



**GENERALITAT  
VALENCIANA**

Conselleria d'Hisenda  
i Model Econòmic



# **JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

## **MEMORIA 2017**



## ÍNDICE

<b>Presentación del Conseller de Hacienda y Modelo Económico</b>	<b>3</b>
<b>1. Actividad como órgano consultivo: Informes, circulares, acuerdos.</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Informes consultivos.</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Informes sobre propuestas de estructuras de costes a efectos de revisión de precios.</b>	<b>5</b>
<b>2. Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunitat Valenciana. Clasificación de empresas contratistas de obras y servicios.</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Aspectos generales.</b>	<b>7</b>
<b>2.2 Resumen de la actividad del Registro.</b>	<b>9</b>
<b>2.3 Empresas inscritas y clasificadas durante 2017.</b>	<b>10</b>
<b>2.4 Revisiones anuales de la solvencia económica y financiera de las empresas clasificadas.</b>	<b>15</b>
<b>2.5 Revisiones trienales de la solvencia técnica y profesional de las empresas clasificadas.</b>	<b>16</b>
<b>3. Registro Oficial de Contratos de la Generalitat.</b>	<b>18</b>
<b>3.1 Funcionamiento del Registro Oficial de Contratos.</b>	<b>18</b>
<b>3.2 Actividad del Registro.</b>	<b>19</b>
<b>Apéndice de documentación</b>	<b>40</b>
<b>I INFORMES</b>	<b>41</b>
<b>II ACUERDOS DEL CONSELL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN</b>	<b>134</b>
<b>III ACUERDO DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA REVISIÓN DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO</b>	<b>137</b>



## PRESENTACIÓN

Durante el ejercicio de 2017 han tenido lugar algunos acontecimientos especialmente relevantes en materia de contratación pública. Quizá el más importante de todos ellos ha sido la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014. Esta Ley, que ha entrado en vigor el 9 de marzo de 2018, llega cuando ha pasado más de un año desde que en abril de 2016 venciera el plazo establecido por las propias Directivas europeas para su incorporación al ordenamiento jurídico de los estados miembros de la UE. No obstante ello, ha de considerarse positivo este avance y el alto grado de consenso conseguido en su tramitación final en las Cortes Españolas, con la aceptación o transacción de casi mil enmiendas presentadas por todos los grupos parlamentarios al proyecto de ley aprobado en su día.

En el ámbito de la Generalitat, el acuerdo del Consell de 27 de enero de 2017, por el que se establecieron normas para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada, se anticipó en dar respuesta en la medida de nuestras posibilidades a las recomendaciones del Consejo de la UE contenidas en su Decisión de 2 de agosto de 2016 para incrementar la transparencia y la publicidad en la contratación.

Por lo que se refiere a la actividad desarrollada por la Junta Superior de Contratación, la presente memoria muestra la importante labor desarrollada durante 2017, tanto en lo relativo a la función consultiva, ampliada ahora por las medidas para la desindexación de la economía española, como en lo relativo al Registro de Contratos de la Generalitat y a los servicios prestados a las empresas contratistas mediante la clasificación y el Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas. Un hecho que ha de destacarse, por su trascendencia y significación, es el importante incremento de los contratos inscritos en el Registro de Contratos, que en 2017 ha superado los diez mil contratos inscritos y que, cuando menos, permite un cierto optimismo tanto por lo que indica respecto de la actividad de la Administración de la Generalitat y su sector público, como por el esfuerzo de información y transparencia que ello supone, dado que toda la información relevante del Registro se ofrece y está accesible a los ciudadanos a través del portal GVA Oberta.

No quiero finalizar sin referirme a que ya en este ejercicio se ha aprobado por el Consell el Decreto 35/2018, de 23 de marzo, por el que se regula entre otros, la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial Contratos y el de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunitat Valenciana. Este Decreto agiliza el funcionamiento de la Junta y, entre otros aspectos, regula ya la integración del Registro de Contratistas de la Generalitat en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, lo que va a permitir que una vez inscritas nuestras empresas en él, los certificados emitidos por la Junta Superior de Contratación Administrativa tengan validez ante todas las Administraciones y entidades públicas españolas.

## 1. Actividad como órgano consultivo: Informes, circulares, acuerdos.

### 1.1 Informes consultivos

Durante 2017 se recibieron y atendieron un total de doce solicitudes de informes, la mayoría de carácter facultativo, no preceptivos y formulados por entidades locales. Su relación detallada es la siguiente:

Entidad Solicitante	Referencia	Objeto del Informe
Ayuntamiento de Elda	1/2017	Plazo de duración y prórroga de un contrato de servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión de Eco Parque. Contradicción en las cláusulas del pliego que rige la licitación.
Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	2/2017	Borrador de Anteproyecto de Ley de la Generalitat para el fomento de la responsabilidad social.
Ayuntamiento de Camporrobles	3/2017	Prohibición de contratar o conflicto de intereses en la contratación de la empresa del marido de una concejala.
Ayuntamiento de Paterna	4/2017	Contratación con empresas que operan o se encuentran radicadas en territorios denominados paraísos fiscales. Establecimiento de una cláusula que favorezca la adjudicación a empresas que no operen o no se encuentren radicadas en territorios denominados paraísos fiscales.
Diputació de Castelló	5/2017	Contrato de servicios informáticos. Cesión ilegal de trabajadores.
Ajuntament de Banyeres de Mariola	6/2017	Asunción por ayuntamiento del coste de subrogación de trabajadores por nueva empresa contratista.
Conselleria d'Educació, Cultura i Esport - Sotssecretaria	7/2017	Procedimiento negociado para la adjudicación de un contrato de redacción de proyecto y dirección de obras de modificación de proyecto. Trascendencia de la modificación propuesta. Aspectos relacionados con la propiedad intelectual del autor del proyecto inicial.
Vicepresidencia y conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas	8/2017	Defectos subsanables y no subsanables en la constitución de garantías definitivas mediante aval.
Ajuntament del Campello	9/2017	Incompatibilidad del art. 56 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público



Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Sagunto	10/2017	Fecha que debe ser tenida en consideración para valorar la concurrencia de la prohibición de contratar prevista en el art. 60.1.g de real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de contratos del sector público. Prohibición de contratar de los concejales salientes o en funciones.
Ayuntamiento de Moncada	11/2017	Calificación del contrato de servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, selectiva y voluminosos. Posible compensación de deudas entre el ayuntamiento y el contratista cuando ha habido incumplimientos por parte de éste. Modificación de un contrato para introducir prestaciones complementarias.
Ajuntament de Tavernes de la Valldigna	12/2017	Posibilidad de suscribir un convenio de FP dual con un centro privado concertado.

## 1.2. Informes sobre propuestas de estructuras de costes a efectos de revisión de precios.

En 2017 entró en vigor el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, en el que se establecen los restrictivamente los supuestos en los que será posible la revisión de precios de los contratos del sector público, entre otros, y los principios y reglas a los que deberá ajustarse tal revisión cuando esta se prevea establecerla en los pliegos de los contratos.

Dicha norma establece que las revisiones de precios estarán vinculadas a los costes de las prestaciones y que los órganos de contratación deberán, previamente a su contratación, determinar la estructura de costes de aquellas cuyo precio haya de ser objeto de revisión. Asimismo establece el procedimiento que deberá seguirse y la exigencia de que la estructura de costes propuesta, siempre que no exista fórmula de revisión aprobada reglamentariamente, sea objeto de un informe preceptivo del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado o, cuando exista, como es nuestro caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma en materia de contratación.

Con la finalidad de dar cumplimiento de lo dispuesto en el el RD y, al mismo tiempo, facilitar una orientación a las entidades potencialmente interesadas, la Junta aprobó la Circular 1/2017 que figura en el apéndice de esta Memoria.

En cumplimiento de lo dispuesto en el RD 55/2017 han sido emitidos, a petición de las correspondientes entidades locales, los informes siguientes:

Entidad Solicitante	Referencia	Contratación objeto del Informe
---------------------	------------	---------------------------------



Ayuntamiento de Requena	RP01/2017	Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y de alcantarillado del municipio
Ayuntamiento de Redován	RP02/2017 RP04/2017	Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y de alcantarillado del municipio
Ayuntamiento de Teulada	RP03/2017 RP05/2017	Concesión del servicio de recogida de residuos, limpieza viaria y otras prestaciones



## 2. Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunitat Valenciana. Clasificación de empresas contratistas de obras y servicios.

### 2.1 Aspectos generales

Desde el año 2008, con la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, la clasificación de las empresas contratistas de obras o de servicios pasó a ser indefinida siempre que las empresas mantuvieran los requisitos de solvencia en los que se basa su clasificación. Durante los años posteriores a la entrada en vigor de la citada ley, que coincidió con un descenso en la contratación del sector privado, se incorporaron un elevado número de empresas de actividades diferentes. En los últimos años de crisis económica y a partir de 2011 el ritmo de crecimiento ha sido mucho menor, estabilizándose a partir de 2012.

En el momento de redactar esta memoria -junio de 2018- la situación del Registro de Contratistas es la siguiente:

Número de empresas en activo: 2.170

Número de empresas clasificadas: 827, distribuidas de la siguiente forma, según el domicilio social:

<i>Domicilio social</i>	<i>Nº Empresas clasificadas</i>
	<i>2017</i>
Alicante	132
Castellón	79
Valencia	433
Fuera de la CV	183

En 2017, además de tramitarse los expedientes de clasificación y de revisión de la clasificación de las empresas clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, iniciados a instancia de parte, se han venido realizando las preceptivas comprobaciones del mantenimiento de solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica y profesional de las empresas a las que les corresponde cada año y cada trienio, respectivamente, desde que obtuvieron la clasificación indefinida.

En definitiva, se ha continuado con la actividad de registro y mantenimiento de los datos de empresas que no están clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y que se inscriben voluntariamente en el Registro de contratistas en la sección 2ª del mismo, a efectos de acreditación de sus circunstancias relativas a capacidad de obrar, domicilio social, apoderamientos y, en su caso, clasificación estatal.

Por otra parte, el 5 de noviembre de 2015 entró en vigor el RD 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modificaron determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El 1 de octubre de 2015 se emitió la circular informativa 1/2015, de 1 de octubre de 2015, de la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, sobre los cambios introducidos por el citado real decreto.



Dicho decreto modificó los umbrales de exigencia de clasificación en contratos de obras y la no obligatoriedad en los contratos de servicios, e introdujo criterios para acreditar y valorar la solvencia de las empresas. Asimismo, cambió el sistema de la clasificación dando como resultado categorías diferentes según que el sistema utilizado sea anterior o posterior a su entrada en vigor. También se estableció un periodo transitorio, hasta 2020, en el que convivirán los dos tipos de categorías y, además, se indicó en el RD unas equivalencias entre dichas categorías.

Hay que destacar que aunque la última reforma del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público eliminó la obligatoriedad de estar clasificado para optar a la adjudicación de contratos de servicios y de contratos de obras de importe inferior a 500.000€, su utilidad y validez se mantiene plenamente, especialmente en contratos de obras, porque la clasificación sigue siendo un medio de acreditación alternativa de las condiciones de solvencia exigida en cualesquiera contratos de obras, así como en aquellos contratos de servicios cuyo objeto esté comprendido en los subgrupos de actividades de servicios que estableció el RD 773/2015.

Por otra parte, en 2017 se han comenzado las actuaciones previas y de preparación para la integración del Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Generalitat en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, en cumplimiento de las previsiones y de los acuerdos en esta materia incluidos en el Convenio de colaboración suscrito en 2015 entre la Generalitat y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre diversas actuaciones de coordinación en materia de contratación pública. Los trabajos de compatibilización de la información registrada están avanzados y se prevé que a lo largo de 2018 será posible proceder a la integración, de forma que en el futuro las empresas puedan inscribirse y acreditar sus circunstancias en la Generalitat pero con efectos ante todas las Administraciones Públicas españolas.





## 2.2 Resumen de la actividad del Registro

Durante 2017 la actividad del registro se refleja en el cuadro siguiente:

**Cuadro 2.1 Resumen de la actividad d el Registro (2017)**

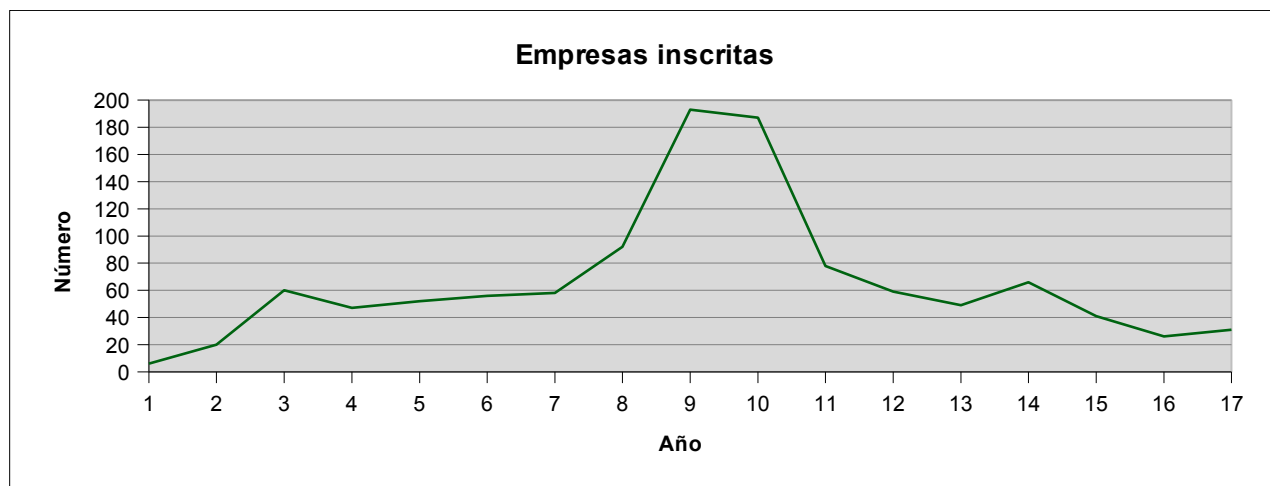
	Total	Secc1	Secc2
Total anotaciones practicadas	2315	1202	1113
Inscripción en el Registro	237	31	206
Cambio de Sección 1ª a 2ª	9	0	9
Cambio de Sección 2ª a 1ª	7	7	0
Cancelación de Inscripción por Caducidad	12	10	2
CANCELACION INSCRIPCION A INSTANCIA DE PARTE	0	0	0
Inscripción de la Prohibición/Suspensión	1	0	1
Baja de la Prohibición/Suspensión	14	3	11
Falsedad o Inexactitud de datos	0	0	0
Disolución o Cese de Actividad	22	0	22
Cambio de Domicilio fuera de la Comunidad Valenciana	0	0	0
Corrección de Errores	0	0	0
Cambio de Nombre o Denominación Social	166	20	146
Cambio de NIF/CIF	65	0	65
Cambio de Domicilio, CP, Población, País	48	12	36
Alta o Modificación del objeto social	46	5	41
Modificación de datos de Apoderados	428	179	249
Alta de Nuevos Apoderados	73	8	65
Baja de Apoderados	45	13	32
Alta y Baja de Apoderados	48	3	45
Altas de nuevas clasificaciones G.V.	12	12	0
Baja de clasificación otorgada por la G.V. por caducidad	5	5	0
Altas de nuevas clasificaciones otorgadas por otros organismos	28	2	26
Baja de clasificación de otros organismos por caducidad	107	2	105
Suspensión de clasificacion otorgadas por la G.V.	0	0	0
Suspensión de clasificación de otros organismos	0	0	0
Revisión de clasificación	14	14	0
Prórrogas a la clasificación	0	0	0
Revisión de clasificación otros organismos	51	0	51
Efectos Generales: Alta de clasificaciones otorgadas por otros organismos	0	0	0
Alta de Garantía Global	0	0	0
Baja de Garantía Global	0	0	0
Renovación de la clasificación	0	0	0
Revisión. Revisión Clasificación	2	2	0
Revisión. Revocación Clasificación	46	46	0
Revisión. Mantener Clasificación	781	780	1
Revisión. Cancelación inscripción Registro	48	48	0

En esta tabla se reflejan las anotaciones registrales de todas las empresas inscritas, tanto las clasificadas por la Generalitat o por el Ministerio de Hacienda, como las que no poseen clasificación.

La sección 1ª se reserva exclusivamente a las empresas clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, que se inscriben de oficio en cuanto obtienen la clasificación.

En el siguiente gráfico se observa la evolución de la actividad del registro desde su inicio:

**Gráfico 2.1.- Evolución de las empresas inscritas desde 2001 hasta 2017**



El gráfico refleja que desde el inicio del Registro el número de empresas inscritas cada año ha tenido un incremento paulatino hasta el periodo más activo entre los años 2008 y 2011, con la incorporación de un buen número de empresas provenientes del sector privado. Desde 2011 se produce un descenso en su actividad. A partir de 2013 se aprecia un leve ascenso, principalmente en el número de anotaciones practicadas que incluyen además de la clasificación y la inscripción, los expedientes de mantenimiento de solvencia económica y financiera y mantenimiento de solvencia técnica y profesional. Para concluir, puede decirse que en 2014 y 2015 se ha mantenido un ritmo constante de anotaciones practicadas y de inscripción de empresas y en 2016 se acusa un mínimo. A partir de 2016 se aprecia un ligero repunte, constatándose este incremento en 2017.

### **2.3 Empresas inscritas y clasificadas durante 2017.**

En el cuadro 2.2 que figura más adelante se expone el resumen de las empresas afectadas por expedientes tramitados en el Registro, tanto por obtención de clasificación y revisión de la misma durante 2017 en la sección 1ª, como por inscripciones en la Sección 1ª y 2ª.

Se han inscrito en el Registro un total de 35 empresas clasificadas, 15 como contratistas de obras, 8 como contratistas de servicios y ninguna en ambos casos, tanto clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa como clasificadas por el Ministerio de Hacienda.

En el conjunto de la sección 1ª y 2ª, han sido inscritas en el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas en el ejercicio 2017 un total de 169 empresas, de las cuales 69 tienen su domicilio en la Comunidad Valenciana y, de éstas, 21 se encuentran clasificadas. El cuadro 2.4 y el gráfico correspondiente muestran la distribución territorial de los trámites de empresas inscritas según la provincia donde radica el domicilio social.



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

	<b>Total</b>	<b>Sec 1ª</b>	<b>Sec 2ª</b>
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 y 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 y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empreses NO classificades/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	46	0	46
<b>Província: Alacant/Provincia: Alicante</b>			
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 y 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 Obras y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empresas NO clasificadas/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	7	0	7
<b>Província: Castelló/Província: Castellón</b>			
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 Obras y 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 Obras y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empresas NO clasificadas/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	9	0	9
<b>Província: València/Província: Valencia</b>			
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 Obras y 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



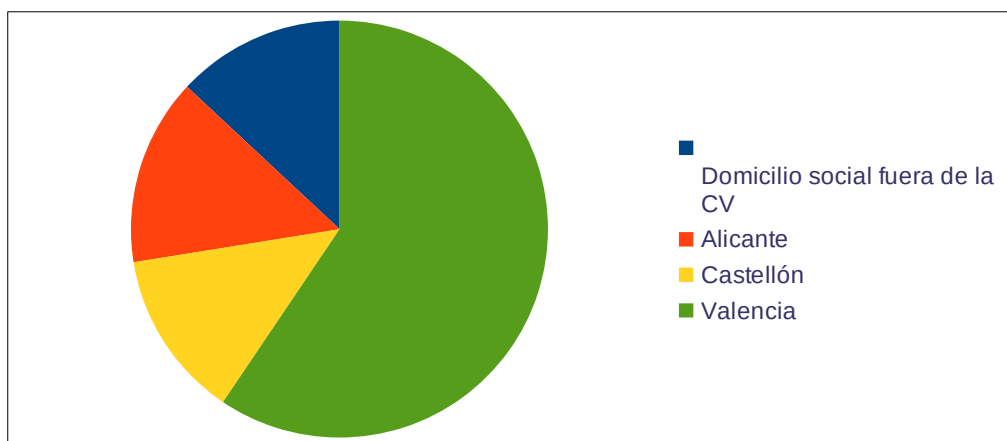
Del total, Nombre d'empreses classificades Min. Hisenda, en Obras y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empresas NO clasificadas/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	23	0	23
<b>Total Comunitat Valenciana/Total Comunidad Valenciana</b>			
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 Obras y 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 Obras y Serveis/ <i>Del total, Número de empresas clasificadas Min. Hacienda, en Obras y Servicios.</i>	0	0	0
Número de empresas NO clasificadas/ <i>Número de empresas NO clasificadas</i>	39	0	39

De los datos reflejados, se desprende que desde 2012 se ha moderado notablemente el número de empresas que se clasifican. En obras, la actividad ha decaído enormemente y en Servicios ya no es obligatoria la clasificación para presentarse a las licitaciones.

**Cuadro 2.3: Distribución en 2017 de las empresas inscritas, según su domicilio social.**

	Núm empresas	%
Domicilio social fuera de la CV	9	13,0
Alicante	10	14,5
Castellón	9	13,0
Valencia	41	59,4

**Gráfico 2.2: Distribución territorial de las empresas inscritas en 2017**



Por especialización de las empresas inscritas, se observa que frente a 2016, año en el que era más elevado el número de empresas clasificadas como contratistas de servicios frente a las empresas clasificadas como contratistas de obras, en 2017 las empresas de construcción vuelven a clasificarse, lo que refleja un nuevo despegue de este sector. Esta era la tendencia de periodos anteriores, desde 2007 hasta 2011, años en los que la caída de la actividad de la construcción en el sector privado había llevado a las empresas a buscar una vía en el sector público.

En el cuadro y gráfico que figuran a continuación se resumen los datos correspondientes:

**Cuadro 2.4: Distribución de las empresas clasificadas en 2017, según el ámbito de su clasificación.**

	<b>Núm empresas</b>	<b>%</b>
<i>Clasificadas en Obras, exclusivamente</i>	15	65,2%
<i>Clasificadas en Servicios, exclusivamente</i>	8	34,8%
<i>Clasificadas en Obras y Servicios</i>	0	0,0%
<b>Total</b>	<b>23</b>	<b>100%</b>

#### **2. 4. Revisiones anuales de la solvencia económica y financiera de las empresas clasificadas**

El 16 de junio de 2009 entró en vigor el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y, entre otras normas, se establece el procedimiento para que las empresas clasificadas justifiquen anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la ley, donde se establece que las clasificaciones concedidas conforme a la misma tendrán una vigencia indefinida si bien las empresas clasificadas deben acreditar anualmente el mantenimiento de su solvencia económica y financiera y cada tres años el de su solvencia técnica o profesional.

En el último trimestre de 2009 se iniciaron las revisiones anuales de las primeras empresas clasificadas con vigencia indefinida, es decir, aquellas cuya solicitud de clasificación se presentó a partir del 1 de mayo de 2008, fecha de la entrada en vigor de la ley de contratos del Sector Público.

Durante 2017 se han continuado las revisiones anuales de mantenimiento de la solvencia económica, que afectan a la totalidad de empresas con clasificación en vigor que hayan obtenido la clasificación con al menos un año de antelación, las cuales están obligadas a presentar, antes del 1 de septiembre posterior al cierre del ejercicio o antes del noveno mes tras el cierre del ejercicio contable cuando este no coincida con el año natural, una declaración responsable relativa a su cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil.

En el cuadro siguiente se reflejan los datos más relevantes del ejercicio 2017, en el que se observa que de las 548 empresas revisadas (expedientes concluidos) en el período, ha habido que proceder a la revocación de la clasificación de 26 empresas, es decir, un 5,29%. En 2016 esta cifra ascendió a 7,34% y en 2015 a 11.83%. También hay que señalar que dichas revisiones atienden a los resultados contables del ejercicio 2017, reflejo de la recuperación de la situación patrimonial de bastantes empresas, cuyo deterioro venía observándose desde el ejercicio 2008.

**Cuadro 2.5: Revisiones anuales de la solvencia económica de las empresas clasificadas por la GV**

<b>AÑO: 2017</b>	<b>Total</b>	<b>Alicante</b>	<b>Castellón</b>	<b>Valencia</b>
Expedientes tramitados	548	75	97	363
Empresas que han mantenido la clasificación obtenida	520	74	93	343
De las anteriores, empresas de obras	248	45	47	151
De las anteriores, empresas de servicios	272	29	46	192
Empresas a las que se ha reducido alguna categoría pero continúan clasificadas	2	0	0	1
De las anteriores, empresas de obras	1	0	0	1
De las anteriores, empresas de servicios	1	0	0	0
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por no presentar la documentación acreditativa de la solvencia	26	1	4	19
De las anteriores, empresas de obras	19	1	3	14
De las anteriores, empresas de servicios	7	0	1	5
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por disminución de solvencia	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0

## **2. 5. Revisiones trienales de la solvencia técnica y profesional de las empresas clasificadas**

El artículo 70 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que las clasificaciones concedidas tendrán una vigencia indefinida, si bien las empresas clasificadas deben acreditar anualmente el mantenimiento de su solvencia económica y financiera y cada tres años el de su solvencia técnica o profesional. A diferencia de la acreditación del mantenimiento de la solvencia económica, que sí cuenta con una norma reglamentaria (el antes citado Real Decreto 817/2009) donde se desarrolla lo dispuesto en la Ley, en este caso no existe tal norma reglamentaria y el precepto de la ley citado se aplica directamente con la ayuda de unas instrucciones de la Comisión que facilitan los modelos de la declaración responsable que deben presentar electrónicamente las empresas clasificadas para acreditar, cada tres años, el mantenimiento de su solvencia técnica o profesional.

Después de la entrada en vigor de la Ley, en su redacción inicial de 2007, no fue sino a partir de la segunda mitad de 2011 cuando comenzaron a haber empresas clasificadas e inscritas en la sección 1ª, es decir, clasificadas por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, que habían cumplido tres años desde la fecha de acuerdo de su clasificación y que, por tanto, debían acreditar el mantenimiento de su solvencia técnica y profesional.

En el último trimestre de 2011 se iniciaron los primeros expedientes para la acreditación trienal del mantenimiento de la solvencia técnica y profesional, actividad que ha continuado desde entonces. Durante 2017 se ha revisado ya el segundo periodo trienal –e incluso el tercero en algunos casos





--en aquellas empresas que llevan más de seis años clasificadas y no han solicitado la revisión o una nueva clasificación.

En el cuadro siguiente se reflejan los datos más relevantes del ejercicio 2017, en el que se observa que de las 139 empresas revisadas (expedientes concluidos) en el período, se han revocado 19 clasificaciones de empresas por no presentar la documentación solicitada y ninguna por disminución de las condiciones de solvencia técnica necesarias para mantenerla.

**Cuadro 2.6: Revisiones trienales de la solvencia técnica de las empresas clasificadas por la GV**

<b>AÑO: 2017</b>	<b>Total</b>	<b>Alicante</b>	<b>Castellón</b>	<b>Valencia</b>
Expedientes tramitados	139	21	16	99
Empresas que han mantenido la clasificación obtenida	120	17	15	86
De las anteriores, empresas de obras	55	10	7	37
De las anteriores, empresas de servicios	65	7	8	49
Expedientes de empresas a las que se ha reducido alguna categoría/subgrupo pero continúan clasificadas	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por no presentar la documentación acreditativa de la solvencia	19	4	1	13
De las anteriores, empresas de obras	7	2	1	4
De las anteriores, empresas de servicios	12	2	0	9
Empresas a las que se ha revocado la clasificación por disminución de solvencia	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de obras	0	0	0	0
De las anteriores, empresas de servicios	0	0	0	0

### 3. Registro Oficial de Contratos de la Generalitat Valenciana

#### 3.1 Funcionamiento del Registro Oficial de Contratos

El Registro Oficial de Contratos (en lo sucesivo, el Registro) es un registro público que descansa exclusivamente sobre un soporte electrónico o informático, en el que los documentos originales no se mueven de la unidad administrativa responsable de su archivo y custodia, ni tampoco tienen que duplicarse, compulsarse y remitirse, y en el que los datos son certificados y comunicados telemáticamente por las propias unidades dependientes de los órganos de contratación, con el valor añadido de incorporarse a una base de datos que, prescindiendo de los datos de carácter personal protegidos, facilita su explotación estadística y su visión global o de conjunto.

La aplicación del Registro permite igualmente la integración con otras aplicaciones corporativas, especialmente, con la aplicación corporativa del Expediente de Contratación, la cual puede utilizarse para la gestión completa de una licitación o contrato administrativo incluyendo las funcionalidades necesarias para efectuar la comunicación de los datos al Registro.

En conjunto, el sistema implantado permite tanto la comunicación de datos por las unidades administrativas de contratación de cualquier departamento o entidad, como la inscripción de los mismos y el mantenimiento del Registro por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa incluyendo la elaboración de listados o informes, estadísticas básicas y certificados.

Los usuarios autorizados por las diferentes Consellerias y del Sector Público instrumental de la Generalitat para comunicar los datos de los contratos formalizados acceden y operan en el Registro desde sus puestos de trabajo y con sus propios ordenadores, previa acreditación como usuarios autorizados. La inserción de datos o la operación se efectúan *on line* en conexión con el servidor de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico (anteriormente Conselleria de Hacienda y Administración Pública), donde reside la aplicación y las bases de datos del Registro. De esta forma, los usuarios no precisan tener instalada la aplicación en sus propios ordenadores o servidores y cualquier cambio o modificación en aquella se encuentra inmediatamente disponible para todos ellos. Al mismo tiempo, los usuarios de cada Conselleria o ente del sector público instrumental pueden en cualquier momento consultar o acceder a los contratos registrados o comunicados por ellos, comprobar si ya han sido inscritos oficialmente, actualizarlos u obtener listados o estadísticas de los correspondientes a su ámbito.

En la actualidad se podría decir que la totalidad de las Consellerias y sector público instrumental de la Generalitat disponen o pueden disponer de acceso al Registro, y desde 20/01/2011 el acceso se realiza a la versión del Registro ya actualizada al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de aquella.

Igualmente, durante el período de referencia la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico (denominada así a partir del 29 de junio de 2015), ha continuado manteniendo una atención permanente a las peticiones de formación de nuevos usuarios y a las consultas efectuadas, y se ha mejorado la aplicación informática del Registro.

Por último, continúa la colaboración entre la Sindicatura de Comptes de la Generalitat y la Secretaría de esta Junta, con el objeto de dar cumplimiento a la normativa vigente, en lo que a comunicación y remisión de información relativa a contratos se refiere. Además, la Sindicatura de Comptes puede desde 2003 acceder a la aplicación del Registro y explotar la base de datos con las utilidades que ofrece.

### 3.2 Actividad del Registro

El 18 de junio de 2013 se publicó la Orden 11/2013, de 17 junio, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, por la que se dictan las normas de funcionamiento y comunicación de datos al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat. En su artículo primero, se indica la obligatoriedad de comunicar al Registro los contratos de obras o de concesión de obras públicas en los que su importe, excluido el impuesto sobre el valor añadido, o su valor estimado sea igual o superior a nueve mil euros, e igual o superior a tres mil euros en cualquier otro tipo de contrato. Por ello, a partir del 1 de julio de 2013, fecha de la entrada en vigor de la Orden citada, se comienzan a comunicar los contratos menores adjudicados a partir de esa fecha.

Por su parte, la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, en su disposición adicional segunda, regula la contratación menor en los siguientes términos:

1. La adjudicación de los contratos menores de obras y concesión de obras públicas de la administración de la Generalitat, sus entidades autónomas, entidades de derecho público, los entes del sector público empresarial y fundacional de importe igual o superior a 30.000€, IVA excluido, y la de los restantes contratos menores de importe igual o superior a 6.000€, IVA excluido, requerirán para su aprobación que se hayan solicitado al menos tres ofertas, siempre que ello sea posible.
2. Las empresas cuyas ofertas se soliciten no podrán pertenecer a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio. A estos efectos, las empresas deberán acompañar junto a la oferta, en su caso, declaración del grupo empresarial al que pertenezcan y de las empresas que lo integran.
3. La selección de la oferta, en igualdad de condiciones, recaerá sobre la de menor precio.
4. En Las comunicaciones y trámites con las empresas a los efectos de la adjudicación de los contratos se podrán utilizar medios telemáticos.
5. De todo lo actuado deberá quedar constancia documental.

Esta disposición normativa ha tenido su repercusión en el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, por cuanto ha obligado a modificar la aplicación a los efectos de poder introducir el nº de empresas invitadas a presentar oferta. Lo que conlleva también su posible explotación estadística.

En los cuadros que figuran más adelante se exponen los datos más relevantes de la actividad registral propiamente dicha, referida exclusivamente a los contratos correspondientes al ejercicio 2017, obtenidos el 28 de marzo de 2018, posteriormente al preceptivo envío de datos al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que ha de realizarse hasta el 31 de marzo del año siguiente al ejercicio al que corresponden los contratos. Con carácter general, el criterio de imputación registral a cada ejercicio se corresponde con la fecha de formalización de los contratos, o de adjudicación cuando no se formalizan.

Asimismo, en el último de los cuadros se expone comparativamente la evolución de los contratos registrados en el Registro de Contratos desde el año 2012 hasta el año 2017.

Al finalizar este apartado se anexan los datos de contratos, desglosados por consellerias y Sector Público Instrumental por clase y por procedimiento de adjudicación:



Anexo I. Contratos de las Consellerias y Sector Público Instrumental por CLASE de contrato

Anexo II. Contratos de las Consellerias y Sector Público Instrumental por PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN. Respecto a las cifras y porcentajes indicados, hay que matizar que no se ha realizado distinción de aquellos expedientes que por sus características puedan no tener un precio de adjudicación como tal, conforme a la legislación vigente. Por otro lado, en cuanto al tema del IVA, en las cifras reflejadas figura si se ha incluido o no el IVA.

En relación a la actividad registral, los cuadros no contemplan las entidades o empresas públicas con actividad registral nula o con actividad registral cuyo contenido no se ajusta al establecido.

De acuerdo con la normativa vigente, debían haber sido comunicados, con las excepciones legalmente previstas, los contratos celebrados durante 2017, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público y adjudicados por los órganos de contratación correspondientes a:

- a) La Administración de la Generalitat
- b) El Sector Público Instrumental

Se exceptúan de la obligatoriedad de su comunicación al Registro los considerados como contratos patrimoniales y, en general, aquellos contratos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación del sector público. Igualmente se exceptúan las denominadas peticiones de bienes o servicios de contratación centralizada realizadas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en las que no existe adjudicación ni formalización por el órgano de contratación de la Generalitat o su sector público instrumental, ya que su comunicación e inscripción corresponde al órgano competente de la Administración General del Estado.



## RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2017

(Los importes indicados son los de adjudicación sin aplicar el IVA que corresponda a cada contrato)

Datos obtenidos el 28/03/2018

### CONTRATOS INSCRITOS

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%
Consellerias	6.250	61,17%	677.782.804,29	73,83%
Sector Público instrumental	3.968	38,83%	240.198.729,13	26,17%

### CONTRATOS MENORES Y NO MENORES INSCRITOS

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%
Total Contratos menores	7.914	77,45%	78.627.095,65	8,57%
Total Contratos no menores	2.304	22,55%	839.354.437,77	91,43%

#### Consellerias

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	6250	100,00%	677.782.804,29	100,00%
Contratos menores	5045	80,72%	55.381.280,41	7,87%
Contratos no menores	1205	19,28%	622.401.523,88	92,13%

#### Sector Público instrumental

	Número	%	Importe (€)	%
Total Contratos	3.968	100,00%	240.198.729,13	100,00%
Contratos menores	2869	72,30%	23.245.815,24	9,68%
Contratos no menores	1.099	27,70%	216.952.913,89	90,32%

### CONTRATOS MENORES Y NO MENORES INSCRITOS, POR TIPO DE CONTRATO

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

<sup>(1)</sup> Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros.



## RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2017

(Datos obtenidos el 28/03/2018)

Volumen presupuestario de contratos registrados según procedimiento de adjudicación

Procedimiento de adjudicación	Total Contratos			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	1.428	13,98%	534.747.460,75	58,25%
Negociado	495	4,84%	56.864.920,55	6,19%
Restringido	3	0,03%	6.410.190,00	0,70%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2.781	27,22%	18.513.579,34	2,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4.969	48,63%	58.805.900,31	6,41%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	44	0,43%	771.362,99	0,08%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	299	2,93%	120.824.044,37	13,16%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	110	1,08%	112.736.591,99	12,28%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	73	0,71%	1.649.619,60	0,18%
Tramitación de emergencia	16	0,16%	6.657.863,52	0,73%
Total	10.218	100,00%	917.981.533,42	100,00%



Procedimiento	Consellerias			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	793	12,69%	363.608.898,11	53,65%
Negociado/Negociado sin publicidad	254	4,06%	44.880.165,46	6,62%
Restringido	1	0,02%	3.000,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.423	22,77%	9.963.015,87	1,47%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3.581	57,30%	45.075.923,71	6,65%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	21	0,34%	428.151,78	0,06%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	126	2,02%	102.888.248,20	15,18%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	32	0,51%	105.437.910,25	15,56%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	12	0,19%	677.933,23	0,10%
Emergencia	7	0,11%	4.819.557,68	0,71%
<b>Total Consellerias</b>	<b>6.250</b>	<b>100,00%</b>	<b>677.782.804,29</b>	<b>100,00%</b>

Procedimiento	Sector Público Instrumental			
	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
Abierto	635	16,00%	171.138.562,64	16,00%
Negociado	241	6,07%	11.984.755,09	6,07%
Restringido	2	0,05%	6.407.190,00	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.358	34,22%	8.550.563,47	34,22%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1.388	34,98%	13.729.976,60	34,98%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	23	0,58%	343.211,21	0,58%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	173	4,36%	17.935.796,17	4,36%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	78	1,97%	7.298.681,74	1,97%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	61	1,54%	971.686,37	1,54%
Emergencia	9	0,23%	1.838.305,84	0,23%
<b>Total Sector Público Empresarial</b>	<b>3.968</b>	<b>100,00%</b>	<b>240.198.729,13</b>	<b>100,00%</b>



## RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2017

(Datos obtenidos el 28/03/2018)

Volumen presupuestario de contratos registrados según tipo de contrato y procedimiento de adjudicación

TIPO CONTRATO	Procedimiento	Total contratos			
		Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
<b>Obras</b>		<b>879</b>	<b>8,60%</b>	<b>185.955.362,70</b>	<b>20,26%</b>
	Abierto	147	1,44%	156.768.790,74	17,08%
	Negociado/Negociado sin publicidad	33	0,32%	5.058.421,89	0,55%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	99	0,97%	1.932.019,31	0,21%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	590	5,77%	17.665.487,83	1,92%
	Negociado	3	0,03%	597.212,74	0,07%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	7	0,07%	3.933.430,19	0,43%
<b>Servicios</b>		<b>3.864</b>	<b>37,82%</b>	<b>416.895.844,91</b>	<b>45,41%</b>
	Abierto	679	6,65%	263.321.358,98	28,68%
	Negociado/Negociado sin publicidad	254	2,49%	18.196.508,87	1,98%
	Restringido	1	0,01%	3.000,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.399	13,69%	8.671.404,13	0,94%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1.383	13,53%	13.451.339,01	1,47%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	19	0,19%	365.499,67	0,04%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	13	0,13%	1.969.481,99	0,21%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	66	0,65%	107.799.020,23	11,74%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	41	0,40%	393.798,70	0,04%
	Emergencia	9	0,09%	2.724.433,33	0,30%
<b>Suministros</b>		<b>5.440</b>	<b>53,24%</b>	<b>314.211.714,83</b>	<b>34,23%</b>
	Abierto	596	5,83%	113.955.213,91	12,41%
	Negociado/Negociado sin publicidad	208	2,04%	33.609.989,79	3,66%
	Restringido	2	0,02%	6.407.190,00	0,70%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1.273	12,46%	7.818.595,23	0,85%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.984	29,20%	27.614.658,42	3,01%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	25	0,24%	405.863,32	0,04%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	286	2,80%	118.854.562,38	12,95%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	40	0,39%	4.916.134,49	0,54%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	26	0,25%	629.507,29	0,07%
<b>Otros <sup>(1)</sup></b>		<b>35</b>	<b>0,34%</b>	<b>918.610,98</b>	<b>0,10%</b>
	Abierto	6	0,06%	702.097,12	0,08%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	10	0,10%	91.560,67	0,01%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	12	0,12%	74.415,05	0,01%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,04%	21.437,27	0,00%
	Negociado	3	0,03%	29.100,87	0,00%
<b>Total general</b>		<b>10.218</b>	<b>100,00%</b>	<b>917.981.533,42</b>	<b>100,00%</b>

<sup>(1)</sup> Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros





TIPO CONTRATO	Procedimiento	Consellerias			
		Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
<b>Obras</b>		<b>695</b>	<b>11,12%</b>	<b>154.704.739,81</b>	<b>22,83%</b>
	Abierto	90	1,44%	130.794.952,54	19,30%
	Negociado/Negociado sin publicidad	24	0,38%	3.711.340,59	0,55%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	84	1,34%	1.657.152,96	0,24%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	492	7,87%	15.448.166,99	2,28%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	1	0,02%	541.563,23	0,08%
	Emergencia	4	0,06%	2.551.563,50	0,38%
<b>Servicios</b>		<b>1.650</b>	<b>26,40%</b>	<b>312.985.977,33</b>	<b>46,18%</b>
	Abierto	316	5,06%	185.909.559,37	27,43%
	Negociado/Negociado sin publicidad	96	1,54%	12.307.091,73	1,82%
	Restringido	1	0,02%	3.000,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	548	8,77%	3.512.283,22	0,52%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	640	10,24%	6.752.223,56	1,00%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	14	0,22%	313.734,29	0,05%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	6.636,00	0,00%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	20	0,32%	101.777.084,98	15,02%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	11	0,18%	136.370,00	0,02%
	Emergencia	3	0,05%	2.267.994,18	0,33%
<b>Suministros</b>		<b>3.898</b>	<b>62,37%</b>	<b>209.866.816,45</b>	<b>30,96%</b>
	Abierto	386	6,18%	46.704.286,20	6,89%
	Negociado/Negociado sin publicidad	134	2,14%	28.861.733,14	4,26%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	789	12,62%	4.778.579,69	0,71%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.446	39,14%	22.870.425,65	3,37%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	7	0,11%	114.417,49	0,02%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	125	2,00%	102.881.612,20	15,18%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	11	0,18%	3.655.762,08	0,54%
<b>Otros <sup>(1)</sup></b>		<b>7</b>	<b>0,11%</b>	<b>225.270,70</b>	<b>0,03%</b>
	Abierto	1	0,02%	200.100,00	0,03%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,03%	15.000,00	0,00%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,05%	5.107,51	0,00%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,02%	5.063,19	0,00%
<b>Total Administración de la Generalitat</b>		<b>6.250</b>	<b>100,00%</b>	<b>677.782.804,29</b>	<b>100,00</b>

<sup>(1)</sup> Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros



Sector Público Instrumental					
TIPO CONTRATO	Procedimiento	Número de contratos	%	Importe acumulado de Adjudicación (€)	%
<b>Obras</b>		<b>184</b>	<b>4,64%</b>	<b>31.250.622,89</b>	<b>13,01%</b>
	Abierto	57	1,44%	25.973.838,20	10,81%
	Negociado/Negociado sin publicidad	9	0,23%	1.347.081,30	0,56%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	15	0,38%	274.866,35	0,11%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	98	2,47%	2.217.320,84	0,92%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,05%	55.649,51	0,02%
	Emergencia	3	0,08%	1.381.866,69	0,58%
<b>Servicios</b>		<b>2.214</b>	<b>55,80%</b>	<b>103.909.867,58</b>	<b>43,26%</b>
	Abierto	363	9,15%	77.411.799,61	32,23%
	Negociado/Negociado sin publicidad	158	3,98%	5.889.417,14	2,45%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	851	21,45%	5.159.120,91	2,15%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	743	18,72%	6.699.115,45	2,79%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	5	0,13%	51.765,38	0,02%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	12	0,30%	1.962.845,99	0,82%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	46	1,16%	6.021.935,25	2,51%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	30	0,76%	257.428,70	0,11%
	Emergencia	6	0,15%	456.439,15	0,19%
<b>Suministros</b>		<b>1.542</b>	<b>38,86%</b>	<b>104.344.898,38</b>	<b>43,44%</b>
	Abierto	210	5,29%	67.250.927,71	28,00%
	Negociado/Negociado sin publicidad	74	1,86%	4.748.256,65	1,98%
	Restringido	2	0,05%	6.407.190,00	2,67%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	484	12,20%	3.040.015,54	1,27%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	538	13,56%	4.744.232,77	1,98%
	Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	18	0,45%	291.445,83	0,12%
	Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	161	4,06%	15.972.950,18	6,65%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	29	0,73%	1.260.372,41	0,52%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	26	0,66%	629.507,29	0,26%
<b>Otros <sup>(1)</sup></b>		<b>28</b>	<b>0,71%</b>	<b>693.340,28</b>	<b>0,29%</b>
	Abierto	5	0,13%	501.997,12	0,21%
	Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,20%	76.560,67	0,03%
	Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	9	0,23%	69.307,54	0,03%
	Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	3	0,08%	16.374,08	0,01%
	Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	3	0,08%	29.100,87	0,01%
<b>Total Sector Público Empresarial</b>		<b>3.968</b>	<b>100,00%</b>	<b>240.198.729,13</b>	<b>100,00%</b>

<sup>(1)</sup> Incluye contratos administrativos especiales, de gestión de servicios públicos, de seguros y otros



**RESUMEN COMPARATIVO 2017-2012 DEL REGISTRO DE CONTRATOS.**  
(Importes adjudicación sin IVA incluido)

Registro de contratos	2017	2016	2015	2014	2013	2012
Número total de contratos inscritos	10.218	8.480	8.525	6995	3.314	804
Importe de adjudicación acumulado	917.981.533	711.748.632	765.024.414	775.748.911	1.089.237.135	311.567.661
Del total, número de contratos no menores	2.304	1.624	1.484	1.441	1.099	804
Importe contratos no menores	839.354.438	647.018.564	688.955.488	717.460.025	1.062.985.253	311.567.661
Del total, número de contratos menores	7.914	6.856	7.041	5.554	2.215	-
Importe contratos menores	78.627.096	64.730.068	76.068.926	58.288.886	26.251.882	-

*Nota: El registro obligatorio de contratos menores entró en vigor el 01/07/2013*

La actividad de Registro revela una continuidad de la contratación pública y un crecimiento de los contratos inscritos de la Generalitat. El importe adjudicado de los contratos inscritos en 2017 ha aumentado considerablemente respecto 2016, en concreto, un 28,96%. y la proporción de número total de contratos inscritos ha aumentado también un 20,50%.

Los contratos *no menores* se incrementan en número, el 41,19% respecto 2016, siguiendo la misma pauta que lo sucedido entre 2014 y 2013. Fue en 2014 cuando la contratación no menor experimentó una fuerte subida, más de un 30% de 2013 a 2014, pasando de 1.099 a 1.441; asimismo, el importe de adjudicación se incrementa, un 29,73% .

Por otra parte, la contratación menor incrementa el porcentaje un 15,43% respecto el año anterior, que fue un 82.59% del número total de contratos inscritos en 2015. En 2014, primer año completo en el que se registran estos contratos, esta cifra fue del 79,40% de la contratación llevada a cabo. Si lo que se quiere reflejar son proporciones de importes de adjudicación de la contratación menor respecto el total, se tiene que en 2017 ha sido un 8,57% , en 2016 ha sido del 9.09%, en 2015 fue del 9,94% y en 2014 fue del 7,51%.

En 2012 no se había iniciado el registro de los contratos menores. La obligación de registrarlos —a partir de 9000€, si se trata de contratos de obras, o de 3000€ en otro caso—, entró en vigor el 1 de julio de 2013. En 2014 aumentó notablemente el número de contratos menores inscritos y en 2015 aumentó todavía más, concretamente un incremento del 26%, en número de contratos, respecto 2014. En 2016 se mantuvo esta tendencia pero en 2017 se ha incrementado un 15,43 % el número de contratos registrados.



## Anexo I. Contratos de las Consellerias por CLASE de contrato.

CONSELLERIA CONTRATANTE	Núm Con- tratos	%Núm. Contratos	IMPORTE AD- JUDICACIÓN SIN IVA	% IMPORTE ADJUDICA- CIÓN SIN IVA
C. de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas	127	2,03%	17.458.058,22	2,58%
Contrato Menor	93	1,49%	1.318.622,37	0,19%
Contrato NO Menor	34	0,54%	16.139.435,85	2,38%
C. Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo	44	0,70%	867.109,48	0,13%
Contrato Menor	31	0,50%	274.477,63	0,04%
Contrato NO Menor	13	0,21%	592.631,85	0,09%
C. Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación	42	0,67%	678.705,58	0,10%
Contrato Menor	25	0,40%	253.685,57	0,04%
Contrato NO Menor	17	0,27%	425.020,01	0,06%
C. Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio	202	3,23%	118.784.446,16	17,53%
Contrato Menor	96	1,54%	1.177.242,17	0,17%
Contrato NO Menor	106	1,70%	117.607.203,99	17,35%
Cons. Educación, Investigación, Cultura y Deporte	702	11,23%	37.397.865,62	5,52%
Contrato Menor	601	9,62%	10.441.712,87	1,54%
Contrato NO Menor	101	1,62%	26.956.152,75	3,98%
Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural	314	5,02%	16.389.739,54	2,42%
Contrato Menor	236	3,78%	3.010.184,77	0,44%
Contrato NO Menor	78	1,25%	13.379.554,77	1,97%
Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	185	2,96%	133.921.429,90	19,76%
Contrato Menor	110	1,76%	1.470.132,09	0,22%
Contrato NO Menor	75	1,20%	132.451.297,81	19,54%
Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública	4.115	65,84%	224.143.507,39	33,07%
Contrato Menor	3.412	54,59%	32.238.638,37	4,76%
Contrato NO Menor	703	11,25%	191.904.869,02	28,31%
Presidencia de la Generalitat	157	2,51%	13.417.950,71	1,98%
Contrato Menor	132	2,11%	1.071.545,67	0,16%
Contrato NO Menor	25	0,40%	12.346.405,04	1,82%
Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas	362	5,79%	114.723.991,69	16,93%
Contrato Menor	309	4,94%	4.125.038,90	0,61%
Contrato NO Menor	53	0,85%	110.598.952,79	16,32%
<b>Total consellerias</b>	<b>6.250</b>	<b>100,00%</b>	<b>677.782.804,29</b>	<b>100,00%</b>



## Anexo I (continuación). Contratos del Sector público Instrumental por CLASE de contrato.

ENTIDAD CONTRATANTE	Núm Contratos	%Núm. Contratos	IMPORTE ADJUDICACIÓN SIN IVA	% IMPORTE ADJUDICACIÓN SIN IVA
Aeropuerto de Castellón, S.L.	14	0,35%	285.294,81	0,12%
Contrato Menor	9	0,23%	76.335,00	0,03%
Contrato NO Menor	5	0,13%	208.959,81	0,09%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Contrato NO Menor	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Agencia Valenciana de Fomento y Garantía Agraria	10	0,25%	1.332.957,30	0,55%
Contrato Menor	8	0,20%	64.000,00	0,03%
Contrato NO Menor	2	0,05%	1.268.957,30	0,53%
Agencia Valenciana de la Innovación	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Contrato Menor	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Agencia Valenciana de Turismo	299	7,54%	11.325.484,83	4,72%
Contrato Menor	258	6,50%	2.221.355,77	0,92%
Contrato NO Menor	41	1,03%	9.104.129,06	3,79%
CIEGSA	17	0,43%	269.004,51	0,11%
Contrato Menor	7	0,18%	57.927,48	0,02%
Contrato NO Menor	10	0,25%	211.077,03	0,09%
Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.	33	0,83%	1.246.506,20	0,52%
Contrato Menor	21	0,53%	250.994,44	0,10%
Contrato NO Menor	12	0,30%	995.511,76	0,41%
Ciudad de la Luz, SA	6	0,15%	542.056,86	0,23%
Contrato Menor	1	0,03%	17.949,99	0,01%
Contrato NO Menor	5	0,13%	524.106,87	0,22%
Ciudad de las Artes y de las Ciencias, S.A.	149	3,76%	10.958.296,31	4,56%
Contrato Menor	76	1,92%	616.108,58	0,26%
Contrato NO Menor	73	1,84%	10.342.187,73	4,31%
Consorcio Hospital General Universitario Valencia	111	2,80%	6.162.638,47	2,57%
Contrato Menor	67	1,69%	625.466,71	0,26%
Contrato NO Menor	44	1,11%	5.537.171,76	2,31%
Consorcio de Gestión del Centro de Artesanía de la Comunidad Valenciana	20	0,50%	99.385,56	0,04%
Contrato Menor	15	0,38%	83.663,20	0,03%
Contrato NO Menor	5	0,13%	15.722,36	0,01%
Consorcio de Museos de la Comunidad Valenciana	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Contrato Menor	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Consorcio Espacial Valenciano	28	0,71%	419.283,69	0,17%
Contrato Menor	25	0,63%	196.768,67	0,08%
Contrato NO Menor	3	0,08%	222.515,02	0,09%
Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón	87	2,19%	19.324.472,89	8,05%
Contrato Menor	31	0,78%	389.003,35	0,16%
Contrato NO Menor	56	1,41%	18.935.469,54	7,88%
Corporación Valenciana de Medios de Comunicación	79	1,99%	9.494.240,96	3,95%
Contrato Menor	55	1,39%	486.675,43	0,20%



Contrato NO Menor	24	0,60%	9.007.565,53	3,75%
CulturArts Generalitat	395	9,95%	4.604.655,97	1,92%
Contrato Menor	350	8,82%	2.252.498,96	0,94%
Contrato NO Menor	45	1,13%	2.352.157,01	0,98%
E. P. Saneamiento Aguas	72	1,81%	15.817.315,10	6,59%
Contrato Menor	35	0,88%	412.800,87	0,17%
Contrato NO Menor	37	0,93%	15.404.514,23	6,41%
Entidad de Infraestructuras de la Generalitat	33	0,83%	3.602.507,76	1,50%
Contrato Menor	18	0,45%	146.487,37	0,06%
Contrato NO Menor	15	0,38%	3.456.020,39	1,44%
Entidad Urbanística Parque Logístico de Valencia	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Contrato NO Menor	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana	686	17,29%	97.593.842,07	40,63%
Contrato Menor	496	12,50%	3.893.474,91	1,62%
Contrato NO Menor	190	4,79%	93.700.367,16	39,01%
FISABIO	71	1,79%	4.480.608,46	1,87%
Contrato Menor	35	0,88%	336.767,65	0,14%
Contrato NO Menor	36	0,91%	4.143.840,81	1,73%
Fund. CV Investigación Hospital La Fe	212	5,34%	2.358.116,07	0,98%
Contrato Menor	199	5,02%	1.302.549,16	0,54%
Contrato NO Menor	13	0,33%	1.055.566,91	0,44%
Fundación Comunidad Valenciana - Región Europea	4	0,10%	36.992,08	0,02%
Contrato Menor	2	0,05%	11.440,00	0,00%
Contrato NO Menor	2	0,05%	25.552,08	0,01%
Fundación de la Comunidad Valenciana para el Fomento de Estudios Superiores	11	0,28%	22.691,89	0,01%
Contrato Menor	4	0,10%	19.135,45	0,01%
Contrato NO Menor	7	0,18%	3.556,44	0,00%
Fundación de la CV C.E.A.M.	49	1,23%	568.428,06	0,24%
Contrato Menor	33	0,83%	198.389,33	0,08%
Contrato NO Menor	16	0,40%	370.038,73	0,15%
Fundación Investigación Hospital Clínico Valencia	109	2,75%	2.342.218,10	0,98%
Contrato Menor	85	2,14%	465.768,51	0,19%
Contrato NO Menor	24	0,60%	1.876.449,59	0,78%
Institut Valencià de Cultura	4	0,10%	60.113,70	0,03%
Contrato Menor	3	0,08%	33.250,50	0,01%
Contrato 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%
Contrato Menor	77	1,94%	793.705,57	0,33%
Contrato NO Menor	39	0,98%	3.740.830,82	1,56%
Instituto Cartográfico Valenciano	23	0,58%	604.557,89	0,25%
Contrato Menor	19	0,48%	147.079,42	0,06%
Contrato NO Menor	4	0,10%	457.478,47	0,19%
Instituto Valenciano de Acción Social	54	1,36%	1.580.573,34	0,66%
Contrato Menor	42	1,06%	337.998,94	0,14%
Contrato NO Menor	12	0,30%	1.242.574,40	0,52%



Instituto Valenciano de Administración Tributaria	19	0,48%	420.476,94	0,18%
Contrato Menor	12	0,30%	147.531,94	0,06%
Contrato NO Menor	7	0,18%	272.945,00	0,11%
Instituto Valenciano de Arte Moderno	125	3,15%	2.148.011,10	0,89%
Contrato Menor	101	2,55%	836.158,66	0,35%
Contrato NO Menor	24	0,60%	1.311.852,44	0,55%
Instituto Valenciano de Atención Social Sanitaria	134	3,38%	4.429.648,80	1,84%
Contrato Menor	98	2,47%	1.126.803,78	0,47%
Contrato NO Menor	36	0,91%	3.302.845,02	1,38%
Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial	108	2,72%	2.454.639,05	1,02%
Contrato Menor	79	1,99%	618.774,80	0,26%
Contrato NO Menor	29	0,73%	1.835.864,25	0,76%
Instituto Valenciano de Finanzas	58	1,46%	1.675.702,69	0,70%
Contrato Menor	36	0,91%	413.383,08	0,17%
Contrato NO Menor	22	0,55%	1.262.319,61	0,53%
Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias	82	2,07%	1.020.591,86	0,42%
Contrato Menor	79	1,99%	511.559,73	0,21%
Contrato NO Menor	3	0,08%	509.032,13	0,21%
INVASSAT	20	0,50%	320.104,81	0,13%
Contrato Menor	16	0,40%	116.136,38	0,05%
Contrato NO Menor	4	0,10%	203.968,43	0,08%
Palau de les Arts "Reina Sofía", Fundació CV	102	2,57%	2.289.810,83	0,95%
Contrato Menor	89	2,24%	685.471,69	0,29%
Contrato NO Menor	13	0,33%	1.604.339,14	0,67%
Patronato del Misteri d'Elx	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Contrato Menor	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Radiotelevisión Valenciana S.A. Unipersonal (RTVV)	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Contrato NO Menor	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Servicio Valenciano de Empleo y Formación	180	4,54%	5.515.837,04	2,30%
Contrato Menor	115	2,90%	1.086.590,30	0,45%
Contrato NO Menor	65	1,64%	4.429.246,74	1,84%
Sociedad Proyectos Temáticos CV, SA	122	3,07%	7.895.549,05	3,29%
Contrato Menor	68	1,71%	614.916,43	0,26%
Contrato NO Menor	54	1,36%	7.280.632,62	3,03%
Societat Anónima de Mltjans de Comunicació de la CV	15	0,38%	94.383,75	0,04%
Contrato Menor	15	0,38%	94.383,75	0,04%
VAERSA	233	5,87%	10.846.995,57	4,52%
Contrato Menor	119	3,00%	1.111.029,65	0,46%
Contrato NO Menor	114	2,87%	9.735.965,92	4,05%
<b>Total Sector público instrumental</b>	<b>3.968</b>	<b>100,00%</b>	<b>240.198.729,13</b>	<b>100,00%</b>



## Anexo II. Contratos de las Consellerias por PROCEDIMIENTO de adjudicación

CONSELLERIA CONTRATANTE	Núm Contra- tos	%Núm. Con- tratos	IMPORTE ADJUDICA- CIÓN SIN IVA	% IMPORTE ADJUDICA- CIÓN SIN IVA
C. de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Liber- tades Públicas	127	2,03%	17.458.058,22	2,58%
Abierto	25	0,40%	10.469.493,52	1,54%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	1	0,02%	4.880,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	20	0,32%	107.193,97	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	72	1,15%	1.206.548,40	0,18%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	6	0,10%	265.204,19	0,04%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,03%	3.253.218,14	0,48%
Emergencia	1	0,02%	2.151.520,00	0,32%
C. Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo	44	0,70%	867.109,48	0,13%
Abierto	3	0,05%	222.617,10	0,03%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicacio- nes)	3	0,05%	10.285,14	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,08%	41.350,94	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	22	0,35%	216.424,45	0,03%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	6	0,10%	109.752,85	0,02%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	5	0,08%	266.679,00	0,04%
C. Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación	42	0,67%	678.705,58	0,10%
Abierto	12	0,19%	168.938,11	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,03%	16.500,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	22	0,35%	219.685,57	0,03%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	76.172,36	0,01%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	5	0,08%	197.409,54	0,03%
C. Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio	202	3,23%	118.784.446,16	17,53%
Abierto	97	1,55%	114.577.979,63	16,90%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	36	0,58%	272.545,54	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	60	0,96%	904.696,63	0,13%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,02%	1.935.190,82	0,29%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,06%	405.460,31	0,06%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,03%	73.290,00	0,01%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,03%	615.283,23	0,09%
Cons. Educación, Investigación, Cultura y Deporte	702	11,23%	37.397.865,62	5,52%
Abierto	91	1,46%	24.291.277,82	3,58%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,03%	9.354,22	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	188	3,01%	1.307.755,75	0,19%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	410	6,56%	9.119.539,71	1,35%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	3	0,05%	10.587,12	0,00%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,02%	5.063,19	0,00%
Negociado/Negociado sin publicidad	7	0,11%	2.654.287,81	0,39%
Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desa- rrollo Rural	314	5,02%	16.389.739,54	2,42%
Abierto	48	0,77%	10.375.424,49	1,53%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	4	0,06%	24.283,42	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	67	1,07%	420.151,33	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	167	2,67%	2.572.741,02	0,38%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	22	0,35%	869.692,88	0,13%
Negociado/Negociado sin publicidad	6	0,10%	2.127.446,40	0,31%
Conselleria de Hacienda y Modelo Económico	185	2,96%	133.921.429,90	19,76%
Abierto	52	0,83%	30.626.689,51	4,52%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	18	0,29%	123.285,62	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	92	1,47%	1.346.846,47	0,20%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,03%	1.253.338,09	0,18%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	6	0,10%	99.610.269,20	14,70%
Negociado/Negociado sin publicidad	15	0,24%	961.001,01	0,14%
Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública	4.115	65,84%	224.143.507,39	33,07%





Abierto	403	6,45%	55.185.500,83	8,14%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	11	0,18%	379.349,00	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	996	15,94%	7.107.971,96	1,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2.400	38,40%	24.974.702,95	3,68%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	83	1,33%	98.125.681,89	14,48%
Emergencia	2	0,03%	205.547,12	0,03%
Negociado/Negociado sin publicidad	219	3,50%	38.161.753,64	5,63%
Restringido	1	0,02%	3.000,00	0,00%
Presidencia de la Generalitat	157	2,51%	13.417.950,71	1,98%
Abierto	16	0,26%	11.558.206,47	1,71%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	60	0,96%	361.815,15	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	62	0,99%	647.080,52	0,10%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,03%	242.628,00	0,04%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,06%	369.036,85	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	3	0,05%	176.533,72	0,03%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	10	0,16%	62.650,00	0,01%
Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas	362	5,79%	114.723.991,69	16,93%
Abierto	46	0,74%	106.132.770,63	15,66%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	31	0,50%	204.445,61	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	274	4,38%	3.867.657,99	0,57%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	5	0,08%	1.330.774,02	0,20%
Emergencia	4	0,06%	2.462.490,56	0,36%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,03%	725.852,88	0,11%
<b>Total Consellerias</b>	<b>6.250</b>	<b>100,00%</b>	<b>677.782.804,29</b>	<b>100,00%</b>



## Anexo II (Cont.) Contratos del Sector Público Instrumental por PROCEDIMIENTO de adjudicación

ENTIDAD CONTRATANTE	Núm Con- tratos	%Núm. Contratos	IMPORTE ADJUDICA- CIÓN SIN IVA	% IMPORTE AD- JUDICACIÓN SIN IVA
Aeropuerto de Castellón, S.L.	14	0,35%	285.294,81	0,12%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	6	0,15%	41.360,00	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,08%	34.975,00	0,01%
Negociado/Negociado sin publicidad	5	0,13%	208.959,81	0,09%
Agència Valenciana d'Avaluació i Prospectiva	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	3	0,08%	126.210,00	0,05%
Agencia Valenciana de Fomento y Garantía Agraria	10	0,25%	1.332.957,30	0,55%
Abierto	1	0,03%	1.190.717,30	0,50%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	6	0,15%	35.600,00	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2	0,05%	28.400,00	0,01%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	78.240,00	0,03%
Agencia Valenciana de la Innovación	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1	0,03%	10.310,00	0,00%
Agencia Valenciana de Turismo	299	7,54%	11.325.484,83	4,72%
Abierto	35	0,88%	7.456.015,64	3,10%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	58	1,46%	266.595,19	0,11%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	200	5,04%	1.954.760,58	0,81%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,05%	308.873,61	0,13%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	3	0,08%	757.239,81	0,32%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	582.000,00	0,24%
CIEGSA	17	0,43%	269.004,51	0,11%
Abierto	1	0,03%	23.299,92	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,05%	10.849,25	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,08%	25.079,23	0,01%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	6	0,15%	119.050,85	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	3	0,08%	68.726,26	0,03%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	2	0,05%	21.999,00	0,01%
Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A.	33	0,83%	1.246.506,20	0,52%
Abierto	2	0,05%	385.425,36	0,16%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	1	0,03%	3.450,00	0,00%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	17	0,43%	213.567,08	0,09%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	110.438,02	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	67.673,40	0,03%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	11	0,28%	465.952,34	0,19%
Ciudad de la Luz, SA	6	0,15%	542.056,86	0,23%
Abierto	4	0,10%	296.770,83	0,12%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1	0,03%	17.949,99	0,01%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	227.336,04	0,09%
Ciudad de las Artes y de las Ciencias, S.A.	149	3,76%	10.958.296,31	4,56%
Abierto	60	1,51%	8.696.140,63	3,62%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	29	0,73%	179.958,11	0,07%



Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	47	1,18%	436.150,47	0,18%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	766.046,70	0,32%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,10%	394.309,61	0,16%
Negociado/Negociado sin publicidad	8	0,20%	485.690,79	0,20%
Consorcio Hospital General Universitario Valencia	111	2,80%	6.162.638,47	2,57%
Abierto	9	0,23%	2.200.354,72	0,92%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	4	0,10%	140.085,60	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	12	0,30%	118.241,46	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	53	1,34%	494.146,82	0,21%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	3	0,08%	1.649.918,29	0,69%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	49.382,34	0,02%
Emergencia	2	0,05%	322.210,25	0,13%
Negociado/Negociado sin publicidad	27	0,68%	1.188.298,99	0,49%
Consorcio de Gestión del Centro de Artesanía de la Comunidad Valenciana	20	0,50%	99.385,56	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,20%	38.929,31	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	5	0,13%	32.598,78	0,01%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	11.847,11	0,00%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	6	0,15%	16.010,36	0,01%
Consorcio de Museos de la Comunidad Valenciana	64	1,61%	398.129,33	0,17%
Abierto	19	0,48%	134.884,70	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	27	0,68%	147.974,16	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	18	0,45%	115.270,47	0,05%
Consorcio Espacial Valenciano	28	0,71%	419.283,69	0,17%
Abierto	2	0,05%	185.015,02	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	13	0,33%	69.600,19	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	11	0,28%	120.270,88	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	44.397,60	0,02%
Consorcio Hospitalario Provincial de Castellón	87	2,19%	19.324.472,89	8,05%
Abierto	39	0,98%	8.207.906,76	3,42%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	9	0,23%	77.021,20	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	18	0,45%	274.221,94	0,11%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	5	0,13%	9.727.938,88	4,05%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	7	0,18%	611.843,71	0,25%
Emergencia	2	0,05%	37.872,53	0,02%
Negociado/Negociado sin publicidad	7	0,18%	387.667,87	0,16%
Corporación Valenciana de Medios de Comunicación	79	1,99%	9.494.240,96	3,95%
Abierto	9	0,23%	6.983.771,46	2,91%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	26	0,66%	141.037,16	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	29	0,73%	345.638,27	0,14%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	6	0,15%	1.640.998,98	0,68%
Negociado/Negociado sin publicidad	9	0,23%	382.795,09	0,16%
CulturArts Generalitat	395	9,95%	4.604.655,97	1,92%
Abierto	6	0,15%	1.036.725,82	0,43%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	307	7,74%	1.793.088,16	0,75%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	43	1,08%	459.410,80	0,19%



