GENERALITAT VALENCIANA

JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

MEMORIA

2003 – 2004

Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo

GENERALITAT VALENCIANA

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN POR EL HBLE. CONSELLER DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO 3

I. ORGANIZACIÓN 4

I.1 PRESENTACIÓN DE LA JUNTA 4

I.2 PRESENTACIÓN DE LAS COMISIONES 6

II. NORMATIVA 8

III. ACTIVIDADES 9

III.1 INFORMES, DICTÁMENES, CIRCULARES, ACUERDOS Y RECOMENDACIONES 9

III.2 REGISTRO OFICIAL DE CONTRATISTAS Y EMPRESAS CLASIFICADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL 12

III.3 REGISTRO OFICIAL DE CONTRATOS 15

III.4 ADQUISICIONES CENTRALIZADAS 46

III.5 PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES FORMATIVAS 47

III.6 PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES DE COORDINACIÓN 47

III.7 PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES INFORMATIVAS 47

IV. LA JUNTA EN LA WEB 48

V. APÉNDICE DE DOCUMENTACIÓN 52

GENERALITAT VALENCIANA

PRESENTACIÓN HBLE. SR. CONSELLER

Me es grato presentar la actividad de la Junta Superior de Contratación Administrativa, correspondiente a los años 2003 y 2004.

Durante estos años debo confirmar que la Junta Superior ha pasado a ser una realidad que hoy día ocupa un papel importante en la contratación pública de la Generalitat.

Los dictámenes, circulares e informes han sabido ilustrar no sólo a nuestros destinatarios sino a otras Administraciones de Comunidades Autónomas y Entidades de la Administración Local fuera de nuestro ámbito territorial. De otra parte, la resolución de consultas vía telemática o telefónica a cuestiones concretas de unidades gestoras de contratación y contratistas han sido una tarea diaria de apoyo cuya eficacia ha quedado bien demostrada.

La clasificación de empresas valencianas y la consecución de efectos generales a nuestra clasificación, así como la inscripción en el Registro de Contratistas en su sección 2ª ha producido el efecto pretendido cuando nos propusimos este reto. En este aspecto la atención personalizada al interesado ha contribuido en gran manera a ofrecer un servicio de puertas abiertas, lo cual ha sido valorado de manera muy positiva por las empresas.

En otro orden y, dentro de las funciones de la Junta Superior, la formación al personal de la Generalitat como al de otras Administraciones ha logrado un mejor conocimiento de la materia , siempre además, de compartir inquietudes de ámbitos de contratación tan diversos, intentando ofrecer el apoyo necesario en cuestiones muy concretas.

Por último señalar que la aprobación de las nuevas directivas sobre contratación publica va a suponer un reto en la configuración de nuevos procedimientos de contratación así como para una revisión en profundidad de la actual normativa de contratación de las Administraciones Públicas, tarea ésta en la que nuestra Junta seguirá ofreciendo el soporte técnico necesario.

No quisiera finalizar esta presentación sin agradecer la colaboración de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, de la Administración general del Estado y de las Comunidades Autónomas en el intercambio de experiencias e información.

EL CONSELLER DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO

PRESIDENTE DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

GENERALITAT VALENCIANA CONSELLERIA D'ECONOMIA, HACIENDA I OCUPACIÓ

Gerardo Camps Devesa

I.- ORGANIZACIÓN

I.1 Presentación de la Junta

Por Decreto 79/2.000, de 30 de Mayo, del Gobierno Valenciano se creó 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.

La Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, adscrita a la Conselleria de Economía; Hacienda y Empleo, asume las siguientes competencias:

1. Informar, a solicitud de las diferentes Consellerias, instituciones y entidades autónomas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Generalitat Valenciana que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cualquier asunto en materia de contratación administrativa, así como los de la contratación privada de la administración sujetos al derecho administrativo, todo ello sin perjuicio de las funciones de emisión de dictámenes atribuidas al Consejo Jurídico Consultivo, y las funciones de asesoramiento de las asesorías jurídicas de las distintas Consellerias. 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.

   b) Las propuestas de pliegos de cláusulas administrativas generales, con carácter previo al dictamen del Consejo Jurídico Consultivo.

