 9 de setembre de 2009 se'n va fer l'acta de replanteig.

Una vegada finalitzades les obres d'aquesta primera fase, el 31 de gener de 2011, se signà Acta de recepció d'obra, En conseqüència, el contracte de serveis 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet', igual que succeeix amb el corresponent contracte d'obres, es troba en l'actualitat finalitzat, abonat íntegrament, i retornades les corresponents garanties.



Des d'aqueix moment no s'ha continuat amb les següents fases i sols s'han realitzat treballs de manteniment. En l'actualitat ens trobem en la següent situació:

1. Existència d'un trinquet de pilota valenciana, on la part executada susceptible d'utilitzar, es troba sense llicència ambiental. La causa de la no-obtenció de la llicència no està motivada per defectes del projecte, sinó perquè s'ha executat una primera fase i alguns elements de la construcció necessiten un major grau d'execució del projecte per poder entrar en funcionament, com per exemple el pàrquing soterrani.

2. Per obtenir la Llicència Ambiental i millorar la seguretat en la instal·lació, fonamentalment en les parts pendents d'executar i en el perímetre, es fan necessàries obres o mesures correctores d'adaptació provisional, com són: la reserva i habilitació d'un aparcament en superfície, la retirada d'abocaments, reposició d'elements de mobiliari urbana, i altres condicions inherents al planejament municipal en vigor, fins que es produïska l'execució de les següents fases pendents.

3. L'import previst del cost d'aquestes obres és de 210.000 €.

4. L'import total aproximat per a l'execució dels fases que quedaren pendents d'execució és superior als 10.000.000 €.

Segons es desprèn de l'informe tècnic que s'acompanya, és l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP, la que fins avui ha seguit realitzant les gestions necessàries per a obtenir la citada llicència. I a l'agost de 2016, l'Ajuntament de Montcada va remetre un ofici en el qual detalla les obres o mesures correctores d'adaptació a la normativa municipal, així com la viabilitat de la llicència ambiental. La proposta econòmica per encàrrec d'honoraris s'estima, després de consulta dels barems orientatius del Col·legi d'Arquitectes Territorial de València, en 50.155,31 euros.

Per tot l'exposat, les possibilitats que es plantegen pel que fa a la contractació del serveis facultatius de redacció i direcció dels obres que queden pendents de realitzar, són:

A) De cara a l'execució de les obres que tenen com a objectiu la contractació de la direcció d'obres i projecte per a l'obtenció de la llicència d'activitat de l'obra 'Ciutat de la pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet':

1. Es pot considerar que queda prou justificat, d'acord amb el que disposa en l'art. 109, apartat 4, i l'art. 170.d) del TRLCSP, perquè el procediment de contractació siga el procediment negociat sense publicitat. Entenent que l'empresa inicial que va guanyar el concurs públic del complex esportiu 'Ciutat de la Pilota', n'inclouïa la totalitat i que raons d'indole econòmica i tècnica, han anat modificant les condicions inicials del contracte, i que l'obra que ara es proposa estava inclosa en el contracte inicial que, posteriorment, va ser modificat. A més, tenint en compte que l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP, no s'ha desvinculat en cap moment de les gestions que en tot aquest temps el projecte 'Ciutat de la Pilota' ha anat exigint.

2. O per contra, sobre la base del que disposa l'art. 301.2 del TRLCSP, cal que el procediment de contractació siga obert i, per tant, tot empresari interessat hi podrà presentar una proposició, quedant exclosa tota negociació dels terme del contracte amb els licitadors.



B) En el cas que, per part de la Conselleria, es considerara convenient licitar noves fases de les obres amb l'objectiu de la finalització del projecte inicial, i segons l'art. 109 i 107.d) del TRLCSP, sí que quedaria justificada la contractació de l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP.

Vistes les possibilitats, es realitzen les següents consultes jurídiques, que en ser un assumpte en matèria de contractació administrativa d'interès general o comú al conjunt de la Generalitat, considerem que pot ser objecte de sol·licitud a la Junta Superior de Contractació Administrativa:

1. El fet que la contractació inicial del servei de redacció del projecte i direcció d'obres de la «ciutat de la Pilota» s'adjudicara mitjançant un procediment negociat, en aplicació de l'art. 174.d), ¿impedeix que la contractació del servei que ara volem contractar es torne a adjudicar mitjançant un altre negociat?

2. Si s'ha modificat el projecte respecte del guanyador del concurs i ja se n'ha fet un de negociat, ¿l'Administració ja no està vinculada pels condicions del concurs i està obligada a fer un procediment obert, tant pel que fa referència a la contractació que ara volem licitar (direcció d'obres i projecte per a obtenció de la llicència d'activitat de l'obra 'ciutat de la pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet'), com per a possibles fases posteriors, que queden pendent d'execució'?

3. Si es fa un procediment obert, ¿l'autor del projecte guanyador del concurs tindria algun dret de propietat intel·lectual sobre el projecte?, d'acord amb el que disposa l'article 301.2 del TRLCSP en relació amb l'article 10.1.f) del Reial Decret-legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual. S'ha d'obtenir permís exprés del redactor originari perquè s'entén que el seu projecte està protegit pel dret d'autor».

La consulta s'acompanya de còpies del contracte de 31 de juliol de 2001, per a la redacció del Projecte i direcció d'obra de «la Ciutat de la Pilota, a Montcada (V)», del corresponent plec de clàusules administratives particulars, de la Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma de l'Esport i Vicepresidenta del Consell Valencià de l'Esport, autoritzant la modificació del projecte, i de l'annex I al contracte de de 31 de juliol de 2001, subscrit el 5 de juny de 1999.

A petició de la Secretaria de la Junta, s'ha remés també l'Informe de 15 de novembre de 2016, del Servei d'Infraestructures Esportives de la Conselleria, entre els annexos del qual es troben les bases de desembre de 2000, que van regir el concurs d'idees per a la selecció de l'avantprojecte i de l'empresa a què es va contractar la redacció del projecte i la direcció d'obra; l'Acta de 26 de desembre de 2008, de recepció de l'obra de la Ciutat de la Pilota, i de l'Informe de 19 de desembre de 2008, de l'arquitecte en cap del Servei d'Infraestructures i Equipament Esportiu.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte inicial a què es refereix la consulta de la conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport es va adjudicar el 25/07/2001, per procediment negociat sense publicitat previ concurs d'idees, i es regia pel llavors vigent text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat per Reial decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny (d'ara endavant, TRLCAP), així com per les seues normes de desplegament, i pel Plec de clàusules administratives particulars que acompanya el contracte (d'ara endavant, el PCAP).

D'acord amb la documentació facilitada es tracta d'un contracte típic de consultoria i assistència d'acord amb la denominació utilitzada en el TRLCAP, l'objecte del qual el constituïa la «redacció del projecte i la direcció d'obra de la construcció de la Ciutat de la Pilota, a Montcada (V)», segons consta literalment en la clàusula primera del contracte i en l'apartat 1r del quadre de característiques tècniques del PCAP. Els treballs inclosos en el contracte comprenien des de la redacció del projecte bàsic i d'execució de les obres i instal·lacions, fins a la direcció, certificació, liquidació i recepció de les obres del projecte bàsic i d'execució, amb la condició següent:

«La realització dels treballs corresponents al pla de seguretat i salut, la direcció i coordinació en matèria de seguretat i salut, i direcció, certificació, liquidació i recepció de les obres, queda condicionada a l'efectiva contractació de les obres».

L'import del contracte va ser de 910.736,46 €, i es va adjudicar per mitjà d'un procediment negociat precedit d'un concurs obert d'idees, celebrat per a seleccionar l'adjudicatari del contracte i l'avantprojecte a desenvolupar. A més, el seleccionat va rebre un premi de 150.253€, part del qual es considerava com a pagament a compte dels honoraris de redacció del projecte.

El termini per a la redacció dels projectes i estudis va ser de cinc mesos, i respecte dels restants treballs de direcció tècnica es va establir que la seua durada coincidiria amb la de l'execució de les obres «fins a la seua recepció i liquidació» (Clàusula tercera del contracte i apartat 4t del Quadre de característiques del PCAP).

Entre la documentació annexa a l'Informe del Servei d'Infraestructures Esportives de la Conselleria, remés a petició de la Secretaria d'aquesta Junta, consta una Acta de recepció de l'obra de la Ciutat de la Pilota, de data 26 de desembre de 2008, subscripta pels directors facultatius de l'obra (de Santatecla Arquitectes, SL), el representant de l'Administració (llavors el Consell Valencià de l'Esport), i el de l'empresa contractista de l'obra (Isolux-Wat SA), en la qual manifesten que les obres estan en condicions de ser rebudes «per trobar-se executades d'acord amb el projecte aprovat» i, a més, es fa constar que s'ha practicat la liquidació amb una depreciació del 5% del valor dels murs de formigó.

En conseqüència, sense perjudi que tal recepció de les obres s'efectuara als efectes d'una resolució del contracte amb la constructora (que no ha sigut remesa entre la documentació facilitada), la veritat és que una primera conclusió d'allò que s'ha exposat és que amb la recepció i liquidació de les obres adjudicades a Isolux-Wat (i executades d'acord amb el projecte aprovat), van finalitzar els treballs de consultoria i assistència contractats a Santatecla Arquitectes, SL, havent de considerar-se finalitzat des de llavors el contracte subscrit en 2001 amb aquesta empresa, i havent hagut de procedir a la seua extinció prèvia liquidació i, si és el cas, devolució de garanties, tot això efectuat després de la recepció i liquidació esmentades de les obres, la direcció tècnica de les quals tenien contractada.

Si després de l'anterior recepció i liquidació de les obres, el Consell Valencià del l'Esport volia continuar duent a terme nous projectes basats en l'inicial, o ampliacions o reformes d'allò que s'ha projectat en aquest --com així va succeir--, l'anterior conclusió no es veu desvirtuada per la circumstància que la contractació de la consultora tinguera el seu origen en un concurs d'idees o projectes convocat prèviament. Sense perjudi del dret inalienable que es reconega als autors la



propietat intel·lectual del projecte d'arquitectura o enginyeria inicial, els drets d'explotació del projecte van ser adquirits per l'Administració en virtut de la contractació administrativa, sense que això implicara automàticament i necessàriament l'obligació d'executar-lo o materialitzar-lo totalment o parcialment, ni que fases o modificacions posteriors hagueren de ser encomanades a l'autor del projecte inicial. Prova d'això és que en la Base 12 del Concurs constava expressament l'estipulació següent:

«12. DRETS DE L'ENTITAT CONVOCANT DEL CONCURS

La propietat material dels treballs premiats passarà a la Generalitat Valenciana, que es reserva el dret a la seua explotació íntegra o parcial, fent menció de l'autoria intel·lectual del treball. Es podran incorporar al projecte premiat, en el desenvolupament de les següents fases projectuals, aquella idees o millores que contribuïsquen o puguen contribuir a un millor perfeccionament del projecte a executar».

No obstant això, després de la recepció i liquidació de les obres adés citada, en compte de procedir a la liquidació del contracte subscrit el 31 de juliol de 2001 amb Santatecla Arquitectes, SL, i, si és el cas, a la licitació i contractació dels nous projectes per al desenvolupament de les actuacions o fases següents, consta en la documentació remesa que la llavors Secretaria Autonòmica de l'Esport, en representació del Consell Valencià de l'Esport (per subrogació de l'Administració), va resoldre, en data 20 d'abril de 2009, autoritzar a aquesta empresa la modificació del projecte inicial de les obres; és a dir, va resoldre autoritzar la modificació del projecte quatre mesos després de la recepció de les obres i ho va fer, sorprenentment, basant-se en el que disposa l'article 146.3 del TRLCAP, quan aquest article es referia, precisament, a la modificació dels contractes d'obres en execució i ja no era, per tant, aplicable al cas.

Com a prova que no es tractava d'una simple modificació d'un projecte en curs, entre la documentació remesa, consta igualment Informe de 19 de desembre de 2008, de l'arquitecte en cap del Servei d'Infraestructures i Equipament Esportiu, citat també en la Resolució de la Secretaria Autonòmica, en el qual es proposava la redacció d'un nou projecte d'acabament de les obres en termes com els següents:

«Vista la situació en què es troba el contracte d'obra de la Ciutat de la Pilota, i com a conseqüència de les condicions tècniques i econòmiques actualment existents, es proposa la resolució del contracte actual i la redacció i tramitació d'un nou projecte d'acabament de les obres de referència (...)

1. (...)

2. El projecte inicial ha quedat obsolet, és necessari que siga revisat i actualitzat amb la incorporació de noves necessitats que el facen viable tant tècnicament, com esportivament i econòmicament...

3. Així mateix, el nou projecte es redactarà per a poder ser contractat per fases independents i susceptibles de ser utilitzades independentment, per a la qual cosa es proposen tres fases (...)».

En conseqüència, ha de concloure's que es tractava de redactar un nou projecte i no de la modificació d'un en execució i, per tant, la Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autonòmica de l'Esport, autoritzant la modificació del projecte inicial, no va ser dictada d'acord amb el que disposa el TRLCAP, així com tampoc van poder ser-ho els actes posteriors derivats de la resolució esmentada, concretament el també sorprenent Annex I al Contracte de 31 de juliol de



2001, subscrit per la Secretaria Autònoma amb Santatecla Arquitectes, SL, en data 5 de juny de 2009, pel qual es formalitza una modificació del contracte esmentat, l'import de la qual va quedar fixat en 442.679,16€, quan en realitat s'hauria d'haver tractat com un nou contracte, que havia d'haver-se licitat i adjudicat d'acord amb les normes vigents en aqueixes dates (Llei 30/2007, de contractes de Sector Públic).

De l'escrit de la consulta es dedueix que, siga com siga, l'empresa Santatecla Arquitectes, SL, va redactar el primer dels nous projectes per fases, denominat com «Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet», que la seua execució va ser adjudicada a l'empresa Cleop, SA, i que les obres compreses en aquest projecte es troben finalitzades, les garanties tornades a ambdós contractistes i els contractes amb ambdues empreses extingits.

Exposat tot això, ha de respondre's conjuntament a les dues primeres qüestions plantejades en la consulta de la Conselleria, tot manifestant que la contractació de serveis per a la redacció i direcció de nous projectes, corresponents a les següents fases, és independent de les actuacions anteriors i ha d'estar-se al que disposen les normes vigents en l'actualitat (en el moment de redactar el present Informe, es troba en vigor el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret-legislatiu 3/2011, de 14 de novembre –TRLCSP--, si bé ha de tindre's en compte el que disposa la Directiva 2014/24/UE) i, per tant, qualsevol nou contracte ha d'adjudicar-se per mitjà d'algun dels procediments que siguen aplicables en funció de la seua quantia o característiques. No és que el fet antecedent que el primer contracte s'adjudicava per procediment negociat impedisca que ara es torne a utilitzar aquell procediment per als nous projectes, sinó que el que succeeix és que en els nous projectes ja no es donen les circumstàncies establides actualment en l'article 174.d) del TRLCSP, que justificarien el recurs al procediment negociat, perquè ja no es tracta de contractar el projecte d'execució d'aquell avantprojecte que va resultar guanyador del primer premi en el concurs d'idees de 2001.

Respecte de la tercera qüestió plantejada en la consulta, relativa a l'existència de drets de propietat intel·lectual sobre el projecte guanyador del concurs de 2001, ja hem assenyalat adés el que estableixen les pròpies bases del concurs, lliurement i expressament acceptades pels participants, a la qual cosa cal unir, com és habitual en els contractes administratius de serveis d'arquitectura i enginyeria, que el contracte per a la redacció dels projectes no va establir tampoc cap reserva de l'autor respecte d'això. Amb caràcter general, no ha de confondre's el dret inalienable de l'autor a la propietat intel·lectual de l'obra que ha realitzat, amb el dret a l'explotació de l'obra, que sí que pot ser cedit per l'autor a tercers, com succeeix en el cas del contracte administratiu basat en el concurs d'idees que ha sigut objecte d'aquest Informe. Per tant, tampoc no pot afirmar-se que la contractació de nous projectes per a l'acabament, millora, reforma o altres obres en la Ciutat de la Pilota de Montcada, es trobe entre els supòsits previstos en l'article 170.d) del TRLCSP.

CONCLUSIÓ

1. L'adquisició dels drets d'explotació d'un projecte d'arquitectura o enginyeria, en virtut de la contractació administrativa de serveis, no obliga l'Administració adquirent a executar els projectes esmentats, ni parcialment ni en la seua integritat. Sense perjudic del dret inalienable dels autors a la propietat intel·lectual, els drets d'explotació dels projectes que corresponguen a l'Administració o als seus autors, seran els que s'establisquen en el contracte, en els plecs de clàusules administratives particulars o en les bases dels concursos de projectes.