Negociado/Negociado sin publicidad	39	0,98%	1.315.431,19	0,55%
E. P. Saneamiento Aguas	72	1,81%	15.817.315,10	6,59%
Abierto	11	0,28%	13.543.280,62	5,64%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	21	0,53%	220.151,43	0,09%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	14	0,35%	192.649,44	0,08%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,05%	18.357,48	0,01%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	12	0,30%	94.192,54	0,04%
Emergencia	4	0,10%	1.474.283,04	0,61%
Negociado/Negociado sin publicidad	8	0,20%	274.400,55	0,11%
Entidad de Infraestructuras de la Generalitat	33	0,83%	3.602.507,76	1,50%
Abierto	13	0,33%	3.236.829,69	1,35%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	4	0,10%	29.949,10	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	14	0,35%	116.538,27	0,05%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	183.190,70	0,08%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	36.000,00	0,01%
Entidad Urbanística Parque Logístico de Valencia	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Abierto	3	0,08%	205.504,96	0,09%
Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana	686	17,29%	97.593.842,07	40,63%
Abierto	77	1,94%	82.938.288,31	34,53%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	235	5,92%	1.636.528,46	0,68%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	261	6,58%	2.256.946,45	0,94%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	82	2,07%	393.691,75	0,16%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	7	0,18%	1.778.305,40	0,74%
Negociado/Negociado sin publicidad	23	0,58%	2.190.081,70	0,91%
Restringido	1	0,03%	6.400.000,00	2,66%
FISABIO	71	1,79%	4.480.608,46	1,87%
Abierto	23	0,58%	3.096.214,30	1,29%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,13%	24.670,00	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	30	0,76%	312.097,65	0,13%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	59.658,17	0,02%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	33.690,00	0,01%
Negociado/Negociado sin publicidad	11	0,28%	954.278,34	0,40%
Fund. CV Investigación Hospital La Fe	212	5,34%	2.358.116,07	0,98%
Abierto	10	0,25%	903.531,00	0,38%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	16	0,40%	132.982,14	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	176	4,44%	1.130.633,39	0,47%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	7	0,18%	52.629,53	0,02%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	104.680,00	0,04%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	1	0,03%	33.660,01	0,01%
Fundación Comunidad Valenciana - Región Europea	4	0,10%	36.992,08	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2	0,05%	11.440,00	0,00%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	1	0,03%	352,08	0,00%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	25.200,00	0,01%
Fundación de la Comunidad Valenciana para el Fomento de Estudios Superiores	11	0,28%	22.691,89	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,05%	9.613,45	0,00%



Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	2	0,05%	9.522,00	0,00%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	5	0,13%	2.476,98	0,00%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,05%	1.079,46	0,00%
Fundación de la CV C.E.A.M.	49	1,23%	568.428,06	0,24%
Abierto	13	0,33%	262.021,63	0,11%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,20%	43.177,78	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	25	0,63%	155.211,55	0,06%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	87.183,17	0,04%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,05%	20.833,93	0,01%
Fundación Investigación Hospital Clínico Valencia	109	2,75%	2.342.218,10	0,98%
Abierto	10	0,25%	1.073.912,80	0,45%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	82	2,07%	433.954,55	0,18%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,08%	31.813,96	0,01%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	25.000,00	0,01%
Negociado/Negociado sin publicidad	13	0,33%	777.536,79	0,32%
Institut Valencià de Cultura	4	0,10%	60.113,70	0,03%
Abierto	1	0,03%	26.863,20	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	2	0,05%	25.107,35	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	1	0,03%	8.143,15	0,00%
Institut Valencià de la Joventut.Generalitat Jove	116	2,92%	4.534.536,39	1,89%
Abierto	38	0,96%	3.562.577,46	1,48%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	5	0,13%	69.278,06	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	72	1,81%	724.427,51	0,30%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	178.253,36	0,07%
Instituto Cartográfico Valenciano	23	0,58%	604.557,89	0,25%
Abierto	4	0,10%	442.995,00	0,18%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	1	0,03%	21.983,47	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	8	0,20%	47.419,19	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	7	0,18%	64.880,00	0,03%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	20.090,23	0,01%
Restringido	1	0,03%	7.190,00	0,00%
Instituto Valenciano de Acción Social	54	1,36%	1.580.573,34	0,66%
Abierto	11	0,28%	903.769,66	0,38%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	14	0,35%	70.348,16	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	28	0,71%	267.650,78	0,11%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	338.804,74	0,14%
Instituto Valenciano de Administración Tributaria	19	0,48%	420.476,94	0,18%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	3	0,08%	39.137,83	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	9	0,23%	108.394,11	0,05%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	5	0,13%	134.797,20	0,06%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	2	0,05%	138.147,80	0,06%
Instituto Valenciano de Arte Moderno	125	3,15%	2.148.011,10	0,89%
Abierto	3	0,08%	364.555,29	0,15%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	44	1,11%	367.113,92	0,15%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	53	1,34%	442.610,87	0,18%



Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	2	0,05%	301.124,22	0,13%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	8	0,20%	120.869,97	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	15	0,38%	551.736,83	0,23%
Instituto Valenciano de Atención Social Sanitaria	134	3,38%	4.429.648,80	1,84%
Abierto	32	0,81%	2.561.667,68	1,07%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	29	0,73%	197.915,00	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	69	1,74%	928.888,78	0,39%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,10%	741.177,34	0,31%
Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial	108	2,72%	2.454.639,05	1,02%
Abierto	10	0,25%	1.120.299,00	0,47%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	35	0,88%	198.571,25	0,08%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	44	1,11%	420.203,55	0,17%
Negociado/Negociado sin publicidad	19	0,48%	715.565,25	0,30%
Instituto Valenciano de Finanzas	58	1,46%	1.675.702,69	0,70%
Abierto	12	0,30%	1.038.949,99	0,43%
Adjudicación directa (bases de datos o suscripción de publicaciones)	2	0,05%	48.160,00	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	12	0,30%	90.722,87	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	24	0,60%	322.660,21	0,13%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	4	0,10%	6.606,19	0,00%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	3	0,08%	120.003,43	0,05%
Negociado/Negociado sin publicidad	1	0,03%	48.600,00	0,02%
Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias	82	2,07%	1.020.591,86	0,42%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	53	1,34%	249.311,97	0,10%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	26	0,66%	262.247,76	0,11%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	439.055,84	0,18%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	69.976,29	0,03%
INVASSAT	20	0,50%	320.104,81	0,13%
Abierto	3	0,08%	141.731,86	0,06%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	4	0,10%	16.027,60	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	12	0,30%	100.108,78	0,04%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	62.236,57	0,03%
Palau de les Arts "Reina Sofia", Fundació CV	102	2,57%	2.289.810,83	0,95%
Abierto	2	0,05%	948.127,89	0,39%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	49	1,23%	351.745,95	0,15%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	40	1,01%	333.725,74	0,14%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	203.400,00	0,08%
Negociado/Negociado sin publicidad	7	0,18%	381.199,10	0,16%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	3	0,08%	71.612,15	0,03%
Patronato del Misteri d'Elx	6	0,15%	37.040,46	0,02%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	3	0,08%	13.202,00	0,01%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	3	0,08%	23.838,46	0,01%
Radiotelevisión Valenciana S.A. Unipersonal (RTVV)	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	643.003,62	0,27%
Servicio Valenciano de Empleo y Formación	180	4,54%	5.515.837,04	2,30%
Abierto	31	0,78%	3.260.961,88	1,36%



Adjudicación directa previa consulta a una empresa	28	0,71%	119.039,40	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	79	1,99%	893.526,17	0,37%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	35	0,88%	971.210,03	0,40%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	4	0,10%	243.240,59	0,10%
Emergencia	1	0,03%	3.940,02	0,00%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	23.918,95	0,01%
Sociedad Proyectos Temáticos CV, SA	122	3,07%	7.895.549,05	3,29%
Abierto	53	1,34%	6.672.925,03	2,78%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	10	0,25%	109.730,83	0,05%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	12	0,30%	114.592,73	0,05%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	1	0,03%	507.337,59	0,21%
Negociado/Negociado sin publicidad	2	0,05%	112.500,00	0,05%
Según instrucciones (poder adjudicador no Administración Pública)	44	1,11%	378.462,87	0,16%
Societat Anònima de Mltjans de Comunicació de la CV	15	0,38%	94.383,75	0,04%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	11	0,28%	62.925,00	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	4	0,10%	31.458,75	0,01%
VAERSA	233	5,87%	10.846.995,57	4,52%
Abierto	88	2,22%	8.036.527,23	3,35%
Adjudicación directa previa consulta a una empresa	11	0,28%	70.584,74	0,03%
Adjudicación directa previa consulta a varias empresas	96	2,42%	981.020,09	0,41%
Basado en acuerdo marco celebrado con varios empresarios	7	0,18%	458.959,06	0,19%
Basado en acuerdo marco concluido con un único empresario	5	0,13%	537.004,39	0,22%
Negociado/Negociado sin publicidad	26	0,66%	762.900,06	0,32%
<b>Total Sector Público</b>	<b>3.968</b>	<b>100,00%</b>	<b>240.198.729,13</b>	<b>100,00%</b>



# **JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

**MEMORIA  
2017**

**APÉNDICE DE DOCUMENTACIÓN**





## I INFORMES

**INFORME 1/2017 DE 3 DE FEBRERO DE 2017. PLAZO DE DURACIÓN Y PRÓRROGA DE UN CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA, RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y GESTIÓN DE ECOPARQUE. CONTRADICCIÓN EN LAS CLÁUSULAS DEL PLIEGO QUE RIGE LA LICITACIÓN.**

### ANTECEDENTES

En fecha 3 de enero de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Elda, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

«D. Rubén Alfaro Bernabé, Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Elda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana la siguiente CONSULTA:

**Asunto:** *Plazo de duración y prórroga del contrato suscrito con la mercantil FOBESA de servicios públicos denominado “servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del Ecoparque de Elda”*

En relación al asunto de referencia, y con carácter previo a la formulación de la consulta, citamos los siguientes Antecedentes:

1.- El Pleno de este Ayuntamiento en sesión celebrada el día veinticuatro de abril de 2006 adoptó el acuerdo de otorgar la adjudicación del contrato para la prestación del servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del Ecoparque de Elda, en su propuesta variante; a la empresa FOMENTO DE BENICASIM, S.A. (FOBESA), de acuerdo con las condiciones recogidas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que regulan dicha contratación y la propuesta económica y técnica presentada al procedimiento por la empresa adjudicataria.

Dicho acuerdo de **adjudicación** adoptado por el Ayuntamiento Pleno, establece en el primer resultando:

*“Con fecha 14 octubre 2005 este Pleno adoptó el acuerdo de proceder a la contratación del servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos y gestión del ecoparque de Elda..... por plazo de 15 años...”*

El contrato fue formalizado en documento administrativo el día 1 de junio de 2006.



2.- El artículo 3 del Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico Administrativas, establece la duración del contrato en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 3. DURACIÓN DEL CONTRATO.**

*El plazo de adjudicación será de 15 años contados a partir de la fecha de formalización del correspondiente contrato en documento administrativo, pudiendo prorrogarse por periodos de un año por acuerdo expreso de ambas partes, adoptado con tres meses de antelación a la fecha de finalización del contrato o de cualquiera de sus posibles prórrogas.*

*Si cualquiera de las partes no deseara prorrogar el contrato a su vencimiento o al de cualquiera de sus prórrogas, vendrá obligado a preavisar a la otra con una antelación mínima de 6 meses al vencimiento del contrato inicial o de cada anualidad. ”*

3.- El artículo 4 del Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico Administrativas, establece a tenor literal:

**“ARTÍCULO 4. PRORRÓGA TRAS LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO.**

*En el supuesto de que el contrato no se prorrogue al término de los diez años de duración inicial o en cualquiera de sus posibles prórrogas se establece un periodo de garantía de seis meses, que empezará a contarse desde el momento de la expiración del contrato, por la causa que fuere, durante el cual el adjudicatario puede ser obligado unilateralmente por el Ayuntamiento a continuar la prestación del servicio en las mismas condiciones señaladas en el contrato.”*

4.- El acuerdo de convocatoria de licitación adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2005 para contratar el servicio de referencia determina a tenor literal :

*“De conformidad con el dictamen emitido por la Comisión de Gestión Financiera y Administrativa, por la Presidencia se propone la adopción del siguiente acuerdo:*

*Proceder a la contratación del servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos y gestión del Ecoparque de Elda mediante el sistema de concurso con procedimiento abierto, **por plazo de quince años**, estableciendo el precio base en conjunto en la cantidad de 4.200.000 euros anuales, y de conformidad con los Pliegos de condiciones jurídicas y económico-administrativas y técnicas que se aprueban en este mismo acto. ”*

5.- Igualmente, en el anuncio de licitación publicado en el BOPA nº 256, de fecha 9 de noviembre 2005, se establece en el apartado correspondiente c) **Plazo de ejecución: quince años.**

6.- El adjudicatario formula su oferta, en el apartado relativo a mejoras, en base a un plazo de quince años.

7.- El Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día treinta y uno de mayo de dos mil doce, adoptó el acuerdo de modificar el contrato suscrito con la mercantil FOMENTO DE BENICASIM, S.A., adjudicataria del servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del Ecoparque, en base al informe-propuesta elaborado por la Jefa de Servicio de la Concejalía de Servicios Públicos, y en los propios términos expuestos en el referido informe-



propuesta de fecha 07 de mayo de 2012, que se transcriben en la parte resolutive del citado acuerdo, a cuyo tenor literal:

*“PRIMERO.-*

*Apartado 2.- .... Y transcurridos los 10 años del contrato, se renovaría esta maquinaria y a la finalización del mismo (15 años) estos equipos revertirían al Ayuntamiento con un valor pendiente de amortizar; que sería reconocido por el Ayuntamiento, y pasará a considerarse como maquinaria pendiente de amortizar.”*

8.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1985, de 11 de mayo, de Sindicatura de Comptes (LSC), y de acuerdo con lo previsto en el Programa Anual de Actuación de la Institución para el año 2015, se ha emitido informe de fiscalización de diversos aspectos de la actividad económico-financiera del Ayuntamiento de Elda, entre otros los relativos a la contratación del Ayuntamiento, a este respecto se ha emitido informe de fiscalización manifestando en el punto 7.7. a) párrafo primero lo siguiente:

“a) Expediente 01/05 SJ”. Concesión del servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del Eco-parque de Elda.

Se trata de un contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, tramitado de forma ordinaria mediante un procedimiento abierto, adjudicado por un importe de 3.997,320 euros anuales, formalizado el 1 de junio de 2006 por un plazo de diez años, prorrogable anualmente por cinco años mas. ”

9.- En fecha 26 de febrero de 2016 se ha emitido informe por la Jefa de Sección de Contratación.

#### **Relación de documentos que se adjunta:**

- Acuerdo de convocatoria de licitación adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2005.
- Pliego de cláusulas administrativas particulares.
- Anuncio de licitación publicado en el BOPA nº 256, de fecha 9 de noviembre 2005.
- Acuerdo de adjudicación adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 24 de abril de 2006.
- Contrato formalizado por el Ayuntamiento de Elda el 1 de junio de 2006 con FOMENTO DE BENICASIM, S.A. (FOBESA).
- Oferta del adjudicatario relativo a Mejoras.
- Acuerdo de modificación del contrato adoptado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 31 de mayo de 2012.
- Informe fiscalización de la Sindicatura de Comptes (LSC), apartado 7.7. a) párrafo primero.
- Informe Jefa Sección de Contratación de fecha 26 de febrero de 2016.

En atención a los antecedentes expuestos, se formula la siguiente **CONSULTA:**

PRIMERO.- Respecto del plazo de adjudicación inicial si se debe entender que es de quince años o de diez años.

SEGUNDO.- Si a la finalización de dicho plazo inicial cabría la posibilidad de prorrogar el contrato.»



## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta del Ayuntamiento de Elda plantea dos cuestiones bien diferentes. La primera plantea la duda de cuál es la duración del contrato al que el escrito de la consulta se refiere, como consecuencia de la ambigüedad originada por una discrepancia o incoherencia entre las cláusulas 3 y 4 del Pliego de Condiciones Jurídicas y Económico-Administrativas del contrato, relativas a la duración del contrato y a su prórroga, respectivamente. La segunda cuestión, en cambio, es una consulta sobre la posibilidad de prorrogar el contrato al término de su duración, atendiendo las previsiones que el propio pliego establece al respecto en su cláusula 3, teniendo en cuenta que en esta no se ha establecido límite alguno al número de prórrogas posibles ni duración total del contrato incluidas estas y que, además, se ha incluido una obligación de las partes de denunciar (preavisar, según el término empleado en el pliego) el contrato con antelación a su vencimiento si no se quiere prorrogarlo.

Respecto de la primera cuestión, tal como se expone en el escrito del Ayuntamiento, se da la circunstancia de que mientras el artículo 3 del Pliego, donde se determina la duración del contrato, establece que *“el plazo de adjudicación [sic] será de 15 años, contados a partir de la formalización del correspondiente contrato en documento administrativo, pudiendo prorrogarse por períodos de un año por acuerdo expreso de ambas partes...”*, el artículo 4 del mismo Pliego, relativo a la finalización del contrato, establece en cambio que *“en el supuesto de que el contrato no se prorrogue al término de su duración inicial de diez años o de cualquiera de las posibles prórrogas, se establece un período de garantía de seis meses... durante el cual el adjudicatario puede ser obligado a continuar la prestación del servicio en las mismas condiciones señaladas en el contrato.”*

En consecuencia, tales cláusulas resultan en conjunto ambiguas y adolecen de una falta de concordancia clara cuya interpretación genera dudas más que razonables al no haber sido corregidas ni antes ni después de la licitación. Por una parte, parece que la duración del contrato se establece en quince años, prorrogable por períodos anuales con una antelación de tres meses a su finalización salvo que se denuncie con seis meses de antelación; pero, por otra, también cabe interpretar, como ha hecho la Sindicatura, que el artículo 4 corrige o completa lo que establece el artículo anterior al decir que la duración inicial es de diez años, prorrogable anualmente hasta alcanzar la duración de quince años que indica el artículo 3.

Sobre la interpretación de los contratos cuando se dan cláusulas ambiguas o contradictorias se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 171/2011, de 29 de junio de 2011, en la que recogiendo el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expuso los argumentos siguientes:

*“En este sentido, resulta preciso destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia–, ya que su oscuridad no*



*puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre de 1976, 11 octubre y 10 noviembre de 1977, 6 febrero y 22 junio de 1979 y 13 abril y 30 mayo de 1981).*

*En este sentido es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, (sentencias del Tribunal Supremo de 19 marzo de 2001, de 8 junio de 1984 o de 13 mayo de 1982).*

*Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.*

*En el supuesto que venimos examinando y, conjugando los criterios interpretativos expuestos, existe por una parte oscuridad o cuanto menos ambigüedad en las cláusulas del pliego a las que se ha venido haciendo referencia, lo que implica que de atender a una interpretación literal de las mismas [la cuestión objeto de litigio] es más que dudosa y que la referida oscuridad, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.”*

Como en el caso anterior analizado en la resolución del TACRC, en esta ocasión también se da la circunstancia de que la ambigüedad de las cláusulas del contrato al comienzo referidas, ocasionada por la redacción del Pliego aprobada por el órgano de contratación del Ayuntamiento, no puede resolverse mediante una interpretación literal de las mismas y, por tanto, requiere una interpretación que, en primer término y paradójicamente, corresponde efectuar al mismo órgano de contratación del Ayuntamiento, para lo que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta debe tener en cuenta lo que en relación con la interpretación de los contratos establece el Código Civil, en sus artículos 1281 y siguientes:

#### *Artículo 1281.*

*Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.*

#### *Artículo 1282.*

*Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.*



(...)

*Artículo 1285.*

*Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.*

(...)

*Artículo 1288.*

*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.*

*Artículo 1289.*

*Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.*

A modo de resumen, de los preceptos anteriores destacan dos principios básicos para interpretar las dudas surgidas en el caso del contrato objeto de la consulta del Ayuntamiento de Elda:

- a) La prevalencia de la intención de los contratantes, apreciada por sus actos coetáneos o posteriores.
- b) El respeto a los intereses recíprocos de las partes, sin que la interpretación de las cláusulas confusas favorezca a quien originó la confusión –el Ayuntamiento– en detrimento de la otra parte.

En cuanto a la intención de las partes contratantes, ésta puede deducirse razonablemente de la concurrencia de los hechos y circunstancias siguientes:

- En los antecedentes del contrato formalizado el 1 de junio de 2006, consta expresamente que el 15 de octubre de 2005, antes de la licitación y adjudicación del contrato, el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo de proceder a la contratación del servicio por un plazo de 15 años, al mismo tiempo que aprobaba el expediente y el pliego de condiciones que rigen la contratación.

- En el anuncio de licitación del contrato, publicado en el BOPA de 9 de noviembre de 2005, figura expresamente la información siguiente relativa al plazo de duración del contrato:

*c) Plazo de ejecución: quince años*

Ha de destacarse, por la relevancia que tiene también para la segunda cuestión planteada en el escrito de la consulta, que en el anuncio de licitación no consta la circunstancia de que dicho plazo fuera prorrogable.



- Por lo que se refiere al contratista, en el escrito del Ayuntamiento se hace constar que el adjudicatario formuló su oferta, en el apartado relativo a mejoras, basándose para su valoración en un plazo de quince años.

- El contrato fue objeto de una modificación formalizada por las partes el 1 de junio de 2012, previo acuerdo del Ayuntamiento de 1 de mayo de ese año en el que existía una referencia expresa a su duración de 15 años.

En consecuencia, parece fuera de toda duda razonable que la intención de las partes en el contrato era el de acordarlo con una duración de 15 años y que todas las actuaciones efectuadas durante la licitación, adjudicación y formalización del contrato, así como las posteriores, han estado basadas en ese supuesto.

En cuanto a los intereses de las partes, éstos deben ser manifiestos para que puedan tomarse en consideración, pero partiendo de que el plazo de duración de quince años ha sido el propósito realmente pretendido y asumido por las partes no parece que exclusivamente por este motivo –la duración del contrato– se den o puedan darse otros intereses contrapuestos de las partes que precisen su armonización o compatibilización.

Como conclusión respecto de la primera cuestión sometida a consulta, de acuerdo con los preceptos del Código Civil citados y vista la información facilitada por el Ayuntamiento, debe entenderse que el plazo de ejecución del contrato es de quince años, tal como figura en el artículo 3 del Pliego, sin que para ello sea obstáculo la referencia a la duración inicial del contrato que figura en el artículo 4, la cual puede considerarse un error material no corregido que no desvirtúa la intención del Ayuntamiento acreditada por todo lo expuesto y la cual debe presumirse asumida por el contratista y conocida por todos los licitadores que participaron en el procedimiento de contratación.

Respecto de la cuestión relativa a la posibilidad de prorrogar el contrato basándose en lo previsto en el artículo 3 del Pliego, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el contrato fue calificado como contrato de concesión de servicios públicos de competencia y titularidad del Ayuntamiento y, previa licitación, fué adjudicado el 24 de abril de 2006. El pliego para su licitación y adjudicación fue aprobado el 14 de octubre de 2005 y el anuncio previo de su exposición al público y de la licitación se efectuó en el BOP de Alicante el 9 de noviembre de 2005.

En consecuencia, era de aplicación el entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en lo sucesivo TRLCAP), en donde para comenzar artículo 67.1 establecía lo siguiente:

*Artículo 67. Expediente de contratación.*

*1. A los contratos cuya adjudicación se rige por la presente Ley precederá la tramitación del expediente de contratación que se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, **con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma***



*que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes.*

Asimismo, el artículo 157 del TRLCAP, relativo a la duración de los contratos de este tipo y con carácter de norma básica, disponía lo siguiente:

*Artículo 157. Duración.*

*El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:*

*a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.*

*b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.*

*c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en el párrafo a).*

En el mismo sentido, el artículo 67.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 10098/2001, de 12 de octubre, establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares deben contener, entre otras, la determinación siguiente:

(...)

*e) Plazo de ejecución o de duración del contrato, con **determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.***

(...)

Pues bien, en el caso que nos ocupa sucede que, por una parte, el pliego no determina las prórrogas que podrán ser expresamente acordadas ni su alcance o el plazo total que, incluidas estas, podría alcanzar el contrato y, por otra parte, como ya hemos destacado antes, resulta, además, que el anuncio de licitación publicado, al igual que el acuerdo de aprobación del expediente de contratación, solo hace referencia al plazo de duración de 15 años sin advertir que esté establecida la posibilidad de prórroga más allá de ese plazo. Es decir, el único plazo de duración del contrato que se encuentra definido es el de 15 años y con esa duración fue anunciada y convocada su licitación.

Como consecuencia de todo ello no puede considerarse en modo alguno que el contrato sea prorrogable más allá de los quince años de duración definida sin incurrir en causa de nulidad, ya



que de aceptar que puede prorrogarse *indefinidamente por períodos anuales*, tal como parece pretenderse con la cláusula 3 del pliego, no solo se estaría vulnerando lo dispuesto en los artículos 67 y 157 del TRLCSP, al haber dejado indefinida la duración total del contrato incluidas las posibles prórrogas, sino que también se estaría haciendo una interpretación incompatible con el principio de transparencia e igualdad de trato que rige la contratación pública, ya que la licitación se anunció para un contrato de 15 años de duración y no para otra duración superior indeterminada o limitada implícitamente por los máximos legales de 25 o 50 años, lo cual pudo influir tanto en los otros licitadores que concurren a la licitación como en aquellas otras empresas que pudiendo estar interesadas no lo hicieron.

Además, aunque resulte irrelevante por lo que acabamos de indicar, el artículo 3 del Pliego todavía establece otra disposición que resulta contradictoria con la exigencia legal de que la prórroga del contrato, de poderse producir, se efectúe previo acuerdo expreso de las partes. Nos referimos a la disposición de la citada cláusula que establece la obligación de cualquiera de las partes de preavisar a la otra, con más antelación que la que se establece para el acuerdo expreso de prórroga, cuando aquella no desee prorrogar el contrato. Es decir, se establece una exigencia de denuncia previa del contrato para que no resulte obligado prorrogarlo, lo que produce un efecto similar análogo al establecimiento de una prórroga tácita si no media denuncia previa de alguna de las partes, lo cual está prohibido desde la promulgación de la Ley 53/1999, tal y como la jurisprudencia y los órganos consultivos han puesto de manifiesto en numerosas ocasiones. La extinción de los contratos prorrogables se produce a su término, si no hay acuerdo expreso de prórroga entre las partes y sin que sea exigible ninguna otra manifestación o denuncia previa.

Por todo ello, esta Junta considera que las normas reguladoras de la duración de los contratos requieren, en casos como el presente, una interpretación restrictiva y rigurosa de su posibilidad y legitimidad, en tanto en cuanto la aceptación de un número indeterminado de prórrogas, cuando el contrato ha sido licitado y adjudicado para una duración limitada, implicaría una reserva de mercado injustificada en favor del contratista inicial, que sustrae de la licitación pública las prestaciones objeto del contrato durante el tiempo de su duración prorrogada, con el consiguiente perjuicio del interés público y de quienes tienen el derecho de que se respeten los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de transparencia e igualdad de trato en los procedimientos.

## **CONCLUSIÓN**

PRIMERA. Cuando exista ambigüedad en las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato y no sea posible estarse a su sentido literal, conforme a lo establecido en el Código Civil prevalecerá la intención de las partes y el respeto a sus intereses recíprocos, sin que la interpretación de dichas cláusulas pueda perjudicar al contratista o, en su detrimento, favorecer a la Administración o entidad pública cuyo órgano de contratación aprobó el pliego con tal confusión o ambigüedad. De acuerdo con este criterio interpretativo y sin perjuicio del juicio que merezca su calificación como contrato de gestión de servicios públicos, debe considerarse que el plazo del contrato objeto de la consulta es de quince años tal como establece la cláusula 3 de su pliego de condiciones jurídicas y económico-administrativas.

SEGUNDA. Para que pueda prorrogarse el contrato de gestión de servicios públicos sin incurrir en causa de nulidad, la posibilidad de su prórroga, así como su duración y alcance, han de estar



expresamente previstos y determinados en el pliego o en el contrato y requeriría en todo caso el acuerdo expreso de las partes. La duración total del contrato de gestión de servicios públicos es un elemento esencial del contrato que no puede tener carácter indefinido ni estar indeterminado. El contrato objeto del presente informe no reúne estas condiciones y no puede prorrogarse al término de su duración expresada en la conclusión anterior.

**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.**



## INFORME 2/2017, DE 3 DE FEBRERO DE 2017. BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE LA GENERALITAT PARA EL FOMENTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL.

### ANTECEDENTES

Remitido en fecha 11 de enero de 2017 el texto del Borrador de Anteproyecto de Ley de la Generalitat para el Fomento de la Responsabilidad Social, para alegaciones, el Servicio Central de Contratación, en el ejercicio de las funciones de Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa que tiene asignadas, eleva el presente informe a dicho órgano por considerar que debería ser informado por el mismo en virtud del artículo 2.1 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa, que, al establecer las funciones consultivas de la Junta relativas a la emisión de informes, su párrafo segundo dispone:

*“Este informe será preceptivo en los supuestos que señale la legislación vigente en materia de contratación administrativa y, en todo caso, en:*

*a) los proyectos de disposiciones de carácter general de la Generalitat Valenciana, que incidan en materia de contratación administrativa, con carácter previo al dictamen del Consejo Jurídico Consultivo, en su caso.”*

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### I.- Consideraciones generales

Antes de entrar en el análisis de los preceptos relativos a la contratación contenidos en el borrador de Anteproyecto debemos recordar las orientaciones de la Directiva 2014/24/UE y la Jurisprudencia europeas, así como la doctrina sobre la materia de los tribunales de recursos especiales en materia de contratación, concretamente, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**a) En la Directiva 2014/24/UE**, del Parlamento y el Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública son numerosas las referencias a los criterios sociales y medioambientales y su introducción en las distintas fases de los contratos y, en particular, como criterio de adjudicación:

#### CONSIDERANDO 40:

El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

#### CONSIDERANDO 97

Por otra parte, a fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. Entre los criterios y condiciones relativos a dicho proceso de producción o prestación figura, por ejemplo, que en la fabricación de los productos adquiridos no se hayan utilizado productos químicos tóxicos, o la de que los servicios adquiridos se presten utilizando máquinas eficientes desde el punto de vista energético. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aquí deben incluirse también los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato que se refieran al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato que vaya a ser adjudicado. Los criterios y condiciones relativos al comercio y sus condiciones pueden referirse, por ejemplo, al hecho de que el producto de que se trate procede del comercio justo, incluyendo el requisito de pagar un precio mínimo y una prima a los productores. Entre las condiciones de ejecución de un contrato relativas a las consideraciones medioambientales pueden figurar, por ejemplo, la entrega, el embalaje y la eliminación de productos, y, en lo que se refiere a los contratos de obras y servicios, la minimización de los residuos y la eficiencia energética.

#### CONSIDERANDO 98

**Las condiciones de ejecución** de un contrato pueden tender también a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, la protección medioambiental o animal, respetar en lo sustancial los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.

#### CONSIDERANDO 99

Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.



**No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa.**

Art 18. Principios de la contratación

2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral.

Art. 67. Criterios de adjudicación

1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato.

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución

3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o



b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida,

Incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material

4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada.

Art. 69. Ofertas anormalmente bajas.

Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.

Art. 70. Condiciones especiales de ejecución

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

**b) Por su parte, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea** reafirma algunos criterios o requisitos relativos a las cláusulas sociales que pueden ser orientativos:

- Que no resulten contrarias a Derecho porque introducen elementos distorsionadores de la igualdad, no discriminación y concurrencia ni desvirtúen el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.
- El carácter transfronterizo de los contratos sometidos a las directivas rigiendo el derecho a la libre prestación de servicios y, por tanto, las referencias siempre a disposiciones de carácter general que rijan el Estado miembro cuando se trate de mejoras en la calidad del Empleo
- Su vinculación al objeto del contrato en el sentido del art. 67 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.
- La utilización de las especificaciones técnicas para introducir aspectos sociales o medioambientales, comúnmente admitida.
- Los criterios y requisitos de solvencia técnica y profesional solo pueden venir referidos a los medios establecidos en la normativa para acreditarla.

**c) En otro orden, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2016**, por la que se declara nula la **Norma Foral 1/2014, de 12 de febrero, para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del sector público foral, aprobada por las Juntas Generales de Álava y publicada en el Boletín Oficial de ese Territorio de 24-2-2014**, destaca claramente un requisito más: el de la competencia, en este caso, en materia de contratación y en materia laboral. Así en cuanto a las condiciones especiales de ejecución señala que el artículo 118 del TRLCSP no atribuye competencia normativa alguna en materia de trabajo y seguridad social y su finalidad es



muy concreta, se trata de favorecer determinadas contrataciones laborales como las de las personas con dificultades de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades por razón de sexo en el mercado laboral, combatir el desempleo, promover la formación y las finalidades que se establezcan (se remite así al desarrollo reglamentario), así como para garantizar el cumplimiento de Convenciones fundamentales de la OIT (no del resto de la normativa laboral que deberá por eso atenerse a sus propias normas y controles para su observancia). Lo que no hace el precepto en absoluto, en coherencia con la distribución competencial en la materia que antes hemos analizado, es facultar al órgano de contratación para establecer el contenido de la relación laboral, las condiciones de trabajo serán las procedentes según su propio sistema de fuentes.

**d) El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** ha dictado recientemente sendas resoluciones que inciden en material de cláusulas sociales.

### **Resolución 160/2016**

La doctrina de este Tribunal es en general partidaria de no incluir en el pliego del contrato obligaciones que afecten a la esfera laboral. Así, en Resoluciones dictadas en materia de subrogación de los trabajadores, ha mostrado su reticencia a que los pliegos impongan al contratista obligaciones de contenido netamente laboral y que formen parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la Jurisdicción social.

En el caso enjuiciado se trataba de imponer a los contratistas, como condiciones especiales de ejecución, la autorización por la administración (en este caso del Alcalde) de cualquier modificación en las condiciones de trabajo. Y una segunda basada en que *en caso de ser calificado por los Juzgados y Tribunales del orden Social el despido de "improcedente" del personal fijo de empresa, la obtención de la referida calificación implicará de forma forzosa la readmisión, salvo que el/la afectado/a optará por la indemnización, previa aprobación por parte del Pleno Municipal*

*“Analizando el clausulado cuestionado a la luz de lo expuesto, debemos partir de que el mismo tiene el objetivo de dificultar la modificación en las condiciones contractuales, y de fomentar la readmisión del trabajador, sometiendo una y otra facultad (que en principio están dentro del poder de dirección del empresario en el margen que le otorga la legislación y convenios aplicables) al control de la Administración contratante. Ni el artículo 118 TRLCSP, ni la “Comunicación” de la Comisión, ni las nuevas Directivas, mencionan un objetivo relacionado con dicho clausulado (pues se refieren a fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, contratación de personas con discapacidad...).*

*En definitiva, en nuestro caso, las condiciones especiales de ejecución que nos ocupan, afectantes a las obligaciones de la empresa respecto de sus trabajadores, pueden resultar contrarias al Derecho de la UE, en lo referido a la libre prestación de servicios.”*

### II. Análisis del Borrador de Anteproyecto



Analizando los preceptos del Borrador de Anteproyecto de Ley relativos a la contratación pública se informa lo siguiente:

## **Artículo 12.**

1.- Artículo 12.1. segundo párrafo -

*“La incorporación de los citados criterios no podrá suponer en ningún caso la infracción de los principios de la contratación: igualdad, no discriminación, publicidad, libre concurrencia y actuación transparente y proporcionada. “*

Se echa en falta en el apartado segundo la referencia a la libre prestación de servicios dado el carácter transfronterizo de los contratos sometidos a las Directivas y normas de la UE.

