

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

INFORME 1/2010, DE 26 DE OCTUBRE DE 2010 . CONTRATO DE RECOGIDA DE RESÍDUOS Y LIMPIEZA VIARIA. LICITACIÓN CONJUNTA DE AMBOS. INEXISTENCIA DE UNA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Con fecha 16 de septiembre de 2010, ha tenido entrada en esta Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat, solicitud de informe por el Ayuntamiento de Los Montesinos, con el siguiente tenor literal:

“En base a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación de la Generalitat Valenciana, se solicita informe en relación a lo siguiente:

Se pretende iniciar el procedimiento licitatorio para la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, ante lo cual y a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público e informes de la Junta Consultiva de Contratación, se plantean las siguientes cuestiones:

1º Teniendo en cuenta el contenido del art. 25.2 de la LCSP, ¿cabría licitar conjuntamente el contrato de recogida de residuos y limpieza viaria?.

2º Teniendo en cuenta que se tiene previsto que la retribución la perciba el contratista del Ayuntamiento y no de los usuarios, que va a ser él mismo el que aporte los medios personales y materiales para la prestación del servicio y que la revisión de la retribución a percibir se va a establecer en función del aumento en el número de usuarios, ¿estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos o ante un contrato de servicios?.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En relación con la primera de las cuestiones que plantea el Ayuntamiento consultante, hay que indicar que el artículo 25.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) alude a la fusión de prestaciones distintas en un contrato mixto. Si por contrato mixto se entiende aquel que tiene por objeto prestaciones correspondientes a distintos tipos de contratos, (Art. 12 de la Ley de Contratos del Sector público) en el caso que nos ocupa, ambas prestaciones son objeto de un mismo tipo, los contratos de servicios, como se verá cuando se formule informe a la segunda de las cuestiones.

No obstante, nada impide licitar en un mismo procedimiento ambas prestaciones de servicios si ambas están en una relación de complementariedad necesaria o conveniente para el interés público, es decir, la limpieza como complementaria de la recogida o viceversa. Ahora bien, sin fusionarlas como si de una sola prestación se tratase, debiendo los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas diferenciar claramente las necesidades para cada prestación.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2 del todavía vigente Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que en su apartado 1 establece que podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero *cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.*

La cuestión planteada es también relevante porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 y 51 y siguientes de la LCSP, deberán tenerse en cuenta los distintos requisitos de aptitud y solvencia que han de

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

requerirse a los licitadores para el conjunto de las prestaciones del contrato. Si el licitador es una persona jurídica, ambas prestaciones han de estar comprendidas en su objeto social y, en todo caso, para la recogida de residuos, los licitadores deberán contar con la correspondiente habilitación empresarial para ejercer la actividad. Además, si por su cuantía es exigible la clasificación de las empresas que concurren a la licitación, hay que tener en cuenta que dichas prestaciones corresponden a grupos y subgrupos de actividad diferentes (R5 y U1), por lo que les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 46 del RGLCAP.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, bien es sabido que los contratos de servicios se caracterizan por ser contratos onerosos, es decir, la retribución directa al contratista la realiza la entidad contratante como contraprestación por los servicios realizados por aquél, mientras que en las concesiones de servicios, la remuneración consiste en el derecho a la explotación del servicio asumiendo el contratista o concesionario el riesgo inherente a la explotación, sea ésta de una actividad de la que es titular, o sea, como es el caso, de un servicio municipal de obligado cumplimiento y percibiendo su retribución precisamente de la utilidad del negocio o industria en provecho propio, de terceros, o, como se verá a continuación, incluso de la propia entidad contratante, siempre y cuando en este último caso, el contratista asuma el riesgo inherente a la explotación.

En el caso que nos ocupa, la retribución directa al contratista la realiza la entidad contratante aunque el precio se revisará en función del aumento de los usuarios. Pero no sólo la remuneración es criterio para diferenciar las concesiones de servicios (contratos de gestión de servicios públicos bajo la modalidad de concesión), como hemos señalado anteriormente, sino que a ello hay que añadir el riesgo de la explotación. De manera que, aunque el contratista no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como «concesión de servicios», que la parte contratante asuma la totalidad, o al menos, una parte significativa del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídica de los servicios. (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de de 10 de septiembre de 2009 en el Asunto C-206/08, Eurowasser).

En el caso que nos ocupa, es de hacer notar lo siguiente:

1º.- La retribución al contratista proviene del propio ayuntamiento, y aunque fuera de terceros no deviene de la explotación de un servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia, a cambio de un precio igualmente prefijado en la adjudicación, precio éste que incorpora todos los riesgos previstos y previsibles y que se revisará en función del número de usuarios. Por ello, la figura del contratista lejos de asimilarse al concesionario se asimila a lo que en términos de la Directiva 2004/18 y la propia LCSP denomina “prestador de servicios”.

2º.- La inexistencia, por tanto, de riesgo, aunque fuera al principio limitado.

Por tanto, a la segunda de las cuestiones debemos afirmar sin vacilaciones que se trata de contratos de servicios dado que la retribución al contratista la satisface directamente el ayuntamiento consultante, y si bien debido a las posibles reglamentaciones técnicas puede no trasladar el riesgo de la explotación al contratista, lo bien cierto es que éste no asume siquiera una parte significativa de ese riesgo.

Por lo demás, las prestaciones citadas se encuentran incluidas en la categoría 16 de servicios comprendidos en el Anexo II de la LCSP, por lo que su adjudicación estará sujeta a regulación armonizada cuando su valor

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

estimado sea igual o superior a la cuantía establecida en el artículo 16 de la Ley (actualmente 193.000 €, IVA excluido). Por valor estimado ha de entenderse el importe total, sin IVA, correspondiente a su duración inicial, las posibles prórrogas y cualquier otra opción eventual prevista en el contrato (Art. 76 de la Ley de Contratos del Sector Público).

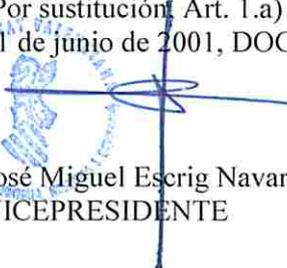
CONCLUSIONES

PRIMERA.- Licitarse en un mismo procedimiento la contratación de las prestaciones de limpieza viaria y de recogida de residuos, podría hacerse si ambas están en una relación de complementariedad necesaria o conveniente para el interés público. Ahora bien, los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas deben diferenciar claramente las necesidades para cada prestación y definirlas independientemente.

SEGUNDA.- Cuando en el supuesto anterior la retribución al contratista proviene del propio ayuntamiento y, aunque proviniera de terceros, no procede de la explotación del servicio a riesgo y ventura del contratista, sino de la prestación del servicio a cambio de un precio cierto; precio que incorpora todos los riesgos previstos y previsibles y revisable en función del número de usuarios, la figura del contratista, lejos de asimilarse al concesionario, se asimila a lo que en términos de la Directiva 2004/18 y la propia LCSP se denomina "prestador de servicios". La inexistencia, por tanto, de riesgo, aunque fuera al principio limitado por la propia configuración jurídico pública del servicio, lleva por sí sola a la conclusión de que estamos ante contratos de servicios.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

VºBº EL PRESIDENTE DE LA JUNTA
(Por sustitución Art. 1.a) Orden de
11 de junio de 2001, DOGV 17/07/2001)



José Miguel Escrig Navarro
VICEPRESIDENTE

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

*APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,
En fecha 26 de octubre de 2010*