2. La contractació de nous projectes per a l'acabament, millora, ampliació o reforma de les obres i instal·lacions de la Ciutat de la Pilota, objecte del present informe, no es troba dins dels supòsits previstos en els articles 170, apartat d), i 174, apartat d), del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, ni es troba condicionada pel concurs d'idees de 2001, fet per l'extingida Conselleria de Cultura i Educació.

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 aquest últim cas.

INFORME 8/2017, DE 17 D'OCTUBRE DE 2017. DEFECTES ESMENABLES I NO ESMENABLES EN LA CONSTITUCIÓ DE GARANTIES DEFINITIVES MITJANÇANT AVAL

ANTECEDENTS

En data 4 de setembre de 2017 ha entrat en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives, per mitjà de la qual formula la consulta següent:

“Mitjançant aquest escrit, i d'acord amb el que preveuen els articles 2 i 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 es regulen els registres oficials de contractes i de contractistes i d'empreses classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, sol·licite un informe d'aquesta junta sobre l'assumpte següent:

En data 12 de novembre de 2016, es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea l'anunci de la licitació de l'expedient de contractació del servei de posada a disposició de la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives de 3.300 places en centres residencials per a majors a la Comunitat Valenciana, mitjançant 13 lots, per procediment obert i tramitació ordinària, amb un import total de licitació de CENT HUITANTA-HUIT MILIONS SET-CENTS SEIXANTA-UN MIL SIS-CENTS DOS EUROS AMB CATORZE CÈNTIMS (188.761.602,14 €, IVA exclòs), i per a un període d'execució màxim de 3 anys, a comptar des de l'endemà de ser formalitzada.

En rebre les ofertes i una vegada valorades les presentades per les empreses admeses a la licitació, la mesa de contractació, en data 7 d'abril de 2017 fa una proposta d'adjudicació de les ofertes de les empreses que presenten les ofertes més avantatjoses dels lots 1, 2, 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12 i 13, i queda postergada la proposta de l'adjudicació dels lots 4, 6 i 9, la tramitació dels quals havia quedat suspesa mitjançant una resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC), com a conseqüència de la interposició de recursos que afectaven els lots esmentats.

En vista de la proposta, es va sol·licitar a les empreses proposades la presentació de la documentació administrativa acreditativa del compliment dels requisits de capacitat i solvència (tal com es recull en la clàusula 13.1 del PTCAP), així com de les seues obligacions tributàries i amb la



Seguretat Social, i se'ls va concedir per a fer-ho un termini de 10 dies hàbils comptats des de l'endemà del dia en què hagueren rebut el requeriment.

Després de rebre la documentació i comprovar-la la mesa de contractació, aquesta detecta l'existència de defectes en la documentació administrativa acreditativa dels requisits de capacitat, representació, solvència o en la d'estar al corrent de les obligacions tributàries, segons els casos, presentada per algunes de les licitadores, per la qual cosa se'ls concedeix un termini de 3 dies per a esmenar-ho.

Un cop examinada la documentació presentada en fase d'esmena, en data 19 de juny de 2017, la mesa de contractació acorda admetre totes les licitadores proposades excepte "a les entitats CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, SL (lot 3) i RESIDENCIA NAVAS ALTAS, SL (lot 2), atés que no consta que hagen depositat la garantia definitiva de conformitat amb el que disposa l'apartat J de l'annex I del PCAP, d'acord amb el que disposa la clàusula 18 del plec tipus de clàusules administratives particulars, per la qual cosa no se'ls pot concedir l'adjudicació, excepte que s'haja fet el depòsit en els serveis territorials de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, i per omissió no s'haja inclòs en la documentació aportada, cosa que es comprovarà d'ofici". Aquestes empreses havien aportat, dins del termini inicial de 10 dies hàbils, els avals a fi d'acreditar la garantia definitiva requerida.

Després de dur a terme la consulta en els serveis territorials de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, en data 20 de juliol de 2017 es rep la contestació següent: "segons consta en la nostra base de dades, cap dels dos avals, en què s'avalua el Centro Geriátrico La Pobla, SL i la Residencia Navas Altas, SL, respectivament, ha sigut depositat en aquesta tresoreria. A l'efecte d'un possible depòsit, els comunique que l'aval expedit per La Caixa per a avalar el Centro Geriátrico La Pobla, SL, no es pot acceptar per al depòsit ja que el beneficiari «Generalitat Valenciana» no és vàlid, perquè s'ha de concretar l'òrgan o la conselleria beneficiària".

En vista de la resposta obtinguda, la mesa de contractació, reunida el 27 de juliol de 2017, acorda excloure el CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, SL i la RESIDENCIA NAVAS ALTAS, SL d'aquesta licitació per no haver depositat la garantia definitiva, segons el que disposa la clàusula 18 del plec de clàusules administratives particulars en compliment del que disposen l'article 151.2 del Reial decret legislatiu 3/2011, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, i els articles 55 i següents del Reial decret 1098/2001, pels quals s'aprova el reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, ja que, perquè la constitució de les garanties definitives siga vàlida s'exigeix un depòsit en la Caixa General de Depòsits. Així mateix, la mesa de contractació va tindre en compte resolucions del TACRC com ara la 309/2014, d'11 d'abril de 2014, sobre la possibilitat d'esmena de les garanties definitives, que remet així mateix a la Resolució 225/2013, de 12 de juny de 2013, del Tribunal, en què es conclou que "en aquest cas no ens trobem davant d'un defecte d'acreditació, sinó de constitució de la garantia, en haver-se constituït a favor d'un òrgan distint i no haver-se depositat en la Caixa General de Depòsits".

Amb data 1 d'agost de 2017, les entitats CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, SL, i RESIDENCIA NAVAS ALTAS, SL presenten al Registre General de la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives els escrits de sol·licituds d'aclariment de la resolució d'adjudicació dels lots 1, 5, 8, 10, 11, 12 i 13, en què es feia referència en els antecedents de fet al motiu pel qual no es podien adjudicar els lots 2 i 3 fins que es disposara de la contestació dels serveis territorials de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, els dos en els mateixos termes, per considerar

desproporcionada i clarament injusta la seua exclusió del procediment per no haver fet el depòsit de l'aval en la Caixa General de Depòsits. Entre la justificació per a fonamentar la seua posició, que majoritàriament fa referència a la constitució de les garanties provisionals i a la necessitat del seu depòsit, fan referència a la Resolució del TACRC 1179/2015, de 22 de desembre de 2015, que, davant d'un supòsit semblant de falta de depòsit d'una garantia definitiva mitjançant aval, entenia que "la garantia definitiva va quedar vàlidament constituïda amb el consentiment de declaració de voluntat de l'entitat financera garant, amb anterioritat al venciment del termini. Ens trobem davant d'un simple defecte formal d'acreditació".

Al mateix temps, hi ha pronunciaments en sentit contrari d'altres tribunals de recursos contractuals, com per exemple el de la Junta d'Andalusia, que en la Resolució 364/2015, de 27 d'octubre de 2015, en relació amb la possibilitat d'esmenar una garantia definitiva mitjançant aval que no havia sigut depositada dins del termini concedit (dins del termini es va presentar un aval i transcorregut aquest es va aportar resguard de l'aval depositat, també fora de termini), va considerar que: "com bé ha indicat l'òrgan de contractació, «l'esmena feta pel recurrent afecta el compliment del requisit i no sols l'acreditació d'aquest, motiu pel qual no pot ser acceptada»".

L'exigència de l'article 99.1 del TRLCSP per al licitador que haja presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa és acreditar la constitució de la garantia, i l'article 96.1 del TRLCSP és clar en la indicació que quan la garantia es preste en forma d'aval haurà de depositar-se en els establiments corresponents assenyalats en la seua lletra a.

En vista dels distints pronunciaments del Tribunal Central de Recursos Contractuals que tant la mesa de contractació com els interessats han tingut en compte per a fonamentar les seues pretensions, així com els d'altres tribunals de recursos contractuals, com el de la Junta d'Andalusia abans esmentat, i tenint en compte la doctrina reiterada i jurisprudència sobre els defectes esmenables, segons la qual són esmenables els defectes en l'acreditació del compliment dels requisits però no els de l'existència del requisit en el moment en què siga exigible, el dubte es planteja sobre quan s'ha de considerar constituïda la garantia definitiva, perquè si bé de la normativa aplicable sembla que es desprén que és necessari el seu depòsit en la caixa general de depòsits corresponent, el pronunciament del TACRC en la seua resolució 1179/2015, sembla considerar constituïda la garantia amb la formalització de l'aval, que considerem que haurà de complir els requisits exigits per la legislació de contractes i normes de desplegament.

En conseqüència, sol·licite un informe sobre el moment en què s'han de considerar constituïdes les garanties definitives, per a poder determinar si el defecte en aquesta es pot considerar esmenable o no.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta formulada per la Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives planteja una qüestió que s'ha de resoldre establint un criteri interpretatiu que siga compatible amb les normes vigents i amb la doctrina jurisprudencial. No obstant això, s'ha de tindre en compte especialment que per mitjà del Conveni de 22 de març de 2013, de col·laboració entre el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques i la Generalitat, sobre atribució de competència de recursos contractuals, es va atribuir al Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (d'ara en avant, TACRC) la competència per a resoldre els recursos especials en matèria de contractació



regulats en els articles 40 i següents de l'encara vigent text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara en avant, TRLCSP).

Aquesta circumstància implica que, en tant que les resolucions del TACRC en litigis sobre determinats aspectes o qüestions com la sotmesa a consulta no es veguen recorregudes davant dels tribunals de justícia i, si és el cas, anul·lades per aquests i conformen una doctrina diferent de la d'aquelles, en la contractació pública de la Generalitat els òrgans de contractació han d'atindre's a la doctrina emanada d'aquest òrgan sobre tals aspectes o qüestions, ja que serà el TACRC el que, habitualment, haurà de resoldre els recursos que s'interposen contra els seus actes. I, a més, aquest criteri s'haurà de seguir, per coherència i en general, tant si es tracta d'actes susceptibles de recurs especial en matèria de contractació com si es tracta d'actes relatius a contractes que no ho són, ja que no tindria sentit aplicar criteris distints en un cas o en l'altre.

Pel que fa a la qüestió plantejada, l'article 151, apartat 2, del TRLCSP disposa que, després de la valoració de les ofertes presentades en una licitació "l'òrgan de contractació requerirà al licitador que haja presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa que, dins del termini de deu dies hàbils, a comptar de l'endemà del dia en què haja rebut el requeriment, presente la documentació justificativa [...] d'haver constituït la garantia definitiva que siga procedent".

D'altra banda, pel que fa a la constitució de garanties per mitjà d'aval, l'article 96.1, apartat b, del TRLCSP estableix que l'aval, prestat en la forma i condicions que s'establisca reglamentàriament per algun dels bancs, caixes d'estalvis, cooperatives de crèdit, establiments financers de crèdit i societats de garantia recíproca autoritzats per a operar a Espanya, s'haurà de depositar en la Caixa General de Depòsits o a les sucursals enquadrades a les delegacions d'Economia i Hisenda, o a les caixes o establiments públics equivalents de les comunitats autònomes o entitats locals contractants davant de les quals hagen de produir efectes.

D'acord amb aquests preceptes, la garantia per mitjà d'aval requereix dues actuacions successives: una, substantiva i fonamental, de constitució de la garantia, que consisteix en la prestació i subscripció de l'aval per part d'una persona de l'entitat bancària amb poder suficient per a atorgar-lo, i una altra, formal, de justificació davant de l'òrgan de contractació de la constitució de la garantia esmentada i del depòsit d'aquest en la Caixa General de Depòsits o a l'establiment de l'administració competent per a fer-ho. Cal, aleshores, plantejar-se si l'omissió de la segona és esmenable o no en el context d'un procediment de contractació, sobretot si es té en compte que la llei no estableix directament i expressa qui és el subjecte obligat a depositar l'aval en la Caixa General de Depòsits i simplement se sobreentén que ha de fer-ho el licitador.

El que s'ha exposat abans no és fútil perquè és just reconèixer que no és difícil portar a confusió els licitadors o que puguen incórrer en l'error d'omissió del tràmit de depòsit esmentat quan, a l'anterior imprecisió legal, se li uneix la circumstància tan comuna en l'Administració de la Generalitat d'utilitzar plecs tipus generals acompanyats d'un annex de característiques particulars del contracte en què, en aquest últim, no s'especifiquen requisits formals com el que ens ocupa. En el cas sotmés a consulta, l'apartat J de l'annex de característiques del contracte, respecte de la garantia definitiva, es limita a dir que "el licitador que presente l'oferta més avantatjosa haurà de constituir una garantia definitiva per un import equivalent al 5 per 100 de l'import de les places adjudicades, IVA exclòs." No obstant això, en la clàusula 18 del plec tipus de clàusules administratives particulars (PCAP) que regeixen la contractació es regula extensament la garantia



definitiva, es preveuen diferents possibilitats i situacions i es recorda que la documentació acreditativa de la garantia constituïda s'ha de depositar en els serveis territorials de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, i també s'assenyala que s'acreditarà "la seua constitució mitjançant l'entrega a l'òrgan de contractació del resguard o carta de pagament, expedit per aquests, en el termini de deu dies hàbils" des que siguin requerits a fer-ho per l'òrgan esmentat. És a dir, finalment, el PCAP és el que, entre els tres subjectes intervinents (avalador, avalat i òrgan de contractació), imposa al licitador avalat (encara que també podria fer-ho l'avalador) el requisit formal, addicional al de la constitució de garantia, de depositar la documentació acreditativa de la seua constitució en el servei competent de l'Administració per a custodiar-la, en compte d'entregar-la a l'òrgan de contractació i que siga aquest el que la remeta a aquell.

Aquesta obligació formal que estableixen comunament els plecs s'empara en el que disposa l'article 61 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP), aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, l'apartat 2 del qual estableix el següent:

"2. Les garanties definitives, especials i complementàries s'han de constituir en tot cas en la Caixa General de Dipòsits o en les seues sucursals o en les caixes o en els establiments públics equivalents de les comunitats autònomes o entitats locals contractants."

Si s'observa atentament, es veu que el precepte esmentat manté una redacció en què el que literalment es diu és que les garanties definitives per mitjà d'aval es constituïran en les seues de la Caixa General de Dipòsits o equivalent, la qual cosa vol dir que haurien de constituir-se en un acte celebrat en aquests establiments, amb l'assistència del representant de l'avalador perquè, prèvia acreditació de tindre suficient poder per a fer-ho, procedisca a la signatura de l'aval davant del responsable del corresponent establiment i en la seua presència, i que quede directament depositat el document original en aquest. D'aquesta manera, cobra també sentit l'apartat 3 de l'article que, a continuació, estableix el següent: "Quan les garanties es constituïsquen davant dels establiments assenyalats en l'apartat 1, paràgraf a, d'aquest article, s'ha d'acreditar la seua constitució per mitjà de l'entrega a l'òrgan de contractació del resguard expedit per aquells", la qual cosa és lògica perquè l'òrgan de contractació no està present en l'acte de constitució de la garantia i és l'òrgan al què s'ha d'acreditar que s'ha constituït.

No obstant això, aquesta manera solemne de constitució de les garanties definitives per mitjà d'aval a la qual pareix apuntar l'article 61 del RGLCAP, si alguna vegada s'ha utilitzat, no es correspon amb la pràctica habitual des de fa molt de temps, que consisteix en el fet que els apoderats de les entitats avaladores, prèviament i independent de la constitució de garanties, acrediten el poder suficient per a avalar com a representants de la seua entitat, i després subscriuen en seu pròpia els avals que concedeix l'entitat i els entreguen als licitadors avalats. Per tant, el que preveu l'article 61 del RGLCAP s'ha de casar amb aquesta realitat i s'ha d'aplicar d'acord amb el que estableixen els preceptes del TRLCSP vigents que distingeixen clarament entre l'acte essencial de constitució de la garantia per l'entitat bancària o de crèdit, que bé es podria acreditar mitjançant el document original, i el formal de justificar el dipòsit del document de constitució en l'òrgan de l'administració competent per a la custòdia i, arribat el cas, per a l'execució.

En un cas anàleg al de la consulta, la Resolució del TACRC 1179/2015, de 22 de desembre, va

estimar un recurs interposat per un licitador que, després de ser proposat com a adjudicatari del contracte, posteriorment va ser exclòs del procediment de contractació perquè, encara que havia justificat tindre constituïda la garantia definitiva dins del termini concedit per a fer-ho, no l'havia depositada en la Caixa de Dipòsits de l'Administració en el mateix termini, sinó en un moment posterior. En la resolució esmentada, el TACRC va manifestar que pel "que es refereix a la interpretació dels defectes esmenables en la constitució de les garanties exigides en la contractació pública, [...] considera que el defecte en la garantia definitiva aportada constitueix un defecte esmenable".