**Recomendación:** Se sugiere la siguiente redacción

*La incorporación de los citados criterios no podrá suponer en ningún caso la infracción de los principios de la contratación: igualdad, no discriminación, publicidad, libre concurrencia y la libre prestación de servicios.*

2.- Artículo 12.2 segundo párrafo

*“A estos efectos, los órganos de contratación reservarán la participación en el proceso de adjudicación de determinados contratos de obras, suministros y servicios a centros especiales de empleo, empresas de inserción y entidades sin ánimo de lucro, cuyo objetivo principal sea apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas con discapacidad. Los anuncios de licitación deberán hacer referencia expresa a esta disposición.”*

El artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE señala la posible reserva del derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

Por su parte, la Disposición adicional Quinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en la redacción dada por el artículo 4 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, dispone:

*“Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por ciento de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social.”*





En el Texto remitido a alegaciones se incluyen las entidades sin ánimo de lucro, novedad esta respecto del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público

La Directiva 2014/24/UE en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se recogen en su artículo 74 respecto de los servicios con los códigos CPV que contempla, establece en su art. 77 la posibilidad de reserva del derecho a participar en licitaciones públicas a las entidades que cumplan “todas” las siguientes condiciones: *a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1; b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación; c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas) y d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.*

Ahora bien dicho precepto se enmarca en la contratación de servicios sociales y otros servicios específicos que nada tiene que ver con la reserva a que hace referencia el art. 20 de la Directiva y la disposición adicional Quinta del Texto Refundido. En efecto, la Directiva ha querido establecer unos procedimientos especiales para determinados contratos de servicios sociales y otros servicios, como los sanitarios, culturales y otros establecidos en el Anexo XIV. En estos casos, el art. 20 permite la reserva en la participación de licitaciones de servicios sociales, culturales y de la salud a las entidades que cumplan con las características indicadas. Ahora bien, este precepto no tiene efecto directo, en la medida en que la Directiva 2014/24/UE indica que dicha posibilidad pueden ejercerla los Estados miembros por lo que es necesario una norma de transposición.

### **Recomendación**

1ª. Eliminar del texto la alusión a las entidades sin ánimo de lucro, ya que no tiene cabida en el art. 20 de la Directivas ni en la disposición Adicional Quinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

2ª.- Establecer respecto de las entidades sin ánimo de lucro que se estará a lo dispuesto en el art. 77 de la Directiva 2014/24/UE pudiéndose por Ley reservar determinados contratos a las entidades sin ánimo de lucro que cumplan lo prescrito en la norma comunitaria.

### **Artículo 13. Incorporación de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública**

*“1. Las Administraciones Públicas impulsarán la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el siguiente sentido:*

#### 1.- Apartado a)

*a) Incorporarán una cláusula contractual en todos los contratos públicos que establezca que las personas o entidades licitadoras, contratistas o subcontratistas o empresas filiales o empresas interpuestas no pueden realizar operaciones financieras en paraísos fiscales que sean consideradas delictivas como delitos de blanqueo de capitales, fraude fiscal o contra la Hacienda Pública. A tal fin, se exigirá a las personas o entidades licitadoras la aportación de la correspondiente declaración responsable a los efectos oportunos.”*

Los delitos contra la Hacienda Pública se hallan previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público como causa de prohibición de contratar, concretamente en el artículo 60.1.a).

El requisito establecido en el borrador del Anteproyecto de Ley va más allá de las exigencias de la normativa en materia de contratación, y se exige una declaración responsable al licitador de no realizar operaciones financieras de carácter delictivo sobre ellos mismos, de sus subcontratistas, y empresas filiales o interpuestas, participen o no en la licitación

Hacer que el licitador declare sobre los subcontratistas o sus empresas filiales si no se presentan a la licitación puede generar, tal y como está redactado el apartado a), problemas por parte del licitador que se puede negar a declarar responsablemente por otros.

Desde el punto de vista legal supone un plus que excede lo ya exigido por la normativa básica de contratación que, en cualquier caso, si se mantuviese, es de difícil o imposible comprobación por parte del órgano de contratación en la licitación o a lo largo de la ejecución del contrato, si no hay una eficaz coordinación y colaboración con la Agencia Estatal de Administración Tributaria u otros órganos competentes en materia de prevención de tales delitos.

Asimismo establecería en la Comunidad Valenciana un requisito adicional en la participación en las licitaciones que podría ser contrario al art. 3 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Unidad de Mercado.

#### **Recomendación:**

Modificar el sentido de este art. que case con el art. 60.1.a) del Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público y del 57 de la Directiva 2014/24/UE.

#### 2.- Apartados c) y d)

- Apartado c).

*c) Incorporarán la obligación de que las personas o entidades licitadoras indiquen el convenio colectivo sectorial que será de aplicación a las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios, así como la obligación de facilitar cuanta información se requiera sobre las condiciones de trabajo que una vez adjudicado el contrato se apliquen efectivamente a las personas trabajadoras.*

Esta cláusula presupone la aplicación del convenio colectivo sectorial por el empresario, siendo que la normativa laboral contempla los convenios colectivos propios o de empresa. Debe tenerse en cuenta que la actual redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente:

*“2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:*

*a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*

*b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*

c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.

f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos [sectoriales, de ámbito estatal o autonómico] a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos [sectoriales, de ámbito estatal o autonómico] a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.”

De otra parte, el segundo inciso del texto aborda un tema delicado por cuanto hasta que limite puede el órgano de contratación inmiscuirse en la esfera laboral al solicitar información sobre las condiciones de trabajo que efectivamente se apliquen. La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es en general partidaria de no incluir en el pliego del contrato obligaciones que afecten a la esfera laboral. Así, en Resoluciones dictadas en materia de subrogación de los trabajadores, ha mostrado su reticencia a que los pliegos impongan al contratista obligaciones de contenido netamente laboral y que formen parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la Jurisdicción social.

## Recomendación

1ª.- Hacer referencia a los otros instrumentos normativos. Puede acudirse al término genérico 'convenios', o 'convenios sectoriales u otros convenios'

2ª.- Modificar el segundo inciso haciendo recaer la obligación sobre el contratista de cumplir con las condiciones de trabajo que, una vez adjudicado el contrato, sean de su aplicación efectiva. Podría establecerse como condición especial de ejecución

- Apartado d).

d) Indicarán que la persona o entidad adjudicataria deberá, a lo largo de toda la ejecución del contrato, abonar el salario recogido en el convenio colectivo sectorial de aplicación según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora, sin que en ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel.

En este sentido, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 16/2016, de 3 de febrero consideró ajustado a Derecho un criterio de adjudicación en la contratación de los “servicios para la protección y seguridad de los edificios dependientes del Distrito de Chamartín desde el 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2017” del siguiente sentido:

a) Por el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato a los vigilantes, que realicen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad objeto del contrato, el Convenio Colectivo

*Estatal de las empresas de seguridad vigente (o el texto que le sustituya) en todo lo relativo a retribuciones*

***Pero teniendo en cuenta que su inclusión, especialmente en este tipo de contratos en los que nos encontramos con prestaciones personales y en los que el componente esencial viene dado por el coste de la mano de obra no supone trato discriminatorio para ninguna empresa, puesto que a la hora de elaborar sus ofertas, las empresas que pretendan obtener puntuación por este o los otros dos criterios de carácter social, necesariamente obtendrán una menor puntuación en el apartado de la oferta económica, ya que deberán presupuestar en principio mayores gastos. En consecuencia, una puntuación compensa a la otra, dependiendo de la estrategia empresarial que se opte por un apartado o el otro.***

En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato se basa la resolución del Tribunal en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, en el Asunto C-368/10, que señala que *“no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste”* que concluye que *“nada se opone, en principio, a que dicho criterio se refiera al hecho de que un producto proceda del comercio justo”*.

Ahora bien, completamente contrario es el pronunciamiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1059/2016, de 16 de diciembre de 2016, siendo el recurrente el mismo y la recurrida la Comunidad de La Rioja, que estableció en el mismo tipo de contrato idéntica cláusula a la del Ayuntamiento de Madrid.

Así, el Tribunal señala : *“En este sentido, pues bien, lo primero que debe señalarse es que la mejora social que los Pliegos contemplan como criterio de adjudicación no tiene cabida entre las que menciona el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas, pues no tiene por objeto proteger la salud del personal que participa en ta ejecución del contrato. Ni favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables, ni ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate. Si a ello se añade que su exigencia no deriva en una mejor prestación del servicio (ni siquiera afecta directamente a la forma o calidad del servicio objeto de la prestación) y que su valoración como criterio de adjudicación efectivamente puede ocasionar distorsiones entre los licitadores, debe convenirse con AESPRI que su inclusión como criterio de valoración de las ofertas no es conforme a Derecho”*.

Después de un extenso análisis que no precisa reproducirse en este Informe, sobre los motivos por los que el citado criterio es discriminatorio y no proporcional, el Tribunal concluye:

*“Debe, por tanto, conforme todo lo expuesto, estimarse el recurso en este punto, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación no ajustado a lo previsto en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios, pudiendo ser además susceptible de provocar en su aplicación discriminación entre tos licitadores.”*

## **Recomendación**



Dado que la Comunitat Valenciana tiene convenio suscrito con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para la resolución de los que se interpongan contra los actos de los órganos de contratación de la Comunidad Valenciana, se estima prudente no incluir este inciso como criterio de adjudicación. En el caso que se licite a precios de convenio podrá establecerse como una condición especial de ejecución.

### 3.- Apartado e)

*e) Incorporarán, en los procedimientos de contratación en los que el convenio colectivo sectorial imponga a la persona o entidad adjudicataria la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, la advertencia de que esa obligación se encuentra sometida a subrogación de los contratos de todas las personas trabajadoras que a pesar de pertenecer a otra contrata, vengan realizando la actividad objeto del contrato.*

Por lo que se refiere a la obligación de subrogación, el artículo 120 del TRLCSP, exige que se incluya en los pliegos la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo a la vista de legislación laboral que imponga tal subrogación. Así, artículo 120 del Texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público dispone:

*«En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 96/2015, de 30 de enero, ha indicado

a) Los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir, de resultar adjudicatarios del contrato.

b) La obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 120 TRLCSP —y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación— el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación.

El Tribunal concreta el contenido y responsabilidad del órgano de contratación de la información que debe de ponerse a disposición de los licitadores, que será: *«la información precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. Ciertamente, la forma de hacerlo que mejor se adapta a lo exigido es hacer constar, en cualquiera de los documentos mencionados, la relación de los trabajadores, con la especificación de su categoría laboral, tipo de contrato, antigüedad y salario percibido por cada uno de ellos. Sin embargo, la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores los medios necesarios para obtenerlos».*

*«La obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por el adjudicatario, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicho adjudicatario estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues él sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario, para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación».*

En cuanto a la veracidad de la información suministrada, *“La veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual sólo puede ser responsabilidad de éste sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla, sin embargo, sí es tarea de dicho órgano comprobar que la información es suficiente y en caso de no serlo requerir al adjudicatario para que proceda a completarla, pudiendo incluso, aplicar las consecuencias previstas en el pliego, para el caso de que incumpla dicha obligación, que viene impuesta legalmente y ello para evitar la ventaja competitiva que tendría respecto de los demás licitadores, si la información no es completa».*

## **Recomendación**

1ª.- La previsión de este apartado se halla contenida en la normativa de contratación. Cuestión distinta es por si se quiere hacer más hincapié en la misma. Quizá este apartado podría hacer más estricta la obligación del contratista de dar la información completa, correcta y veraz, que en la entidad adjudicadora que ya por Ley aplica el art. 120 del Texto Refundido

2ª.- Asimismo de la redacción no se entiende claramente el inciso *“ esa obligación se encuentra sometida a subrogación de los contratos de todas las personas trabajadoras que a pesar de pertenecer a otra contrata, vengán realizando la actividad objeto del contrato”* .Por ello se recomienda una redacción más acorde de esa advertencia de la obligación de subrogación a que hace referencia al el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

### 4.- Apartado h)

*h) Incluirán cláusulas lingüísticas relativas al uso del valenciano durante la ejecución de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de Uso y Enseñanza del Valenciano.*



No se alcanza a comprender este apartado hasta que no se desarrolle reglamentariamente dado que la Ley que se proyecta no concreta qué tipo de cláusulas lingüísticas proceden en la ejecución de los contratos. Lo que resulta obvio es que no deberán ser discriminatorias.

En consecuencia, tal y como se encuentra redactado no da lugar a que se pueda valorar desde el punto de vista legal su adecuación a la normativa sobre contratación.

### **Recomendación**

**Se propone la siguiente redacción** *Incluirán cláusulas lingüísticas no discriminatorias relativas al uso del valenciano durante la ejecución de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de Uso y Enseñanza del Valenciano.*

### **Artículo 13.2**

*2. Los órganos de contratación establecerán mecanismos suficientes para el cumplimiento de las cláusulas de responsabilidad social, debiendo establecer en los pliegos las consecuencias de su incumplimiento, que podrán dar lugar a la imposición de penalidades, a la prohibición de contratar o a la resolución del contrato en aquellos casos en los que el incumplimiento contractual se pueda calificar como infracción grave*

### **Recomendación**

Se estima conveniente para una mejor comprensión de este precepto que la alusión a la prohibición de contratar se hiciera con el inciso y en la forma siguientes: **“a la prohibición de contratar que estuviere prevista en la legislación de contratos del sector público”**.

Es claro que las prohibiciones de contratar no pueden ser establecidas por el órgano de contratación sino que son legislación básica que corresponde al Estado y su aplicación en materia social solo se dará en los supuestos y con los requisitos previstos en dicha legislación.

### **Artículo 26. Beneficios del otorgamiento de la declaración de “Entidad Valenciana socialmente responsable”**

*Las entidades calificadas como “Entidad Valenciana socialmente responsable” y aquellas que cuenten con una acreditación similar reconocida en la Comunitat Valenciana gozarán, como mínimo, de las siguientes ventajas:*

#### **A) En materia de contratación pública**

*De acuerdo con lo previsto en esta Ley, en caso de empate, tendrán preferencia en la adjudicación aquellas entidades que acrediten tener con anterioridad al procedimiento de licitación la calificación de “Entidad Valenciana socialmente responsable” o similar reconocida en la Comunitat Valenciana. “*

Este precepto contempla una preferencia de adjudicación en caso de empate para las entidades que tengan la calificación de entidad valenciana socialmente responsable o similar reconocida en la Comunitat Valenciana. A estos efectos indicar los numerosos pronunciamientos de los Tribunales central y autonómicos de recursos y pronunciamientos judiciales sobre la no



conformidad a Derecho de establecer cláusulas de territorialidad o arraigo territorial que suponen una quiebra a los principios de igualdad y no discriminación rectores de la contratación pública.

A mayor abundamiento, sería contrario al artículo 3, ya transcrito en este informe, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Unidad de Mercado, concretamente a lo dispuesto en su apartado 2:

*“2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”*

### **Recomendación**

Se propone eliminar “o similar reconocida en la Comunitat Valenciana.” Puesto que el reconocimiento por norma estatal, norma autonómica o norma comunitaria o no comunitaria por los Estados no puede impedir tal consideración y debería ser suficiente sin necesidad de su nuevo reconocimiento por la Comunitat.

No obstante este criterio de desempate sigue ofreciendo dudas legales. Porque lo que se está es valorando un título, ya que la RSE (Responsabilidad Social de Empresa) siendo una actuación voluntaria por las empresas tal y como la define la OIT, puede que queden fuera del desempate empresas que practican tal responsabilidad social pero no han adquirido la certificación. En este sentido se somete a consideración el criterio de desempate fijado en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que al regular en su art. 145 los criterios de adjudicación, alude en su apartado 10, a que en defecto de los criterios establecidos en el apartado 9 el contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas, entre los que figura:

d) Mayor número de iniciativas puestas en marcha por cada una de ellas en el ámbito de la responsabilidad social corporativa, conforme al concepto utilizado por la Organización Internacional del Trabajo o por el derecho comunitario

**El presente Informe se emite al amparo del art. 2. 1 a) del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa.**





## **INFORME 3/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR O CONFLICTO DE INTERESES EN LA CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA DEL MARIDO DE UNA CONCEJALA.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 13 de enero de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Camporrobles, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Mediante el presente, al amparo de lo establecido en el artículo 15.2 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, solicito informe de esa Junta sobre la siguiente cuestión:

Se ha planteado en este Ayuntamiento el alcance de las disposiciones concernientes a la incompatibilidad para contratar con la Corporación que pudieran afectar al cónyuge de una concejala, titular de una empresa constructora.

El Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en su artículo 60.1-g), determina que estarán incurso en causa de incompatibilidad la persona física o los administradores de la persona jurídica cuando se trate de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Esa prohibición se extiende igualmente a los cónyuges o personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, los anteriores.

Por otro lado, el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, contempla el deber de los miembros de las Corporaciones locales de abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. En términos análogos se pronuncia el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

De la lectura de los Informes 3/2016, de 26 de abril, y 5/2016, de 22 de julio, de esa Junta, parece desprenderse que la prohibición solo se produciría si se diera conflicto de intereses; es decir, para el caso que nos ocupa, si la concejala formara parte de algún órgano -consultivo o decisorio- que interviniera en la adjudicación del contrato. Sin embargo, no podemos soslayar el hecho de que para participar en el procedimiento licitatorio habría de firmarse una declaración de no incurrir en causa de incompatibilidad (y su suscripción en falso podría acarrear responsabilidades penales), lo que parece una cortapisa insalvable de inicio.

Así pues, ¿contiene el artículo 60.1-g) del texto refundido una prohibición absoluta de contratar para la empresa de titularidad del marido de la concejala o únicamente se producirá incompatibilidad si la concejala interviniera de alguna forma en la adjudicación? En el caso de

existir causa de incompatibilidad, ¿debe concurrir alguna otra condición respecto a la relación con la empresa (que el marido ostente cargo de administrador, directivo o similar) o en cuanto al porcentaje de participación en el capital social (la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en sus Informes 24/2011, de 12 de septiembre, y 14/2014, de 25 de junio, lo fija en un 10%, aunque en otro de 26 de noviembre de 2010 considera necesario flexibilizar el límite para municipios pequeños) para concluir que efectivamente se produce la incompatibilidad?”

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento en su consulta han sido tratadas por esta Junta en varios informes y, entre ellos, por extenso, en el Informe 5/2016, de 22 de julio de 2016, donde con motivo de una consulta formulada por el Ayuntamiento de Orba se analizaban las diferentes situaciones en las que, en general, podían encontrarse las personas familiares y afines de un cargo electo de un Ayuntamiento en relación con los procedimientos de contratación de la corporación, tras la modificación del artículo 60.1.g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF en lo sucesivo).

Las conclusiones del Informe señalaron en primer lugar que *“la prohibición de contratar con el Ayuntamiento derivada de lo dispuesto en el artículo 60.1 g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público afecta a los cónyuges, personas con análoga relación de convivencia y familiares de sus cargos electos hasta el segundo grado de afinidad o consanguinidad, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. En consecuencia, dicha prohibición de contratar afecta a los familiares del Alcalde, en todo caso, y a los de los concejales que ejerzan facultades del órgano de contratación o participen en los órganos de contratación colegiados cuando se adopten las decisiones relativas al procedimiento de contratación.*

*En los supuestos anteriores, tampoco se podrá contratar una persona jurídica en la que la persona familiar del cargo electo ostente el cargo de administrador o esté vinculada por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección o administración.*

*Asimismo, en aplicación del artículo 60.1 g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no podrá contratar con el Ayuntamiento una persona jurídica en la que participe el alcalde o alguno de los concejales, así como los familiares de estos antes indicados, en los mismos términos y cuantías establecidos para el personal al servicio de las Administraciones Públicas y para otros cargos electos, por aplicación analógica de las normas que los establecen y en tanto éstas no contemplen el supuesto específico de los cargos electos de las corporaciones locales.”*

En dicho informe, al que nos remitimos y cuyas conclusiones han de reiterarse en esta ocasión, adicionalmente también se distinguía entre las circunstancias que originan la prohibición de contratar, a la que se refiere el artículo del TRLCSF antes citado, y las que independientemente de ello dan lugar a la posible existencia de un conflicto de intereses tal como viene este definido en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre

contratación pública (en adelante, la Directiva), así como en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público actualmente en tramitación, donde se incorporan al ordenamiento jurídico español las disposiciones de dicha Directiva.

Así, en el informe se advertía que en ocasiones podrían darse conflictos de intereses que no se den directamente con el titular del órgano de contratación o con las personas en quien se hubiera delegado sus facultades, sino con otros cargos o personal del poder adjudicador, y, por ello, se concluía también que *“en todo caso, la contratación por la incorporación de una persona familiar de un concejal, hasta el grado de consanguinidad o afinidad indicado anteriormente, se encuentra comprendida en el concepto de conflicto de intereses establecido en el artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, siempre que dicho concejal pueda influir en la decisión que se adopte.”*

Dicha distinción era necesaria hacerla porque, como se deduce del análisis conjunto de los preceptos citados en dicho informe, además de haber situaciones en las que se incurre inequívocamente en la causa de prohibición de contratar del artículo 60.1.g, lo que implica quedar excluido absoluta y definitivamente del procedimiento de contratación, también es cierto que puede haber alguna situación en la que se dé un conflicto de intereses en el sentido descrito por la Directiva sin que, simultáneamente, se incurra en dicha causa de prohibición de contratar, en cuyo caso sería suficiente que el órgano de contratación adopte medidas o comportamientos que prevengan y resuelvan dicho conflicto de forma que resulte indudable el respeto a los principios de la contratación pública.

Esa distinción tiene su origen en la graduación del concepto de conflicto de interés que se desprende al comparar su definición en las normas aplicables en la Administración General del Estado, concretamente en la Ley 3/2015, con las que por otra parte figuran en la Directiva y en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público actualmente en tramitación.

De acuerdo con lo previsto artículo 11 de la Ley 3/2015, *se entiende que un alto cargo está incurso en conflicto de intereses cuando la decisión que vaya a adoptar (...) pueda afectar a sus intereses personales, de naturaleza económica o profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio a los mismos.* Por intereses personales el mismo precepto establece que tendrán tal consideración tanto los intereses propios como, entre otros que no vienen al caso, los de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad y los de personas jurídicas en los que dichos familiares estén vinculados por una relación laboral o profesional de cualquier tipo que implique el ejercicio de funciones de dirección, asesoramiento o administración. Por tanto, de acuerdo con esta disposición de la Ley, para que haya conflicto de interés, es necesario que el alto cargo –o el cargo electo en nuestro caso – vaya a adoptar o a participar en la adopción de una decisión de contratación que pueda afectar a sus intereses personales, propios o de familiares, es decir, es necesario que vaya a participar en la toma de decisiones del procedimiento de contratación.

En cambio, para la Directiva, además de ese conflicto de interés cierto y seguro que se dará cuando el cargo participe en la toma de decisiones de la contratación, existe otra situación asimilable al concepto de conflicto de interés que debe ser evaluada por el poder adjudicador y, en su caso, prevenida y solucionada adoptando las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública.

El artículo 24 de la Directiva dispone que *“el concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.”*

Como puede apreciarse, la Directiva incluye dentro del concepto de conflicto de interés la simple circunstancia de que personal del poder adjudicador *pueda influir* en el procedimiento, aunque no participe en él, de forma que *pudiera parecer* que compromete la imparcialidad e independencia del poder adjudicador. La concurrencia de estas circunstancias ya no es tan patente y objetivable como en el caso de los cargos que participan en el procedimiento de contratación y corresponde al órgano de contratación del poder adjudicador examinar si se dan y, en su caso, tomar las medidas que sean necesarias para prevenir y solucionar dicho conflicto.

En ese sentido, el artículo 64 del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, en consonancia con lo establecido al respecto en el párrafo primero del artículo 24 de la Directiva, prevé la imposición de dicha obligación al órgano de contratación en los términos siguientes:

*“Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para (...) prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.”*

Pues bien, visto todo ello, al caso concreto de la consulta formulada por el Ayuntamiento, que se refiere a un supuesto en el que el cónyuge de un miembro de la corporación es “titular” de una empresa y plantea la duda de si es posible su contratación y de cómo debe interpretarse el artículo 60.1.g del TRLCSP en tal supuesto, así como si deben concurrir otras condiciones para que exista o no causa de prohibición de contratar con dicha empresa, ha de responderse reiterando que la prohibición de contratar con los cónyuges, familiares o personas afines de un cargo electo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.g del TRLCSP, se da únicamente *cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero, pero advirtiendo también que puede haber un conflicto de interés en el sentido de la Directiva cuando miembros de la corporación o familiares y afines de estos pretendan participar en cualquier procedimiento de contratación de dicha corporación, siempre que aquellos puedan influir de alguna forma en la decisión que se adopte.*

## **CONCLUSIÓN**

1. La empresa de la que es titular el cónyuge de un concejal de un Ayuntamiento se encuentra incurso en la causa de prohibición de contratar con éste, establecida en el artículo 60.1.g del TRLCSP, siempre que dicho concejal participe en el procedimiento de contratación. Igualmente, se dará la misma situación de prohibición de contratar cuando la participación del cónyuge en la titularidad de la empresa supere el umbral establecido legalmente para los cargos electos de las entidades locales o, en su defecto y por analogía, el establecido para el personal al servicio de las



Administraciones Públicas, así como cuando dicho cónyuge ejerza funciones de Administrador o de dirección de la empresa.

2. Cuando el concejal no participe en el procedimiento de contratación, pero pueda influir de alguna forma en las decisiones que se adopten, la empresa en la que su cónyuge sea titular, participe o administrador en los términos expresados en el apartado anterior, no se encontrará incurso en la causa de prohibición de contratar prevista en el citado artículo del TRLCSP, pero su participación en dicho procedimiento originaría una situación de conflicto de intereses de las previstas en la Directiva 2014/24/UE que, en su caso, exige del órgano de contratación su detección y la adopción de las medidas que sean necesarias para prevenirla y solucionarla de forma que se aseguren los principios rectores de la contratación del sector público.

**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.**



## **INFORME 4/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017. CONTRATACIÓN CON EMPRESAS QUE OPERAN O SE ENCUENTRAN RADICADAS EN TERRITORIOS DENOMINADOS PARAÍDOS FISCALES. ESTABLECIMIENTO DE UNA CLÁUSULA QUE FAVOREZCA LA ADJUDICACIÓN A EMPRESAS QUE NO OPEREN O NO SE ENCUENTREN RADICADAS EN TERRITORIOS DENOMINADOS PARAÍDOS FISCALES**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 18 de enero de 2017 ha tenido entrada en el PROP-CENTRE de la Generalitat Valenciana solicitud de informe del Ayuntamiento de Paterna, el 27 de enero del presente ha llegado a la Junta Superior de Contratación Administrativa, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“El día 30 de noviembre de 2016 el Pleno del Ayuntamiento de Paterna adoptó acuerdo con el siguiente tener literal:

"26°. -SECCIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA.-MOCIONES.

II) EL GRUPO COMPROMÍS, Nº DE REGISTRO 2016032146 DE FECHA 25/11/2016 RELATIVA A: MOCIÓN PARA DECLARAR EL MUNICIPIO TERRITORIO LIBRE DE PARAÍDOS FISCALES.

Dada lectura de la siguiente Moción:

"Juan Manuel Ramón Paul en representación del Grupo Municipal de Compromis por Paterna presenta para discutir en el pleno del día 30 de noviembre la siguiente

### **MOCIÓN**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Los paraísos fiscales, como sistemas opacos por los que pasan la mitad del comercio mundial, provocan disfunciones a nivel global y a nivel local. Con impuestos próximos al 0%, la elusión fiscal de las grandes empresas a través de los paraísos fiscales supone una discriminación económica para las pequeñas y medianas empresas que no pueden y/o no quieren hacer uso de ellos. La elusión fiscal a través de paraísos fiscales también disminuye la recaudación pública, por lo que es más difícil financiar el gasto de políticas sociales. A causa de su opacidad, los paraísos fiscales facilitan el blanqueo de capitales, la corrupción, la financiación del crimen organizado, de mafias y de grupos terroristas, el encubrimiento de tráfico de armas y otras actividades contrarias a los derechos humanos y al bien común como denuncian ONGs como OXFAM-Intermón y la plataforma por la Justicia Social, organizaciones impulsoras de la declaración de territorios libres de paraísos fiscales.

Las graves consecuencias que comportan los paraísos fiscales han hecho que diferentes actores internacionales (G7, G20, OCDE, UE) estén tomando medidas para obligar a un mayor control sobre la utilización de estos paraísos por parte de grandes empresas para eludir o evadir impuestos. En este sentido, el OCDE ha establecido que las empresas multinacionales tengan la



obligación de presentar un listado de todas las filiales en cada uno de los países en los que opera así como sus datos de actividad económica y pago de impuestos en cada uno de estos países (Country-by-country reporting). El gobierno del Estado español ha incluido este requerimiento de información que las empresas deben presentar a partir de 2016 que, no obstante, limita el alcance de este tipo de medida, ya que solo se requiere en empresas que facturan más de 750 millones de euros al año y se impide a que sea información de divulgación pública.

Los ayuntamientos pueden reducir el impacto global de los paraísos fiscales y tratar de modular el comportamiento fiscal de las empresas hacia prácticas responsables a través de un mayor control de los concursos públicos locales, para que estos se den en condiciones de libre competencia, y no de dumping fiscal, y velando por un sostenimiento de los recursos públicos.

Por estos motivos, el Ayuntamiento de Paterna se compromete con los siguientes

#### ACUERDOS

1. Declarar Paterna territorio libre de paraísos fiscales, comprometiéndose a dar los pasos necesarios por asegurar que los concursos públicos favorezcan en las empresas que tienen conductas fiscales responsables, en detrimento de las empresas que utilizan los paraísos fiscales para evadir o eludir impuestos.
2. Estudiar, detectar y activar los mecanismos necesarios para evitar la contratación de empresas privadas para prestar servicios públicos que tengan su sede social en paraísos fiscales o sociedades que forman parte de la matriz industrial domiciliada en paraísos fiscales.
3. Estos compromisos se deben traducir en la tramitación de las disposiciones legales necesarias para su articulación en el plazo máximo de 6 meses desde la aprobación de la presente moción.
4. Dar traslado de los presentes acuerdos a OXFAM Intermundo, para que incluyan Paterna al Mapa de Zonas Libres de Paraísos Fiscales.
5. Dar traslado de los presentes acuerdos a la Consellería de Economía, a la Conselleria de Transparencia, al Consejo Sectorial Económico y Social, a las asociaciones de vecinos de Paterna, a las Juntas de Barrio y a FAVEPA.

Paterna, 23 de noviembre de 2016 "

A la moción se añadió enmienda de adición que fue aprobada solicitando que para el cumplimiento de los puntos 1,2 y 3 de la Moción se solicitará informe previo a la Junta Superior de Contratación Administrativa en cuanto a la legalidad y a la competencia del Ayuntamiento para aplicarlas.

Es en cumplimiento de dicho acuerdo, que se cursa la presente SOLICITUD a la Junta Superior de Contratación Administrativa de informe de legalidad y competencia del Ayuntamiento de Paterna para dar cumplimiento a los acuerdos 1, 2 y 3 adoptados por el AYUNTAMIENTO en sesión de pleno del día 30 de noviembre 2016 como sigue:



1. Declarar Paterna territorio libre de paraísos fiscales, comprometiéndose a dar los pasos necesarios por asegurar que los concursos públicos favorezcan en las empresas que tienen conductas fiscales responsables, en detrimento de las empresas que utilizan los paraísos fiscales para evadir o eludir impuestos.

2. Estudiar, detectar y activar los mecanismos necesarios para evitar la contratación de empresas privadas para prestar servicios públicos que tengan su sede social en paraísos fiscales o sociedades que forman parte de la matriz industrial domiciliada en paraísos fiscales.

3. Estos compromisos se deben traducir en la tramitación de las disposiciones legales necesarias para su articulación en el plazo máximo de 6 meses desde la aprobación de la presente moción.”

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

La consulta del Ayuntamiento de Paterna plantea tres cuestiones que requieren consideraciones distintas en función de las normas básicas en materia de contratación a las que afectan y de su relación con el régimen jurídico de las entidades locales, especialmente en lo que se refiere a sus competencias.

### **Consideraciones sobre la competencia del Ayuntamiento para dictar disposiciones legales**

Respecto a esta última cuestión, la de la competencia, el pleno de la corporación parece haber dejado de lado algo que es evidente y notorio: que las corporaciones locales no pueden dictar disposiciones legales pues no tienen competencia legislativa ni en materia de contratación ni en ninguna otra materia. En particular, ciñéndonos a las normas de contratación del sector público, hay que recordar que el Estado tiene competencia exclusiva para establecer la legislación básica en materia de contratos al amparo del artículo 149, apartado 1.18, de la Constitución, así como para dictar la legislación civil y mercantil según lo dispuesto en los apartados 1.6 y 1.8 del mismo artículo. Y es precisamente resultado del ejercicio de esas competencias la mayoría de las disposiciones contenidas en la vigente Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP).

Además, dichas normas básicas se dictan respetando lo establecido por el Tratado de la UE y las Directivas europeas en materia de contratación, así como por los acuerdos internacionales suscritos por España y por la Unión Europea en el marco de la Organización Mundial del Comercio. En el momento de redactar este informe se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados el proyecto de una nueva Ley de Contratos del Sector Público que tiene por finalidad principal incorporar al ordenamiento jurídico español dos de las últimas Directivas de la UE en dicha materia (Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión).