En el sentit expressat, el TACRC assenyala que és "necessari distingir entre l'acreditació del compliment d'un determinat requisit i el compliment mateix del requisit en qüestió i en aquest sentit, aquest tribunal en resolucions com la 128/2011, de 27 d'abril, i la 184/2011, de 13 de juliol, en consonància amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (per totes, STS de 6 de juliol de 2004), s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre el caràcter esmenable dels defectes de la documentació general acreditativa del compliment de requisits previs que els licitadors han d'aportar en els procediments de contractació i ha configurat una doctrina favorable a l'esmena dels defectes formals en la documentació acreditativa del compliment dels requisits dels licitadors, però no de l'existència del requisit en el moment en què siga exigible. D'acord amb aquesta doctrina, que pot considerar-se aplicable als defectes dels documents justificatius a què fa referència l'article 151.2 del TRLCSP i, tenint en compte el principi de proporcionalitat, els defectes serien esmenables quan es referisquen a l'adequada acreditació d'un requisit, però no al seu compliment. És a dir, el requisit ha d'existir amb anterioritat a la data en què expire el termini de presentació de la documentació requerida per l'article 151.2 esmentat, perquè la seua existència no és esmenable, només ho és la seua acreditació [...]"

En el cas sotmés a consulta es dona aparentment la mateixa circumstància que en el que va tindre per objecte la resolució del TACRC esmentada: les dues empreses afectades per no haver depositat els respectius avals en el servei territorial competent de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic, sí que havien constituït les dites garanties dins del termini de deu dies concedit per a fer-ho i també n'havien justificat la constitució davant de l'òrgan de contractació, encara que no en la forma exigida en el PCAP, és a dir, no mitjançant la presentació del justificant del dipòsit en el servei territorial competent.

En conseqüència, respecte a la qüestió plantejada en la consulta, aquesta junta comparteix el criteri establert pel TACRC en la Resolució 1179/2015, segons el qual la garantia definitiva per mitjà d'aval "queda constituïda amb el consentiment o declaració de voluntat de l'entitat financera garant, amb anterioritat al venciment del termini" establert legalment per a fer-ho, mentre que la falta de dipòsit s'ha de considerar un defecte formal esmenable ja que segons el nostre parer, entre altres motius, no invalida la constitució de la garantia ni n'impedeix la prova alternativa davant de l'òrgan de contractació per mitjà de la presentació o exhibició del document original o de còpia fidel.

Però, després d'exposar aquest criteri, també s'ha d'afegir que l'aplicació del criteri anterior ha de partir de comprovar que el requisit legal essencial es compleix, la qual cosa en un cas com el sotmés a consulta exigeix comprovar que la garantia definitiva per mitjà d'aval es trobarà vàlidament constituïda dins del termini atorgat per a fer-ho. És a dir, considerem esmenable la manera d'acreditació del compliment del requisit però no l'absència del seu compliment en el

termini establert.

Per això, una segona qüestió implícita que es deriva de les circumstàncies que concorren en el procediment descrit en la consulta és la relativa a si els dos avals presentats per les respectives empreses estaven vàlidament constituïts i si seria esmenable o no un error comés en el document mateix de l'aval que constitueix la garantia definitiva. En el cas descrit, una de les dues empreses no sols havia omés el depòsit de l'aval en el servei territorial competent, sinó que en el document havia omés concretar l'òrgan de contractació de la Generalitat beneficiari (únicament indica que el beneficiari és la Generalitat Valenciana) i, en conseqüència, el Servei Territorial de la Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic va advertir que no podria acceptar-se el depòsit per aquest motiu.

Una vegada examinat l'aval presentat per l'empresa anterior, resulta evident que el document no s'ajusta al model establert en l'annex V del RGLCAP, però no sols en el que ha sigut advertit pel servei territorial esmentat, sinó també en una altre aspecte menys formal que, segons el parer d'aquesta junta, sembla essencial per a l'acceptació com a vàlid a l'efecte del contracte: el termini de vigència de l'aval. Mentre que el model d'aquest annex del RGLCAP estableix que l'aval haurà d'estar vigent indefinidament fins que l'òrgan de contractació –o qui en nom seu es trobe habilitat per a fer-ho– n'autoritze la cancel·lació o devolució, en el cas de l'empresa indicada el termini de l'aval presentat té limitada la vigència, si abans no s'ha autoritzat la seua cancel·lació per l'òrgan de contractació, fins a una data certa (01/12/2019) a partir de la qual consta en el document que l'aval quedarà "sense efecte ni valor, i el dret de reclamació del beneficiari quedarà caducat". Per tant, l'aval presentat per aquesta empresa no constitueix una garantia vàlida o suficient a l'efecte de la contractació, ja que no s'ajusta en aquest aspecte essencial al model establert en l'annex V del RGLCAP, a què obliga l'article 61.4, i contravé amb això l'article 56.1.b del RGLCAP, que literalment disposa que, per a la seua admissió com a garantia en la contractació amb l'Administració, l'aval haurà de reunir, entre altres, la característica següent:

"b) L'aval serà de duració indefinida, estarà vigent fins que l'òrgan a la disposició del qual es constitueix resolga expressament declarar l'extinció de l'obligació garantida i la cancel·lació de l'aval, [...]".

Finalment, cal afegir que els preceptes esmentats de l'RGLCAP són normes bàsiques ineludibles i aplicables de manera general a totes les administracions públiques, per la qual cosa resulta aconsellable evitar en els plec la simple remissió a aquestes i incorporar la informació orientativa que siga adequada i els models de documents que s'hagen d'ajustar amb precisió a les regles i normes establides reglamentàriament per a facilitar als licitadors el compliment dels requisits exigits en els procediments de contractació.

CONCLUSIÓ

L'omissió del depòsit de l'aval prestat com a garantia definitiva d'una contractació o la seua justificació són defectes esmenables sempre que aquesta garantia s'haja constituït vàlidament dins del termini i d'acord amb les normes bàsiques establides legalment i reglamentària.

Aquest 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 té caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant pot adoptar una



decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

INFORME 9/2017, DE 17 D'OCTUBRE DE 2017. INCOMPATIBILITAT DE L'ARTICLE 56 DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

ANTECEDENTS

En data 25 d'agost de 2017 ha entrat en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament del Campello, per mitjà de la qual formula una consulta que, literalment, diu següent:

“Basant-se en el que estableix l'article 3 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Consell, li remet la consulta següent en matèria de contractació:

L'Ajuntament està tramitant un expedient de contractació per a adjudicar un contracte de concessió de serveis per a l'explotació d'un complex esportiu d'acord amb la Directiva 2014/23, de la UE i el TRLCSP.

Entre la documentació preparatòria es va adjudicar un contracte menor a una consultoria per a elaborar un estudi econòmic per al projecte d'explotació que l'Ajuntament ha modificat en aspectes molt puntuals. L'empresa adjudicatària del dit contracte menor, al seu torn, va subcontractar la part esportiva de l'estudi a una persona física, especialista en la matèria, que és el gerent d'una empresa que té previst presentar-se a la licitació del contracte de concessió.

D'acord amb la normativa de contractes, l'Ajuntament hauria d'excloure el licitador esmentat per considerar que es pot suposar un tracte privilegiat respecte a la resta dels candidats?”

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta de l'Ajuntament planteja una qüestió d'interés general referida a una situació que es pot donar en nombroses ocasions a causa de la llibertat de prestació de serveis i a la mobilitat dels professionals especialitzats en les activitats objecte de contractació pública. No és infreqüent que una mateixa persona haja participat en els treballs o estudis previs per a una contractació i posteriorment forme part del personal d'una empresa que es presenta a la licitació corresponent del contracte en qüestió.

L'article 56.1 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara en avant, TRLCSP), estableix la següent incompatibilitat especial per a poder concórrer a una contractació pública concreta :

“Sense perjudici del que està disposat en relació amb l'adjudicació de contractes a través d'un procediment de diàleg competitiu, no poden concórrer a les licitacions empreses que hagen participat en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del



contracte sempre que aquesta participació pugui provocar restriccions a la lliure concurrència o suposar un tracte privilegiat respecte a la resta de les empreses licitadores.”

Com bé ha expressat el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) en diverses ocasions, el precepte anterior exigeix “dues condicions per a impedir la participació d’una empresa en una licitació, la participació en l’elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del contracte i que aquesta participació pugui provocar restriccions a la lliure concurrència o suposar un tracte privilegiat respecte a la resta de les empreses licitadores. Cal tindre en compte que és una norma restrictiva i la seua interpretació no es pot estendre a supòsits diferents dels que s’hi preveuen” (Resolució 121/2016, de 12 de febrer de 2016).

En el cas sotmés a consulta per l’Ajuntament, una primera conclusió que s’ha d’extraure d’aquest precepte és que la participació d’una persona en un dels estudis previs per a la contractació només causaria la seua incompatibilitat per a participar en la licitació en cas que aquesta circumstància pugui suposar un tracte privilegiat respecte a la resta d’empreses licitadores, ja que és impossible, o almenys molt improbable, que en el context descrit en la consulta tal participació pugui per si sola provocar una restricció de la lliure concurrència. D’altra banda, és necessari advertir que aquest precepte es refereix al fet que una mateixa empresa participe en la preparació de la contractació i en la seua licitació, circumstància que no es dona en el cas sotmés a consulta, ja que no és l’empresa consultora adjudicatària de l’estudi previ, ni tampoc el subcontractista que va fer part de l’estudi, els que es presenten a la licitació del contracte. Per tant, d’acord amb el criteri del TACRC exposat abans, segons el qual no s’ha d’estendre l’aplicació de l’article 56.1 del TRLCSP a supòsits diferents dels que s’hi expressen, s’ha d’advertir que la situació descrita en la consulta no es correspon exactament amb la prevista en l’article.

En un sentit anàleg, l’article 41 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlament i del Consell Europeu, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, estableix que “quan un candidat o licitador, o una empresa vinculada a un candidat o a un licitador, haja assessorat el poder adjudicador, [...] o haja participat d’alguna altra manera en la preparació del procediment de contractació, el poder adjudicador prendrà les mesures adequades per a garantir que la participació d’aquest candidat o licitador no falsegi la competència. Aquestes mesures inclouran la comunicació als altres candidats i licitadors de la informació pertinent intercanviada en el marc de la participació del candidat o licitador en la preparació del procediment de contractació o com a resultat d’aquesta, i l’establiment de terminis adequats per a la recepció de les ofertes. El candidat o el licitador en qüestió només serà exclòs del procediment quan no hi haja un altre mitjà per a garantir el compliment del principi d’igualtat de tracte. Abans de procedir a l’exclusió, es donarà als candidats o licitadors l’oportunitat de demostrar que la seua participació en la preparació del procediment de contractació no pot falsejar la competència.”

Encara que el contracte que motiva la consulta de l’Ajuntament és, segons s’indica en aquesta, un contracte de concessió de serveis comprés en l’àmbit d’aplicació de la Directiva 2014/23/UE, cal assenyalar, no obstant això, que l’anterior precepte es deriva directament del principi d’igualtat de tracte que exigeixen les dues normes comunitàries, aquesta última en l’article 3: “Els poders adjudicadors i les entitats adjudicatòries donaran als operadors econòmics un tracte igualitari i no discriminatori i actuaran de manera transparent i proporcionada.” Per això, el precepte és aplicable tant als contractes de concessió de serveis com a la resta de contractes compresos en l’àmbit d’aplicació del TRLCSP.

La prova del que s'ha dit abans és que també el projecte de llei de contractes del sector públic, que en el moment d'aquest informe, una vegada aprovat pel Ple del Senat, continua la seua tramitació en el Congrés dels Diputats per a l'aprovació definitiva, incorpora al nostre ordenament jurídic el que disposa la Directiva 2014/24/UE i estableix en l'article 70.1, per a tots els tipus de contractes compresos en el seu àmbit d'aplicació, una norma anàloga a la de la Directiva en els termes següents:

“Article 70. Condicions especials de compatibilitat

1. L'òrgan de contractació ha de prendre les mesures adequades per a garantir que la participació en la licitació de les empreses que hagen participat prèviament en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del contracte o hagen assessorat l'òrgan de contractació durant la preparació del procediment de contractació no falsege la competència. Entre aquestes mesures es podrà arribar a establir que les empreses esmentades, i les empreses a aquestes vinculades, entenent-se per tals les que es troben en algun dels supòsits previstos en l'article 42 del Codi de Comerç, es puguen excloure de les licitacions quan no hi haja un altre mitjà per a garantir el compliment del principi d'igualtat de tracte.

En tot cas, abans de procedir a l'exclusió del candidat o licitador que participe en la preparació del contracte, caldrà donar-li audiència perquè justifique que la seua participació en la fase preparatòria no pot falsejar la competència o dispensar-li un tracte privilegiat respecte a la resta de les empreses licitadores.

Entre les mesures a què es refereix el primer paràgraf d'aquest apartat, es troba la comunicació als altres candidats o licitadors de la informació intercanviada en el marc de la participació en la preparació del procediment de contractació o com a resultat d'aquesta, i l'establiment de terminis adequats per a la presentació d'ofertes.”

Com es pot observar, les normes anteriors posen l'èmfasi en l'obligació que té l'òrgan de contractació d'assegurar el principi d'igualtat de tracte als licitadors i d'impedir que la competència es pugui falsejar, i fan que tots tinguen accés a la mateixa informació i estableixen uns terminis suficients per a fer una oferta, de manera que qualsevol coneixement previ per part d'algun d'ells no supose un avantatge rellevant o un privilegi. En canvi, l'exclusió d'un licitador per haver participat d'alguna manera en els estudis previs o treballs preparatoris de la contractació s'ha d'utilitzar restrictivament i excepcionalment quan no hi haja una altra manera de garantir la igualtat de tracte en la licitació del contracte.

En aquesta línia portem a col·lació la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de novembre esmentada per aquesta junta en l'Informe 8/2014, de 24 de novembre: “El text de l'article 53.3 és clar i explícit: no és suficient participar en l'elaboració de les especificacions tècniques dels contractes sotmesos a la Llei 13/95 per a quedar exclòs de la licitació; és necessari que la participació pugui provocar restriccions a la lliure competència o l'obtenció d'un tracte de favor. I, ponderant les circumstàncies concurrents en les actuacions, aquest tribunal no ha arribat a la conclusió esmentada, i ha acceptat, al contrari, la tesi de la part recurrent que a través de la redacció d'un pla director comunicat a tots els interessats, els tècnics competents per a redactar un projecte, dins d'un termini raonable, poden concórrer en situació d'igualtat a l'adjudicació del projecte, elaborant una proposta tècnica acomodada al pla esmentat.”

En l'Informe 8/2014, aquesta junta indicava:

“En aquest cas, és clar que la formulació dels criteris d’adjudicació tindran un paper important en l’atorgament d’avantatges injustificats o tracte privilegiat o disminuir la lliure concurrència, si aquests no són objectius i dirigits únicament a la finalitat principal: l’execució de les obres a la vista del projecte aprovat. És decisiva, així mateix, la igualtat en l’entrega de tota la informació als licitadors, a tots i cada un d’ells (vegeu en aquest sentit la Resolució 607/2013, de 4 de desembre de 2013, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals). També cal indicar, com assenyala el Tribunal Suprem en la sentència esmentada, la importància que té donar un termini suficient (raonable en terminologia utilitzada pel Tribunal) a la presentació de proposicions o ofertes.”

En conseqüència, en el cas sotmés a consulta, sense perjudici que a l’efecte del que preveu l’article 56.1 del TRLCSP es pugui o s’haja de considerar que no es dona la coincidència entre l’empresa licitadora i la que en el seu dia va efectuar l’estudi econòmic previ, l’òrgan de contractació de l’Ajuntament deu tindre en compte també el que disposa l’article 41 de la Directiva 2014/24/UE, ja que el termini per a la seua transposició a l’ordenament jurídic espanyol va concloure el 18 d’abril de 2016, data a partir de la qual els estats membres han de considerar directament aplicables la major part dels seus preceptes en defecte de normes pròpies o en tant que aquestes no entren en vigor, com és el cas del projecte de llei abans esmentat.

CONCLUSIONS

L’exclusió d’un licitador en un procediment de contractació per haver participat en l’elaboració de les especificacions tècniques, o en els estudis previs o altres documents preparatoris del contracte, només serà procedent quan aquesta participació provoque una restricció de la concurrència, falsege la competència o supose un tracte privilegiat al licitador esmentat, de manera que tals circumstàncies no puguen ser evitades o compensades per l’òrgan de contractació per mitjà de la posada a disposició de tots els licitadors de la informació intercanviada durant la preparació del contracte i l’establiment de terminis adequats i suficients per a licitar en condicions d’igualtat efectiva.

Aquest 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 té caràcter vinculant. Per tant, l’òrgan consultant pot adoptar una decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l’obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.



INFORME 10/2017, DE 12 DE DESEMBRE DE 2017. DATA QUE HA DE SER TINGUDA EN CONSIDERACIÓ PER A VALORAR LA CONCURRÈNCIA DE LA PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR PREVISTA EN L'ARTICLE 60.1.g DE REIAL DECRET LEGISLATIU 3/2011, DE 14 DE NOVEMBRE, PEL QUAL S'APROVA EL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC. PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR DELS REGIDORS IXENTS O EN FUNCIONS

ANTECEDENTS

Amb data 6 de novembre de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 5 de Sagunt, per mitjà de la qual formula una consulta que, literalment, diu:

“Diligències prèvies [DIP] – 000442/2017
NIG 46220-41-2-2017-0004607

En virtut del que disposa el procediment abans indicat, us sol·licite, a l'empara de l'article 15.2 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, un informe de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana relatiu a:

- La data concreta (data de finalització del termini de presentació de proposicions o una altra distinta) que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la concurrència de la prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic i es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses, i

- Si aquesta prohibició de contractar afecta igualment els regidors “ixents o en funcions”, és a dir, els que exerceixen les seues funcions en el període comprés entre la celebració de les eleccions i la presa de possessió dels membres de la nova corporació local.

S'adjunta, a aquest efecte, còpia de l'informe emés pel secretari accidental de l'Ajuntament de Canet d'en Berenguer i de l'elaborat pel Col·legi de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local de València, en tot cas, amb supressió de les dades de caràcter personal.”

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera. La consulta formulada, subscripta per la Secretaria del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 5 de Sagunt, planteja un primer dubte relatiu a la competència de qui la sol·licita per a fer-la, així com la d'aquesta junta per a atendre-la per mitjà d'un informe facultatiu i no preceptiu dels previstos en la seua norma de creació. L'article 15.2 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, estableix el següent:

“2. La Junta emetrà els seus informes a petició dels secretaris generals de les conselleries, de l'interventor general, els presidents o directors de les institucions, les entitats autònomes i les entitats de dret públic que estan dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes de les administracions públiques. Els informes seran emesos en el termini màxim d'un mes comptador des de la recepció de l'expedient. En cas d'urgència, el termini màxim d'emissió serà de 15 dies.



Les entitats que integren l'Administració local podran sol·licitar informes través dels presidents respectius.

Els informes seran traslladats als òrgans que els hagueren sol·licitat per mitjà del secretari de la junta, que informará els òrgans de contractació de l'Administració autònoma, si ho considera d'interés."

No obstant això, el deure de col·laboració amb l'Administració de Justícia comporta que aquesta junta emeta informe sobre allò sol·licitat.

Segona. Si entrem en les qüestions plantejades ha de fer-se notar, en primer lloc, que del text de l'escrit del Jutjat es dedueix que la primera qüestió consultada fa referència literalment a la prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, d'ara endavant TRLCSP, d'acord amb la redacció més recent feta a aquest precepte per la disposició final novena de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic. No obstant això, encara que puga no afectar el fons de la qüestió, cal advertir que l'Informe Jurídic de la Secretaria de l'Ajuntament de Canet d'En Berenguer, que s'adjunta a l'escrit de la consulta a aquest efecte, és de data 24 d'agost de 2015 i, en conseqüència, correspon a un moment en què estava vigent la redacció anterior del dit precepte, llavors com a article 60.1.f del TRLCSP. Això pot no ser rellevant per a l'apreciació de la prohibició de contractar amb regidors o alts càrrecs, però sí que ho és quan es tracta de familiars o persones afins. Mentre que la redacció inicial de l'article 60.1.f del TRLCSP estenia a aquests últims la mateixa prohibició contundent establida per al càrrec electe, la redacció feta a l'article 60.1.g del TRLCSP per la Llei 40/2015 restringeix la prohibició de contractar als familiars fins al segon grau de consanguinitat o afinitat i només quan es produísca conflicte d'interessos amb el titular de l'òrgan de contractació o els titulars dels òrgans en què s'haguera delegat la facultat per a contractar o els que exercisquen la substitució del primer (vegeu respecte d'això els informes d'aquesta junta 5/2016, de 22 de juliol de 2016, i 3/2017, de 12 d'abril de 2017).

Tercera. Quant a la primera qüestió de la consulta, relativa a la data que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la concurrència de la prohibició de contractar, l'article 146.1 del TRLCSP estableix que les proposicions en el procediment obert i les sol·licituds de participació en els procediments restringit i negociat i en el diàleg competitiu hauran d'estar acompanyades, entre altres, d'una declaració responsable de no estar incurs en prohibició de contractar. En conseqüència, sense perjudici del que direm més avant, és evident que, si l'esmentada declaració està datada i el que s'ha declarat és cert, la concurrència del requisit ha de complir-se en la data d'efectuar-la i, a partir d'aquesta, durant un període de temps indefinit mentre es mantinga el compliment de tots els requisits a què fa referència l'esmentada declaració, excepte aquells en què les normes vigents exigeixen la seua acreditació complementària d'una altra manera i en altres moments, com és el cas de l'obligació d'estar al corrent d'obligacions tributàries i amb la Seguretat Social. Així es dedueix inequívocament de la regulació que de la figura de la declaració responsable fa l'article 69.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques:

"A l'efecte d'aquesta llei, s'entendrà per declaració responsable el document subscrit per un interessat en el qual aquest manifesta, sota la seua responsabilitat, que compleix els requisits establits en la normativa vigent per a obtindre el reconeixement d'un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació que així ho acredita, que la posarà a disposició de



l'Administració quan li siga requerida, i que es compromet a mantindre el compliment de les anteriors obligacions durant el període de temps inherent a l'esmentat reconeixement o exercici. Els requisits a què fa referència el paràgraf anterior hauran d'estar recollits de manera expressa, clara i precisa en la corresponent declaració responsable. Les administracions podran requerir en qualsevol moment que s'aporte la documentació que acredite el compliment dels mencionats requisits i l'interessat haurà d'aportar-la".

En relació amb procediments anteriors a l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, cal indicar que, a excepció de l'últim incís del segon paràgraf, l'anterior precepte estava ja recollit de manera idèntica en l'article 71.bis de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

A més de l'anterior, s'ha de tindre en compte que, precisament, l'article 60.1 del TRLCSP estableix, en l'apartat e, la prohibició de contractar amb aquelles persones que hagen incorregut en falsedat en efectuar la declaració responsable prevista en l'article 146.1 abans mencionat, així com que ho hagen fet en facilitar altres dades relatives a la seua capacitat i solvència.

Quarta. Una cosa distinta és la data límit que té un licitador per a acreditar que no està incurs en una causa de prohibició de contractar o, el que és igual en aquest cas, la data en què com a màxim haurà de declarar sota la seua responsabilitat que no està incurs en cap causa de prohibició de contractar. L'article 146.3 del TRLCSP estableix respecte d'això que "el moment decisiu per a apreciar la concurrència dels requisits de capacitat i solvència exigits per a contractar amb l'Administració serà el de finalització del termini de presentació de les proposicions". En conseqüència, d'acord amb aquesta norma, s'ha de concloure que la data en què finalitza el termini de presentació de proposicions és també el límit temporal que tenen els potencials licitadors per a tindre o complir els requisits de capacitat i solvència que s'hagen establert per al contracte de què es tracte. Aquesta conclusió no impedeix que l'acreditació formal del compliment del requisit pugua ser esmenable després del dit termini, però sí que exigeix que el requisit es complisca abans de finalitzar aquell. És a dir, podria esmenar-se l'omissió de la presentació de la declaració responsable però no podria acceptar-se que aquesta s'haguera efectuat o es referira a una data posterior a la finalització del termini de presentació de sol·licituds.

Cinquena. Respecte a la segona qüestió plantejada en la consulta, sobre si la prohibició de contractar establida en l'article 60.1.g del TRLCSP afecta els regidors "ixents o en funcions", cal indicar que aquest precepte fa referència expressament als càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LRGE), pel simple fet de ser-ho i sense distingir entre diferents moments o situacions del seu mandat:

"Article 60. Prohibicions de contractar

1. No podran contractar amb les entitats previstes en l'article 3 d'aquesta llei, (...), les persones en les quals concórrega alguna de les circumstàncies següents:

(...)

g) Estar incursa la persona física o els administradors de la persona jurídica en algun dels supòsits de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat o les respectives normes de les comunitats

autònomes, de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques o tractar-se de qualsevol dels càrrecs electius regulats en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, en els termes establits en aquesta.”

La Llei de règim electoral general, d'altra banda, estableix en l'article 168 que la condició de regidor és incompatible amb la de contractista o subcontractista de contractes, el finançament total o parcial dels quals estiga a càrrec de la corporació municipal o d'establiments dependents d'aquesta. D'altra banda, cal tindre en compte que la qualificació de “regidor ixent” o “en funcions” només és una expressió d'una manera de parlar que no implica una categoria jurídica diferent de la de regidor sense més, ja que l'article 194.2 de l'LRGE el que disposa és el següent:

“Una vegada finalitzat el seu mandat, els membres de les corporacions cessants continuaran les seues funcions només per a l'administració ordinària fins a la presa de possessió dels seus successors, en cap cas podran adoptar acords per als quals legalment es requereisca una majoria qualificada.”

En conseqüència, sense perjudici d'altres consideracions que puguen fer-se, però que segons el nostre parer no tenen a veure amb la qüestió plantejada per l'escrit del Jutjat, del que s'estableix en la legislació de contractes del sector públic i, per remissió, en la Llei del règim electoral general, fins que no es produïska el cessament en l'exercici del seu mandat i la pèrdua definitiva de la condició de regidor, no pot deduir-se cap excepció de les causes de prohibició de contractar establides en l'article 60.1.g del TRLCSP per als membres electes de les corporacions locals i per als seus familiars o persones afins, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat.

CONCLUSIONS

Primera. Amb el límit màxim de la data en què finalitze el termini de presentació de proposicions en els procediments oberts, restringit i negociat i en el diàleg competitiu, la data que ha de ser tinguda en consideració per a valorar la no-concurrencia de les circumstàncies que originen la prohibició de contractar és la de la declaració responsable a què fa referència l'article 146.1, apartat c del text refós de la Llei de contractes del sector públic².

Segona. La prohibició de contractar prevista en l'article 60.1.g del text refós de la Llei de contractes del sector públic³ afecta els regidors d'una corporació local mentre no cessen definitivament en l'exercici de les seues funcions, i també als seus familiars i persones afins quan es donen les circumstàncies establides en l'esmentat article.

Aquest 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

² Durant la tramitació d'aquest informe s'ha publicat la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer. L'article 140 de l'esmentada llei estableix que la declaració responsable haurà d'ajustar-se al model del formulari de document europeu únic de contractació.

³ L'article 71.1.g de la Llei 9/2017 manté la mateixa redacció que l'article 60.1.g del TRLCSP.



decisió en aquest últim cas.

INFORME 11/2017, DE 12 DE DESEMBRE DE 2017. QUALIFICACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEI DE RECOLLIDA DE RESIDUS SÒLIDS URBANS, SELECTIVA I VOLUMINOSOS. POSSIBLE COMPENSACIÓ DE DEUTES ENTRE L'AJUNTAMENT I EL CONTRACTISTA QUAN HI HA HAGUT INCOMPLIMENTS PER PART D'AQUEST. MODIFICACIÓ D'UN CONTRACTE PER A INTRODUIR PRESTACIONS COMPLEMENTÀRIES

ANTECEDENTS

Amb data 7 novembre de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Moncada, per mitjà de la qual es formula una consulta que, literalment, diu així:

“Amparo Orts Albiach, alcaldessa de l'Ajuntament de Moncada, a l'empara del que disposa l'article 3 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 es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, eleva a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana la següent:

CONSULTA

Assumpte: compensació de deutes entre l'import resultant per compliment contractual defectuós de Fovasa i la implantació de nous serveis a càrrec de l'Ajuntament de Moncada.

En relació amb la consulta cal fer referència als següents,

ANTECEDENTS

Primer. En sessió plenària realitzada el dia 6 de maig de 2011 es va acordar adjudicar el contracte del servei de recollida de residus sòlids urbans, selectiva i voluminosos a l'empresa Secopsa Medioambiente, SLU, a hores d'ara Fovasa, amb data d'inici del contracte el 15 de juny del mateix any. La concessió es va atorgar per un termini de 12 anys i finalitzarà el 6 de maig de 2023.

Segon. De conformitat amb el plec de clàusules administratives, en concret la clàusula VI, respecte al compliment del contracte, l'empresa adjudicatària, Fovasa, queda obligada al compliment del contracte amb subjecció estricta al plec de clàusules administratives particulars i al de prescripcions tècniques, així com a les obligacions que imposen les lleis.

En els mateixos termes s'estableix en la clàusula XX del plec de prescripcions tècniques, on s'afeg, a més, que queda obligat al compliment del projecte d'exploració i a les millores que oferisca. Pel que fa a incompliments del servei i el seu règim sancionador, indica que:



Les infraccions comeses per l'adjudicatari per incompliment del contracte s'han de qualificar com a faltes si estan dins de la competència administrativa i s'han de sancionar com es determina en els apartats següents.

(...)

Les sancions que podrà imposar l'Ajuntament al contractista seran les següents:

S'adjunta com a document número 1, el document de plec de clàusules administratives, i com a document número 2, el plec de prescripcions tècniques.

Tercer. Pel que fa al marc jurídic mediambiental i l'evolució prevista, el plec de prescripcions tècniques disposa que a l'hora d'elaborar els projectes d'organització dels serveis de recollida s'haurà de tindre en compte la legislació bàsica, així com totes aquelles normes que s'establisquen en un futur i que siguen aplicables, i també les successives normes de desplegament i/o modificació, així es desprén de la lectura del capítol 1, apartat 4, del plec de prescripcions tècniques.

(...)

També caldrà tindre en compte totes aquelles que s'establisquen en futures normes europees, nacionals, autonòmiques o locals sobre la gestió o l'eliminació d'RSU, i és voluntat d'aquest ajuntament caminar en les directrius de tot això.

Quart. En aplicació del que preveu el paràgraf que precedeix i com a conseqüència dels canvis legislatius, l'Ajuntament ha d'assumir una sèrie d'obligacions.

Aquest ajuntament té pendent, igual que la majoria de municipis de València, la implantació i inclusió, en el sistema de retirada de residus, de la recollida de la fracció orgànica en forma selectiva, és a dir, disposar de la modalitat d'un cinqué contenidor al carrer, on els veïns només aporten fem susceptible de convertir-se en compost, aprofitable en l'agricultura. Aquest plantejament deriva d'una exigència de la normativa europea, en concret la Directiva 2008/98/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, sobre els residus i per la qual es deroguen determinades directives, de la qual, en compliment de la seua implantació per als estats, va derivar la Llei 22/2011, de 28 de juliol, de residus i sòls contaminats, articles 22 i 23; i, en conseqüència, l'aprovació definitiva del Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana (PIRCV), que, en consonància, estableixen que abans de l'any 2020 tots els municipis han de disposar de cinc contenidors. Aquesta posada a punt del servei, d'acord amb aquest elenc normatiu, es pretén posar en funcionament l'any en curs al municipi de Moncada.

Cinqué. Des de l'adjudicació del contracte s'han contravingut diverses obligacions per part de l'empresa Fovasa. Com a conseqüència d'això, l'arquitecte tècnic coordinador de la Brigada d'Obres i Serveis d'aquest ajuntament, amb data d'abril de 2017, va emetre un informe respecte a aquests punts, imprés el 29 de setembre del mateix any, moment en què es remet a la Secretaria General de l'Ajuntament. En l'informe determina els serveis que no s'havien prestat correctament i els quantifica econòmicament.

El càlcul efectuat per aquest determina un deute a favor d'aquesta corporació que ascendeix a 223.557,57 euros, i proposa que l'esmentada xifra la compense l'empresa adjudicatària en sis quotes, durant els 6 anys restants de vigència del contracte, a raó de 37.256,11 euros anuals.