Por otra parte, las competencias y el régimen jurídico de las entidades locales viene establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y, dentro de ese marco, los municipios de la Comunitat Valenciana se rigen por la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana, sin que entre sus facultades se encuentre alguna que permita a una corporación local tramitar disposiciones legales en materia de contratación aunque





sólo fueran aplicables para sus propios contratos. Las entidades que integran la Administración Local se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP, y su contratación administrativa se rige sin excepción por las normas del TRLCSP que son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, tal como dispone su disposición final segunda.

Hechas las anteriores consideraciones, dado que lo que sí pueden los órganos de contratación del Ayuntamiento es efectuar actos y resoluciones administrativas para ejercer sus competencias y, en particular, las relativas a la redacción y aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas que han de regir la adjudicación y ejecución de sus contratos, procede analizar la viabilidad de adoptar medidas o decisiones en orden a cumplir los acuerdos de la Corporación transcritos en el escrito de la consulta.

### **Consideraciones sobre los requisitos para contratar aplicables por el Ayuntamiento.**

Sobre la declaración del municipio de Paterna como territorio libre de paraísos fiscales<sup>1</sup>, incluida en el primer punto del acuerdo adoptado, no cabe consideración alguna que deba hacer esta Junta ya que ha de entenderse que tal declaración no es más que una manifestación política de rechazo a la existencia de tales países o territorios, sin consecuencias jurídicas o administrativas de ningún tipo.

Diferente consideración merece este primer acuerdo en lo que se refiere al compromiso de “dar los pasos necesarios por asegurar que los concursos públicos favorezcan *en* [sic] las empresas que tienen conductas fiscales responsables en detrimento de las empresas que utilizan los paraísos fiscales para evadir o eludir impuestos” o la pretensión de “evitar” la contratación con estas empresas tal como se expresa en el segundo punto del acuerdo. Pese a la imprecisión y la falta de concreción de tales afirmaciones, en este caso hay que advertir que si el concurso público tiene por objeto la adjudicación de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de

---

<sup>1</sup>En España la disposición transitoria segunda de la Ley 36/2006, que continúa en vigor tras la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, que la modifica, establece que “En tanto no se determinen reglamentariamente los países o territorios que tienen la consideración de paraíso fiscal, tendrán dicha consideración los países o territorios previstos en el artículo 1 del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.”

Por su parte, el Real Decreto 1080/1991 fue modificado por el Real Decreto 116/2003 al que añadió un segundo artículo en los términos siguientes:

"Artículo 2. Los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor."

Desde entonces, según el informe de 23/12/2014 de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, han salido de la lista el Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas(1), Aruba, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Hong-Kong, Las Bahamas, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinidad y Tobago, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Panamá, República de San Marino y República de Singapur, aunque sigan siendo territorios con muy bajos tipos impositivos.

**Por ello, debe tenerse en cuenta al hablar de paraísos fiscales que dicha consideración se vincula a la opacidad o falta de transparencia en la información fiscal y no a la baja o nula tributación establecida legalmente para los beneficios de quienes operan o establecen sede en dichos estados o territorios.**



Contratos del Sector Público, entonces habrá de regirse estricta y escrupulosamente por las normas contenidas en dicha Ley y en las Directivas europeas antes citadas; concretamente, las aplicables en la adjudicación de contratos mediante el procedimiento abierto, restringido u otro de los establecidos en ellas, ya que el concurso no es la denominación que recibe en dichas normas ninguno de los procedimientos de adjudicación de los contratos típicos regulados en ellas, salvo el concurso de proyectos.

Al respecto, hay que comenzar por señalar que los requisitos de aptitud para contratar con el sector público, en el supuesto de contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP, se encuentran establecidos actualmente en los artículos 54 y siguientes del TRLCSP, con carácter de normas básicas de aplicación general y obligatoria por todas las Administraciones Públicas. Por tanto, no será conforme a derecho y constituiría causa de nulidad de la licitación el establecimiento de cualquier requisito para contratar que exceda los establecidos en la Ley, por muy loable o deseable que pudiera parecer. Así, podrá contratar con el sector público contratos a los que nos referimos cualquier persona física o jurídica que acredite capacidad de obrar, solvencia económica y técnica adecuada al objeto del contrato de que se trate, habilitación en caso de ser necesaria y no estar incurso en ninguna prohibición de contratar de las establecidas por ley.

Las causas o circunstancias que determinan la prohibición de contratar con los referidos contratos se encuentran establecidas, por una parte, en el artículo 60 del TRLCSP y, por otra, en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE. Entre ellas, en lo relativo a la conducta fiscal de las empresas, el artículo 60.1.a del TRLCSP establece la prohibición de contratar con las personas que hayan sido condenadas *mediante sentencia firme* por delitos contra la Hacienda Pública, así como con las personas jurídicas cuyos administradores o representantes se encuentren en la situación mencionada por actuaciones en nombre o a beneficio de aquellas. Esta prohibición de contratar tendrá el alcance y duración que establezca la propia sentencia o, en su defecto, los que se determinen por el órgano de contratación previa instrucción de expediente seguida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del TRLCSP. Asimismo, el artículo 60.1.d establece también la prohibición de contratar con las empresas que no se hallen al corriente de sus obligaciones tributarias o de Seguridad social impuestas por las disposiciones vigentes, lo cual ha de acreditarse en la forma establecida en los artículos 13 y 14, respectivamente, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Por su parte, el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE establece entre los motivos de exclusión de la participación en un procedimiento de contratación que el operador económico haya sido condenado *mediante sentencia firme* por fraude, en el sentido del artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, o por blanqueo de capitales, o que el órgano de contratación del poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social. En este último caso, la prohibición subsistirá hasta que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

En resumen, hay que concluir que en lo relativo a la conducta fiscal exigible a las personas físicas o jurídicas que participan en un procedimiento de contratación, hay que estarse a lo dispuesto en las

normas vigentes antes mencionadas, o las que puedan estarlo en lo sucesivo, sin que quepa ninguna posibilidad de añadir otros criterios o requisitos que deban cumplir las empresas que aspiren a contratar con la Administración. En consecuencia, el Ayuntamiento, ni puede actuar en favor de las empresas con conductas fiscalmente responsables porque ya están amparadas por la ley y no hay nada que el Ayuntamiento pueda añadir en su favor cuando participen en una contratación, ni puede tampoco el Ayuntamiento actuar en “detrimento de las empresas que utilizan los paraísos fiscales para evadir o eludir impuestos”, si tal utilización no conlleva la comisión de fraude, delito contra la Hacienda Pública o incumplimiento de obligaciones tributarias, circunstancias cuya concurrencia el Ayuntamiento no puede apreciar o sentenciar por carecer de competencia para ello.

### **Consideraciones sobre la posibilidad de favorecer en la adjudicación a empresas que no operen en paraísos fiscales en detrimento de las que lo hagan.**

Tampoco sería conforme a derecho establecer criterios de adjudicación del contrato dirigidos a favorecer a las empresas que presuntamente, a juicio del Ayuntamiento, tuvieran una conducta fiscal responsable o declararan o justificaran de algún modo que no operan en territorios considerados paraísos fiscales. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP, los criterios de valoración de las ofertas han de tener por finalidad la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y deben estar directamente vinculados al objeto del contrato, no al comportamiento financiero o fiscal de la empresa. En el mismo sentido, la Directiva 2014/24/UE, en su artículo 67 establece el marco normativo al que han de ajustarse los criterios de adjudicación de los contratos en los términos siguientes:

#### *Criterios de adjudicación del contrato*

*1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa.*

*2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.*

*Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:*

*a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;*

*b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o*

*c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.*

*El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar*

*solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.*

*3. Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:*

*a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o*

*b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

Como puede observarse, no hay en la norma anterior nada que permita favorecer o desmerecer las ofertas formuladas por cualquier empresa por motivos relacionados con el manejo o depósitos de sus fondos en territorios considerados paraísos fiscales, lo cual es coherente con la decisión del legislador de separar lo que son requisitos de aptitud para contratar, entre los que se incluye la exigencia de haber cumplido con las obligaciones tributarias que cada empresa pudiera tener, de lo que constituye la oferta o compromiso de prestación para el cumplimiento del contrato de que se trate.

### **Consideraciones adicionales sobre la posibilidad de discriminar empresas o grupos empresariales por tener sede en paraísos fiscales**

Algunas consideraciones adicionales deben hacerse también sobre el segundo de los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento al aprobar la moción sometida a consulta, según el cual la corporación ha acordado “estudiar, detectar y activar los mecanismos necesarios para evitar la contratación de empresas privadas para prestar servicios públicos que tengan su sede social en paraísos fiscales o sociedades que forman parte de la matriz industrial domiciliada en paraísos fiscales.”

Al respecto, hay que señalar que, además de los requisitos que son exigibles para contratar a los que nos hemos referido antes, las normas básicas en materia de contratación establecen como uno de sus principios fundamentales el de la libertad de acceso a las licitaciones y el de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, lo que no permite la discriminación de las empresas, por el mero hecho de que su sede social se encuentre en un paraíso fiscal o en cualquier otro territorio, ya que la legislación sólo permite una distinción entre empresas establecidas en un territorio bajo la soberanía de un Estado miembro de la UE o bajo la de otros, para exigir en este último caso reciprocidad de trato con las empresas españolas.

La contratación de empresas comunitarias no puede ser objeto de ningún requisito distinto de los que deben cumplir en el Estado de la UE en el que estén establecidas y, para las no comunitarias, el artículo 55 del TRLCSP establece, como único requisito adicional a los expuestos anteriormente, que las empresas de personas físicas o jurídicas no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la



Administración y con los entes, organismos o entidades de su sector público, en forma sustancialmente análoga.

Sobre las cuestiones sometidas a consulta descritas en el presente informe se han pronunciado otros órganos consultivos como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en cuyo Informe 15/2016, de 20 de julio, y, en lo que se refiere a la posibilidad de impedir la participación de empresas radicadas en paraísos fiscales, manifiesta las consideraciones siguientes que compartimos plenamente:

*Conviene dejar claro desde este momento que el hecho de residir u operar en uno de los calificados como paraísos fiscales no determina en sí mismo la comisión de un delito contra la Hacienda Pública y, por ello, tal opción no resulta en sí misma ilegal (...)*

*(...)*

*La sanción de exclusión de un determinado procedimiento como consecuencia de la residencia o realización de actividades en territorios que sean considerados como «paraísos fiscales» podría llegar a constituir una violación de Acuerdos Internacionales en materia de contratación pública. Tal es el caso del Acuerdo sobre contratación pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (revisado en 2014), del que es parte la Unión Europea, pero también Estados como Chipre, Malta, Hong Kong (China), Singapur y Aruba, todos ellos -entre otros- considerados «paraísos fiscales» según el R.D. 1080/1991. El artículo IV.2 del ACP recoge el principio de no discriminación entre operadores por razón del territorio, y el artículo VIII.4 no relaciona, entre las causas de exclusión de un licitador, ninguna que pueda referirse a la condición de «paraíso fiscal» de alguna de las partes según la legislación interna de otras.*

*Por tanto, para sancionar con la exclusión de la licitación o resolución de un contrato a un operador económico que tenga residencia o actividad en un paraíso fiscal, es necesario verificar que existe fraude fiscal a través de la incoación y resolución del oportuno procedimiento, puesto que no es compatible en nuestro ordenamiento jurídico dar cobertura a la presunción de culpabilidad sin que se haya acreditado fehacientemente la relación entre los hechos imputados y el resultado tipificado en las normas sancionadoras administrativas y penales.*

*El hecho de que una empresa tenga residencia, actividad o tribute en uno de los calificados como paraísos fiscales, no revela en sí mismo ninguna tacha de ilegalidad que impida que pueda participar en licitaciones públicas ni condiciona su capacidad para la ejecución de contratos públicos. Lo que es legal no puede justificar acciones administrativas de carácter sancionador o disuasorio.*

En coherencia con todo lo expuesto y sin perjuicio de otras consideraciones de índole moral o ética que no son competencia de esta Junta, hemos de reiterar las consideraciones hechas en este informe respecto al primer punto del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Paterna y añadir que, de conformidad con las normas básicas en materia de contratación, la circunstancia de residir u operar en un territorio considerado paraíso fiscal no constituye por sí sola un aspecto relevante que pueda ser tenido en cuenta en modo alguno en un procedimiento de contratación del sector público, ni en consecuencia ser objeto siquiera de un requisito de comprobación o de declaración responsable de que no se dé tal circunstancia, e insistir especialmente en que una empresa sólo puede ser excluida de tal procedimiento por los motivos establecidos en la legislación,



determinados, resueltos o declarados firmes por los órganos competentes de acuerdo con los procedimientos igualmente establecidos en las normas aplicables.

Por último, debe también tenerse en cuenta que, para acreditar su aptitud para contratar, la documentación que en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares puede exigirse a las empresas que participen en un procedimiento de contratación debe limitarse estrictamente a la que sea necesaria para justificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 54 y siguientes del TRLCSP y mediante los documentos y medios que sean de aplicación de entre los establecidos en la Sección 2ª del Capítulo II del Título II del Libro Primero del TRLCSP. Además de los anteriores, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del TRLCSP, los pliegos podrán establecer, cuando así se prevea, la documentación adicional necesaria en el supuesto de contratación de empresas que empleen personas con discapacidad o diversidad funcional o en situación de exclusión social o con entidades sin ánimo de lucro.

En el supuesto de que tras la aprobación del presente informe se hubiera aprobado el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados y publicado en el BOCG de 2 de diciembre de 2016, las referencias hechas en el presente informe a normas contenidas en el TRLCSP y en las citadas Directivas, deberán entenderse referidas a las normas concordantes de la nueva ley siempre que se mantengan sustancialmente en los términos actuales.

## CONCLUSIÓN

1. De acuerdo con las vigentes normas básicas en materia de contratación del sector público, las Entidades Locales no pueden discriminar en modo alguno las empresas licitadoras que, operando o encontrándose radicadas en territorios considerados paraísos fiscales, cumplan los requisitos de aptitud para contratar establecidos en dichas normas. Igualmente, tampoco pueden favorecer a las empresas en su contratación administrativa por el hecho de que no operen ni tengan su sede en tales territorios, ni adoptar medida alguna para evitar la contratación de las que, cumpliendo los requisitos para contratar, sí operen o tengan sede en ellos.

2. La Corporaciones Locales no son competentes para dictar disposiciones legales en materia de contratación, lo cual es una competencia exclusiva del Estado de conformidad con lo establecido en la Constitución Española.

**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.**



## **INFORME 5/2017 DE 12 DE ABRIL DE 2017. CONTRATO DE SERVICIOS INFORMÁTICOS. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 7 de febrero de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Diputació de Castelló, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ASUNTO: Solicitud de informe.

### **ANTECEDENTES:**

1º.- Por parte del Servicio Provincial de Gestión, Inspección y Recaudación se ha preparado un pliego de prescripciones técnicas para la contratación por procedimiento abierto, de una asistencia técnica informática. Se adjunta dicho pliego como documento nº 1. El objeto del contrato consiste en:

“El objeto del contrato es la prestación de una serie de servicios informáticos para complementar el trabajo del personal informático del SGIR, que no puede asumir todo el que generarán las nuevas funcionalidades.

Los servicios informáticos que deberán ser prestados por la adjudicataria son los siguientes:

- diseño de los informes y formularios exigidos por las nuevas funcionalidades
- extracción y elaboración de información para los indicadores de gestión requeridos por la normativa sobre transparencia, que deben actualizarse periódicamente
- configuración y adaptación de los datos para cumplir los requerimientos de las nuevas funcionalidades
- desarrollo y administración continuada de consultas/canales para controlar el correcto funcionamiento de los nuevos módulos
- atender las dudas de los usuarios y gestionar las incidencias que surjan tras el periodo de implantación
- adaptar las bases de datos de control de envíos de notificaciones a las nuevas modalidades de notificación electrónica
- diseño y administración continuada de herramientas de control del envío de expedientes electrónicos a otras Administraciones
- diseño y administración continuada de herramientas de control de las publicaciones por medios electrónicos (BOE, TESTRA, etc)
- diseño y administración continuada de herramientas de control de los envíos a Correos
- procesos de depuración y optimización de base de datos

Cuando así se requiera deberá documentarse las herramientas desarrolladas y, en general, el trabajo realizado.



Para la prestación de los anteriores servicios se requiere un total anual de 'horas de trabajo de técnico informático' de 3.375 horas, que corresponde a dos técnicos informáticos dedicados la totalidad de la jornada laboral de 7.30 h a lo largo de 1 año"

2º.- En el año 2015, ya se tramitó un contrato similar, por procedimiento abierto, que finaliza en julio de 2017. Igualmente, se adjunta el pliego de prescripciones técnicas, como documento nº 2.

3º.- Al existir alguna duda sobre si el objeto del contrato podría consistir en una figura propia de la normativa laboral, que impidiese la aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y la Directiva 2014/24, es por lo que se solicita Informe.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

Primera.-¿Se adecua el objeto del contrato y sus características, a las previsiones legales sobre el contrato de servicios regulado en la legislación contractual?.

Segunda.-¿Se podría incurrir en un supuesto de cesión ilegal de trabajadores?."

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta formulada por la Diputación de Castellón plantea dos cuestiones reguladas en diferentes normas básicas de nuestro ordenamiento jurídico en materia de contratación y en materia laboral, respectivamente.

Por lo que se refiere a los contratos de servicios, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece son contratos públicos de servicios los que tienen por objeto cualquier prestación de servicios distintos de los de un contrato de obras. Por su parte, el vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP), establece en su artículo 10 que son aquellos contratos que tienen por objeto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de dicha Ley, su Anexo II incluye expresamente entre las prestaciones que tienen tal consideración los servicios de informática y conexos, relacionándolos con los códigos de sus descriptores en el CPV (Vocabulario Común de la Contratación Pública de la Unión Europea).

En sentido análogo, el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 2 de diciembre de 2016 y actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, establece en su artículo 17 que "son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos".





Aunque la descripción de los trabajos objeto del contrato, tal como figuran en el borrador del pliego de prescripciones técnicas remitido y se reproducen en el escrito de la consulta, es imprecisa y no se ajusta a las descripciones del CPV, resulta indudable que tales trabajos se enmarcan dentro de las prestaciones que pueden ser objeto de un contrato de servicios. Más concretamente, de servicios incluidos en la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP, comprensiva de los servicios de informática y conexos y, dentro de estos, principalmente de servicios relacionados con el tratamiento de datos, las bases de datos o la normalización y clasificación de contenidos o datos (Códigos CPV: 72310000-1, 72320000-4 y 72330000-2).

En consecuencia, respecto de la primera cuestión planteada en la consulta debe concluirse que, efectivamente, las prestaciones descritas podrían ser objeto de un contrato administrativo de servicios de los comprendidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP.

Respecto a la segunda cuestión planteada en la consulta del Ayuntamiento, relativa a si la contratación de tales trabajos podría considerarse una cesión ilegal de trabajadores, debe analizarse detenidamente las circunstancias en las que dichas prestaciones han de ser efectuadas, ya que no se trata tanto de determinar si estas pueden ser objeto de un contrato de servicios externos como de que tales contratos no oculten una relación laboral encubierta porque la empresa contratista se limita a poner a disposición de la Administración unos medios personales que se integran con los propios de esa misma Administración y ejercen sus funciones de forma análoga o idéntica a como lo harían estos.

El artículo 43.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece que, *en todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.*

Esta cuestión fue analizada por esta Junta en el Informe 7/2016, de 30 de noviembre de 2016, ante una consulta formulada por el Ayuntamiento de Torreveja que guarda analogía con la presente, si bien en aquella ocasión se daba una dificultad adicional que no se da en la consulta actual, ya que no se trataba de servicios complementarios para el funcionamiento de la Administración, como sucede ahora en la consulta de la Diputación, sino de servicios de atención directa a usuarios de servicios públicos de competencia y titularidad de dicho Ayuntamiento. Por ello, evitar incurrir en una cesión ilegal de trabajadores debiera ser más fácil en el supuesto planteado por la Diputación que en aquel otro y las consideraciones de aquel Informe continúan teniendo plena validez y deben reiterarse:

«(...) la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y la de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas dictaron, el 28 de diciembre de 2012, unas “Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores”, con las que se respondía a la Resolución de 27 de octubre de 2010, de la Comisión Mixta de las Cortes Generales, adoptada previa moción del Tribunal de Cuentas, por la que se instaba a las



Administraciones Públicas a evitar e impedir la cesión ilegal de trabajadores por la vía de estas contrataciones, teniendo en cuenta, además, que dicha cesión ilegal puede acabar, por efecto de resolución judicial, en un acceso de los trabajadores afectados a la función pública con menoscabo de los principios igualdad, mérito y capacidad establecidos en la Constitución.

Previamente, la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 20/2012, (...) había establecido para todo el sector público la obligación de establecer criterios o reglas en forma de instrucciones para la “correcta ejecución” de los servicios contratados, en los términos siguientes:

*Disposición adicional primera. Medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración.*

*Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin los citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.*

(...)

En las referidas instrucciones dictadas por los órganos competentes de la Administración General del Estado, a cuyo texto nos remitimos puesto que las consideramos aplicables para el conjunto del sector público y, en defecto de norma propia, para cualquier Administración Pública, se establecen, entre otras medidas para las fases posteriores a la adjudicación del contrato, los siguientes principios a los que de forma resumida ha de ajustarse la contratación de servicios externos:

- a) Ha de evitarse la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal relacionadas con el ejercicio de las competencias atribuidas a la entidad.
- b) En los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares deben determinarse con precisión las prestaciones objeto del contrato y deslindarse de la actividad realizada por la entidad contratante con su propio personal.
- c) Los responsables de la gestión de los servicios para los que se recurre a la contratación externa deberán abstenerse de ejercer función alguna de dirección sobre los trabajadores de la empresa contratista, la cual corresponderá en todo caso al empresario, sin perjuicio de las facultades del órgano de contratación.”

En el caso sometido a consulta, de la descripción de los trabajos que serían objeto del contrato de servicios y de su reiteración por segunda vez, se deduce que sí que parece que la contratación puede venir motivada por una insuficiencia de personal para atender las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato, pero tratándose de la implantación de nuevas

funcionalidades del sistema de información desconocemos si tal contratación responde a necesidades *permanentes* de personal o solo a necesidades *temporales* mientras estas se implementan, aunque ello pueda requerir uno o más años. Por otra parte, se trata de servicios de asistencia técnica al Servicio de Gestión, Inspección y Recaudación de la Diputación, complementarios para su funcionamiento, que no implican ejercicio de autoridad y no deben sustituir al personal propio de la Diputación en el ejercicio de las competencias que esta tiene atribuidas en materia de asistencia a la gestión de la recaudación tributaria de los municipios de la provincia. Corresponde al órgano de contratación asegurarse de que ello sea así.

Por el mismo motivo, también es necesario que los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que rijan la contratación determinen con precisión las tareas técnicas que se han de desarrollar en ejecución del contrato, las singularicen y eviten cualquier confusión entre la actividad del contratista y la del propio servicio de la Diputación. En ese sentido, no resultaría aceptable repetir lo establecido en la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas correspondiente al contrato del año 2015 (documento num. 2 de los adjuntos), relativa a las condiciones de ejecución del contrato, según la cual se previó, junto a una restricción para cambiar los técnicos adscritos a la ejecución del contrato salvo causas de fuerza mayor que no se especifican, la asistencia diaria tales técnicos al centro de trabajo del Servicio de la Diputación para desarrollar su trabajo. Por tanto, aunque en el borrador del pliego para el nuevo contrato no se establece una prescripción en tales términos, sería conveniente que se especifique que los trabajos objeto del contrato deben ser desarrollados por el contratista en sus propios locales y dependencias sin perjuicio de que los técnicos asistan al centro de la Diputación cuando tengan que efectuar tareas que necesariamente deben efectuarse en instalaciones o equipos de aquel y durante el tiempo preciso para ello.

En las citadas instrucciones de la Administración General del Estado se incluyó como anexo el modelo de cláusula a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios dirigida a asegurar la viabilidad de la contratación de servicios externos y su conformidad con la legislación laboral. El contenido de dicho modelo, al que debería ajustarse la Diputación adaptándolo al caso que nos ocupa, es el siguiente:

*Cláusula <<NÚM>>. Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista:*

*1.- Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en los pliegos [en los casos en que se establezcan requisitos específicos de titulación y experiencia], formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la "entidad contratante" del cumplimiento de aquellos requisitos.*

*La empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio [cuando existan razones que justifiquen esta exigencia], informando en todo momento a la "entidad contratante".*

*2.- La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones de los trabajadores en casos de*



*baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.*

*3.- La empresa contratista velará especialmente por que los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en los pliegos como objeto del contrato.*

*4.- La empresa contratista estará obligada a ejecutar el contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizada a prestar sus servicios en las dependencias de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En este caso, el personal de la empresa contratista ocupará espacios de trabajo diferenciados del que ocupan los empleados públicos. Corresponde también a la empresa contratista velar por el cumplimiento de esta obligación. En el pliego deberá hacerse constar motivadamente la necesidad de que, para la ejecución del contrato, los servicios se presten en las dependencias de los Departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.*

*5.- La empresa contratista deberá designar al menos un coordinador técnico o responsable [según las características del servicio externalizado pueden establecerse distintos sistemas de organización en este punto], integrado en su propia plantilla, que tendrá entre sus obligaciones las siguientes:*

*a) Actuar como interlocutor de la empresa contratista frente a la "entidad contratante", canalizando la comunicación entre la empresa contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al contrato, de un lado, y la "entidad contratante", de otro lado, en todo lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del contrato.*

*b) Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del contrato, e impartir a dichos trabajadores las órdenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio contratado.*

*c) Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encomendadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.»*

## **CONCLUSIÓN**

1. La prestación de servicios técnicos para la implantación y desarrollo de nuevas funcionalidades y herramientas informáticas, como los especificados en la consulta objeto de este informe para su utilización por el Servicio de Gestión, Inspección y Recaudación de la Diputación de Castellón, puede ser objeto de un contrato típico de servicios a los que se refiere el artículo 10 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siempre que no impliquen ejercicio de la autoridad ni supongan cesión ilegal de trabajadores.

2. Para no incurrir en cesión ilegal de trabajadores, en defecto de instrucciones propias adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 20/2012,



de 13 de julio, la Diputación debe estarse a las *Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores*, dictadas por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y la de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 28 de diciembre de 2012, y establecer en los pliegos de cláusulas de administrativas particulares y de prescripciones técnicas las necesarias para asegurar la adecuación de la contratación a la normativa laboral.

**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.**



## **INFORME 6/2017 DE 5 DE JULIO DE 2017. ASUNCIÓN POR AYUNTAMIENTO DEL COSTE DE SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES POR NUEVA EMPRESA CONTRATISTA**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 7 de marzo de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Banyeres de Mariola, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Asunto: visto el artículo 15.2 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, se solicita a esta Junta tenga a bien emitir informe sobre los siguientes antecedentes:

Tras adjudicar y formalizar un contrato de servicios para la limpieza y mantenimiento de las zonas verdes del municipio por importe de 55.200€ (IVA excluido), nos encontramos con que la nueva adjudicataria, al asumir el personal de la anterior empresa, pone de manifiesto una serie de problemas con respecto a la situación de dicho personal, a saber:

- El coste bruto de uno de los trabajadores es superior al determinado en los pliegos, pues no estaba en situación regular arreglo al convenio de jardinería.
- Otro de los trabajadores está prejubilado, cuestión que tampoco se determina en los pliegos al no especificar el tipo de contrato.

Como consecuencia, la adjudicataria nos solicita una modificación al alza del precio del contrato por valor de 4.235,04€ (IVA excluido) en concepto de regularización y actualización salarial de ambos trabajadores.

Entendemos que el ayuntamiento, aunque se limitara a reflejar en los pliegos la información proporcionada por la anterior empresa, ha cumplido cuanto menos de forma defectuosa con el deber de información que, conforme al artículo 120 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación. De esta forma, consideramos que el contratista actual no puede asumir las consecuencias de ese cumplimiento defectuoso cuando se pone de manifiesto una vez formalizado el contrato. Si consideráramos lo contrario estaríamos, a nuestro juicio, produciendo un enriquecimiento injusto a favor de la administración al obligar al contratista a ejecutar la prestación a cambio de un precio que le puede hacer incurrir en pérdidas no queridas por él sino producidas por un incumplimiento administrativo.

Ante tal circunstancia, las cuestiones que se plantean para informe de esta Junta son las siguientes:

- 1.- ¿Es posible la modificación al alza del referido contrato atendidas las limitaciones que recoge el TRLCSP?

2.- En caso de no ser posible ¿qué solución nos recomiendan adoptar?.

Se adjuntan los pliegos que sirvieron de base a la licitación así como el expediente de modificación iniciado.

*El Alcalde Josep Sempere i Castelló*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Cuestiones generales sobre el alcance de la subrogación en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público**

Las cuestiones que plantea el Ayuntamiento consultante requieren, en primer lugar, recordar lo que literalmente dispone el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

En efecto , el citado precepto establece:

*“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los*

*trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.”*

Para una mejor comprensión de tal precepto traemos a colación la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre esta cuestión y, como buen ejemplo de ella, la Resolución 96/2015, de 30 de enero, entre otras que citaremos, según la cual el artículo 120 del TRLCSP debe ser entendido de la siguiente forma:

a) Los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir de resultar adjudicatarios del contrato.

b) La obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 120 TRLCSP —y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación— el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio

pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación.

c) El Tribunal concreta el contenido y responsabilidad del órgano de contratación de la información que debe de ponerse a disposición de los licitadores, que será: *«la información precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. Ciertamente, la forma de hacerlo que mejor se adapta a lo exigido es hacer constar, en cualquiera de los documentos mencionados, la relación de los trabajadores, con la especificación de su categoría laboral, tipo de contrato, antigüedad y salario percibido por cada uno de ellos. Sin embargo, la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores la información sobre medios necesarios para obtenerlos».*

d) La obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por el adjudicatario, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicho adjudicatario estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues él sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.

e) En cuanto a la veracidad de la información suministrada, “La veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual sólo puede ser responsabilidad de éste sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla; sin embargo, sí es tarea de dicho órgano comprobar que la información es suficiente y en caso de no serlo requerir al adjudicatario para que proceda a completarla, pudiendo incluso, aplicar las consecuencias previstas en el pliego, para el caso de que incumpla dicha obligación, que viene impuesta legalmente y ello para evitar la ventaja competitiva que tendría respecto de los demás licitadores, si la información no es completa».

f) En el marco comunitario actual, además, el artículo 120 interpretado a la luz de la Directiva 2014/24/UE no se limita a prever un deber de información sobre las obligaciones laborales, sino que exige a los Estados tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las mismas por parte de los operadores económicos. Así, el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público por la que se incorporará a nuestro ordenamiento jurídico dicha Directiva, en su artículo 130, establece lo siguiente:

*“Cuando una norma legal o el correspondiente Convenio Colectivo imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*





*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este.*

*El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 190 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.*

*Así mismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, podrá proceder a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos."*

g) En la Resolución 764/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 30 de septiembre de 2016, queda claramente reconocido que, en la contratación administrativa: "(...) la subrogación en contratos de trabajo se encuentra reglada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria".

### **Consideraciones sobre la cláusula relativa a la subrogación en el contrato consultado**

La cláusula 22 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación establece:

*En particular, el contratista deberá subrogarse en los derechos y obligaciones del actual personal que viene prestando el servicio de cuidado de jardines y zonas verdes respetando la antigüedad y categoría profesional, en las condiciones establecidas por el artículo 43 del Convenio colectivo estatal de Jardinería ( Resolución de 19 de enero de 2016) publicado en el BOE de 02/02/2016 para el período 2015-2016*

*A tal fin, se relaciona el personal adscrito al servicio facilitado por el actual contratista:*

<b>Nombre del trabajador</b>	<b>Categoría</b>	<b>% jornada</b>	<b>F/Antig</b>	<b>Bruto anual</b>
H.R.F	PEÓN JARDINERO	100%	27/10/2014	15.972,87€
T.A.J.	PEÓN JARDINERO	15%	01/06/2009	2.531,28€
A.A.P.	PEÓN	100%	01/06/2009	13.697.90€

Tal información debió ser considerada por el Ayuntamiento consultante suficiente para que los licitadores pudieran tenerla en cuenta a la hora de formular sus ofertas. A mayor abundamiento, ningún licitador solicitó mayor información durante el procedimiento. La suficiencia de la información reflejada es patente para esta Junta sin que los argumentos esgrimidos por el actual adjudicatario desvirtúen la misma. Así lo avala la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que respecto de la información facilitada que el recurrente considera insuficiente, como en el caso que nos ocupa, manifiesta que *“Tanto del PCAP (cláusula 22ª) como del PPT (cláusula 13ª) que rigen la presente licitación resulta clara la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en las relaciones laborales y además se expone con claridad en el documento adjunto al PPT, la relación de trabajadores sobre los que ha de operar la subrogación con la información adecuada sobre las categorías profesionales y antigüedad de los mismos, así como la duración de sus jornadas, por lo que carece de viabilidad la argumentación vertida por la recurrente en torno a la ausencia o a la deficiencia de esta información”*.

El contratista se encuentra en estos momentos en la situación de reincorporación de los trabajadores a su empresa y aquellas cuestiones que exceden del mero ámbito de la contratación administrativa, y que solo atañen a la esfera laboral, quiere hacerlas valer frente a la Administración, denunciando ahora insuficiencia de información en el momento de la licitación.

Pero es más, el contratista pretende el aumento del precio del contrato por el supuesto incremento del coste que tiene que asumir por la subrogación cuando, como hemos indicado con anterioridad la subrogación en contratos de trabajo se encuentra reglada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria.

Por todo ello, decae palmariamente la afirmación del Ayuntamiento consultante de hallarnos ante un supuesto de enriquecimiento injusto, dado que el origen de la petición del contratista no deviene de una prestación requerida por el ayuntamiento y no satisfecha, sino de una obligación que únicamente le corresponde al mismo en su esfera empresarial sobre la base de la información facilitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares considerada suficiente. En efecto, la obligación o no de mantener las condiciones de los contratos de los trabajadores subrogados vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales, o alguna norma legal, pero no por el propio pliego que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera que el órgano de contratación lo que debe hacer es consignar en el Pliego o en la documentación complementaria la información

*“sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida”* (Resolución 237/2017, de 3 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de marzo de 2015 expone la



doctrina del enriquecimiento injusto: Su finalidad es corregir situaciones de total desequilibrio, que originan unos efectos, sin causa, de enriquecimiento y empobrecimiento, siendo necesario que: a) se hayan producido prestaciones por el particular, b) no se deban a su propia iniciativa, c) no revelen voluntad maliciosa y d) tengan su origen en hechos dimanantes de la Administración, que hayan generado razonablemente la creencia de que debía colaborar con dicha Administración. El enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, han existido materialmente produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento de la Administración y empobrecimiento del prestador- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo.

Por tanto, sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injusto, en ningún caso puede ser aceptada la petición del contratista del aumento del contrato mediante modificación al alza del precio del contrato por valor de 4.235,04€ (IVA excluido), en concepto de regularización y actualización salarial de ambos trabajadores. Como tampoco es admisible la revisión de oficio que se propone en el informe que se adjunta qal expediente de modificación dado que no existe ningún hecho invalidante por el que sea necesario formular la misma.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** La subrogación en contratos de trabajo se encuentra regulada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede exigirse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria.

**Segunda.-** La información facilitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares se considera suficiente para que fuera tenida en cuenta por los licitadores al momento de formular sus ofertas, por lo que la modificación al alza que solicita el contratista no debe ser asumida por la Administración contratante al ser una cuestión puramente de la esfera laboral que no se encuentra en ninguno de los supuestos del TRLCSP que permitirían la modificación del contrato.

**Tercera.-** No es admisible la consideración del Ayuntamiento sobre la existencia de enriquecimiento injusto dado que no se dan los requisitos establecidos en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre esta circunstancia. La obligación de subrogación viene impuesta por el correspondiente convenio colectivo estatal. Tampoco procede en ningún caso la revisión de oficio puesto que no existe ningún hecho invalidante por el que sea necesaria o la justifique.

**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.**



## **INFORME 7/2017 DE 5 DE JULIO DE 2017. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO PARA LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DE REDACCIÓN DE PROYECTO Y DIRECCIÓN DE OBRAS DE MODIFICACIÓN DE PROYECTO. TRASCENDENCIA DE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA. ASPECTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL AUTOR DEL PROYECTO INICIAL.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 10 de abril de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa solicitud de informe de la Conselleria de Educació, Investigació, Cultura y Deporte, por la que formula la consulta siguiente:

*«SOL-LICITUD D'INFORME A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT, SOBRE EL PROCEDIMENT D'ADJUDICACIÓ A SEGUIR EN ELS SUCCESSIUS CONTRACTES QUE DERIVEN DE CONCURS D'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 Arquitectos SLP.*

*L'adjudicació del contracte d'execució de l'obra, es va realitzar a favor de l'empresa "ISOLUX WAT, SA", i contemplava l'execució íntegra del projecte.*

*Iniciada l'obra, en desembre del 2008 es va rescindir el contracte amb l'empresa "ISOLUX WAT, 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 de l'Esport a l'empresa que inicialment havia guanyat el concurs públic, es a dir a Santatecla Arquitectos SLP.*

*Posteriorment s'adjudica l'obra "Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet" a l'empresa CLEOP S.A. i en data 9 de setembre de 2009 es realitzà l'acta de replanteig d'aquesta.*

*Una vegada finalitzades les obres d'aquesta primera fase, el 31 de gener de 2011 se signà l'acta de recepció de l'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'eixe moment no s'ha continuat amb les següents fases i sols s'han realitzat treballs de manteniment. En l'actualitat ens troben 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 sino 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 parking 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 urbà, 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 de les fases que quedaran pendents d'execució és superior als 10.000.000 €.

Segons es desprén de l'informe tècnic que s'acompanya, és l'empresa Santatecla Arquitectos SLP, la que fins avui ha seguit realitzant les gestions necessàries per a obtenir la citada llicència. I a l'agost del 2016 l'Ajuntament de Montcada es 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 de les 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 suficientment 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", incloïa la totalitat del mateix 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 Arquitectos SLP, no s'ha desvinculat en cap moment 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 es disposa en l'art. 301.2 del TRLCSP, cal que el procediment de contractació siga obert i per tant tot empresari interessat podrà presentar una proposició, quedant exclosa tota negociació dels termes 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 si quedaria justificada la contractació de l'empresa Santatecla Arquitectos SLP.*

*Vistes les possibilitats, es realitzen les següents consultes jurídiques, que en ser un assumpte en matèria de contractació administrativa d'interés 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 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 s'ha fet un negociat, l'Administració ja no està vinculada per les 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 l'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 a l'article 10.1.f) del Reial Decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel que 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 se acompanya de còpies del contracte de 31 de juliol de 2001, per a la redacció del Projecte i direcció de obra de «la Ciutat de la Pelota, en Moncada (V)», del corresponent pliego de clàusules administratives particulars, de la Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma del Deporte y Vicepresidenta del Consell Valencià de l'Esport, autoritzant la modificació del projecte, i del Annex I al contracte de 31 de juliol de 2001, suscrit el 5 de juny de 1999.

A petició de la Secretaria de la Junta se ha remès també l'Informe de 15 de novembre de 2016, del Servei de Infraestructures Deportives de la Conselleria, entre cuyos Anexos se encuentran la Bases de diciembre de 2000 que rigieron el concurso de ideas para la selección del anteproyecto y de la empresa a la que se contrató la redacción del proyecto y la dirección de obra; el Acta de 26 de diciembre de 2008, de recepción de la obra de la Ciutat de la Pilota, y del Informe de 19 de diciembre de 2008, del Arquitecto-Jefe del Servicio de Infraestructuras y Equipamiento Deportivo.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El contracte inicial al que se refiere la consulta de la conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport se adjudicó el 25/07/2001, per procediment negociat sin publicidad previo concurso de ideas, y se regía por el entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en lo



sucesivo, TRLCAP), así como por sus normas de desarrollo y por el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que acompaña el contrato (en adelante, el PCAP).

De acuerdo con la documentación facilitada se trata de un contrato típico de *consultoría y asistencia*, de acuerdo con la denominación utilizada en el TRLCAP, cuyo objeto lo constituía la «*redacción del proyecto y la dirección de obra de la construcción de la Ciudad de la Pelota, en Moncada (V)*» según consta literalmente en la cláusula primera del contrato y en el apartado 1º del cuadro de características técnicas del PCAP. Los trabajos comprendidos en el contrato abarcaban desde la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras e instalaciones hasta la dirección, certificación, liquidación y recepción de las obras del proyecto básico y de ejecución, con la siguiente condición:

*«La realización de los trabajos correspondientes al plan de seguridad y salud, la dirección y coordinación en materia de seguridad y salud y dirección, certificación, liquidación y recepción de las obras queda condicionada a la efectiva contratación de las obras.»*

El importe del contrato fue de 910.736,46€ y se adjudicó mediante un procedimiento negociado precedido de un concurso abierto de ideas, celebrado para seleccionar al adjudicatario del contrato y el anteproyecto a desarrollar. Además, el seleccionado recibió un premio de 150.253€, parte del cual se consideraba como pago a cuenta de los honorarios de redacción del proyecto.

El plazo para la redacción de los proyectos y estudios fué de cinco meses y respecto de los restantes trabajos de dirección técnica se estableció que su duración coincidiría con la de la ejecución de las obras «hasta su recepción y liquidación» (Cláusula tercera del contrato y apartado 4º del Cuadro de características del PCAP).

Entre la documentación anexa al Informe del Servicio de Infraestructuras Deportivas de la Consellería, remitido a petición de la Secretaría de esta Junta, consta una Acta de recepción de la obra de la Ciutat de la Pilota, de fecha 26 de diciembre de 2008, suscrita por los directores facultativos de la obra (de Santatecla Arquitectos SL), el representante de la Administración (entonces el Consell Valencià de l'Esport) y el de la empresa contratista de la obra (Isolux-Wat SA), en la que manifiestan que las obras están en condiciones de ser recibidas «*por encontrarse ejecutadas de acuerdo con el proyecto aprobado*» y, además, se hace constar que se ha practicado la liquidación con una depreciación del 5% del valor de los muros de hormigón.

En consecuencia, sin perjuicio de que tal recepción de las obras se efectuara a efectos de una resolución del contrato con la constructora (que no ha sido remitida entre la documentación facilitada), lo bien cierto es que una primera conclusión de lo expuesto es que con la recepción y liquidación de las obras adjudicadas a Isolux-Wat (y ejecutadas «de acuerdo con el proyecto aprobado») finalizaron los trabajos de consultoría y asistencia contratados a Santatecla Arquitectos, S.L., debiendo considerarse finalizado desde entonces el contrato suscrito en 2001 con esta empresa y habiendo debido proceder a su extinción previa liquidación y en su caso devolución de garantías, todo ello efectuado tras dicha recepción y liquidación de las obras cuya dirección técnica tenían contratada.

Si tras la anterior recepción y liquidación de las obras, el Consell Valencià del l'Esport quería continuar llevando a cabo nuevos proyectos basados en el inicial, o ampliaciones o reformas de lo



proyectado en éste --como así sucedió--, la anterior conclusión no se vé desvirtuada por la circunstancia de que la contratación de la consultora tuviera su origen en un concurso de ideas o proyectos convocado previamente. Sin perjuicio del derecho inalienable a que se reconozca a los autores la propiedad intelectual del proyecto de arquitectura o ingeniería inicial, los derechos de explotación del proyecto fueron adquiridos por la Administración en virtud de la contratación administrativa sin que ello implicara automática y necesariamente la obligación de ejecutarlo o materializarlo total o parcialmente, ni de que fases o modificaciones posteriores tuvieran que ser encomendadas al autor del proyecto inicial. Prueba de ello es que en la Base 12 del Concurso constaba expresamente la siguiente estipulación:

*«12. DERECHOS DE LA ENTIDAD CONVOCANTE DEL CONCURSO*

*La propiedad material de los trabajos premiados pasará a la Generalitat Valenciana, que se reserva el derecho a su explotación íntegra o parcial, haciendo mención de la autoría intelectual del trabajo. Se podrán incorporar al proyecto premiado, en el desarrollo de las siguientes fases proyectuales, aquellas ideas o mejoras que contribuyan o puedan contribuir a un mejor perfeccionamiento del proyecto a ejecutar.»*

Sin embargo, tras la recepción y liquidación de las obras antes citada, en lugar de proceder a la liquidación del contrato suscrito el 31 de julio de 2001 con Santatecla Arquitectos SL y, en su caso, a la licitación y contratación de los nuevos proyectos para el desarrollo de las actuaciones o fases siguientes, consta en la documentación remitida que la entonces Secretaria Autonómica del Deporte, en representación del Consell Valencià de l'Esport (por subrogación de la Administración), resolvió, en fecha 20 de abril de 2009, autorizar a esta empresa la modificación del proyecto inicial de las obras; es decir, resolvió autorizar la modificación del proyecto cuatro meses después de la recepción de las obras y lo hizo, sorprendentemente, en base a lo dispuesto en el artículo 146.3 del TRLCAP, cuando este artículo se refería, precisamente, a la modificación de los contratos de obras en ejecución y ya no era, por tanto, aplicable al caso.

Como prueba de que no se trataba de una simple modificación de un proyecto en curso, entre la documentación remitida, consta igualmente Informe de 19 de diciembre de 2008, del Arquitecto-Jefe del Servicio de Infraestructuras y Equipamiento Deportivo, citado también en la Resolución de la Secretaria Autonómica, en el que se proponía la redacción de un *nuevo* proyecto de terminación de las obras en términos como los siguientes:

*«Vista la situación en que se encuentra el contrato de obra de la Ciutat de la Pilota, y como consecuencia de las condiciones técnicas y económicas actualmente existentes, se propone la resolución del contrato actual y la redacción y tramitación de un nuevo proyecto de terminación de las obras de referencia (...)*

*1. (...)*

*2. El proyecto inicial ha quedado obsoleto, es necesario que sea revisado y actualizado con la incorporación de nuevas necesidades que lo hagan viable tanto técnica, como deportiva y económicamente...*

*3. Así mismo, el nuevo proyecto se redactará para poder ser contratado por fases independientes y susceptibles de ser utilizadas independientemente, para lo cual se proponen tres fases (...)*»

En consecuencia, debe concluirse que se trataba de redactar un nuevo proyecto y no de la modificación de uno en ejecución y, por tanto, la Resolución de 20 de abril de 2009, de la





Secretaría Autónoma del Deporte, autorizando la modificación del proyecto inicial, no fue dictada conforme a lo dispuesto en el TRLCAP, así como tampoco pudieron serlo los actos posteriores derivados de dicha Resolución, concretamente el también sorprendente Anexo I al Contrato de 31 de julio de 2001, suscrito por dicha Secretaría Autónoma con Santatecla Arquitectos S.L en fecha 5 de junio de 2009, por el que se formaliza una modificación de dicho contrato, cuyo importe quedó fijado en 442.679,16€, cuando en realidad hubiera debido tratarse como un nuevo contrato que debía haberse licitado y adjudicado conforme a las normas vigentes en esas fechas (Ley 30/2007, de contratos de Sector Público).

Del escrito de la consulta se deduce que, sea como fuere, la empresa Santatecla Arquitectos S.L. redactó el primero de los nuevos proyectos por fases, denominado como «Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet», que su ejecución fué adjudicada a la empresa Cleop S.A., y que las obras comprendidas en este proyecto se encuentran finalizadas, las garantías devueltas a ambos contratistas y los contratos con ambas empresas extinguidos.

Expuesto todo ello, debe responderse conjuntamente a las dos primeras cuestiones planteadas en la consulta de la Conselleria manifestando que la contratación de servicios para la redacción y dirección de nuevos proyectos, correspondientes a las siguientes fases, es independiente de las actuaciones anteriores y debe estarse a lo dispuesto en las normas vigentes en la actualidad (en el momento de redactar el presente Informe se encuentra en vigor el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre – TRLCSP--, si bien debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE) y, por tanto, cualquier nuevo contrato debe adjudicarse mediante alguno de los procedimientos que sean aplicables en función de su cuantía o características. No es que el hecho antecedente de que el primer contrato se adjudicara por procedimiento negociado impida que ahora se vuelva a utilizar dicho procedimiento para los nuevos proyectos, sino que lo que sucede es que en los nuevos proyectos ya no se dan las circunstancias establecidas actualmente en el artículo 174.d) del TRLCSP que justificarían el recurso al procedimiento negociado, porque ya no se trata de contratar el proyecto de ejecución de aquel anteproyecto que resultó ganador del primer premio en el concurso de ideas celebrado en 2001.

Respecto de la tercera cuestión planteada en la consulta, relativa a la existencia de derechos de propiedad intelectual sobre el proyecto ganador del concurso de 2001, ya hemos señalado anteriormente lo que establecían las propias bases del concurso, libre y expresamente aceptadas por los participantes, a lo que hay que unir, como es habitual en los contratos administrativos de servicios de arquitectura e ingeniería, que el contrato para la redacción de los proyectos no estableció tampoco ninguna reserva del autor al respecto. Con carácter general, no debe confundirse el derecho inalienable del autor a la propiedad intelectual de la obra que ha realizado, con el derecho a la explotación de la obra, que sí puede ser cedido por el autor a terceros, como sucede en el caso del contrato administrativo basado en el concurso de ideas que ha sido objeto de este Informe. Por tanto, tampoco puede afirmarse que la contratación de nuevos proyectos para la terminación, mejora, reforma u otras obras en la Ciutat de la Pilota de Moncada se encuentre entre los supuestos previstos en el artículo 170.d) del TRLCSP.

## **CONCLUSIÓN**



1. La adquisición de los derechos de explotación de un proyecto de arquitectura o ingeniería, en virtud de la contratación administrativa de servicios, no obliga a la Administración adquirente a ejecutar dichos proyectos, ni parcialmente ni en su integridad. Sin perjuicio del derecho inalienable de los autores a la propiedad intelectual, los derechos de explotación de los proyectos que correspondan a la Administración o a sus autores serán los que se establezcan en el contrato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en las bases de los concursos de proyectos.

2. La contratación de nuevos proyectos para la terminación, mejora, ampliación o reforma de las obras e instalaciones de la Ciutat de la Pilota, objeto del presente informe, no se encuentra dentro de los supuestos previstos en los artículos 170, apartado d), y 174, apartado d), del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ni se encuentra condicionada por el concurso de ideas celebrado en 2001 por la extinguida Conselleria de Cultura y Educación.

**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.**



## **INFORME 8/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017. DEFECTOS SUBSANABLES Y NO SUBSANABLES EN LA CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS DEFINITIVAS MEDIANTE AVAL.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 4 de septiembre de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Mediante la presente, y de acuerdo con lo previsto en los artículos 2 y 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, solicito informe de esa Junta sobre el siguiente asunto:

En fecha 12 de noviembre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del expediente de contratación del servicio de puesta disposición de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de 3.300 plazas en centros residenciales para mayores en la Comunitat Valenciana, mediante 13 lotes, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, siendo el importe total de licitación de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DOS EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (188.761.602.14 €, IVA excluido), y para un periodo de ejecución máximo de 3 años, a contar desde el día siguiente a su formalización.

Recibidas las ofertas y una vez valoradas las presentadas por aquellas empresas admitidas a la licitación, la Mesa de Contratación, en fecha 7 de abril de 2017 realiza propuesta de adjudicación de las ofertas de las empresas que presentan las ofertas más ventajosas de los lotes 1, 2, 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12 y 13, quedando postergada la propuesta de la adjudicación de los lotes 4, 6 y 9, cuya tramitación habla quedado suspendida mediante resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), como consecuencia de la interposición de recursos que afectaban a dichos lotes.

A la vista de la propuesta, se solicitó a las empresas propuestas, la presentación de la documentación administrativa acreditativa del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia (tal y como se recoge en la cláusula 13.1 del PTCAP), así como de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, concediéndoles para ello un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente a aquel en que hubiese recibido el requerimiento.

Recibida la documentación y comprobada toda ella por la Mesa de Contratación, ésta detecta la existencia de defectos en la documentación administrativa acreditativa de los requisitos de capacidad, representación, solvencia o de estar al corriente en obligaciones tributarias, según los casos, presentada por algunas de las licitadoras, por lo que se les concede un plazo de 3 días para que las mismas procedieran a su subsanación.

Examinada la documentación presentada en fase de subsanación, en fecha 19 de junio de 2017, la Mesa de Contratación acuerda admitir a todas las licitadoras propuestas excepto “a las entidades



CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, S.L. (lote 3) y RESIDENCIA NAVAS ALTAS, S.L. (lote 2), dado que no consta que hayan depositado la garantía definitiva, de conformidad con lo dispuesto en el apartado J del Anexo I del PCAP, en concordancia con lo dispuesto por la cláusula 18 del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que no es posible la adjudicación en su favor, excepto que se hubiera depositado en los Servicios Territoriales de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, y por omisión no se hubiese incluido en la documentación aportada, lo que se comprobará de oficio". Estas empresas habían aportado, dentro del plazo inicial de 10 días hábiles, sendos avales al objeto de acreditar la garantía definitiva requerida.

Realizada la consulta a los Servicios Territoriales de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, en fecha 20 de julio de 2017 se recibe su contestación en la que informa que "según consta en nuestra base de datos, ninguno de los dos avales, en los que se avala a Centro Geriátrico La Poblá, S.L. y Residencia Navasaltas, S.L., respectivamente, ha sido depositado en esta Tesorería. A los efectos de un posible depósito, les comunico que el aval expedido por La Caixa para avalar a Centro Geriátrico La Poblá, S.L., no podría ser aceptado para su depósito ya que el beneficiario Generalitat Valenciana no es válido, ha de concretar el órgano o Conselleria Beneficiaria".

A la vista de la respuesta obtenida, la Mesa de contratación reunida el 27 de julio de 2017, acuerda excluir a CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, S.L. y RESIDENCIA NAVAS ALTAS, S.L. de la presente licitación por no haber depositado la garantía definitiva, todo ello según lo dispuesto en la cláusula 18 del Pliego de cláusulas administrativas particulares en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y los arts. 55 y siguientes del Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que en todos ellos, para la válida constitución de las garantías definitivas se exige el depósito en la Caja General de Depósitos. Asimismo, la Mesa de Contratación tuvo en cuenta resoluciones del TACRC como la 309/2014, de 11 de abril de 2014, sobre la posibilidad de subsanación de las garantías definitivas, y que remite asimismo a la resolución 22572013, de 12 de junio de 2013, de ese Tribunal, en la que se concluye que "En el presente caso no nos encontramos ante un defecto de acreditación, sino de constitución de la garantía, al haberse constituido a favor de un órgano distinto y no haberse depositado en la Caja General de Depósitos".

Con fecha 1 de agosto de 2017, las entidades CENTRO GERIÁTRICO LA POBLA, S.L. y RESIDENCIA NAVAS ALTAS, S.L. presentan en el Registro General de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas inclusivas escritos de solicitudes de aclaración de la resolución de adjudicación de los lotes 1, 5, 8, 10, 11, 12 y 13, en la que se hacía referencia en los antecedentes de hecho al motivo por el que no era posible adjudicar los lotes 2 y 3 hasta disponer de la contestación de los Servicios Territoriales de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, ambos en los mismo términos, por entender desproporcionada y claramente injusta su exclusión del procedimiento por el hecho de no haber realizado el depósito del aval en la Caja General de Depósitos. Entre la justificación para fundamentar su posición, que en su mayoría hace referencia a la constitución de las garantías provisionales y la necesidad de su depósito, hacen referencia a la resolución del TACRC 79/2015, de 22 de diciembre de 2015, que ante un supuesto similar de falta de depósito de una garantía definitiva mediante aval, entendía que " la garantía definitiva quedó válidamente constituida con el consentimiento de declaración de voluntad de la entidad financiera garante, con anterioridad al vencimiento del plazo. Nos encontramos ante un simple defecto formal de acreditación".

Al mismo tiempo, existen pronunciamientos en sentido contrario por otros tribunales de recursos contractuales, como puede ser el de la Junta de Andalucía, que en su resolución 364/2015, de 27 de octubre de 2015, en relación la posibilidad de subsanar una garantía definitiva mediante aval que no había sido depositada dentro del plazo concedido (dentro del plazo se presentó un aval y transcurrido el mismo se aportó resguardo del aval depositado, también fuera de plazo), consideró que “Como bien ha indicado el órgano de contratación, “la subsanación realizada por el recurrente afecta al cumplimiento del requisito y no solo a su acreditación, motivo por el cual no puede ser aceptada.”

La exigencia del artículo 99.1 del TRLCSP para el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa es acreditar la constitución de la garantía, siendo claro el artículo 96.1 del TRLCSP al indicar que cuando la garantía se preste en forma de aval deberá depositarse en los establecimientos correspondientes señalados en su letra a) ”.

A la vista de los distintos pronunciamientos del Tribunal Central de Recursos Contractuales que tanto la Mesa de Contratación como los interesados han tenido en cuenta para fundamentar sus pretensiones, así como los de otros tribunales de recursos contractuales, como el de la Junta de Andalucía, antes mencionado, y teniendo en cuenta la reiterada doctrina y jurisprudencia sobre los defectos subsanables, según la cual son subsanables los defectos en la acreditación del cumplimiento de los requisitos pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible, la duda se plantea sobre cuando debe entenderse constituida la garantía definitiva, pues si bien de la normativa aplicable parece desprenderse que es necesario su depósito en la Caja General de Depósitos correspondiente, el pronunciamiento del TACRC en su resolución 1179/2015, parece entender constituida la garantía con la formalización del aval, que entendemos debe deberá cumplir con los requisitos exigidos por la legislación de contratos y normas de desarrollo.

En consecuencia, solicito informe sobre el momento en que debe entenderse constituidas las garantías definitivas, para poder determinar si el defecto en la misma puede considerarse subsanable o no. “

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

La consulta formulada por la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas plantea una cuestión que ha de resolverse estableciendo un criterio interpretativo que sea compatible con las normas vigentes y con la doctrina jurisprudencial. No obstante, ha de tenerse en cuenta especialmente que mediante el convenio de 22 de marzo de 2013, de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, se atribuyó al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del todavía vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP).

Esta circunstancia implica que, en tanto las resoluciones del TACRC en litigios sobre determinados aspectos o cuestiones como la sometida a consulta no se vean recurridas ante los tribunales de justicia, y en su caso anuladas por éstos conformando una doctrina diferente a la de aquellas, en la contratación pública de la Generalitat los órganos de contratación han de atenerse a la doctrina emanada de este órgano sobre tales aspectos o cuestiones ya que será éste quien tendrá



habitualmente que resolver los recursos que se interpongan contra sus actos. Y, además, tal criterio deberá seguirse, por coherencia y en general, tanto si se trata de actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación como si se trata de actos relativos a contratos que no lo son, ya que no tendría sentido aplicar criterios distintos en uno u otro caso.

En lo que se refiere a la cuestión planteada, el artículo 151, apartado 2, del TRLCSP dispone que, tras la valoración de las ofertas presentadas en una licitación, *el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa (...) de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.*

Por otra parte, en lo que se refiere a la constitución de garantías mediante aval, el artículo 96.1, apartado b, del TRLCSP establece que, prestado en la forma y condiciones que se establezcan reglamentariamente por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, *deberán depositarse* en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos.

De acuerdo con dichos preceptos, la garantía mediante aval requiere dos actuaciones sucesivas: una, sustantiva y fundamental, de constitución de la garantía, consistente en la prestación y suscripción del aval por persona de la entidad bancaria con poder bastante para otorgarlo, y otra, formal, de justificación ante el órgano de contratación de la constitución de dicha garantía y de su depósito en la Caja General de Depósitos o en el establecimiento de la Administración competente para ello. Cabe, pues, plantearse si la omisión de la segunda es o no subsanable en el contexto de un procedimiento de contratación, máxime si se tiene en cuenta que la Ley no establece directa y expresamente quién es el sujeto obligado a depositar el aval en la Caja General de Depósitos y simplemente se sobreentiende que debe hacerlo el licitador.

Lo anterior no es baladí porque es justo reconocer que no es difícil llevar a confusión a los licitadores o a que puedan incurrir en el error de omisión del trámite de depósito mencionado cuando, a la anterior imprecisión legal, se le une la circunstancia tan común en la Administración de la Generalitat de utilizar pliegos-tipo generales acompañados de un anexo de características particulares del contrato donde, en este último, no se especifican requisitos formales como el que nos ocupa. En el caso sometido a consulta, el apartado J del anexo de características del contrato, respecto de la garantía definitiva, se limita a decir que *“el licitador que presente la oferta más ventajosa deberá constituir una garantía definitiva por importe equivalente al 5 por 100 del importe de las plazas adjudicadas, IVA excluido.”* Es, no obstante, en la cláusula 18 del Pliego-tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen la contratación, en la que se regula extensamente la garantía definitiva previendo distintas posibilidades y situaciones, donde se recuerda que la documentación acreditativa de la garantía constituida debe depositarse en los Servicios Territoriales de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico y donde se señala que *se acreditará su constitución mediante la entrega al órgano de contratación del resguardo o carta de pago, expedido por éstos, en el plazo de diez días hábiles desde que sean requeridos para ello por dicho órgano.* Es decir, es finalmente el PCAP el que, entre los tres sujetos intervinientes (avalista,

avalado y órgano de contratación), impone al licitador avalado (aunque también podría hacerlo el avalista) el requisito formal, adicional al de la constitución de garantía, de depositar la documentación acreditativa de su constitución en el servicio competente de la Administración para custodiarla, en lugar de entregarla al órgano de contratación y que sea éste el que la remita a aquél.

Esta obligación formal que establecen comunmente los pliegos encuentra su amparo en lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuyo apartado 2 se establece lo siguiente:

*“2. Las garantías definitivas, especiales y complementarias se constituirán en todo caso en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales o en las cajas o en los establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes.”*

Si se observa atentamente, se verá que dicho precepto mantiene una redacción en la que lo que literalmente se dice es que las garantías definitivas mediante aval se constituirán *en* las sedes de la Caja General de Depósitos o equivalente, lo que quiere decir que deberían constituirse en un acto celebrado en dichos establecimientos, con la asistencia del representante del avalista para que, previa acreditación de tener poder bastante para ello, proceda a la firma del aval ante el responsable del correspondiente establecimiento y en su presencia, quedando directamente depositado el documento original en este. De esa forma, cobra también sentido el apartado 3 de dicho artículo que a continuación establece lo siguiente: *“Cuando las garantías se constituyan ante los establecimientos señalados en el apartado 1, párrafo a), de este artículo, se acreditará su constitución mediante la entrega al órgano de contratación del resguardo expedido por aquéllos”*, lo cual es lógico porque el órgano de contratación es el que no está presente en el acto de constitución de la garantía y es aquel al que se le debe acreditar que ha sido constituida.

Sin embargo, esta forma solemne de constitución de las garantías definitivas mediante aval que parece apuntar el artículo 61 del RGLCAP, si alguna vez ha sido utilizada, no se corresponde con la práctica habitual desde hace mucho tiempo, consistente en que los apoderados de las entidades avalistas, previa e independientemente de la constitución de garantías, acreditan su poder bastante para avalar en nombre y representación de su entidad, y después suscriben en sede propia los avales que concede su entidad y se los entregan a los licitadores avalados. Por tanto, lo previsto en el artículo 61 del RGLCAP debe casarse con esta realidad y aplicarse conforme a lo establecido en los preceptos del TRLCSP vigentes que distinguen claramente entre el acto esencial de constitución de la garantía por la entidad bancaria o de crédito, que bien podría acreditarse mediante su documento original, y el formal de justificar el depósito del documento de constitución en el órgano de la administración competente para su custodia y, llegado el caso, para su ejecución.

En un caso análogo al de la consulta, la Resolución del TACRC 1179/2015, del 22 de diciembre, estimó un recurso interpuesto por un licitador que, habiendo sido propuesto como adjudicatario del contrato, había sido posteriormente excluido del procedimiento de contratación porque, aunque había justificado tener constituida la garantía definitiva dentro del plazo concedido para ello, no la había depositado en la Caja de Depósitos de la Administración en ese mismo plazo, sino en un momento posterior. En la citada resolución el TACRC manifestó que *por lo que se refiere a la*



*interpretación de los defectos subsanables en la constitución de las garantías exigidas en la contratación pública, (...) considera que el defecto en la garantía definitiva aportada constituye un defecto subsanable.*

*En el sentido expresado, el TACRC señala que es preciso distinguir entre la acreditación del cumplimiento de un determinado requisito y cumplimiento mismo del requisito en cuestión y en este sentido, este Tribunal en Resoluciones como la nº 128/2011 de 27 de abril y la nº 184/2011 de 13 de julio, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP y, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación (...).*

En el caso sometido a consulta se da aparentemente la misma circunstancia que en el que tuvo por objeto la citada Resolución del TACRC: las dos empresas afectadas por no haber depositado los respectivos avales en el Servicio Territorial competente de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, sí que habían constituido dichas garantías dentro del plazo de diez días concedido para ello y también habían justificado su constitución ante el órgano de contratación, aunque no en la forma exigida en el PCAP, esto es, no mediante la presentación del justificante de su depósito en el Servicio Territorial competente.

En consecuencia, respecto a la cuestión planteada en la consulta, esta Junta comparte el criterio establecido por el TACRC en su Resolución 1179/2015, según el cual la garantía definitiva mediante aval “*queda constituida con el consentimiento o declaración de voluntad de la entidad financiera garante, con anterioridad al vencimiento del plazo*” establecido legalmente para ello, mientras que la falta de depósito debe considerarse un defecto formal subsanable puesto que a nuestro juicio, entre otros motivos, no invalida la constitución de dicha garantía ni impide su prueba alternativa ante el órgano de contratación por medio de la presentación o exhibición del documento original o de copia fiel.

Pero expuesto tal criterio, también ha de añadirse que la aplicación del criterio anterior ha de partir de comprobar que el requisito legal esencial se cumple, lo que en un caso como el sometido a consulta exige comprobar que la garantía definitiva mediante aval se encontrara válidamente constituida dentro del plazo otorgado para hacerlo. Es decir, consideramos subsanable la forma de acreditación del cumplimiento del requisito pero no la ausencia de su cumplimiento en el plazo establecido.

Por ello, una segunda cuestión implícita que se deriva de las circunstancias que concurren en el procedimiento descrito en la consulta es la relativa a si los dos avales presentados por las





respectivas empresas estaban válidamente constituidos y si sería o no subsanable un error cometido en el propio documento del aval que constituye la garantía definitiva. En el caso descrito, una de las dos empresas no sólo había omitido el depósito del aval en el servicio territorial competente, sino que el documento había omitido concretar el órgano de contratación de la Generalitat beneficiario (únicamente indica que el beneficiario es la Generalitat Valenciana) y, en consecuencia, el Servicio Territorial de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico advirtió que no podría aceptarse el depósito por ese motivo.

Examinado el aval presentado por la empresa anterior, resulta evidente que el documento no se ajusta al modelo establecido en el Anexo V del RGLCAP, pero no sólo en lo advertido por el citado Servicio Territorial, sino también en algo menos formal que, a juicio de esta Junta, parece esencial para su aceptación como válido a efectos del contrato: el plazo de vigencia del aval. Mientras que el modelo de dicho anexo del RGLCAP establece que el aval deberá estar vigente indefinidamente hasta que por el órgano de contratación –o quien en su nombre se encuentre habilitado para ello– autorice su cancelación o devolución, en el caso de la empresa indicada el plazo del aval presentado tiene limitada su vigencia, si antes no se hubiera autorizado su cancelación por el órgano de contratación, hasta una fecha cierta (01/12/2019) a partir de la cual consta en el documento que el aval *quedará sin efecto ni valor, y el derecho de reclamación del beneficiario quedará caducado*. Por tanto, el aval presentado por esta empresa no constituye una garantía válida o suficiente a efectos de la contratación, puesto que no se ajusta en ese aspecto esencial al modelo establecido en el Anexo V del RGLCAP, al que obliga el artículo 61.4, contraviniendo con ello el artículo 56.1.b del RGLCAP que literalmente dispone que, para su admisión como garantía en la contratación con la Administración, el aval deberá reunir, entre otras, la característica siguiente:

*“b) El aval será de duración indefinida, permaneciendo vigente hasta que el órgano a cuya disposición se constituya resuelva expresamente declarar la extinción de la obligación garantizada y la cancelación del aval, (...)”*

Finalmente, hay que añadir que los mencionados preceptos del RGLCAP son normas básicas ineludibles y de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, por lo que resulta aconsejable evitar en los pliegos la simple remisión a las mismas e incorporar la información orientativa que sea adecuada y los modelos de documentos que deban ajustarse con precisión a reglas y normas establecidas reglamentariamente, para facilitar a los licitadores el cumplimiento de los requisitos exigidos en los procedimientos de contratación.

## CONCLUSIÓN

La omisión del depósito del aval prestado como garantía definitiva de una contratación o su justificación son defectos subsanables siempre que dicha garantía se hubiera constituido válidamente dentro del plazo y conforme a las normas básicas establecidas legal y reglamentariamente.