El dia 2 d'octubre de 2017, es va traslladar l'esmentat informe a l'empresa en qüestió, i se li va concedir un termini de 3 dies perquè poguera manifestar el que considerara convenient, tant en relació amb el contingut de l'informe com en les valoracions de les qüestions indicades.

S'adjunta aquest informe com a document número 3.

Cinqué. En la mateixa línia argumental anterior, una vegada rep l'informe l'empresa Fovasa, presenta un escrit en el Registre General d'Entrada, núm. 7631, el dia 3 d'octubre de 2017, per mitjà del qual proposa "realitzar un equilibri en el servei amb el valor acumulat" a favor d'aquest ajuntament i el que resulte a favor seu en el cas que es pose en marxa el nou servei de recollida a què ens hem referit en l'antecedent quart, fruit dels canvis legislatius.

En concret, el que proposa l'empresa és una compensació del deute a favor de l'ajuntament per l'incompliment contractual respecte al cost del servei de recollida de matèria orgànica i grans productors al municipi que hauria de sufragar l'ajuntament a l'empresa.

En concret, segons criteri de l'empresa, el cost que li suposaria a l'Ajuntament de Moncada la posada a punt dels serveis mencionats anteriorment seria de 432.399,12 euros, que dividit pels sis anys que resta de vigència del contracte, originària un cost anual per a l'Ajuntament de 72.066,52 euros.

En conseqüència, l'Ajuntament hauria de sufragar 432.399,12 euros i a l'esmentada quantitat es detrauria la quantitat de 223.557,57 euros per haver contravingut les seues obligacions, la qual cosa donaria un resultat positiu per a l'empresa de 208.841,55 euros.

De la quantitat resultant a favor de l'empresa, aquesta proposa que com a conseqüència de no haver posat en funcionament al municipi de Moncada diferents serveis exigits en el plec de prescripcions tècniques, compensar-la pels conceptes següents:

- No instal·lació del parc central a què fa referència el capítol II, apartat 2.3.2, la valoració del qual xifren en 10.501,68 euros anuals.
- No haver aportat el vehicle elèctric, la valoració del qual xifren en 4.079,62 euros anuals.
- La diferència dels camions recol·lectors, consistent a substituir un camió recol·lector de càrrega lateral amb què actualment es presta el servei de recollida de fem, per un altre de càrrega posterior i d'inferior capacitat, a l'efecte de poder implantar correctament el sistema de retirada de residus, de la recollida de la fracció orgànica en forma selectiva, la valoració de la qual xifren en 6.024,00 euros.

La suma dels conceptes anteriors ascendeix a 20.605,3 euros, que multiplicat pels sis anys que queden de vigència del contracte ascendiria a 123.631,8 euros.

De la quantitat que hauria d'abonar l'Ajuntament per la implantació del servei, 208.841,55, menys la quantitat anteriorment exposada, presenta un resultat positiu a favor de l'empresa de 85.209,75 euros que, dividida pels sis anys que queden de vigència del contracte, ascendiria a 14.201,62 euros anuals. L'empresa en qüestió, en el seu escrit a què ens hem referit en aquest mateix antecedent, estableix que està disposada a assumir el cost que hauria d'assumir l'ajuntament per



la implantació del servei de referència, la qual cosa es traduiria en la condonació dels 85.209,75 euros.

S'adjunta com a document número 4 l'informe de l'empresa Fovasa.

Sisé. Una vegada rebuda la proposta de Fovasa, l'arquitecte tècnic encarregat de la Brigada d'Obres d'aquest ajuntament va emetre novament un informe, de data 5 d'octubre, on valorava i corregia una imprecisió d'aquesta, li donava el vistiplau i la considerava adaptada als conceptes i compromisos del servei que ha de prestar.

S'adjunta el mencionat informe com a document número 5.

En atenció als antecedents exposats, i atés que és més favorable per a aquest ajuntament dur a terme una compensació de les quantitats resultants per l'una i l'altra part, per a així no haver de desembossar cap quantitat, i quedar ambdós en equilibri quant a les obligacions derivades del contracte, es formula la següent,

CONSULTA

Primera. Si és d'acord amb el dret la possible compensació de quantitats, la derivada de l'incompliment per part de l'empresa i el cost que hauria d'abonar l'Ajuntament de Moncada per la implantació del nou servei. Sense perjudici de l'anterior, cal indicar que en els plecs no s'ha previst la possibilitat de modificar el contracte, per al cas que aqueixa Junta, amb el seu superior criteri, entenguera que es tracta d'una modificació contractual.

Segon. Si és viable la compensació a què ens hem referit en el cos d'aquest escrit, sol·licite que se'ns indique quin seria el procediment que s'ha de seguir per part d'aquesta Administració per a efectuar-la d'acord amb el dret."

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Consideració prèvia sobre el tipus de contracte

Sobre el contracte que motiva la consulta de l'Ajuntament ha de fer-se l'advertència prèvia d'una circumstància que hi concorre i respecte de la qual tant aquesta junta com altres òrgans consultius i jurisdiccionals ja s'han pronunciat moltes vegades.

D'acord amb l'escrit de la consulta i amb el que estableixen els plecs, el contracte pretén ser un contracte de gestió de serveis públics, en la modalitat de concessió i amb un termini de duració inicial de dotze anys. No obstant això, segons la clàusula V del plec de clàusules administratives particulars (d'ara endavant PCAP) la retribució del concessionari s'estableix per mitjà de pagaments mensuals per dotzenes parts del preu anual oferit a partir d'un import el tipus de licitació del qual va ser de 564.000,00 € anuals, la qual cosa determina una retribució fixa anual que no depèn de la utilització dels serveis pels seus usuaris. A més, no sols s'estableix el sistema de revisió de preus periòdica i predeterminada que figura en la clàusula VIII del plec, sinó que en la clàusula 7.6 del plec de prescripcions tècniques (d'ara endavant PPT) s'estableix, a més, una revisió addicional



quan la quantitat de fem recollit augmente (almenys un 10 %) respecte de la del primer any de contracte, mentre que no es revisa el preu en el cas contrari, i d'aquesta manera s'elimina l'únic risc operacional per insuficiència de demanda que podia derivar-se de l'explotació del servei.

Encara que no siga l'objecte directe i principal d'aquest informe, cal indicar que aquest plantejament és incompatible amb un contracte de concessió i respon indubtablement a un contracte de serveis en què, no obstant això, s'ha incomplert el límit legal de duració establert per als contractes de serveis en l'article 279 de la Llei 30/2007, de 30 de novembre, de contractes del sector públic, vigent en el moment de l'adjudicació del contracte.

Perquè poguera ser objecte de concessió el servei públic de recollida de residus, la retribució del concessionari havia de dependre significativament de la utilització del servei pels usuaris, independentment que el servei el paguen directament els seus usuaris o l'Ajuntament, la qual cosa, en el cas concret que ens ocupa, vol dir que almenys una part significativa d'aquesta retribució hauria d'establir-se en funció de la quantitat dels residus recollits, tenint en compte també les seues característiques, la seua dispersió, el valor que tenen en el mercat com a conseqüència de la recollida selectiva i qui percep aquest últim, si el concessionari (i en aquest cas ha de computar-se com a part de la seua retribució) o l'Ajuntament. En definitiva, el servei objecte de concessió ha de ser susceptible d'explotació particular i tractar-se com a tal, i transferir al concessionari el risc operacional que aquesta comporte, sense que pugui assegurar-se ni la seua retribució ni el seu benefici. En cas contrari, ens trobem davant d'un contracte típic de serveis la duració del qual no pot excedir el màxim establert legalment.

Encara que en el moment de l'adjudicació del contracte que motiva la consulta no s'havia promulgat la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, la Comunicació Interpretativa de la Comissió sobre les concessions en el dret comunitari, publicada el 12/04/2000, ja va exposar en el seu moment els criteris que s'han de seguir perquè les concessions s'ajustaren al dret de la UE i, entre altres coses, va indicar que "hi ha concessió quan l'operador assumeix el risc del servei en qüestió (establiment del servei i explotació d'aquest), i cobra una part significativa de la seua remuneració a l'usuari, en particular per mitjà de la percepció de tarifes, en qualsevol de les seues formes. El mode de remuneració de l'operador és, com en la concessió d'obres, un element que permet determinar l'assumpció del risc d'explotació. La concessió de serveis, de la mateixa manera que la concessió d'obres, es caracteritza per una transferència de la responsabilitat d'explotació".

Posteriorment, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en la Sentència de 10 de març de 2011, dictada en l'assumpte C-274/09 i recollida en els informes 10/2014 i 4/2015 d'aquesta junta, indicava les característiques que defineixen un contracte de concessió davant d'un de serveis:

"1. Cal comprovar així mateix si el mode de remuneració acordat consisteix en el dret del prestador a explotar un servei i implica que aquest assumeix el risc d'explotació del servei en qüestió. Si bé aquest risc pot ser certament molt limitat des del primer moment, la qualificació de concessió de serveis requereix no obstant això que l'entitat adjudicadora transferisca al concessionari la totalitat o, almenys, una part significativa del risc que té.

2. El risc d'explotació econòmica del servei s'ha d'entendre com el risc d'exposició a les incerteses del mercat que pot traduir-se en el risc d'enfrontar-se a la competència d'altres operadors, el risc



d'un desajust entre l'oferta i la demanda dels serveis, el risc d'insolvència dels deutors dels preus pels serveis prestats, el risc que els ingressos no cobrisquen íntegrament les despeses d'explotació o, fins i tot, el risc de responsabilitat per un perjudici causat per una irregularitat en la prestació del servei.

3. En canvi, riscos com els vinculats a una mala gestió o a errors d'apreciació de l'operador econòmic no són determinants a l'efecte de qualificar un contracte com a contracte públic o com a concessió de serveis, ja que aquests riscos, en efecte, són inherents a qualsevol contracte, ja es tracte d'un contracte públic de serveis o d'una concessió de serveis."

En aquest sentit, de manera que resumeix la posició mantinguda per les institucions i la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, l'article 5 de la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió estableix, entre les notes característiques del contracte de concessió, la següent:

"L'adjudicació de les concessions d'obres o de serveis implicarà la transferència al concessionari d'un risc operacional en l'explotació de les esmentades obres o serveis que comprén el risc de demanda o el de subministrament, o ambdós. Es considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, recupere les inversions realitzades ni cobrisca els costos que haja contret per a explotar les obres o els serveis que siguen objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari comportarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en que incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable."

Consideracions sobre les qüestions consultades

La consulta efectuada per l'Ajuntament de Moncada planteja la viabilitat, d'acord amb dret, de causar, per mitjà d'una modificació del contracte de recollida de residus a l'esmentat municipi consistent a ampliar l'objecte d'aquest introduint prestacions complementàries a les contractades, la concurrència de deutes recíprocs entre l'esmentat Ajuntament i l'adjudicatari del contracte de manera que, sense prèviament estar reconeguts i objectivament relacionats entre si aquests deutes, poguera efectuar-se la seua compensació.

Si comencem pel que en la consulta s'exposa en segon lloc, cal analitzar si és possible encarregar al contractista actual de recollida de residus prestacions no compreses en el contracte, consistents en el subministrament de contenidors addicionals, la modificació dels existents i la implantació de la recollida selectiva de la fracció orgànica, separada de la fracció resta, tot això valorat per l'empresa en 432.399,12 €.

Pel que fa a aquesta primera qüestió, s'ha de tindre en compte que el contracte es va adjudicar el 6 de maig de 2011, de conformitat amb la normativa aplicable en el moment de la seua licitació i que, segons consta en la clàusula XXVIII del plec de clàusules administratives particulars, era la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), modificada per la Llei 34/2010, de 5 d'agost. D'acord amb la redacció vigent en aquell moment, l'article 202 d'aquesta llei establia, en relació amb les modificacions de tots els tipus de contractes hi regulats, les següents normes de caràcter bàsic d'aplicació general per totes les administracions públiques:

1. Una vegada formalitzat el contracte, l'òrgan de contractació només podrà introduir-hi modificacions per raons d'interés públic i per a atendre causes imprevistes, i justificar degudament la seua necessitat en l'expedient. Aquestes modificacions no podran afectar les condicions

essencials del contracte.

No tindran la consideració de modificacions del contracte les ampliacions del seu objecte que no puguin integrar-se en el projecte inicial per mitjà d'una correcció d'aquest o que consistisquen en la realització d'una prestació susceptible d'utilització o aprofitament independent o dirigida a satisfer finalitats noves no previstes en la documentació preparatòria del contracte, que hauran de ser contractades de forma separada, i es podrà aplicar, si és el cas, el règim previst per a la contractació de prestacions complementàries si concorren les circumstàncies previstes en els articles 155.b i 158.b.

2. La possibilitat que el contracte siga modificat i les condicions en què podrà produir-se la modificació d'acord amb l'apartat anterior s'hauran de recollir en els plecs i en el document contractual.

Adicionalment, l'article 258 de l'LCSP estableix entre altres preceptes que, en el cas dels contractes de gestió de serveis públics, l'Administració podrà modificar, per raons d'interès públic, les característiques del servei contractat i les tarifes que han pagar els usuaris i que, quan les modificacions afecten el règim financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com a bàsics en l'adjudicació del contracte.

No obstant això, posteriorment, però abans de l'adjudicació del contracte, la disposició final setze de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, va modificar la regulació anterior i va introduir, entre altres, el següent precepte de la Llei 30/2007, aplicable al cas de conformitat amb el que disposa la disposició transitòria setena d'aquella:

"Article 92 bis. Supòsits

1. Sense perjudici dels supòsits que preveu aquesta llei de successió en la persona del contractista, cessió del contracte, revisió de preus i pròrroga del termini d'execució, els contractes del sector públic només podran modificar-se quan així s'haja previst en els plecs o en l'anunci de licitació o en els casos i amb els límits establits en l'article 92 quater.

En qualsevol altres casos, si cal que la prestació s'execute de manera diferent de la pactada inicialment, s'haurà de procedir a la resolució del contracte en vigor i a la formalització d'un altre amb les condicions pertinents. Aquest nou contracte haurà d'adjudicar-se d'acord amb el que preveu el Llibre III.

2. La modificació del contracte no podrà realitzar-se a fi d'addicionar prestacions complementàries a les inicialment contractades, ampliar l'objecte del contracte a fi que pugui complir finalitats noves no previstes en la documentació preparatòria d'aquest, o incorporar una prestació susceptible d'utilització o aprofitament independent. En aquests casos, s'haurà de procedir a una nova contractació de la prestació corresponent, en la qual podrà aplicar-se el règim establert per a l'adjudicació de contractes complementaris si concorren les circumstàncies previstes en els articles 155.b i 158.b."

Examinat el plec de clàusules administratives particulars del contracte resulta que, tal com s'indica en la consulta, no s'ha previst en aquest plec la possibilitat de modificació del contracte, ni amb la finalitat exposada ni amb cap altra, i a més resulta també que aquesta modificació consistiria a addicionar prestacions complementàries a les ja contractades (subministrament i implantació del cinqué contenidor), motiu pel qual ha de descartar-se sense més la possibilitat de modificació del contracte que es planteja en la consulta, tenint en compte a més que dels informes tècnics aportats juntament amb l'escrit de la consulta no es desprèn que les noves prestacions no siguin subministraments o treballs addicionals que no puguin ser objecte de contractació independent, cosa que, d'altra banda, no impedeix que l'actual contractista concórrega en el procediment per a la seua adjudicació.



Descartada la modificació del contracte, esdevindria irrellevant la qüestió plantejada sobre la possibilitat de compensació de deutes com a conseqüència de l'esmentada modificació si no fóra pels termes sorprenents que la motivarien segons el que s'ha descrit per l'Ajuntament de Moncada.

D'acord amb la consulta objecte d'aquest informe, el «deute» del contractista amb l'Ajuntament no és un deute de caràcter tributari o semblant i no consta clarament i expressament que haja sigut reconegut per aquell, encara que de la documentació aportada tampoc es dedueix la seua oposició. Segons la consulta i l'informe que s'acompanya, aquest deute no és una altra cosa que la valoració de l'incompliment reiterat per part del contractista de les millores oferides en la seua proposició, en la majoria de casos, i del mateix plec de prescripcions tècniques, en algun altre.

La compensació de deutes entre l'Administració i els seus contractistes no està regulada en la legislació de contractes del sector públic i, per tant, en el cas de contractes adjudicats d'acord amb la Llei 30/2007, cal ajustar-se al que disposa l'article 19.2, que estableix, per als aspectes que no hi preveu, el caràcter supletori de les restants normes de dret administratiu i, a falta d'això, del dret privat, la qual cosa significa que la seua possibilitat ha d'examinar-se cas a cas i tenint en compte supletòriament el Codi Civil i les normes específiques que corresponguen i siguen aplicables a les circumstàncies que originen aquests deutes, com poden ser per exemple les tributàries.

L'article 1195 del CC estableix que podrà tindre lloc la compensació quan dues persones, per dret propi, siguen recíprocament creditors i deutores l'una de l'altra i a continuació, l'article 1196 disposa que, perquè siga procedent la compensació, cal:

“1r. Que cadascun dels obligats ho estiga principalment, i siga al mateix temps creditor principal de l'altre.

2n. Que ambdós deutes consistisquen en una quantitat de diners o, sent fungibles les coses degudes, siguen de la mateixa espècie i també de la mateixa qualitat, si aquesta s'haguera designat.

3r. Que els dos deutes estiguen vençuts.

4t. Que siguen líquids i exigibles.

5é. Que sobre cap d'aquests hi haja retenció o contesa promoguda per terceres persones i notificada oportunament al deutor.”

En el cas sotmés a consulta per l'Ajuntament de Moncada no es donen totes les circumstàncies anteriors ni tampoc la situació de reciprocitat exigida en l'article 1195 del CC. Tampoc podrien donar-se en el cas que es portara avant la modificació contractual plantejada com a possibilitat. Una modificació del contracte no d'acord amb el dret pateix d'un vici de nul·litat que no pot, en cap cas, servir de justificació per a declarar el contractista creditor de l'Ajuntament per dret propi, quan la dita modificació s'ha fet incomplint la legislació de contractes i pretenent al mateix temps validar amb aquesta l'incompliment de les obligacions del contractista en l'execució del contracte.

Per tant, la situació a què fa referència la consulta no es tracta d'una situació que permetria abordar la possibilitat d'arribar a un acord de compensació de deutes per aplicació supletòria dels articles 1196, 1195 i següents del Codi Civil, anàleg a aquell que pot donar-se en el cas de contractistes que tenen deutes tributaris amb una Administració i, simultàniament, drets reconeguts a favor seu per aqueixa mateixa Administració. El que sembla que es planteja l'Ajuntament de Moncada és premiar amb una ampliació del contracte l'incompliment sistemàtic i reiterat de l'esmentat contracte per part del contractista, com a forma d'obtindre unes prestacions del contractista el valor de les quals compense uns serveis ja contractats i no executats per aquest, a pesar de tindre l'obligació de fer-lo.

Quant als incompliments del contractista, cal ajustar-se al que estableixen els plecs que regeixen el contracte i el que disposa la legislació aplicable. Així, consta en la clàusula VI del PCAP:



“L’adjudicatari està obligat al compliment del contracte amb subjecció estricta a aquest plec i el de prescripcions tècniques (...)”. Així mateix, la clàusula XX del PCAP estableix que el contractista està obligat al compliment del contracte amb estricta subjecció al plec, al projecte d’exploració, i a les millores que ofereisca el contractista (...) i, a més, indica el següent:

“Les infraccions comeses per l’adjudicatari per incompliment del contracte s’han de qualificar com a faltes si estan dins de la competència administrativa i s’han de sancionar com es determina en els apartats següents.

(...)

La imposició de sancions per deficient prestació dels serveis serà independent de les deduccions dels serveis prestats, o de serveis efectuats deficientment.

Les faltes comeses es classificaran en lleus, greus i molt greus.

(...)”

En conseqüència, d’acord amb el que preveu el plec, sembla que és procedent aplicar en els pagaments al contractista les deduccions pels serveis no prestats o prestats deficientment i, sense perjudici d’això, aplicar el règim sancionador establert en el contracte instruint els corresponents expedients per a determinar les faltes comeses i la seua gravetat.

III. CONCLUSIONS

Primera. La modificació d’un contracte administratiu de concessió de serveis adjudicat de conformitat amb el que disposa la Llei 30/2007, de 30 d’octubre, de contractes del sector públic, després de l’entrada en vigor de la modificació efectuada per la disposició final setze de la Llei 2/2011, de 4 de març, d’economia sostenible, només pot fer-se per raons d’interés públic, requereix en general que aquesta possibilitat estiga recollida en els plecs, en l’anunci de licitació o en el document contractual i, en tot cas, no pot realitzar-se a fi d’addicionar prestacions complementàries a les inicialment contractades o d’ampliar l’objecte del contracte, màximament si comprén subministraments o serveis que poden ser contractats independentment.

Segona. Amb caràcter general, la compensació de deutes recíprocs entre l’Administració contractant i el contractista és possible i es regeix, supletòriament, pel que disposa el Codi Civil i, si és el cas, per les normes tributàries o específiques que siguen d’aplicació. Ara bé, en el cas sotmés a consulta per l’Ajuntament de Moncada no es donen les circumstàncies de l’article 1196 del Codi Civil ni tampoc la situació de reciprocitat exigida en l’article 1195 del mateix cos legal perquè pugua ser procedent aquesta compensació.

Aquest 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 té 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 aquest últim cas.



INFORME 12/2017 DE 27 DE FEBRER DE 2018. POSSIBILITAT DE SUBSCRIURE UN CONVENI DE FP DUAL AMB UN CENTRE PRIVAT CONCERTAT.

ANTECEDENTS

En data 15 de desembre de 2017, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa un escrit del regidor delegat de personal de l'Ajuntament de Tavernes de la Vallidigna, per mitjà del qual formula consulta que literalment diu:

«Assumpte: Sol·licitud d'informe respecte de la possibilitat de formalització d'un conveni FP Dual amb centre privat concertat o necessitat de contractació.

Pel present escrit se sol·licita que s'informe per part de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana respecte de la possibilitat de formalització d'un conveni de col·laboració entre este Ajuntament i un centre privat concertat per la realització de pràctiques formatives d'estudiants de cicles formatius de formació professional dual o, si fa el cas, la necessitat de formalització d'un expedient de contractació subjecte a la legislació de contractes de les administracions públiques, tot això a la vista dels dubtes que es plantegen en l'informe emés pel secretari general de la corporació i el cap de l'activitat de Recursos Humans de data 11 de desembre de 2012, el qual s'adjunta al present document.

Tot això se sol·licita de conformitat amb el que disposa l'article 3 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual és crea la Junta Superior de Contractació Administrativa, el qual disposa que eixe organisme podrà inf sobre les qüestions que, en matèria de contractació, li sotmeten les entitats locals territorials de la Comunitat Valenciana.»

L'esmentada sol·licitud, signada pel regidor de personal sense indicar expressament que ha sigut formulada per delegació o ordre del president de la corporació, ha estat confirmada posteriorment per aquest, d'acord amb el que disposa l'article 15 del Decret 79/2000 del Govern Valencià, per mitjà d'escrit que ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta el 26 de desembre de 2017.

La sol·licitud s'acompanya de l'informe d'11 de desembre de 2017, conjunt del secretari i del cap d'activitat de Recursos Humans i de Gestió de Personal sobre «conveni a firmar per al desenvolupament de projectes de formació professional dual del sistema educatiu a la Comunitat Valenciana pel centre de formació professional Acadèmia Almi», còpia del qual s'adjunta com un annex a l'informe amb el següent text:

CONVENI DE COL·LABORACIÓ ENTRE EL CENTRE EDUCATIU DE FORMACIÓ PROFESSIONAL ALMI I L'AJUNTAMENT DE TAVERNES DE LA VALLDIGNA PER AL DESENVOLUPAMENT DE PROJECTES DE FORMACIÓ PROFESSIONAL DUAL DEL SISTEMA EDUCATIU A LA COMUNITAT VALENCIANA CORRESPONENT ALS CICLES FORMATIUS QUE S'INDIQUEN EN EL CENTRE EDUCATIU CENTRE DE FORMACIÓ PROFESSIONAL ALMI DE TAVERNES DE LA VALLDIGNA.

NÚM. CONVENI: FP Dual/PUB _____
València, ___ de _____ de 20__

REUNITS



D'una part, el/la representant legal del centre educatiu (...), localitzat a Tavernes de la Vallidigna, província de València, (...)

I d'una altra,...), alcalde /president de l'Ajuntament de Tavernes de la Vallidigna en el seu nom i representació, facultat per a aquest acte per (...)

EXPOSEN

Que ambdues parts es reconeixen recíprocament capacitat i legitimitat per a subscriure el present conveni de col·laboració.

Que l'objecte del present conveni és la col·laboració entre ambdues parts per al desenvolupament de projectes de Formació Professional Dual, dins del marc del títol III del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual és desenvolupa el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la Formació Professional Dual, i del Decret 74/2013 de 14 de juny del Consell, pel qual és regula la Formació Professional Dual del sistema educatiu a la Comunitat Valenciana.

Actualment, el CFP ALMI, està autoritzat per la Conselleria d'Educació per tal de desenvolupar els següents cicles formatius de Formació Professional Dual:

- Cicle formatiu de grau mitjà de Gestió Administrativa (Resolució D.G. Formació Professional i Ensenyament de Règim Especial de data 7 de gener de 2014).*
- Cicle formatiu de grau mitjà de Sistemes Microinformàtics i Xarxes (Resolució D.G. Formació Professional i Ensenyament de Règim Especial de data 30 d'abril de 2015).*
- Cicle formatiu de grau mitjà d'Activitats Comercials (Resolució D.G. Formació Professional i Ensenyament de Règim Especial de data 28 d'abril de 2017).*

ACORD

Subscriure el present CONVENI DE COL-LABORACIÓ per al desenvolupament de projectes de Formació Professional Dual en el centre educatiu CENTRE DE FORMACIÓ PROFESSIONAL ALMI que les parts declaren conèixer i acceptar expressament i sense reserves, i de conformitat amb les clàusules que figuren en el present conveni.

CLÀUSULES

Primera. El centre educatiu, Centre de Formació Professional Acadèmia Almi, es compromet al desenvolupament dels projectes de Formació Professional Dual autoritzats per la Direcció General de Formació Professionals i Ensenyaments de Règim Especial de la Generalitat Valenciana, a què fa referència aquest conveni, en què s'inclou el programa de formació concret en el centre educatiu per a cada un dels mòduls professionals del cicle formatiu.

El contingut del programa de formació serà desenvolupat pels parts; tindrà com a mínim un 33% de les hores de formació establides en el títol amb participació de l'entitat, i podrà ampliar-se fins a un 50%.



Segona. El procés d'admissió de l'alumnat en Formació Professional Dual és durà a terme en funció d'allò que estableix la normativa que regula l'admissió de l'alumnat de Formació Professional en el règim ordinari i, així mateix, haurà de superar-se, si és el cas, el procediment de selecció establert per a l'assignació de llocs formatius en l'entitat previst en la normativa específica de Formació Professional Dual.

Tercera. Els participants en el règim de Formació Professional Dual ho faran de manera voluntària i seran majors de setzes anys. En cas de ser menors d'edat i no estar emancipats, hauran de comptar amb autorització dels seus pares, tutors o representants legals. En ambdós casos, l'alumnat que curse Formació Professional Dual haurà de firmar un document en què es deixi constància que accepta cursar el cicle formatiu en Formació Professional Dual. Aquest document haurà de ser firmat pels seus pares, tutors o representants legals quan es tracte de menors d'edat no emancipats.

Quarta. Els alumnes participants en els projectes rebran una beca assumida per ens local, en concepte de borsa o ajuda a l'estudi, i s'inclouran en el règim general de la Seguretat Social, segons el que disposa el Reial decret 1493/2011, de 24 d'octubre, pel qual es regulen els termes i les condicions d'inclusió en el règim general de la Seguretat Social de les persones que participen en programes de formació, en el desplegament d'allò que preveu la disposició addicional tercera de la Llei 27/2011, d'1 d'agost, sobre actualització, adequació i modernització del sistema de la Seguretat Social.

En el projecte de Formació Professional Dual a què fa referència aquest conveni es detalla l'abast i el contingut de la dita beca per a cada un dels alumnes o els alumnes, llocs formatius i cicle formatiu en què l'entitat col·labore, tal com estableix l'article 11 del Decret 74/2013, de 14 de juny.

Cinquena. La jornada i l'horari en el centre educatiu i en l'entitat queden fixats per ambdues parts, de manera detallada per a cada un dels alumnes o els alumnes i cicle formatiu, tal com estableix l'article 11 del Decret 74/2013, de 14 de juny, en el projecte de Formació Professional Dual a què fa referència aquest conveni.

Sisena. L'alumnat realitzarà les activitats formatives establides en el programa de formació en els locals del centre o centres de treball de l'entitat firmant o, si és el cas, en aquells llocs en què l'entitat duga a terme la seua activitat productiva.

Setena. Les obligacions que hauran de complir les parts implicades en el projecte de Formació Professional Dual seran les següents:

L'entitat (Ajuntament) es compromet al compliment del projecte de Formació Professional Dual d'aquest conveni de col·laboració i, en concret, a:

- Garantir l'accés a les seues dependències al tutor o tutora de Formació Professional Dual del centre educatiu per a realitzar les visites i dur a terme les actuacions de revisió de la programació, valoració i supervisió del procés formatiu de l'alumnat.*
- Complir tots els requisits que li siguin exigibles en matèria de prevenció de riscos laborals i proporcionar a l'alumnat, quan el lloc formatiu ho requerisca, equip de protecció individual.*
- Complir la programació de les activitats formatives acordades amb el centre educatiu.*



-Supervisar el seguiment individualitzat i la valoració del progrés de l'alumne o alumna que ha de realitzar l'instructor o la instructora.

-Mantindre el nombre de treballadors i treballadores de la seua plantilla del departament en què l'alumnat realitze la seua formació practica.

El nombre màxim de llocs formatius oferits per l'entitat serà l'establert en l'article 19 del Decret 74/2013, de 14 de juny.

El centre formatiu, és comproment a:

-Designar un tutor o una tutora de Formació Professional Dual, segons el procediment establert en l'article 15 del Decret 74/2013, de 14 de juny.

-Supervisar que el tutor o la tutora de Formació Professional Dual realitze les labors de coordinació amb l'equip docent del cicle i establisca mecanismes de comunicació i seguiment del programa de formació entre el centre educatiu i l'entitat.

-Proporcionar a l'alumnat la informació establerta en l'article 6 del Decret 74/2013, de 14 de juny, amb anterioritat a l'admissió en el cicle formatiu.

-Impartir, abans d'incorporar-se a l'entitat, la formació necessària a l'alumnat que garantisca el desenvolupament de la formació en l'entitat amb seguretat i eficàcia.

Huitena. La duració d'aquest conveni de col·laboració serà de tres cursos acadèmics des de la data en què es firme; amb el límit màxim de 31 d'agost de 2020. Els firmants del conveni, en qualsevol moment abans de la finalització del termini previst, podran acordar unànimement la seua pròrroga per un període de fins a quatre anys addicionals o la seua extinció. Els mecanismes de seguiment, vigilància i control de l'execució del conveni i dels compromisos adquirits pels firmants, són els previstos en l'article 16 del decret 74/2013, de 14 de juny, del Consell, pel qual es regula la Formació Professional Dual del sistema educatiu a la Comunitat Valenciana.

Novena. D'acord amb el que estableix l'article 11.1.f) del Decret 176/2014 la forma d'acabar les actuacions en curs serà l'establerta a continuació.

El conveni de col·laboració podrà ser rescindit de manera unilateral per qualsevol dels parts. La rescissió s'haurà de realitzar per mitjà d'un escrit d'una de les parts, que serà comunicat a l'altra amb una antelació mínima de quinze dies.

La rescissió tindrà caràcter immediat quan concórrega alguna de les causes següents:

- a) Cessament d'activitats del centre educatiu o de l'entitat col·laboradora,*
- b) Força major que impossibilita el desenvolupament de les activitats programades.*
- c) Per denúncia raonada de qualsevol dels parts.*
- d) Per incompliment de les obligacions i compromisos assumits per cada part.*

Així mateix, el centre educatiu, d'ofici o a instància de l'entitat, pot interrompre la continuïtat de la Formació Professional Dual d'un alumne o alumna en els casos assenyalats en els articles 31 i 32.1 del Decret 74/2013, de 14 de juny.

En els supòsits d'extinció anticipada del conveni per les causes establertes anteriorment, es duran a terme les actuacions previstes en els articles 32.2 i 33 del Decret 74/2013, de 14 de juny, del Consell, pel qual es regula la Formació Professional Dual del sistema educatiu a la Comunitat



Valenciana, i en l'article 44 de l'Ordre 2/2014, de 13 de gener, de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport, per la qual es regulen determinats aspectes de l'ordenació de la Formació Professional Dual del sistema educatiu a la Comunitat Valenciana.