**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.**



## **INFORME 9/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017. INCOMPATIBILIDAD DEL ART. 56 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 25 de agosto de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del ayuntamiento de El Campello, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“En base a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Consell le remito la siguiente consulta en materia de contratación:

El Ayuntamiento está tramitando un expediente de contratación para adjudicar un contrato de concesión de servicios para la explotación de un complejo deportivo conforme a la Directiva 2014/23 de la UE y el TRLCSP.

Entre la documentación preparatoria se adjudicó un contrato menor a una consultoría para elaborar un estudio económico para el proyecto de explotación que el Ayuntamiento ha modificado en aspectos muy puntuales. La empresa adjudicataria de dicho contrato menor a su vez subcontrató la parte deportiva del estudio a una persona física, especialista en la materia, que resulta ser el gerente de una empresa que tiene previsto presentarse a la licitación del contrato de concesión.

De acuerdo con la normativa de contratos, ¿el Ayuntamiento debería excluir a dicho licitador por considerar que puede suponer un trato privilegiado con respecto al resto de los candidatos?”

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

La consulta del Ayuntamiento plantea una cuestión de interés general referida a una situación que puede darse en numerosas ocasiones debido a la libertad de prestación de servicios y a la movilidad de los profesionales especializados en las actividades objeto de contratación pública. No es infrecuente que una misma persona pueda haber participado en los trabajos o estudios previos para una contratación y posteriormente forme parte del personal de una empresa que se presenta a la correspondiente licitación del contrato en cuestión.

El artículo 56.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), establece la siguiente incompatibilidad especial para poder concurrir a una concreta contratación pública:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.”*

Como bien ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en varias ocasiones, el precepto anterior *exige dos condiciones para impedir la participación de una empresa en una licitación, la participación en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato y que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras. Hay que tener en cuenta que es una norma restrictiva y su interpretación no puede extenderse a supuestos distintos de los contemplados en ella.*” (Resolución 121/2016, de 12 de febrero de 2016).

En el caso sometido a consulta por el Ayuntamiento, una primera conclusión que debe extraerse de dicho precepto es que la participación de una persona en uno de los estudios previos para la contratación sólo causaría su incompatibilidad para participar en la licitación en el supuesto de que dicha circunstancia pueda suponer un trato privilegiado respecto al resto de empresas licitadoras, ya que es imposible o al menos muy improbable que en el contexto descrito en la consulta tal participación pueda por sí sola provocar una restricción de la libre concurrencia. Por otra parte, es necesario advertir que dicho precepto se refiere a que una misma empresa participe en la preparación de la contratación y en su licitación, circunstancia que no se da en el caso sometido a consulta puesto que no es la empresa consultora adjudicataria del estudio previo, ni tampoco el subcontratista que realizó parte del estudio, quienes se presentan a la licitación del contrato. Por tanto, de acuerdo con el criterio del TACRC antes expuesto, según el cual no debe extenderse la aplicación del artículo 56.1 del TRLCSP a supuestos distintos de los expresados en él, ha de advertirse que la situación descrita en la consulta no se corresponde exactamente con la prevista en dicho artículo.

En un sentido análogo, el artículo 41 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece que *“cuando un candidato o licitador, o una empresa vinculada a un candidato o a un licitador, haya asesorado al poder adjudicador, (...) o haya participado de algún otro modo en la preparación del procedimiento de contratación, el poder adjudicador tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación de ese candidato o licitador no falsee la competencia. Estas medidas incluirán la comunicación a los demás candidatos y licitadores de la información pertinente intercambiada en el marco de la participación del candidato o licitador en la preparación del procedimiento de contratación, o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la recepción de las ofertas. El candidato o el licitador en cuestión solo será excluido del procedimiento cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato. Antes de proceder a dicha exclusión, se dará a los candidatos o licitadores la oportunidad de demostrar que su participación en la preparación del procedimiento de contratación no puede falsear la competencia.”*

Aunque el contrato que motiva la consulta del Ayuntamiento es, según se indica en la misma, un contrato de concesión de servicios comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23/UE, hay que señalar no obstante que el anterior precepto se deriva directamente del principio de igualdad de trato que exigen ambas normas comunitarias, esta última en su artículo 3: *Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y actuarán de forma transparente y proporcionada.* Por ello, dicho precepto es aplicable tanto a los contratos de concesión de servicios como a los restantes contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP



Prueba de lo anterior es que también el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que en el momento del presente informe una vez aprobado por el Pleno del Senado, continua ahora su tramitación en el Congreso de los Diputados, para su aprobación definitiva, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE y establece en su artículo 70.1, para todos los tipos de contratos comprendidos en su ámbito de aplicación, una norma análoga a la de la Directiva en los términos siguientes:

*Artículo 70. Condiciones especiales de compatibilidad.*

*1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.*

*En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.*

*Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.*

Como puede observarse, las normas anteriores ponen el acento en la obligación que tiene el órgano de contratación de asegurar el principio de igualdad de trato a los licitadores y de impedir que la competencia pueda falsearse, haciendo que todos tengan acceso a la misma información y estableciendo unos plazos suficientes para ofertar, de forma que cualquier conocimiento previo de alguno de ellos no suponga una ventaja relevante o un privilegio. En cambio, la exclusión de un licitador por haber participado *de algún modo* en los estudios previos o trabajos preparatorios de la contratación ha de utilizarse restrictiva y excepcionalmente cuando no exista otra forma de garantizar la igualdad de trato en la licitación del contrato.

En esta línea traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de citada por esta Junta en su informe 8/2014, de 24 de noviembre : *"El texto del artículo 53.3 es claro y explícito: no basta con participar en la elaboración de las especificaciones técnicas de los contratos sometidos a la Ley 13/95 para quedar excluido de la licitación; es necesario que esa participación pueda provocar restricciones a la libre competencia o la obtención de un trato de favor. Y ponderando las circunstancias concurrentes en autos, este Tribunal no ha llegado a dicha conclusión, aceptando, por el contrario, la tesis de la parte recurrente de que a través de la redacción de un Plan Director puesto de manifiesto a todos los interesados, los técnicos competentes para redactar un proyecto, dentro de un plazo razonable, pueden concurrir en situación de igualdad a la adjudicación del proyecto, elaborando una Propuesta Técnica acomodada a dicho Plan."*

En el citado Informe 8/2014 , esta Junta indicaba

*“Es claro en este caso que la formulación de los criterios de adjudicación jugarán un papel importante en el otorgamiento de ventajas injustificadas o trato privilegiado o mermar la libre concurrencia, si estos no son objetivos y dirigidos únicamente a la finalidad principal: la ejecución de las obras a la vista del proyecto aprobado. Es decisiva, asimismo, la igualdad en la entrega de toda la información a los licitadores, a todos y cada uno de ellos (Vid. en este sentido la Resolución 607/2013, de 4 de diciembre de 2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). También hay que indicar, como señala el Tribunal Supremo en la citada Sentencia, la importancia que reviste dar un plazo suficiente (razonable en terminología utilizada por el Tribunal) a la presentación de proposiciones u ofertas”*

En consecuencia, en el caso sometido a consulta, sin perjuicio de que a efectos de lo previsto en el artículo 56.1 del TRLCSP pueda o deba considerarse que no se da la coincidencia entre la empresa licitadora y la que en su día efectuó el estudio económico previo, el órgano de contratación del Ayuntamiento debe también tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Directiva 2014/24/UE, puesto que el plazo para su transposición al ordenamiento jurídico español concluyó el 18 de abril de 2016, fecha a partir de la cual los Estados miembros deben considerar directamente aplicables la mayor parte de sus preceptos en defecto de normas propias o en tanto estas no entren en vigor, como es el caso del proyecto de ley antes referido.

## CONCLUSIONES

La exclusión de un licitador en un procedimiento de contratación por haber participado en la elaboración de las especificaciones técnicas, o en los estudios previos u otros documentos preparatorios del contrato, sólo procederá cuando dicha participación provoque una restricción de la concurrencia, falsee la competencia o suponga un trato privilegiado a dicho licitador, de un modo que tales circunstancias no puedan ser evitadas o compensadas por el órgano de contratación mediante la puesta a disposición de todos los licitadores de la información intercambiada durante la preparación del contrato y el establecimiento de plazos adecuados y suficientes para licitar en condiciones de igualdad efectiva.

**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.**



**INFORME 10/2017 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017. FECHA QUE DEBE SER TENIDA EN CONSIDERACIÓN PARA VALORAR LA CONCURRENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR PREVISTA EN EL ART. 60.1.g DE REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR DE LOS CONCEJALES SALIENTES O EN FUNCIONES.**

## **ANTECEDENTES**

En fecha 6 de noviembre de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Sagunto, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“Diligencias Previas [DIP] – 000442/2017  
NIG 46220-41-2-2017-0004607

En virtud de lo dispuesto en el procedimiento arriba indicado, dirijo a vd. el presente a fin de recabar, al amparo del art. 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana relativo a:

- concreta fecha (fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones u otra distinta) que debe ser tomada en consideración para valorar la concurrencia de la prohibición de contratar prevista en el art. 60.1.g de Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas, y

- si dicha prohibición de contratar afecta igualmente a los concejales “salientes o en funciones”, es decir, los que ejercen sus funciones en el periodo comprendido entre la celebración de las elecciones y la toma de posesión de los miembros de la nueva Corporación Local.

Se acompaña a tal efecto copia del informe emitido por el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Canet d'en Berenguer y del elaborado por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia, en todo caso, con supresión de los datos de carácter personal.”

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**Primera.** La consulta formulada, suscrita por la Secretaría del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 5 de Sagunto, plantea una primera duda relativa a la competencia del que la solicita para hacerla, así como la de esta Junta para atenderla mediante un informe facultativo y no preceptivo de los previstos en su norma de creación. El artículo 15.2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, establece lo siguiente:

*“2. La Junta emitirá sus informes a petición de los secretarios generales de las consellerias, del interventor general, los presidentes o directores de las instituciones, las entidades autónomas y entidades de derecho público que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Los informes serán emitidos en el plazo máximo de un*

*mes a contar desde la recepción del expediente. En caso de urgencia, el plazo máximo de emisión será de 15 días.*

*Las entidades que integran la administración local podrán solicitar informes a través de sus respectivos presidentes.*

*Los informes se trasladarán a los órganos que los hubieran solicitado por medio del secretario de la junta, quien los pondrá en conocimiento de los órganos de contratación de la administración autónoma, si lo considera de interés.”*

No obstante el deber de colaboración con la Administración de Justicia conlleva que esta Junta emita informe respecto de lo solicitado .

**Segunda** . Entrando en las cuestiones planteadas ha de hacerse notar, en primer lugar, que del texto del escrito del Juzgado se deduce que la primera cuestión consultada se refiere literalmente a la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en lo sucesivo TRLCSP, de acuerdo con la redacción más reciente dada a este precepto por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Sin embargo, aunque pueda no afectar al fondo de la cuestión, hay que advertir que el Informe Jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento de Canet d’En Berenguer, que acompaña al escrito de la consulta a tal efecto, es de fecha 24 de agosto de 2015 y, en consecuencia, corresponde a un momento en el que se encontraba vigente la redacción anterior de dicho precepto, entonces como artículo 60.1.f) del TRLCSP. Ello puede no ser relevante para la apreciación de la prohibición de contratar con concejales o altos cargos, pero sí lo es cuando se trata de familiares o personas afines. Mientras que la redacción inicial del artículo 60.1.f) del TRLCSP extendía a estos últimos la misma prohibición tajante establecida para el cargo electo, la redacción dada al artículo 60.1.g) del TRLCSP por la Ley 40/2015 restringe la prohibición de contratar a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y sólo cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero (véanse al respecto los informes de esta Junta 5/2016, de 22 de julio de 2016, y 3/2017, de 12 de abril de 2017).

**Tercera**. En cuanto a la primera cuestión de la consulta, relativa a la fecha que debe ser tenida en consideración para valorar la concurrencia de la prohibición de contratar, el artículo 146.1 del TRLCSP establece que las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas, entre otros, de *una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar*. En consecuencia, sin perjuicio de lo que diremos más adelante, es evidente que, si dicha declaración está fechada y lo declarado es cierto, la concurrencia del requisito debe cumplirse en la fecha de efectuarla y, a partir de ella, durante un período de tiempo indefinido mientras se mantenga el cumplimiento de todos los requisitos a los que se refiere dicha declaración, excepto aquellos en los que las normas vigentes exigen su acreditación complementaria de otra forma y en otros momentos, como es el caso de la obligación de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Así se deduce inequívocamente de la regulación que de la figura de la declaración responsable hace el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:



*“A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.*

*Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla”.*

En relación con procedimientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 39/2015 hay que señalar que, con excepción del último inciso de su segundo párrafo, el anterior precepto estaba ya recogido de forma idéntica en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, precisamente, el propio artículo 60.1 del TRLCSP establece, en su apartado e), la prohibición de contratar con aquellas personas que hayan incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable prevista en el artículo 146.1 antes mencionado, así como que lo hayan hecho al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia.

**Cuarta.** Otra cosa distinta es la fecha límite que tiene un licitador para acreditar que no se encuentra incurso en una causa de prohibición de contratar o, lo que es lo mismo en este caso, la fecha en la que como máximo deberá declarar bajo su responsabilidad que no se encuentra incurso en ninguna causa de prohibición de contratar. El artículo 146.3 del TRLCSP establece al respecto que *“el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”*. En consecuencia, acorde con esta norma, debe concluirse que la fecha en que finaliza el plazo de presentación de proposiciones es también el límite temporal que tienen los potenciales licitadores para reunir o cumplir los requisitos de capacidad y solvencia que se hayan establecido para el contrato de que se trate. Esta conclusión no impide que la acreditación formal del cumplimiento del requisito pueda ser subsanable con posterioridad a dicho plazo, pero sí que exige que el requisito se cumpliera antes de finalizar aquel. Es decir, podría subsanarse la omisión de la presentación de la declaración responsable pero no podría aceptarse que ésta se hubiera efectuado o se refiriera a una fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

**Quinta.** Respecto a la segunda cuestión planteada en la consulta, sobre si la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.g del TRLCSP afecta a los concejales *“salientes o en funciones”*, hay que señalar que este precepto se refiere expresamente a los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LRGE), por el simple hecho de serlo y sin distinguir entre diferentes momentos o situaciones de su mandato:

*“Artículo 60. Prohibiciones de contratar.*



1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley, (...), las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

g) *Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.*

La Ley de Régimen Electoral General, por su parte, establece en su artículo 168 que *la condición de concejal es incompatible con la de contratista o subcontratista de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la calificación de “concejal saliente” o “en funciones” solo es una expresión de una forma de hablar que no implica una categoría jurídicamente distinta de la de concejal sin más, ya que el artículo 194.2 de la LRGE lo que dispone es lo siguiente:*

*“Una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores, en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada.”*

En consecuencia, sin perjuicio de otras consideraciones que puedan hacerse, pero que a nuestro juicio no vienen a la cuestión planteada por el escrito del Juzgado, de lo establecido en la legislación de contratos del sector público y, por remisión, en la Ley del Régimen Electoral General, en tanto no se produzca el cese en el ejercicio de su mandato y la pérdida definitiva de la condición de concejal, no puede deducirse ninguna excepción de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 60.1.g del TRLCSP para los miembros electos de las corporaciones locales y para sus familiares o personas afines, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Con el límite máximo de la fecha en que finalice el plazo de presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos, restringido y negociado y en el diálogo competitivo, la fecha que debe ser tenida en consideración para valorar la no concurrencia de las circunstancias que originan la prohibición de contratar es la de la declaración responsable a la que se refiere el artículo 146.1, apartado c), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>2</sup>.

**Segunda.** La prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.g del Texto Refundido de la Ley de

<sup>2</sup> Durante la tramitación del presente informe se ha publicado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen el ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero. El artículo 140 de la dicha Ley establece que la declaración responsable deberá ajustarse al modelo del formulario de documento europeo único de contratación.



Contratos del Sector Público<sup>3</sup> afecta a los concejales de una corporación local en tanto no cesen definitivamente en el ejercicio de su funciones, así como a sus familiares y personas afines cuando se den las circunstancias establecidas en dicho artículo.

**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.**

---

<sup>3</sup> El artículo 71.1.g de la Ley 9/2017 mantiene la misma redacción que el artículo 60.1.g del TRLCSP.



## **INFORME 11/2017 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017 . CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, SELECTIVA Y VOLUMINOSOS. POSIBLE COMPENSACIÓN DE DEUDAS ENTRE EL AYUNTAMIENTO Y EL CONTRATISTA CUANDO HA HABIDO INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DE ÉSTE. MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO PARA INTRODUCIR PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS.**

### **ANTECEDENTES**

En fecha 7 noviembre de 2017 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del ayuntamiento de Moncada, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

*“Amparo Orts Albiach, alcaldesa del Ayuntamiento de Moncada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, se eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana la siguiente:*

### **CONSULTA**

*Asunto: compensación de deudas entre el importe resultante por cumplimiento contractual defectuoso de Fovasa y la implantación de nuevos servicios a cargo del Ayuntamiento de Moncada.*

*En relación a la consulta cabe hacer referencia a los siguientes,*

### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** *En sesión plenaria celebrada el día 6 de mayo de 2011, se acordó adjudicar el contrato del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, selectiva y voluminosos a la empresa Secopsa Medioambiente S.L.U, a día de hoy Fovasa, con fecha de inicio del contrato el 15 de junio del mismo año. La concesión se otorgó por un plazo de 12 años y finalizará el 6 de mayo de 2023,*

**Segundo.-** *De conformidad con el pliego de cláusulas administrativas, en concreto la cláusula VI, respecto al cumplimiento del contrato, la empresa adjudicataria, Fovasa, queda, obligada al cumplimiento del contrato con sujeción estricta al pliego de cláusulas administrativas particulares y al de prescripciones técnicas, así como de las obligaciones que impongan las leyes.*

*En los mismos términos se establece en la cláusula XX del pliego de prescripciones técnicas, añadiendo además que, queda obligado a dar cumplimiento al Proyecto de explotación y a las mejores que oferte. En lo que respecta a incumplimientos del servicio y su régimen sancionador, señala que:*

*“Las infracciones cometidas por el adjudicatario por incumplimiento del contrato, se calificarán como faltas si estuvieren dentro de la competencia administrativa y se sancionarán como se determina en los apartados siguientes.*



(...)

*Las sanciones que podrá imponer el Ayuntamiento al contratista serán las siguientes:"*

*Se adjunta como Doc. Nº 1 el documento de pliego de cláusulas administrativas y Doc. Nº 2, el pliego de prescripciones técnicas.*

**Tercero.-** *En lo referente al marco jurídico medioambiental y evolución prevista, el pliego de prescripciones técnicas dispone que a la hora de elaborar los proyectos de organización de los servicios de recogida, se deberá tener en cuenta la legislación básica, así como todas aquellas normas que se establezcan en un futuro y que resulten de aplicación, así como sucesivas normas de desarrollo y/o modificación, así se desprende de la lectura del capítulo 1 apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas.*

(...)

*También habrá que tener en cuenta todas aquellas que se establezcan en futuras normas europeas, nacionales, autonómicas o locales sobre la gestión o la eliminación de RSU, siendo voluntad de este Ayuntamiento caminar en las directrices de todo ello.*

**Cuarto.-** *En aplicación de lo previsto en el párrafo que precede y como consecuencia de los cambios legislativos, el Ayuntamiento debe asumir una serie de obligaciones.*

*Este Ayuntamiento tiene pendiente, al igual que la mayoría de municipios de Valencia, la implantación e inclusión, en el sistema de retirada de residuos, de la recogida de la fracción orgánica en forma selectiva, es decir, disponer de la modalidad de un quinto contenedor en la calle, donde los vecinos solamente aporten basura susceptible de convertirse en compost, aprovechable en la agricultura. Este planteamiento deriva de una exigencia de la normativa europea, en concreto la DIRECTIVA 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, de la cual, en cumplimiento de su implantación para los estados, derivó la Ley 22/2011 de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, artículo 22 y 23; y en consecuencia la aprobación definitiva del Plan Integral de Residuos de la Comunitat Valenciana (PIRCV), que, en consonancia establecen que antes del año 2020 todos los municipios han de disponer de 5 contenedores. Esta puesta a punto del servicio, acorde con este elenco normativo, se pretende poner en funcionamiento en el año en curso en el municipio de Moncada.*

**Quinto.-** *Desde la adjudicación del contrato se han venido contraviniendo diversas obligaciones por parte de la empresa Fovasa, como consecuencia de ello, el Arquitecto Técnico Coordinador de la Brigada de Obras y Servicios de este Ayuntamiento, en fecha de abril de 2017, emitió informe respecto a estos extremos, imprimiéndolo el 29 de septiembre del mismo año, momento en el que se remite a la Secretaria general del Ayuntamiento. En el informe determina los servicios que no se habían prestado correctamente y los cuantifica económicamente.*

*El cálculo efectuado por el mismo, arroja una deuda a favor de esta corporación que asciende a 223.557'57 euros, proponiendo que la citada cifra se compense por la empresa adjudicataria en seis cuotas, durante los 6 años restantes de vigencia del contrato, a razón de 37.256'11 euros anuales.*



*El día 2 de octubre de 2017, se dio traslado del citado informe a la empresa en cuestión, concediéndole un plazo de 3 días para que pudiera manifestar cuanto le conviniera, tanto en relación con el contenido del informe como en las valoraciones de las cuestiones indicadas.*

*Se adjunta el mismo como Doc. N.º 3.*

**Quinto.-** *En la misma línea argumental anterior, una vez recibe el informe la empresa Fovasa, presenta escrito en el Registro General de Entrada, núm. 7631, el día 3 de octubre de 2017, mediante el cual propone "realizar un equilibrio en el servicio con el valor acumulado" a favor de este ayuntamiento y lo resultante a su favor en el supuesto de que se ponga en marcha el nuevo servicio de recogida al que nos hemos referido en el antecedente cuarto, fruto de los cambios legislativos.*

*En concreto lo que se propone por la empresa, es una compensación, de la deuda a favor del ayuntamiento por el incumplimiento contractual con respecto al coste del servicio de recogida de materia orgánica y grandes productores en el municipio que debería sufragar el ayuntamiento a la empresa.*

*En concreto, según criterio de la empresa, el coste que le supondría al Ayuntamiento de Moncada la puesta a punto de los servicios referidos anteriormente, sería de 432.399'12 euros, que dividido por los seis años que resta de vigencia del contrato, originaría un coste anual para el Ayuntamiento de 72.066'52 euros.*

*En consecuencia, el Ayuntamiento debería sufragar 432.399,12 euros y a la citada cantidad se detraería la cantidad de 223.557,57 euros por haber contravenido sus obligaciones, lo que daría un resultado positivo para la empresa de 208.841 '55 euros.*

*De la cantidad resultante a favor de la empresa, ésta propone que como consecuencia de no haber puesto en funcionamiento en el municipio de Moncada diferentes servicios exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, compensarnos por los siguientes conceptos:*

- No instalación del Parque central al que se refiere el Capítulo II, apartado 2.3.2 , cuya valoración cifran en 10.501,68 euros anuales.*
- No haber aportado el vehículo eléctrico, cuya valoración cifran en 4.079 '62 euros anuales.*
- La diferencia de los camiones recolectores, consistente en sustituir un camión recolector de carga lateral con el que actualmente se presta el servicio de recogida de basura, por otro de carga trasera y de inferior capacidad, al efecto de poder implantar correctamente el sistema de retirada de residuos, de la recogida de la fracción orgánica en forma selectiva, cuya valoración cifran en 6.024'00 euros.*

*La suma de los conceptos anteriores asciende a 20.605'3 euros, que multiplicado por los seis años que restan de vigencia del contrato, ascendería a 123.631 '8 euros.*

*De la cantidad que debería abonar el Ayuntamiento por la implantación del servicio, 208.841'55, menos la cantidad anteriormente expuesta, arroja un resultado positivo a favor de la empresa de 85.209'75 euros que, dividida por los seis años que restan de vigencia del contrato, ascendería a 14.201 '62 euros anuales. La empresa en cuestión en su escrito al que nos hemos referido en este*



*mismo antecedente, establece que está dispuesta a asumir el coste que debería asumir el ayuntamiento por la implantación del servicio de referencia, lo que se traduciría en la condonación de los 85.209 '75 euros.*

*Se adjunta como Doc. N.º 4 el informe de la empresa FOVASA.*

**Sexto.-** *Recibida la propuesta de Fovasa, el Arquitecto Técnico encargado de la brigada de obras de este ayuntamiento emitió de nuevo informe, de fecha 5 de octubre, valorando y corrigiendo una imprecisión de la misma, dando el visto bueno a la misma y considerándola adaptada a los conceptos y compromisos del servicio que debe prestar.*

*Se adjunta el mencionado informe como Doc. N.º 5.*

*En atención a los antecedentes expuestos, y resultando más favorable para este Ayuntamiento llevar a cabo una compensación de las cantidades resultantes por una y otra parte, para así no tener que desembolsar cantidad alguna, y quedar ambas en equilibrio en cuanto a las obligaciones derivadas del contrato, venimos a formular la siguiente,*

#### **CONSULTA**

*Primera.- Si es conforme a derecho la posible compensación de cantidades, la derivada del incumplimiento por parte de la empresa y el coste que debería abonar el Ayuntamiento de Moncada por la implantación del nuevo servicio. Sin perjuicio de lo anterior, es de reseñar que en los pliegos no se ha previsto la posibilidad de modificar el contrato, para el caso de que esa Junta, con su superior criterio, entendiera que se trata de una modificación contractual.*

*Segundo.- De resultar viable la compensación a la que nos hemos venido refiriendo en el cuerpo del presente escrito, solicito que nos sea indicado cual sería el procedimiento a seguir por parte de esta administración para llevarlo a puro y debido efecto, conforme a derecho.”*

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

##### **Consideración previa sobre el tipo de contrato**

Sobre el contrato que motiva la consulta del Ayuntamiento ha de hacerse la advertencia previa de una circunstancia que concurre en el mismo y respecto de la cual tanto esta Junta como otros órganos consultivos y jurisdiccionales ya se han pronunciado en repetidas ocasiones.

De acuerdo con el escrito de la consulta y con lo establecido en los pliegos, el contrato pretende ser un contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión y con un plazo de duración inicial de doce años. Sin embargo, según la cláusula V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo PCAP) la retribución del concesionario se establece mediante pagos mensuales por doceavas partes del precio anual ofertado a partir de un importe cuyo tipo de licitación fue de 564.000,00€ anuales, lo que determina una retribución fija anual que no depende de la utilización de los servicios por sus usuarios. Además, no sólo se establece el sistema de revisión de precios periódica y predeterminada que figura en la cláusula VIII del mismo Pliego, sino que en la cláusula 7.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) se



establece, además, una revisión adicional cuando la cantidad de basura recogida aumente (al menos un 10%) respecto de la del primer año de contrato, mientras que no se revisa el precio en el supuesto contrario, eliminándose de esta forma el único riesgo operacional por insuficiencia de demanda que podía derivarse de la explotación del servicio.

Aunque no sea el objeto directo y principal de este informe, hay que señalar que dicho planteamiento es incompatible con un contrato de concesión y responde indudablemente a un contrato de servicios en el que, no obstante, se ha incumplido el límite legal de duración establecido para los contratos de servicios en el artículo 279 de la Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público, vigente en el momento de la adjudicación del contrato.

Para que pudiera ser objeto de concesión el servicio público de recogida de residuos, la retribución del concesionario debía depender significativamente de la utilización del servicio por los usuarios, independientemente de que el servicio lo paguen directamente sus usuarios o el Ayuntamiento, lo que en el caso concreto que nos ocupa quiere decir que al menos una parte significativa de tal retribución debería establecerse en función de la cantidad de los residuos recogidos, teniendo en cuenta también sus características, su dispersión, el valor que tienen en el mercado como consecuencia de la recogida selectiva y quién percibe este último, si el concesionario (en cuyo caso ha de computarse como parte de su retribución) o el Ayuntamiento. En definitiva, el servicio objeto de concesión ha de ser susceptible de explotación particular y tratarse como tal, transfiriendo al concesionario el riesgo operacional que aquella conlleve, sin que pueda asegurarse ni su retribución ni su beneficio. De lo contrario, nos encontramos ante un contrato típico de servicios cuya duración no puede exceder el máximo establecido legalmente.

Aunque en el momento de la adjudicación del contrato que motiva la consulta no se había promulgado la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho Comunitario, publicada el 12/04/2000, ya expuso en su día los criterios a seguir para que las concesiones se ajustaran al derecho de la UE y, entre otras cosas, señaló que *“existe concesión cuando el operador asume el riesgo del servicio en cuestión (establecimiento del servicio y explotación del mismo), cobrando una parte significativa de su remuneración al usuario, en particular mediante la percepción de tarifas, en cualquiera de sus formas. El modo de remuneración del operador es, como en la concesión de obras, un elemento que permite determinar la asunción del riesgo de explotación. La concesión de servicios, del mismo modo que la concesión de obras, se caracteriza por una transferencia de la responsabilidad de explotación”*.

Posteriormente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 10 de marzo de 2011, dictada en el asunto C-274/09 y recogida en los Informes 10/2014 y 4/2015 de esta Junta, indicaba las características que definen un contrato de concesión frente a uno de servicios :

*“1.- Es preciso comprobar asimismo si el modo de remuneración acordado consiste en el derecho del prestador a explotar un servicio e implica que éste asume el riesgo de explotación del servicio en cuestión. Si bien este riesgo puede ser ciertamente muy limitado desde el primer momento, la calificación de concesión de servicios requiere no obstante que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo que corre.*



2.- *El riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio.*

3.- *En cambio, riesgos como los vinculados a una mala gestión o a errores de apreciación del operador económico no son determinantes a efectos de calificar un contrato como contrato público o como concesión de servicios, puesto que tales riesgos, en efecto, son inherentes a cualquier contrato, ya se trate de un contrato público de servicios o de una concesión de servicios."*

En ese sentido, de forma que resume la posición mantenida por las instituciones y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, el artículo 5 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión establece, entre las notas características del contrato de concesión, la siguiente:

*"La adjudicación de las concesiones de obras o de servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable."*

### **Consideraciones sobre las cuestiones consultadas**

La consulta efectuada por el Ayuntamiento de Moncada plantea la viabilidad, conforme a derecho, de causar, mediante una modificación del contrato de recogida de residuos en dicho municipio consistente en ampliar el objeto del mismo introduciendo prestaciones complementarias a las contratadas, la concurrencia de deudas recíprocas entre dicho Ayuntamiento y el adjudicatario de dicho contrato de forma que, sin previamente estar reconocidas y objetivamente relacionadas entre sí tales deudas, pudiera efectuarse su compensación.

Empezando por lo que en la consulta se expone en segundo lugar, hay que analizar si es posible encomendarle al contratista actual de la recogida de residuos prestaciones no comprendidas en el contrato, consistentes en el suministro de contenedores adicionales, la modificación de los existentes y la implantación de la recogida selectiva de la fracción orgánica, separada de la fracción resto, todo ello valorado por la propia empresa en 432.399,12€.

En lo que se refiere a esta primera cuestión debe tenerse en cuenta que el contrato se adjudicó el 6 de mayo de 2011, de acuerdo con la legislación aplicable en el momento de su licitación y que, según consta en la cláusula XXVIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), modificada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. De acuerdo con la redacción vigente en aquel momento, el artículo 202 de esta Ley establecía, en relación con las modificaciones de todos los tipos de contratos en ella regulados, las

siguientes normas de carácter básico de aplicación general por todas las Administraciones Públicas:

*1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.*

*No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b).*

*2. La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.*

Adicionalmente, el artículo 258 de la LCSP establecía entre otros preceptos que, en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos, la Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios y que, cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

Sin embargo, posteriormente, pero antes de la adjudicación del contrato, la disposición final décimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modificó la regulación anterior e introdujo, entre otros el siguiente precepto de la Ley 30/2007, aplicable al caso de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima de aquella:

*“Artículo 92 bis. Supuestos*

*1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 92 quáter.*

*En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.*

*2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155.b) y 158.b).”*

Examinado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, resulta que, tal como se indica en la consulta, no se ha previsto en dicho Pliego la posibilidad de modificación del contrato, ni con la finalidad expuesta ni con ninguna otra, y además resulta también que tal modificación consistiría en adicionar prestaciones complementarias a las ya contratadas (suministro e implantación del quinto contenedor), motivos por los cuales debe descartarse sin



más la posibilidad de modificación del contrato que se plantea en la consulta, teniendo en cuenta además que de los informes técnicos aportados junto al escrito de la consulta no se desprende que las nuevas prestaciones no sean suministros o trabajos adicionales que no puedan ser objeto de contratación independiente, en la que por otra parte nada impide que el actual contratista concorra en el procedimiento para su adjudicación.

Descartada la modificación del contrato, devendría irrelevante la cuestión planteada sobre la posibilidad de compensación de deudas como consecuencia de dicha modificación si no fuera por los términos sorprendentes que la motivarían según lo descrito por el Ayuntamiento de Moncada. De acuerdo con la consulta objeto del presente informe, la “deuda” del contratista con el Ayuntamiento no es una deuda de carácter tributario o similar y no consta clara y expresamente que haya sido reconocida por aquél, aunque de la documentación aportada tampoco se deduce su oposición. Según la consulta y el informe que se acompaña, tal deuda no es otra cosa que la valoración del incumplimiento reiterado por parte del contratista de las mejoras ofertadas en su proposición, en la mayoría de casos, y del propio Pliego de Prescripciones Técnicas, en algún otro. La compensación de deudas entre la Administración y sus contratistas no está regulada en la legislación de contratos del Sector Público y, por tanto, en el caso de contratos adjudicados conforme a la Ley 30/2007, ha de estarse a lo dispuesto en su artículo 19.2, que establece, para lo no previsto en ella, el carácter supletorio de las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto del derecho privado, lo que significa que su posibilidad ha de examinarse caso a caso y teniendo en cuenta supletoriamente el Código Civil y las normas específicas que correspondan y sean aplicables a las circunstancias que originan tales deudas, como pueden ser por ejemplo las tributarias.

El artículo 1195 del CC establece que podrá tener lugar la compensación *cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra* y a continuación, el artículo 1196, dispone que, para que proceda la compensación, es preciso:

*“1.º Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro.*

*2.º Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.*

*3.º Que las dos deudas estén vencidas.*

*4.º Que sean líquidas y exigibles.*

*5.º Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.”*

En el supuesto sometido a consulta por el Ayuntamiento de Moncada no se dan todas las circunstancias anteriores ni tampoco la situación de reciprocidad exigida en el artículo 1195 del CC. Tampoco podrían darse en el supuesto de que se llevara adelante la modificación contractual planteada como posibilidad. Una modificación del contrato no conforme a derecho adolece de un vicio de nulidad que no puede, en ningún caso, servir de justificación para declarar al contratista acreedor del Ayuntamiento *por derecho propio*, cuando dicha modificación se ha hecho incumpliendo la legislación de contratos y pretendiendo al mismo tiempo validar con ella el incumplimiento de las obligaciones del contratista en la ejecución del contrato.