Deu. En la mesura que puguen tindre accés a dades personals de l'alumnat, docents o treballadors participants en les accions del conveni de col·laboració, ambdues parts es comprometen a respectar les seues obligacions derivades de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. La dita obligació de confidencialitat subsisteix amb caràcter indefinit, després del venciment d'aquest conveni de col·laboració.

Onze. L'aplicació i execució d'aquest conveni, incloent-hi amb aquesta finalitat tots els actes jurídics que puguen dictar-se en la seua execució i desplegament, no podrà suposar obligacions econòmiques pel centre educatiu i, en tot cas, haurà de ser atesa amb els seus mitjans personals i materials.

Dotze. El present conveni de col·laboració queda subjecte a la jurisdicció contenciosa administrativa en les qüestions litigioses que puguen suscitar-se, d'acord amb el que preveu la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

(...)

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Des del punt de vista de la legislació de contractes del sector públic la qüestió principal que planteja la consulta de l'Ajuntament de Tavernes de la Valldigna exigeix determinar si el que es pretén amb el conveni referit hauria de ser objecte d'un contracte de serveis o d'un altre tipus dels regulats pel vigent text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara en avant TRLCSP), o al contrari es troba en el supòsit previst l'article 4.1.d) d'aquesta mateixa llei i, per tant, exclòs del seu àmbit d'aplicació.

Segons la proposta de conveni remesa, el seu objecte és la col·laboració entre l'Ajuntament i un centre docent privat, ubicat en el municipi i autoritzat per a impartir ensenyaments oficials de formació professional, amb la finalitat que els alumnes que els cursen puguen realitzar una part de la seua activitat formativa en centres o serveis de l'Ajuntament. Aquesta és una de les modalitats de Formació Professional Dual regulada, amb caràcter bàsic, en el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, pel qual es desenvolupa el contracte per a la formació i l'aprenentatge i s'estableixen les bases de la Formació Professional Dual, i combina ensenyaments impartits en els centres docents amb una formació pràctica o aplicada en centres de treball d'empreses o entitats, efectuada normalment per mitjà de la participació temporal dels alumnes en l'exercici professional de tasques en condicions reals i anàlogues a les del personal de tals centres, de forma limitada i tutelada conjuntament per professors del centre docent i per responsables de les empreses o entitats que els acullen.

En el cas sotmés a consulta, els alumnes que realitzarien aqueixa formació pràctica serien estudiants dels cicles de grau mitjà de Gestió Administrativa, de Sistemes Microinformàtics i Xarxes i d'Activitats Comercials. D'aquestes denominacions es dedueix que els seus continguts i mòduls es corresponen amb una formació útil i adequada per a les activitats comunes del sector serveis, pròpies de qualssevol oficines o centres de gestió administrativa i de serveis orientats al públic,



motiu pel qual pot considerar-se que els centres i serveis de l'Ajuntament, com a «empresa» del dit sector, són idonis per a la realització de pràctiques professionals pels alumnes d'aquests cicles.

La determinació del conveni com a forma o figura jurídica per a dur a terme aquesta cooperació i el seu contingut bàsic es troben establits en el mencionat Reial decret 1529/2012, en l'article 29 del qual es disposa que podran participar en aquests projectes de formació professional dual «els centres docents autoritzats per a impartir cicles formatius de formació professional i que establisquen convenis de col·laboració amb empreses del sector corresponent, d'acord amb el que determine la normativa autonòmica». Per la seua banda, a la Comunitat Valenciana aquesta última està constituïda pel Decret 74/2013, de 14 de juny, del Consell, pel qual es regula la Formació Professional Dual del sistema educatiu de la Comunitat Valenciana, i per l'Ordre 2/2014, de 13 de gener, de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport, per la qual es regulen determinats aspectes de l'ordenació de la Formació Professional Dual del sistema educatiu de la Comunitat Valenciana. Les dites normes reiteren i completen el que disposa la norma estatal i, en relació amb els convenis, l'article 9 del Decret 74/2013 estableix el següent:

«Article 9. Convenis de col·laboració

1. El desenvolupament de la Formació Professional Dual es formalitzarà a través d'un conveni de col·laboració amb l'empresa d'acord amb el model normalitzat que es publicarà en la pàgina web de la conselleria amb competències en matèria de formació professional del sistema educatiu. El desenvolupament del dit conveni serà supervisat per la Inspecció Educativa segons el que s'establisca reglamentàriament.

2. El conveni de col·laboració preveurà, com a mínim, els aspectes següents:

- a) El programa de formació
- b) El nombre d'alumnes i alumnes participants.
- c) El règim de beques.
- d) La jornada i l'horari en el centre i en l'empresa.
- e) Les condicions que han de complir les empreses, l'alumnat, el professorat i el personal tutor.
- f) Les assegurances necessàries per a l'alumnat i el professorat per a la cobertura de la formació.

3. En el cas de contracte de formació i aprenentatge, aquest conveni de col·laboració s'annexarà al contracte de treball segons allò que disposa l'article 21 del Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre.

(...)

De tot el que s'ha exposat abans es dedueix que l'objecte del conveni no el constitueixen prestacions pròpies del contracte de serveis a què es refereix l'article 10 del TRLCSP i tampoc s'ajusta a les de cap altre tipus dels regulats en aquesta llei. Per a l'Ajuntament, amb la subscripció del conveni no es tracta de contractar amb la persona titular del centre docent unes prestacions necessàries per als seus propis serveis públics o per a l'exercici de les seues competències i de pagar-li a aquella com contraprestació un preu determinat, sinó que es tracta de col·laborar amb aqueix centre docent permetent que alumnes que cursen ensenyaments de FP en el centre puguin realitzar pràctiques i completar la seua formació en centres de treball del mateix Ajuntament. Tampoc s'ha de considerar que tal conveni o contracte haja d'adjudicar-se per mitjà



d'un procediment de contractació dels regulats en el TRLCSP, perquè no es tracta d'adquirir en règim de concurrència competitiva béns o serveis disponibles en el mercat o que pugui proveir qualsevol operador econòmic del sector. No són aplicables les normes relatives a l'expedient de contractació ni és l'Ajuntament el que unilateralment pot establir uns plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que establisquen les condicions del conveni. El model de conveni ve determinat per les normes de l'Administració educativa i és als centres docents autoritzats per aquesta per a impartir FP dual a qui correspon la iniciativa i promoure la subscripció de tals convenis amb les empreses o entitats disposades a col·laborar; convenis que, d'altra banda, hauran de ser també supervisats per la Inspecció Educativa.

Una segona circumstància que reforça la conclusió que no es tracta d'una relació jurídica compresa en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP és que el conveni no és un contracte oneros entre les parts que el subscriuen i, per tant, no té eixa característica fonamental dels contractes regulats per aquesta llei tal com els defineix el seu article 2. D'acord amb el text del conveni remès, el centre docent privat no percep cap quantitat de diners ni com contraprestació per la formació rebuda pels seus alumnes ni com a subvenció. Segons l'esborrany de conveni, són els alumnes, és a dir, terceres persones que no intervenen ni participen en el conveni, els que perceben una beca «en concepte de borsa o ajuda a l'estudi» i que, segons consta literalment en la clàusula quarta del conveni, seria «assumida» per l'Ajuntament, la qual cosa pareix una opció lògica del conveni particular proposat, ja que si bé és cert que les normes que regulen la Formació Professional Dual no estableixen qui ha de finançar aquestes beques o ajudes, també ho és que les pràctiques professionals realitzades pels alumnes en el centre de treball reporten un valor per al seu titular que justifica aqueixa contraprestació, així com la que es deriva de l'obligació d'estendre a aquests l'acció protectora de la Seguretat Social, donant-los d'alta i cotitzant per ells mentre efectuen aqueixes pràctiques, d'acord amb el que estableixen les normes vigents en la matèria. Això pot condicionar les possibilitats de l'Ajuntament per motius pressupostaris, ja que ha d'assegurar-se la disponibilitat dels recursos necessaris per a sufragar aquestes obligacions econòmiques derivades del conveni i, en funció d'aquests, determinar amb exactitud quants llocs formatius pot oferir. Però aquesta última, que no és una qüestió de la competència d'aquesta Junta ni objecte del present informe, no afecta la consideració que el conveni mereix des del punt de vista de la contractació administrativa.

CONCLUSIÓ

Els convenis de col·laboració que, d'acord amb el que estableix el Reial decret 1529/2012, de 8 de novembre, i en les altres normes específiques que regulen la Formació Professional Dual, subscriuen les corporacions locals amb persones físiques o jurídiques titulars de centres docents autoritzats per l'Administració educativa per a impartir-la, es troben en el supòsit previst en l'article 4.1, apartat d), del text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP) i, en conseqüència, estan exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei.

El present Informe s'emeta a l'empara d'allò que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual és 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-ne la decisió en aquest darrer cas.



II ACORDS DEL CONSELL EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ

ACORD de 27 de gener de 2017, del Consell, pel qual s'estableixen instruccions per a donar publicitat a determinats contractes no subjectes a regulació harmonitzada. (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* Num. 7971/02.02.2017)

La Decisió de 2 d'agost de 2016, del Consell de la Unió Europea, per la qual es formula una advertència a Espanya perquè adopte les mesures dirigides a la reducció del dèficit que es considera necessària per a posar remei a la situació de dèficit excessiu, assenjala en el considerant (14) que Espanya destaca per una baixa taxa de publicació dels anuncis de contractes i un ús relativament elevat del procediment negociat sense publicació prèvia en comparació amb altres estats membres. Açò es tradueix en una competència limitada de les empreses d'altres estats membres i, ben sovint, en adjudicacions directes, amb conseqüències en termes d'augment de la despesa de les administracions públiques.

En aquest sentit, l'article 2 de la Decisió estableix el termini del 15 d'octubre de 2016 perquè Espanya adopte mesures efectives en resposta a les recomanacions específiques del Consell per a reforçar la seua política de contractació pública.

Per aquest motiu, per Acord del Consell de Ministres de 16 de desembre de 2016, publicat per Resolució de 19 de desembre de la Direcció General de Patrimoni de l'Estat en el Boletín Oficial del Estado de 21 de desembre de 2016, s'estableixen unes instruccions per al sector públic estatal que tenen com a finalitat incrementar la transparència i la publicitat en l'àmbit de la contractació pública.

Concretament, es tracta dels supòsits previstos en l'article 177.2 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, referits a contractes el valor estimat dels quals siga igual o inferior a 200.000 €, si es tracta de contractes d'obres, i igual o inferior a 60.000 € quan es tracte dels restants tipus de contractes. Addicionalment, s'amplia substancialment l'exigència de publicitat dels contractes no subjectes a regulació harmonitzada subscrits per poders adjudicadors que no tenen la naturalesa d'administracions públiques.

Així, l'esmentat acord anticipa les previsions que, sobre aquest procediment, es troben previstes en el projecte de llei de contractes del sector públic, actualment en tramitació en el Congrés.

A més d'aquesta publicitat, les instruccions preveuen que no podrà excloure's del procediment cap operador econòmic que presente una oferta admissible de conformitat amb el que estableix el plec de clàusules administratives particulars i complisca els requisits d'aptitud establits per a subscriure el contracte.

Aquestes instruccions, en principi aplicables al sector públic estatal, no impedeixen a les comunitats autònomes adoptar en el seu àmbit de competència instruccions de contingut anàleg, tal com preveu l'apartat cinqué de l'acord del Consell de Ministres.

En ser la publicitat i la transparència, junt amb la igualtat i la lliure concurrència, els principis bàsics de la contractació pública, es considera de màxim interès establir unes instruccions en el sentit de



l'acord del Consell de Ministres esmentat, que tinguen efecte immediat respecte de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental.

Per tant, a proposta del conseller d'Hisenda i Model Econòmic, prèvia deliberació, el Consell en la reunió de 27 de gener de 2017,

ACORDA

Primer. Àmbit d'aplicació

Les instruccions contingudes en aquest acord s'aplicaran per l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental, definit en l'article 2.3 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, d'hisenda pública, del sector públic instrumental i de subvencions, que tinguen la consideració de poders adjudicadors en els termes establits per l'article 3.3 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

Segon. Contractes la tramitació dels quals queda subjecta a aquestes instruccions

1. Les obligacions de publicitat mínimes que es defineixen en l'apartat següent afecten tots els contractes a què es refereix l'apartat 2 de l'article 177 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, el valor estimat dels quals siga igual o inferior a 200.000 euros, si es tracta de contractes d'obres, i a 60.000 euros si es tracta d'altres contractes, sense perjudici de la publicitat legalment prevista per a la resta dels contractes mencionats en l'apartat 2 de l'article 177.
2. Igualment quedaran subjectes a les obligacions de l'apartat tercer d'aquest acord els contractes a què es refereix l'article 191 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, subscrits per poders adjudicadors que no tinguen el caràcter d'administracions públiques, quan la seua quantia, excloent-ne l'IVA o impost equivalent, siga superior als 50.000 euros, si es tracta de contractes d'obres, o als 18.000 euros en la resta dels contractes. A aquest efecte, les entitats del sector públic de la Generalitat procediran a adaptar les seues respectives instruccions de contractació.

Tercer. Instruccions per a instrumentar la publicitat

En el perfil del contractant de l'òrgan de contractació, que en tot cas s'integrarà en la Plataforma de Contractació del Sector Públic, o en el perfil de la Plataforma de la Generalitat respecte dels òrgans de contractació que es troben en tràmit d'alta del seu perfil en la Plataforma de Contractació del Sector Públic, i només fins que concloga aquest tràmit, es publicaran anuncis dels contractes que s'han de subscriure, amb caràcter previ o simultani a cursar, si és el cas, la invitació a formular una primera oferta que siga objecte de negociació.

En l'anunci, que permetrà accedir als plecs, es fixarà el termini, que no podrà ser inferior a set dies hàbils, perquè els operadors econòmics presenten les corresponents ofertes.

Els poders adjudicadors que no tinguen naturalesa d'administració pública, publicaran anuncis en què es fixarà el mateix termini mínim per a rebre ofertes per a tots els contractes no subjectes a



regulació harmonitzada que han d'adjudicar-se pels procediments previstos en les seues instruccions de contractació.

No podrà excloure's del procediment cap operador econòmic que presente una oferta admissible de conformitat amb el que estableix el plec de clàusules administratives particulars i complisca els requisits d'aptitud establits per a subscriure el contracte.

Quart. Efectes de l'acord

Aquest acord produirà efectes el dia que es publique en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

València, 27 de gener de 2017

III ACORD DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA SOBRE LA REVISIÓ DE PREUS DELS CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC.

La promulgació del Reial Decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desplega la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, completa el règim de revisió de preus de, entre altres, els contractes compresos en l'àmbit d'aplicació del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP), establint els principis, supòsits, directrius i la resta d'extrems a què es referia l'article 4.3 de la Llei perquè puga efectuar-se la dita revisió.

Als efectes de la seua millor comprensió s'ha elaborat a proposta de la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat una circular informativa per a un millor coneixement de la matèria i la seua aplicació.

En virtut d'això, la Junta Superior de Contractació Administrativa en sessió de 5 de juliol de 2017 amb les modificacions aprovades en data 12 de juliol de 2017,

ACORDA

Primer .- Aprovar la CIRCULAR 1/2017 DE LA SECRETARIA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA SOBRE L'APLICACIÓ DEL Reial Decret 55/2017, DE 3 DE FEBRER, PEL QUAL ES DESPLEGA LA LLEI 2/2015, DE 30 DE MARÇ, DE DESINDEXACIÓ DE L'ECONOMIA ESPANYOLA.

Segon.- Encomanar a la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat l'informe preceptiu a què es referix l'article 9.7 del Reial Decret 55/2017, de 3 febrer.

Tercer .- La sol·licitud d'informe haurà d'anar subscripta per l'òrgan de contractació i acompanyada de la documentació preceptiva. Per la Secretaria de la Junta Superior s'arbitraran els mitjans telemàtics precisos per al va enviar de la sol·licitud i documentació i la remissió de l'informe.



Quart. - La comunicació als efectes merament informatius a què fa referència l'article 9.8 del Reial Decret 55/2017, de 3 de febrer, es remetrà, així mateix, a la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat.

Quint.- Tot això, fins que pel Govern s'aproven les formules de revisió corresponents.

CIRCULAR 1/2017 DE 5 DE JULIOL DE 2017 DE LA SECRETARIA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT SOBRE L'APLICACIÓ DEL REIAL DECRET 55/2017, DE 3 DE FEBRER, PEL QUAL ES DESPLEGA LA LLEI 2/2015, DE 30 DE MARÇ, DE DESINDEXACIÓ DE L'ECONOMIA ESPANYOLA

La promulgació del Reial Decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desplega la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, completa el règim de revisió de preus de, entre altres, els contractes compresos en l'àmbit d'aplicació del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP), establint els principis, supòsits, directrius i la resta d'extrems a què es referia l'article 4.3 de la Llei perquè puga efectuar-se la dita revisió.

Principis i regles generals de la revisió de preus dels contractes del TRLCSP

De conformitat amb el que disposen els articles 6 i següents del RD 55/2015, en consonància amb la redacció donada a l'article 89 del TRLCSP per la Llei 2/2015, els preus dels contractes abans referits només podran ser objecte de revisió periòdica i predeterminedada i, al seu torn, esta només podrà tindre lloc si aixina s'ha previst en els plecs, no existint cap supòsit en què siga obligatori preveure.

Com a principis i regles generals de la revisió de preus i la determinació de les fórmules aplicables (articles 3, 4 i 7 del RD 55/2015) s'establixen, en síntesi, els següents:

-Vinculació als costos directes, indispensables i significatius (>1%) de l'activitat o per al compliment de l'objecte del contracte. Les revisions podran ser, en conseqüència, a l'alça o a la baixa en funció de la variació de tals costos. Quan, conforme al RD, es tinga en compte el cost de la mà d'obra, la seua variació no podrà ser superior a la del personal al servici del sector públic establida en els PGE. La revisions no inclouran les variacions dels costos indirectes, generals o d'estructura, ni els financers, les amortitzacions o el benefici.

-Principis d'eficiència i bona gestió: L'estructura de costos serà la pròpia d'una empresa eficient i ben gestionada, haurà de justificar-se en una memòria que s'inclourà preceptivament en l'expedient, no podrà incloure costos la variació de la qual estiga controlada per l'operador econòmic i el compliment dels requisits de qualitat i de les obligacions essencials del contracte serà condició necessària per a la revisió.

-Obligatorietat d'utilitzar les fórmules tipus de la revisió aprovades pel Consell de ministres quan existisquen per a un tipus de contracte. Quan no siga aixina, hauran d'utilitzar-se fórmules basades en índexs disponibles al públic sempre que existisquen.

Revisió de preus en els contractes d'obres, subministraments de fabricació i equipament (este últim només referit a l'equipament militar)



En el supòsit de contractes **d'obres** no hi ha variacions substancials en relació amb el règim que aplica des de l'entrada en vigor de la Llei 2/2015:

-Perquè puga haver-hi revisió dels preus del contracte d'obres la fórmula aplicable haurà d'estar prevista en el plec, ser una de les fórmules-tipus vigents i utilitzar els índexs mensuals publicats per l'INE.

-La revisió només podrà tindre lloc transcorreguts dos anys des de la formalització del contracte i executat el vint per cent del seu import.

-Les fórmules-tipus generals utilitzables continuaran sent les del Reial Decret 1359/2011, amb les actualitzacions que acorde el Consell de ministres i fins que s'establisquen les noves o es modifiquen les existents per a ajustar-les millor al que disposa l'article 89 del TRLCSP, sense que en cap cas incloguen el cost de la mà d'obra.

Revisió de preus en els contractes diferents dels d'obres

En el supòsit de contractes **diferents dels d'obres** (i distints també de subministrament de fabricació d'armament i equipament d'ús militar), el RD 55/2015 estableix la procedència de revisió periòdica i predeterminada de preus d'una forma estricta segons la qual es requereix la concurrència d'una circumstància addicional que pot ser freqüent en els contractes de concessió però que mai es donarà en els contractes de servicis i només molt excepcionalment en els contractes de subministraments:

-Només procedirà la revisió quan, a més d'estar prevista en el plec, el període de recuperació de la inversió del contracte siga igual o superior a cinc anys. (Duració determinada, sense incloure les pròrrogues).

D'altra banda, igual que en els contractes d'obres, s'han de complir els requisits següents:

-La fórmula aplicable per a la revisió haurà d'estar establida en el plec del contracte.

-La revisió només podrà tindre lloc transcorreguts dos anys des de la formalització del contracte i, excepte si es tracta de contractes de gestió de servicis públics, quan també s'haja executat el vint per cent del seu import.

Per període de recuperació de la inversió l'article 10 del RD estableix que es considerarà com a tal el mínim nombre d'anys sencers necessaris perquè, previsible, raonable i objectivament, siga positiva la suma dels fluxos de caixa (diferència entre cobraments i pagaments) originats pel contracte i valorats en termes anuals constants referits a l'any inicial del contracte.

Lògicament, els fluxos de caixa d'exercicis futurs hauran d'estimar-se i, per a això, el RD els dividix en dos grups operatius: els fluxos de caixa procedents de les activitats d'explotació i els fluxos de caixa procedents de la inversió en actius no corrents i de la seua alienació.

L'estimació dels cobraments originats per les activitats d'explotació inclourà totes les contraprestacions que es preveuen percebrà el contractista tant si són abonades per l'Administració com, si és el cas, pels usuaris i, al seu torn, tant si són fruit de l'activitat principal com d'altres activitats d'explotació (no d'inversió o finançament) complementàries.



Els cobraments procedents de la inversió en actius no corrents o equivalents inclouran qualsevol rendiment obtingut per la seua cessió o alienació així com el valor residual dels actius al terme del contracte, o al terme de la seua vida útil si este últim fora anterior a aquell.

Per a expressar els valors dels fluxos de caixa d'exercicis futurs en termes constants i referits al moment actual, el RD estableix que s'haurà d'utilitzar una taxa de descompte equivalent al rendiment mitjà del deute de l'Estat a deu anys, en els últims sis mesos, incrementada en 200 punts bàsics (2 punts percentuals) i prenent com a referència la informació publicada per El Banc d'Espanya.

Obligacions de l'òrgan de contractació en funció que un contracte diferent del d'obres abast o no l'import de 5 milions d'euros. Òrgan competent per a l'emissió de l'informe a la Comunitat Valenciana.

En el cas que es preveja la revisió de preus en un contracte diferent dels d'obres i de preu igual o superior a cinc milions d'euros, (clarament s'estableix import, no valor estimat) l'òrgan de contractació està obligat a:

- a) Sol·licitar a cinc operadors econòmics del sector la remissió de la seua estructura de costos.
- b) Elaborar una proposta d'estructura de costos de l'activitat. Per a això utilitzarà, sempre que siga possible, la informació de les respostes que reba dels operadors econòmics mencionats en la lletra anterior.
- c) sotmetre la seua proposta d'estructura de costos a un tràmit d'informació pública per un termini de 20 dies. En el cas que es presenten al·legacions en el dit tràmit, l'òrgan de contractació haurà de valorar la seua acceptació o rebuig de forma motivada en la memòria.

En el cas dels contractes de concessió d'obra pública, l'òrgan de contractació podrà optar per incloure este tràmit d'informació com a part del previst en l'apartat 3 de l'article 128 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

- d) Remetre la seua proposta d'estructura de costos a la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, perquè esta emeta un informe preceptiu que haurà d'incloure's en l'expedient de contractació.

En canvi, quan el contracte diferent dels obres siga de preu inferior a cinc milions d'euros no serà preceptiu ni haurà de sol·licitar-se l'informe previ, si bé l'òrgan de contractació haurà de determinar l'estructura de costos inclosa en el plec de la mateixa manera que en el cas anterior i comunicar-la, a efectes informatius, a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat.

CIRCULAR 2/2017, DE 12 DE DESEMBRE, DE LA SECRETARIA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA SOBRE LA INFORMACIÓ QUE HA DE REMETRE'S PER A L'EMISSIÓ, ALS EFECTES DE LA REVISIÓ DE PREUS, DE L'INFORME VALORATIU DE L'ESTRUCTURA DE COSTOS DE CONTRACTES DE LA GENERALITAT O DE LES ENTITATS LOCALS DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

El Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desplega la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, estableix el règim a què haurà d'ajustar-se la revisió de preus dels contractes del sector públic i, entre altres preceptes, estableix l'obligació dels òrgans de



contractació de la Generalitat i de les entitats locals de la Comunitat Valenciana de demanar de la Junta Superior de Contractació Administrativa, com a òrgan consultiu en matèria de contractació, un informe valoratiu de l'estructura de costos d'aquells contractes diferents dels d'obres i dels de subministrament de fabricació d'armament i equipament, quan el seu import siga igual o superior a cinc milions d'euros i es preveja la revisió de preus.

L'informe que emeta la Junta Superior de Contractació Administrativa ha de valorar si les estructures de costos sotmeses a informe i les fórmules de revisió de preus que se'n deriven s'ajusten a les normes i principis establits en el Reial decret 55/2017, respectant al mateix temps les normes bàsiques en matèria de contractació, motiu pel qual resulta indispensable conèixer el contracte, el contingut, les característiques i condicions del seu objecte i les dades i anàlisi que han portat a determinar tal proposta d'estructura de costos.

Per Acord de 5 de juliol de 2017 del Ple de la Junta Superior de Contractació Administrativa es va encarregar a la Secretaria de la Junta l'informe preceptiu a què es refereix l'article 9.7 del Reial decret 55/2017, de 3 febrer.

Als efectes de la realització de l'esmentat informe, la Secretaria de la Junta emet la següent circular informativa perquè aquesta pugua dur a terme l'informe valoratiu a què fa referència l'esmentat article 9.7 del Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desplega la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola.

PRIMER.- Informació que ha de remetre's junt amb la sol·licitud d'informe

En general, l'òrgan de contractació interessat ha de remetre la sol·licitud d'informe quan es trobe en condicions d'acompanyar-la de la informació següent:

1. Esborranys o propostes de plec de clàusules administratives particulars i de plec de prescripcions tècniques que han de regir el contracte, inclosos els annexos si n'hi ha, que continguen els preus o tarifes o el sistema per a la seua determinació i la fórmula o fórmules de revisió de preus que es propose aplicar.
2. La memòria de l'expedient de contractació a què es refereix l'article 9.2 del Reial decret 55/2017, que haurà de contindre o estar acompanyada de l'estudi del període de recuperació de la inversió i dels fluxos de caixa a què es refereix l'article 10 del Reial decret. En el cas dels contractes de concessió d'obres o de serveis, ha de remetre's l'avantprojecte d'explotació, que contindrà almenys l'estudi economicofinancer de la concessió i la informació relativa als avantprojectes de les obres i les inversions que haurà d'efectuar el concessionari.
3. Les consultes efectuades i les respostes dels operadors econòmics consultats en compliment del que disposa l'article 9.7 del Reial decret 55/2017 i, si és el cas, les al·legacions presentades en el tràmit d'informació pública previst en l'article esmentat i l'informe de l'òrgan de contractació sobre la seua acceptació o rebuig.
4. Qualsevol altra informació que l'òrgan de contractació estime rellevant o que haja de ser tinguda en compte.

SEGON.- Regles i criteris a tindre especialment en compte

1. La revisió del preu d'una activitat o prestació compresa en l'objecte del contracte només pot efectuar-se en funció de la variació dels costos significatius i indispensables directament associats a l'activitat o prestació que, a més, no es troben exclosos de la revisió pel RD 55/2017.
2. Quan un contracte compregui activitats o prestacions diferents, amb costos directes diferents i preus independents, l'òrgan de contractació ha de determinar si la revisió de preus haurà d'efectuar-se a totes elles o només algunes i, en tot cas, ha de tindre en compte que la revisió dels preus de cada una ha d'efectuar-se de forma separada i d'acord amb les seues respectives estructures de costos i fórmules de revisió (vegeu art. 3.3 del RD 55/2017).
3. Quan un contracte compregui activitats o prestacions diferents, amb costos directes també diferents però amb preu únic pel conjunt d'aquestes, la fórmula de revisió del preu igualment haurà de tindre en compte les estructures de costos de cada una de les activitats i agregar les seues corresponents variacions de costos de forma proporcional al seu pes relatiu en el cost total del contracte, a fi que la variació del preu resultant de la revisió siga reflex de la variació real de costos.
4. Excepte el supòsit en què la fórmula de revisió estiga basada en la comptabilitat analítica de costos, les revisions s'efectuaran per mitjà del càlcul de coeficients de revisió obtinguts d'una expressió polinòmica que jugarà els pesos o ponderacions dels factors determinants dels costos significatius inclosos en l'estructura anterior i les respectives variacions dels preus (o dels índexs de preus oficials sempre que n'hi haja) dels béns o prestacions components d'aquells factors que, entre els anteriors, poden ser tinguts en compte als efectes de la revisió d'acord amb el que disposen els articles 7 i 9 del RD 55/2017.
5. En el plec de clàusules administratives particulars ha de constar que la revisió de preus no podrà efectuar-se una vegada transcorregut el període de recuperació de la inversió, de conformitat amb l'art. 9.5 del RD 55/2017.

TERCER.- Principals contractes de les corporacions locals que poden tindre revisió de preus

Els contractes de concessions són comunament els més susceptibles de sotmetre's a un règim de revisió de preus, pel seu elevat import i llarga duració i per requerir moltes vegades la realització d'inversions per part del concessionari, la qual cosa implica que el període de recuperació de la inversió siga superior a cinc anys. En el cas de les corporacions locals, ben sovint seran els contractes de gestió indirecta dels serveis d'abastiment d'aigua i d'arreglada de residus, en la modalitat de concessió, els que plantegen la necessitat d'establir un règim de revisió de preus.

Cal començar per advertir que perquè puguen contractar-se aquests serveis per mitjà d'una concessió ha de transferir-se al concessionari el risc operacional de l'explotació dels dits serveis, ha d'existir un risc de demanda, de subministrament o d'ambdós⁴, que justifique el recurs a aquesta

⁴L'article 5 de la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, estableix que es "considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, vaja a recuperar les inversions realitzades ni a cobrir els costos que ha contret per a explotar les obres o els serveis que siguin objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari suposarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en què incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable". Text incorporat en l'art. 15.2 en relació amb l'art. 14.4 in fine de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014



modalitat de contracte en compte de recórrer als contractes típics de serveis, d'obres o mixtos que correspondrien si no hi haguera aqueix risc operacional.

Això significa, en primer lloc, que sense perjudici que puguem establir-se preus unitaris o tarifes la quantia de la retribució total del concessionari no pot vindre prefixada pel contracte i que, almenys, una part significativa i determinant d'aquesta i del seu benefici ha d'estar en funció de la utilització i acceptació del servei pels usuaris. Això comporta, per exemple, que en el cas de l'abastiment d'aigua la retribució del concessionari ha de dependre del consum d'aigua pels usuaris i de la seua valoració de la qualitat del servei rebut. Anàlogament, en el supòsit de l'arreglada de residus, la retribució del concessionari haurà d'estar en funció de la quantitat, dispersió i característiques dels residus arreglats, de manera que una major quantitat de residus produïts pels usuaris, o una menor concentració d'aquests, implicarà una retribució major del concessionari i viceversa.

En segon lloc i pel mateix motiu, cal advertir que altres activitats o serveis que sovint es contracten conjuntament amb els anteriors són difícilment susceptibles de ser objecte d'un contracte de concessió i, en conseqüència, suposant que això no siga possible, ens trobaríem davant d'un contracte mixt dels previstos en l'article 18.1, apartat b), de la recentment aprovada Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. Es tracta, per exemple, del servei de manteniment del clavegueram, quan es contracta conjuntament amb l'abastiment d'aigua potable, o el de neteja viària, quan es contracta conjuntament amb el d'arreglada de residus. La contractació d'aquestes prestacions i la seua forma de retribució no comporten cap risc operacional en el sentit abans expressat i, per tant, no poden ser aïlladament objecte d'una concessió.

En els supòsits anteriors ha de tindre's en compte, en tot cas, que les estructures de costos han de correspondre's amb cada activitat o servei distint que comprega el contracte, en la forma indicada en les regles o criteris 2 i 3 de les presents instruccions i de conformitat amb allò que disposa l'article 3.3 del RD 55/2017. Per tant, en el supòsit de contractació conjunta de l'abastiment d'aigua potable i del servei de clavegueram hauran de determinar-se les seues respectives estructures de costos i si la revisió de preus s'aplica a ambdues activitats. I anàlogament en el cas de la contractació conjunta del servei d'arreglada de residus i neteja viària.

Finalment, quan en virtut del contracte se li encarregue al concessionari el cobrament als usuaris de les tarifes dels serveis públics i, al mateix temps, l'import percebut constitueixca la seua retribució i, per tant, el preu del contracte, ha de tindre's en compte que l'aprovació per l'ajuntament de noves tarifes per conceptes diferents dels establits en els plecs, però relacionats amb els serveis objecte de concessió, no constitueix una revisió del preu del contracte ni els imports recaptats per aquestes poden formar part de la retribució del concessionari.