Por tanto, la situación a la que se refiere la consulta no se trata de una situación que permitiría abordar la posibilidad de llegar a un acuerdo de compensación de deudas por aplicación supletoria de los artículos 1196, 1195 y siguientes del Código Civil, análogo al que puede darse en el caso de contratistas que tienen deudas tributarias con una Administración y, simultáneamente, derechos reconocidos a su favor por esa misma Administración. *Lo que parece plantearse el Ayuntamiento de Moncada es más bien premiar con una ampliación del contrato el incumplimiento sistemático y*



*reiterado de dicho contrato por parte del contratista, como forma de obtener unas prestaciones del contratista cuyo valor compense unos servicios ya contratados y no ejecutados por éste, pese a tener la obligación de hacerlo.*

Por lo que se refiere a los incumplimientos del contratista ha de estarse a lo que establecen los pliegos que rigen el contrato y lo dispuesto en la legislación aplicable. Así, consta en la cláusula VI del PCAP: *“El adjudicatario está obligado al cumplimiento del contrato con sujeción estricta a este pliego y el de prescripciones técnicas (...)”*. Asimismo, la cláusula XX del PCAP establece que el contratista está obligado al cumplimiento del contrato con estricta sujeción al Pliego, al Proyecto de Explotación, y a las mejoras que oferte el contratista (...) y, además, señala lo siguiente:

*“Las infracciones cometidas por el adjudicatario por incumplimiento del contrato se calificarán como faltas si estuvieren dentro de la competencia administrativa y se sancionarán como se determina en los apartados siguientes.*

*(...)*

*La imposición de sanciones por deficiente prestación de los servicios será independiente de las deducciones de los servicios prestados, o de servicios efectuados deficientemente.*

*Las faltas cometidas se clasificarán en leves, graves y muy graves.*

*(...)”*

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el Pliego, parece que lo que procede es aplicar en los pagos al contratista las deducciones por los servicios no prestados o prestados deficientemente y, sin perjuicio de ello, aplicar el régimen sancionador establecido en el contrato instruyendo los correspondientes expedientes para determinar las faltas cometidas y su gravedad.

### III CONCLUSIONES

**Primera.** La modificación de un contrato administrativo de concesión de servicios adjudicado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, después de la entrada en vigor de la modificación operada por la disposición final decimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, sólo puede hacerse por razones de interés público, requiere en general que tal posibilidad esté recogida en los pliegos, en el anuncio de licitación o en el documento contractual y, en todo caso, no puede realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas o de ampliar el objeto del contrato, máxime si comprende suministros o servicios que pueden ser contratados independientemente.

**Segunda.** Con carácter general, la compensación de deudas recíprocas entre la Administración contratante y el contratista es posible y se rige, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil y, en su caso, por las normas tributarias o específicas que sean de aplicación. Ahora bien, en el supuesto sometido a consulta por el Ayuntamiento de Moncada no se dan las circunstancias del art. 1196 del Código Civil ni tampoco la situación de reciprocidad exigida en el artículo 1195 del mismo cuerpo legal para que pueda proceder tal compensación.

**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.**





## **INFORME 12/2017 DE 27 DE FEBRERO DE 2018. POSIBILIDAD DE SUSCRIBIR UN CONVENIO DE FP DUAL CON UN CENTRO PRIVADO CONCERTADO.**

### **ANTECEDENTS**

En data 15 de desembre de 2017, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa escrit del Regidor Delegat de Personal de l'Ajuntament de Tavernes de la Vallidigna, per mitjà del qual formula consulta del següent tenor literal:

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

Pel present escrit es 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 emès 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 es sol·licita de conformitat amb el 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, el qual disposa que eixe organisme podrà informar 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 expresament que ha sigut formulada per delegació o orde del president de la Corporació, ha estat confirmada posteriorment per este, 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 Secretarà 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 RRHH i de Gestió de Personal sobre «conveni a firmar per al desenrotllament de projectes de formació professional dual del sistema educatiu en la Comunitat Valenciana pel centre de formació professional Academia Almi», copia 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 PEL DESENROTLLAMENT DE PROJECTES DE FORMACIÓ PROFESSIONAL DUAL DEL SISTEMA EDUCATIU EN 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 en 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 este acte per (...)*

## **EXPOSEN**

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

*,Que l'objecte del present conveni es la col·laboració entre ambdós 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 es 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 es regula la Formació Professional Dual del sistema educatiu a la Comunitat Valenciana.*

*Actualment, el CFP ALMI, esta 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 Mitja 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 desenrotllament 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, Centro de Formación Profesional Academia Almí, es compromet al desenvolupament dels Projectes de Formació Professional Dual autoritzats per la Direcció General de Formació Professional i Ensenyaments de Règim Especial de la Generalitat Valenciana, a que fa referència aquest conveni, en què s'inclouen 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 per les 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 es durà a terme en funció del 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 es 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 setze 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 l'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 del 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 que fa referència aquest conveni es detalla l'abast i el contingut de la dita beca per a cada un dels alumnes o les 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 ambdós parts, de manera detallada per a cada un dels alumnes o les 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 que 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 es el cas, en aquells llocs en que 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 siguen 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, es compromet 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 del mateix, 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 en 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 de les parts. La rescissió s'haurà de realitzar per mitja 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 de les parts.*
- d) Per d'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, ambdós 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-se amb aquesta finalitat tots els actes jurídics que pogueren 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.

(...)

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Desde el punto de vista de la legislación de contratos del Sector Público la cuestión principal que plantea la consulta del Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna exige determinar si lo que se pretende con el convenio referido debería ser objeto de un contrato de servicios o de otro tipo de los regulados por el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), o por el contrario se encuentra en el supuesto previsto el artículo 4.1.d) de esta misma Ley y, por tanto, excluido de su ámbito de aplicación.

Según la propuesta de convenio remitida, su objeto es la colaboración entre el Ayuntamiento y un centro docente privado, ubicado en el municipio y autorizado para impartir enseñanzas oficiales de Formación Profesional, con la finalidad de que los alumnos que las cursan puedan realizar una parte de su actividad formativa en centros o servicios del Ayuntamiento. Esta es una de las modalidades de formación profesional dual regulada, con carácter básico, en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, y combina enseñanzas impartidas en los centros docentes con una formación práctica o aplicada en centros de trabajo de empresas o entidades, efectuada normalmente mediante la participación temporal de los alumnos en el desempeño profesional de tareas en condiciones reales y análogas a las del personal de tales centros, de forma limitada y tutelada conjuntamente por profesores del centro docente y por responsables de las empresas o entidades que los acogen.

En el caso sometido a consulta, los alumnos que realizarían esa formación práctica serían estudiantes de los ciclos de grado medio de Gestión Administrativa, de Sistemas Microinformáticos y Redes y de Actividades Comerciales. De tales denominaciones se deduce que sus contenidos y módulos se corresponden con una formación útil y adecuada para las actividades comunes del



sector servicios, propias de cualesquiera oficinas o centros de gestión administrativa y de servicios orientados al público, motivo por el que puede considerarse que los centros y servicios del Ayuntamiento, como «empresa» de dicho sector, son idóneos para la realización de prácticas profesionales por los alumnos de esos ciclos.

La determinación del convenio como forma o figura jurídica para llevar a cabo tal cooperación y su contenido básico se encuentran establecidos en el mencionado Real Decreto 1529/2012, en cuyo artículo 29 se dispone que podrán participar en estos proyectos de formación profesional dual «los centros docentes autorizados para impartir ciclos formativos de formación profesional y que establezcan convenios de colaboración con empresas del sector correspondiente, de acuerdo con lo que determine la normativa autonómica». Por su parte, en la Comunidad Valenciana esta última está constituida por el Decreto 74/2013, de 14 de junio, del Consell, por el cual se regula la Formación Profesional Dual del sistema educativo de la Comunidad Valenciana, y por la Orden 2/2014, de 13 de enero, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regulan determinados aspectos de la ordenación de la Formación Profesional Dual del sistema educativo de la Comunidad Valenciana. Dichas normas reiteran y completan lo dispuesto en la norma estatal y, en relación con los convenios, el artículo 9 del Decreto 74/2013 establece lo siguiente:

#### «Artículo 9. Convenios de colaboración

1. El desarrollo de la Formación Profesional Dual se formalizará a través de un convenio de colaboración con la empresa de acuerdo con el modelo normalizado que se publicará en la página web de la consellería con competencias en materia de Formación Profesional del sistema educativo. El desarrollo de dicho convenio será supervisado por la Inspección Educativa según lo que se establezca reglamentariamente.

2. El convenio de colaboración contemplará, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) El programa de formación
- b) El número de alumnos y alumnas participantes.
- c) El régimen de becas.
- d) La jornada y el horario en el centro y en la empresa.
- e) Las condiciones que deben cumplir las empresas, el alumnado, el profesorado y el personal tutor.
- f) Los seguros necesarios para el alumnado y el profesorado para la cobertura de la formación.

3. En el caso de contrato de formación y aprendizaje, este convenio de colaboración se anexará al contrato de trabajo según lo dispuesto en el Artículo 21 del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre.

(...))»

De todo lo expuesto anteriormente se deduce que el objeto del convenio no lo constituyen prestaciones propias del contrato de servicios al que se refiere el artículo 10 del TRLCSP y tampoco se ajusta a las de ningún otro tipo de los regulados en esta ley. Para el Ayuntamiento, con la suscripción del convenio no se trata de contratar con la persona titular del centro docente unas prestaciones necesarias para sus propios servicios públicos o para el ejercicio de sus competencias y de pagarle a aquella como contraprestación un precio determinado, sino que se trata de

colaborar con ese centro docente permitiendo que alumnos que cursan enseñanzas de FP en dicho centro puedan realizar prácticas y completar su formación en centros de trabajo del propio Ayuntamiento. Tampoco cabe considerar que tal convenio o contrato deba adjudicarse mediante un procedimiento de contratación de los regulados en el TRLCSP, porque no se trata de adquirir en régimen de concurrencia competitiva bienes o servicios disponibles en el mercado o que pueda proveer cualquier operador económico del sector. No son aplicables las normas relativas al expediente de contratación ni es el Ayuntamiento el que unilateralmente puede establecer unos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que establezcan las condiciones del convenio. El modelo de convenio viene determinado por las normas de la Administración educativa y es a los centros docentes autorizados por ella para impartir FP dual a quienes corresponde la iniciativa y el promover la suscripción de tales convenios con las empresas o entidades dispuestas a colaborar; convenios que, por otra parte, habrán de ser también supervisados por la Inspección Educativa.

Una segunda circunstancia que refuerza la conclusión de que no se trata de una relación jurídica comprendida en el ámbito de aplicación del TRLCSP es que el convenio no es un contrato oneroso entre las partes que lo suscriben y, por tanto, carece de esa característica fundamental de los contratos regulados por esta Ley tal como los define su artículo 2. De acuerdo con el texto del convenio remitido, el centro docente privado no percibe cantidad de dinero alguna ni como contraprestación por la formación recibida por sus alumnos ni como subvención. Según el borrador de convenio, son los alumnos, es decir, terceras personas que no intervienen ni participan en el convenio, quienes percibirían una beca «en concepto de bolsa o ayuda al estudio» y que, según consta literalmente en la cláusula cuarta del convenio, sería «asumida» por el Ayuntamiento, lo que parece una opción lógica del convenio particular propuesto, ya que si bien es cierto que las normas que regulan la formación profesional dual no establecen quién debe financiar tales becas o ayudas, también lo es que las prácticas profesionales realizadas por los alumnos en el centro de trabajo reportan un valor para su titular que justifica esa contraprestación, así como la que se deriva de la obligación de extender a estos la acción protectora de la Seguridad Social, dándolos de alta y cotizando por ellos mientras efectúen esas prácticas, de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes en la materia. Ello puede condicionar las posibilidades del Ayuntamiento por motivos presupuestarios ya que debe asegurarse la disponibilidad de los recursos necesarios para sufragar esas obligaciones económicas derivadas del Convenio y, en función de estos, determinar con exactitud cuántos puestos formativos puede ofrecer. Pero esta última, que no es una cuestión de la competencia de esta Junta ni objeto del presente informe, no afecta a la consideración que el convenio merece desde el punto de vista de la contratación administrativa.

## **CONCLUSIÓN**

Los convenios de colaboración que, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, y en las demás normas específicas que regulan la formación profesional dual, suscriban las corporaciones locales con personas físicas o jurídicas titulares de centros docentes autorizados por la Administración educativa para impartirla, se encuentran en el supuesto previsto en el artículo 4.1, apartado d), del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y, en consecuencia, están excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley.

**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.**



## II ACUERDOS DEL CONSELL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

ACUERDO de 27 de enero de 2017, del Consell, por el que se establecen instrucciones para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada. (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* Num. 7971/02.02.2017)

La Decisión de 2 de agosto de 2016, del Consejo de la Unión Europea, por la que se formula una advertencia a España para que adopte las medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, señala en su considerando (14) que España destaca por una baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y un uso relativamente elevado del procedimiento negociado sin publicación previa en comparación con otros estados miembros. Esto se traduce en una competencia limitada de las empresas de otros estados miembros y, con frecuencia, en adjudicaciones directas, con consecuencias en términos de aumento del gasto de las administraciones públicas.

En este sentido, el artículo 2 de la Decisión establece el plazo del 15 de octubre de 2016 para que España adopte medidas efectivas en respuesta a las recomendaciones específicas del Consejo para reforzar su política de contratación pública.

Con tal motivo, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, publicado por Resolución de 19 de diciembre de la Dirección General de Patrimonio del Estado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de diciembre de 2016, se establecen unas instrucciones para el sector público estatal que tienen como finalidad incrementar la transparencia y la publicidad en el ámbito de la contratación pública.

Concretamente, se trata de los supuestos previstos en el artículo 177.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, referidos a contratos cuyo valor estimado sea igual o inferior a 200.000 €, si se trata de contratos de obras, e igual o inferior a 60.000 € cuando se trate de los restantes tipos de contratos. Adicionalmente, se amplía sustancialmente la exigencia de publicidad de los contratos no sujetos a regulación armonizada celebrados por poderes adjudicadores que no tienen la naturaleza de administraciones públicas.

Así, el citado acuerdo anticipa las previsiones que, sobre este procedimiento, se encuentran previstas en el proyecto de ley de contratos del sector público, actualmente en tramitación en el Congreso.

Además de tal publicidad, las instrucciones prevén que no podrá excluirse del procedimiento a ningún operador económico que presente una oferta admisible de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y cumpla los requisitos de aptitud establecidos para celebrar el contrato.

Estas instrucciones, en principio aplicables al sector público estatal, no impiden a las comunidades autónomas adoptar en su ámbito de competencia instrucciones de contenido análogo, tal y como prevé el apartado quinto del propio acuerdo del Consejo de Ministros.



Siendo la publicidad y la transparencia, junto con la igualdad y la libre concurrencia, los principios básicos de la contratación pública, se considera de máximo interés establecer unas instrucciones en el sentido del acuerdo del Consejo de Ministros citado, que tengan efecto inmediato respecto de la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental.

Por tanto, a propuesta del conseller de Hacienda y Modelo Económico, previa deliberación, el Consell, en la reunión de 27 de enero de 2017,

ACUERDA

*Primero. Ámbito de aplicación*

Las instrucciones contenidas en este acuerdo se aplicarán por la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental, definido en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones, que tengan la consideración de poderes adjudicadores en los términos establecidos por el artículo 3.3 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

*Segundo. Contratos cuya tramitación queda sujeta a las presentes instrucciones*

1. Las obligaciones de publicidad mínimas que se definen en el apartado siguiente afectan a todos los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo 177 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, cuyo valor estimado sea igual o inferior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, y a 60.000 euros si se trata de otros contratos, sin perjuicio de la publicidad legalmente prevista para el resto de los contratos mencionados en el apartado 2 del artículo 177.

2. Igualmente quedarán sujetos a las obligaciones del apartado tercero de este Acuerdo los contratos a que se refiere el artículo 191 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administraciones públicas, cuando su cuantía, con exclusión del IVA o impuesto equivalente, sea superior a los 50.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a los 18.000 euros en el resto de los contratos. A estos efectos, las entidades del sector público de la Generalitat procederán a adaptar sus respectivas instrucciones de contratación.

*Tercero. Instrucciones para instrumentar la publicidad*

En el perfil del contratante del órgano de contratación, que en todo caso se integrará en la Plataforma de Contratación del Sector Público, o en el perfil de la Plataforma de la Generalitat respecto de los órganos de contratación que se hallan en trámite de alta de su perfil en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y solo hasta que concluya este trámite, se publicarán anuncios de los contratos a celebrar, con carácter previo o simultáneo a cursar, en su caso, la invitación a formular una primera oferta que sea objeto de negociación.

En el anuncio, que permitirá acceder a los pliegos, se fijará el plazo, que no podrá ser inferior a siete días hábiles, para que los operadores económicos presenten las correspondientes ofertas.



Los poderes adjudicadores que no tengan naturaleza de administración pública, publicarán anuncios en los que se fijará el mismo plazo mínimo para recibir ofertas para todos los contratos no sujetos a regulación armonizada que deben adjudicarse por los procedimientos previstos en sus instrucciones de contratación.

No podrá excluirse del procedimiento a ningún operador económico que presente una oferta admisible de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y cumpla los requisitos de aptitud establecidos para celebrar el contrato.

*Cuarto. Efectos del acuerdo*

Este acuerdo surtirá efectos el día de su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

Valencia, 27 de enero de 2017





### **III ACUERDO DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA REVISIÓN DE PRECIOS DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

La promulgación del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, completa el régimen de revisión de precios de, entre otros, los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), estableciendo los principios, supuestos, directrices y demás extremos a los que se refería el artículo 4.3 de la Ley para que pueda efectuarse dicha revisión.

A los efectos de su mejor comprensión se ha elaborado a propuesta de la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat una circular informativa para un mejor conocimiento de la materia y su aplicación.

En su virtud, la Junta Superior de Contratación Administrativa en sesión de 5 de julio de 2017 con las modificaciones aprobadas en fecha 12 de julio de 2017,

#### **ACUERDA**

**Primero** .- Aprobar la CIRCULAR 1/2017 DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 55/2017, DE 3 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 2/2015, DE 30 DE MARZO, DE DESINDEXACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA.

**Segundo**.- Encomendar a la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat el informe preceptivo a que se refiere el artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 febrero.

**Tercero** .- La solicitud de informe deberá ir suscrita por el órgano de contratación y acompañada de la documentación preceptiva. Por la Secretaría de la Junta Superior se arbitrarán los medios telemáticos precisos para el envío de la solicitud y documentación y la remisión del informe.

**Cuarto** .- La comunicación a los efectos meramente informativos a que hace referencia el artículo 9.8 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, se remitirá, asimismo, a la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat.

**Quinto**.- Todo ello, hasta que por el Gobierno se aprueben las formulas de revisión correspondientes.

**CIRCULAR 1/2017 DE 5 DE JULIO DE 2017 DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT SOBRE LA APLICACIÓN DEL REAL DECRETO 55/2017, DE 3 DE FEBRERO, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 2/2015, DE 30 DE MARZO, DE DESINDEXACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA**

La promulgación del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, completa el régimen de revisión de



precios de, entre otros, los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), estableciendo los principios, supuestos, directrices y demás extremos a los que se refería el artículo 4.3 de la Ley para que pueda efectuarse dicha revisión.

### **Principios y reglas generales de la revisión de precios de los contratos del TRLCSP**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y siguientes del RD 55/2015, en consonancia con la redacción dada al artículo 89 del TRLCSP por la Ley 2/2015, los precios de los contratos antes referidos solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada y, a su vez, esta solo podrá tener lugar si así se ha previsto en los pliegos, no existiendo ningún supuesto en que sea obligatorio preverla.

Como principios y reglas generales de la revisión de precios y la determinación de las fórmulas aplicables (artículos 3, 4 y 7 del RD 55/2015) se establecen, en síntesis, los siguientes:

- Vinculación a los costes *directos*, indispensables y significativos (>1%) de la actividad o para el cumplimiento del objeto del contrato. Las revisiones podrán ser, en consecuencia, al alza o a la baja en función de la variación de tales costes. Cuando, conforme al RD, se tenga en cuenta el coste de la mano de obra, su variación no podrá ser superior a la del personal al servicio del sector público establecida en los PGE. La revisiones no incluirán las variaciones de los costes indirectos, generales o de estructura, ni los financieros, las amortizaciones o el beneficio.
- Principios de eficiencia y buena gestión: La estructura de costes será la propia de una empresa eficiente y bien gestionada, deberá justificarse en una memoria que se incluirá preceptivamente en el expediente, no podrá incluir costes cuya variación esté controlada por el operador económico y el cumplimiento de los requisitos de calidad y de las obligaciones esenciales del contrato será condición necesaria para la revisión.
- Obligatoriedad de utilizar las fórmulas tipo de la revisión aprobadas por el Consejo de Ministros cuando existan para un tipo de contrato. Cuando no sea así, deberán utilizarse fórmulas basadas en índices disponibles al público siempre que existan.

### **Revisión de precios en los contratos de obras, suministros de fabricación y equipamiento (este último solo referido al equipamiento militar)**

En el supuesto de **contratos de obras** no hay variaciones sustanciales en relación con el régimen que viene aplicándose desde la entrada en vigor de la Ley 2/2015:

- Para que pueda haber revisión de los precios del contrato de obras la fórmula aplicable deberá estar prevista en el pliego, ser una de las fórmulas-tipo vigentes y utilizar los índices mensuales publicados por el INE.
- La revisión solo podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado el veinte por ciento de su importe.
- Las fórmulas-tipo generales utilizables seguirán siendo las del Real Decreto 1359/2011, con las actualizaciones que acuerde el Consejo de Ministros y hasta que se establezcan las nuevas o se



modifiquen las existentes para ajustarlas mejor a lo dispuesto en el artículo 89 del TRLCSP, sin que en ningún caso incluyan el coste de la mano de obra.

### **Revisión de precios en los contratos distintos de los de obras**

En el supuesto de **contratos distintos de los de obras** (y distintos también de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de uso militar), el RD 55/2015 establece la procedencia de revisión periódica y predeterminada de precios de una forma estricta según la cual se requiere la concurrencia de una circunstancia adicional que puede ser frecuente en los contratos de concesión pero que nunca se dará en los contratos de servicios y sólo muy excepcionalmente en los contratos de suministros:

- Solo procederá la revisión cuando, además de estar prevista en el pliego, el *período de recuperación de la inversión* del contrato sea igual o superior a cinco años. ( Duración determinada, sin incluir las prórrogas).

Por lo demás, igual que en los contratos de obras, se han de cumplir los requisitos siguientes:

- La fórmula aplicable para la revisión deberá estar establecida en el pliego del contrato.
- La revisión solo podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato y, excepto si se trata de contratos de gestión de servicios públicos, cuando también se haya ejecutado el veinte por ciento de su importe.

Por período de recuperación de la inversión el artículo 10 del RD establece que se considerará como tal el mínimo número de años enteros necesarios para que, previsible, razonable y objetivamente, sea positiva la suma de los flujos de caja (diferencia entre cobros y pagos) originados por el contrato y valorados en términos anuales constantes referidos al año inicial del contrato.

Lógicamente, los flujos de caja de ejercicios futuros deberán estimarse y, para ello, el RD los divide en dos grupos operativos: los flujos de caja procedentes de las actividades de explotación y los flujos de caja procedentes de la inversión en activos no corrientes y de su enajenación.

La estimación de los cobros originados por las actividades de explotación incluirá todas las contraprestaciones que se prevén percibirá el contratista tanto si son abonadas por la Administración como, en su caso, por los usuarios y, a su vez, tanto si son fruto de la actividad principal como de otras actividades de explotación (no de inversión o financiación) complementarias.

Los cobros procedentes de la inversión en activos no corrientes o equivalentes incluirán cualquier rendimiento obtenido por su cesión o enajenación así como el valor residual de los activos al término del contrato, o al término de su vida útil si este último fuera anterior a aquel.

Para expresar los valores de los flujos de caja de ejercicios futuros en terminos constantes y referidos al momento *actual*, el RD establece que se deberá utilizar una tasa de descuento equivalente al rendimiento medio de la deuda del Estado a diez años, en los últimos seis meses, incrementada en 200 puntos básicos (2 puntos porcentuales) y tomando como referencia la información publicada por el Banco de España.

**Obligaciones del órgano de contratación en función de que un contrato distinto del de obras alcance o no el importe de 5 millones de euros. Órgano competente para la emisión del informe en la Comunitat Valenciana.**

En el supuesto de que se prevea la revisión de precios en un contrato distinto de los de obras y de precio igual o superior a cinco millones de euros, (claramente se establece importe, no valor estimado) el órgano de contratación está obligado a:

- a) Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.
- b) Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba de los operadores económicos mencionados en la letra anterior.
- c) Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días. En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.

En el caso de los contratos de concesión de obra pública, el órgano de contratación podrá optar por incluir este trámite de información como parte del previsto en el apartado 3 del artículo 128 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

- d) Remitar su propuesta de estructura de costes a la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, para que esta emita un informe preceptivo que deberá incluirse en el expediente de contratación.

En cambio, cuando el contrato distinto de los obras sea de precio inferior a cinco millones de euros no será preceptivo ni deberá solicitarse el informe previo, si bien el órgano de contratación deberá determinar la estructura de costes incluida en el pliego de la misma forma que en el caso anterior y comunicarla, a efectos informativos, a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat.

**CIRCULAR 2/2017, DE 12 DE DICIEMBRE, DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA INFORMACIÓN QUE DEBE REMITIRSE PARA LA EMISIÓN, A EFECTOS DE LA REVISIÓN DE PRECIOS, DEL INFORME VALORATIVO DE LA ESTRUCTURA DE COSTES DE CONTRATOS DE LA GENERALITAT O DE LAS ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNITAT VALENCIANA.**

El Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, establece el régimen al que deberá ajustarse la revisión de precios de los contratos del Sector Público y, entre otros preceptos, establece la obligación de los órganos de contratación de la Generalitat y de las Entidades Locales de la Comunitat Valenciana de recabar de la Junta Superior de Contratación Administrativa, como órgano consultivo en materia de contratación, un informe valorativo de la estructura de costes de aquellos contratos distintos de los de obras y de los de suministro de fabricación de armamento y equipamiento, cuando su importe sea igual o superior a cinco millones de euros y se prevea la revisión de precios.

El informe que se emita por la Junta Superior de Contratación Administrativa ha de valorar si las estructuras de costes sometidas a informe y las fórmulas de revisión de precios que se derivan de ellas se ajustan a las normas y principios establecidos en el Real Decreto 55/2017, respetando al

mismo tiempo las normas básicas en materia de contratación, motivo por el que resulta indispensable conocer el contrato, el contenido, las características y condiciones de su objeto y los datos y análisis que han llevado a determinar tal propuesta de estructura de costes.

Por Acuerdo de 5 de julio de 2017 del Pleno de la Junta Superior de Contratación Administrativa se encomendó a la Secretaría de la Junta el informe preceptivo a que se refiere el artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 febrero.

A los efectos de la realización del citado informe, por la Secretaría de la Junta se emite la siguiente circular informativa para que por la misma pueda llevarse a cabo el informe valorativo a que hace referencia el citado artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

#### **PRIMERO .- Información que debe remitirse junto con la solicitud de informe**

En general, el órgano de contratación interesado debe remitir la solicitud de informe cuando se encuentre en condiciones de acompañarla de la información siguiente:

1. Borradores o propuestas de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Pliego de Prescripciones Técnicas que vayan a regir el contrato, incluidos sus anexos si los hubiere, conteniendo los precios o tarifas o el sistema para su determinación y la fórmula o fórmulas de revisión de precios que se proponga aplicar.

2. La Memoria del expediente de contratación a la que se refiere el artículo 9.2 del Real Decreto 55/2017, que deberá contener o venir acompañada del estudio del período de recuperación de la inversión y de los flujos de caja a los que se refiere el artículo 10 del Real Decreto. En el caso de los contratos de concesión de obras o de servicios, debe remitirse el anteproyecto de explotación, que contendrá al menos el estudio económico financiero de la concesión, y la información relativa a los anteproyectos de las obras y las inversiones que deberá efectuar el concesionario.

3. Las consultas efectuadas y las respuestas de los operadores económicos consultados en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017 y, en su caso, las alegaciones presentadas en el trámite de información pública previsto en dicho artículo y el informe del órgano de contratación sobre su aceptación o rechazo.

4. Cualquier otra información que el órgano de contratación estime relevante o que deba ser tenida en cuenta.

#### **SEGUNDO.- Reglas y criterios a tener especialmente en cuenta**

1. La revisión del precio de una actividad o prestación comprendida en el objeto del contrato solo puede efectuarse en función de la variación de los costes significativos e indispensables directamente asociados a dicha actividad o prestación que, además, no se encuentren excluidos de la revisión por el RD 55/2017.

2. Cuando un contrato comprenda actividades o prestaciones diferentes, con costes directos diferentes y precios independientes, el órgano de contratación debe determinar si la revisión de precios deberá efectuarse a todas ellas o solo algunas y, en todo caso, debe tener en cuenta que la revisión de los precios de cada una ha de efectuarse de forma separada y conforme a sus respectivas estructuras de costes y fórmulas de revisión (véase art. 3.3 del RD 55/2017).

3. Cuando un contrato comprenda actividades o prestaciones diferentes, con costes directos también diferentes pero con precio único por el conjunto de ellas, la fórmula de revisión del precio deberá igualmente tener en cuenta las estructuras de costes de cada una de las actividades y agregar sus correspondientes variaciones de costes de forma proporcional a su peso relativo en el coste total del contrato, con el fin de que la variación del precio resultante de la revisión sea reflejo de la variación real de costes.

4. Salvo el supuesto en que la fórmula de revisión esté basada en la contabilidad analítica de costes, las revisiones se efectuarán mediante el cálculo de coeficientes de revisión obtenidos de una expresión polinómica que conjugará los pesos o ponderaciones de los factores determinantes de los costes significativos incluidos en la estructura anterior y las respectivas variaciones de los precios (o de los índices de precios oficiales siempre que existan) de los bienes o prestaciones componentes de aquellos factores que, de entre los anteriores, pueden ser tenidos en cuenta a efectos de la revisión de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del RD 55/2017.

5. En el pliego de cláusulas administrativas particulares debe constar que la revisión de precios no podrá efectuarse una vez transcurrido el período de recuperación de la inversión, de conformidad con el art. 9.5 del RD 55/2017.

### **TERCERO.- Principales contratos de las corporaciones locales que pueden tener revisión de precios.**

Los contratos de concesiones son comúnmente los más susceptibles de someterse a un régimen de revisión de precios, por su elevado importe y larga duración y por requerir en muchas ocasiones la realización de inversiones por parte del concesionario, lo que implica que el período de recuperación de la inversión sea superior a cinco años. En el caso de las corporaciones locales, con frecuencia serán los contratos de gestión indirecta de los servicios de abastecimiento de agua y de recogida de residuos, en la modalidad de concesión, los que planteen la necesidad de establecer un régimen de revisión de precios.

Es necesario comenzar por advertir que para que puedan contratarse tales servicios mediante una concesión ha de transferirse al concesionario el riesgo operacional de la explotación de dichos servicios, debiendo existir un riesgo de demanda, de suministro o de ambos<sup>4</sup>, que justifique el recurso a esta modalidad de contrato en lugar de recurrir a los contratos típicos de servicios, de obras o mixtos que corresponderían si no hubiera ese riesgo operacional.

Lo anterior significa, en primer lugar, que sin perjuicio de que puedan establecerse precios unitarios o tarifas la cuantía de la retribución *total* del concesionario no puede venir prefijada por el contrato y que, al menos, una parte significativa y determinante de la misma y de su beneficio debe estar en función de la utilización y aceptación del servicio por los usuarios. Ello conlleva, por ejemplo, que en el caso del abastecimiento de agua la retribución del concesionario ha de

---

<sup>4</sup> El artículo 5 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, establece que *“se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*. Texto incorporado en el art. 15.2 en relación con el art. 14.4 in fine de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014



depender del consumo de agua por los usuarios y de su valoración de la calidad del servicio recibido. Análogamente, en el supuesto de la recogida de residuos, la retribución del concesionario deberá estar en función de la cantidad, dispersión y características de los residuos recogidos, de forma que una mayor cantidad de residuos producidos por los usuarios, o una menor concentración de estos, implicará una retribución mayor del concesionario y viceversa.

En segundo lugar y por el mismo motivo, hay que advertir que otras actividades o servicios que frecuentemente se contratan conjuntamente con los anteriores son difícilmente susceptibles de ser objeto de un contrato de concesión y, en consecuencia, suponiendo que ello no sea posible, nos encontraríamos ante un contrato mixto de los previstos el artículo 18.1, apartado b), de la recientemente aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Se trata, por ejemplo, del servicio de mantenimiento del alcantarillado, cuando se contrata conjuntamente con el abastecimiento de agua potable, o el de limpieza viaria, cuando se contrata conjuntamente con el de recogida de residuos. La contratación de estas prestaciones y su forma de retribución no conllevan riesgo operacional alguno en el sentido antes expresado y, por tanto, no pueden ser aisladamente objeto de una concesión.

En los supuestos anteriores ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que las estructuras de costes han de corresponderse con cada actividad o servicio distinto que comprenda el contrato, en la forma indicada en las reglas o criterios 2 y 3 de las presentes instrucciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 del RD 55/2017. Por tanto, en el supuesto de contratación conjunta del abastecimiento de agua potable y del servicio de alcantarillado deberán determinarse sus respectivas estructuras de costes y si la revisión de precios se aplica a ambas actividades. Y análogamente en el caso de la contratación conjunta del servicio de recogida de residuos y limpieza viaria.

Por último, cuando en virtud del contrato se le encomiende al concesionario el cobro a los usuarios de las tarifas de los servicios públicos y, al mismo tiempo, el importe percibido constituya su retribución y, por tanto, el precio del contrato, debe tenerse en cuenta que la aprobación por el Ayuntamiento de nuevas tarifas por conceptos distintos de los establecidos en los pliegos, pero relacionados con los servicios objeto de concesión, no constituye una revisión del precio del contrato ni los importes recaudados por ellas pueden formar parte de la retribución del concesionario.