   c) La inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de estipulaciones contrarias a las previstas en los pliegos de cláusulas administrativas generales.

   d) Los pliegos de prescripciones técnicas generales.

   e) Previamente a la autorización por el Gobierno Valenciano de la celebración de contratos con personas físicas o jurídicas que no estén clasificadas y exijan tal requisito, cuando sea conveniente a los intereses públicos.

   f) Las proposiciones que, a juicio del órgano de contratación, no puedan ser normalmente cumplidas como consecuencia de una baja desproporcionada o temeraria y que puedan dar lugar a la no adjudicación al contratista que ha presentado la proposición más baja en el procedimiento de adjudicación con forma de subasta, cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen.

   g) En el trámite de audiencia a las comunidades autónomas para la elevación o disminución del límite cuantitativo a partir del cual se exige la clasificación de los contratistas y para el establecimiento de las normas de clasificación en los contratos de suministros.

2. Formular la propuesta de resolución en los expedientes para declarar la prohibición de contratar, cuando su tramitación sea competencia de la administración autonómica, así como la iniciación y tramitación del procedimiento para dicha declaración en los supuestos previstos en el artículo 13 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.
3. Vigilar el cumplimiento de la legislación de contratación administrativa y, especialmente, la observancia de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, y el correcto ejercicio de las prerrogativas de la administración en los contratos que celebre.
4. Realizar los estudios que considere necesarios en contratación administrativa y elaborar y proponer, en el ámbito de sus competencias, las normas, circulares e instrucciones que se consideren necesarias en materia de contratación administrativa.
5. Colaborar, en el ámbito de su competencia, en las actividades de formación del personal al servicio de la administración autonómica que tengan relación directa con la contratación administrativa.
6. Impulsar y promover la homogeneización de la documentación administrativa en materia de contratación.
7. Dirigir el Registro Oficial de Contratos y el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas, y efectuar la posterior remisión a la Sindicatura de Cuentas de los contratos que determine la normativa vigente.
8. Organizar el sistema de clasificación que establezca los diferentes grupos y secciones, con aplicación de las mismas reglas y criterios establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
9. Aprobar y revisar la clasificación de las empresas y empresarios y proponer la suspensión de la misma, de acuerdo con las reglas y los criterios establecidos en la legislación básica del estado.
10. Ser el órgano de comunicación y relación con la Junta Consultiva de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda, y con los órganos equivalentes del resto de las comunidades autónomas.
11. Declarar de adquisición centralizada los bienes y servicios de utilización común para la administración de la Generalitat Valenciana y aprobar, tras la tramitación pertinente, la determinación de tipo y selección de proveedores.
12. Aprobar y elevar anualmente al Gobierno Valenciano una memoria sobre la gestión contractual de la administración de la Generalitat Valenciana y de las entidades autónomas y entidades de derecho público que de ella dependan que se encuentren dentro del ámbito de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, proponiendo la adopción de las medidas generales o particulares que se estimen pertinentes.
13. Cualquier otra atribución que le otorguen las disposiciones vigentes.
14. Artículo 3. Informes a las administraciones locales: Sin perjuicio de su naturaleza jurídica, la Junta Superior de Contratación Administrativa podrá informar sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades locales territoriales de la Comunidad Valenciana.

Para su funcionamiento la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana se estructura en los siguientes órganos:

El Pleno: Es máximo órgano colegiado y decisorio de la Junta, está integrado por los siguientes miembros:

a) Presidente: el Conseller de Economía, Hacienda y Empleo

b) Vicepresidente: el director general de Patrimonio de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo.

c) Vocales:

1. El jefe del Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana o el letrado en el que delegue su representación.
2. El interventor general o el interventor en el que delegue su representación.
3. Un representante de cada Conselleria, nombrados por el conseller de Economía, Hacienda y Empleo, a propuesta del respectivo conseller, entre funcionarios de la administración de la Generalitat Valenciana con especial preparación en materia de contratación administrativa.
4. Dos vocales, designados por el conseller de Economía, Hacienda y Empleo, a propuesta de las organizaciones empresariales más representativas en los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

d) Un secretario, que será el jefe de la Secretaría de la Junta Consultiva, de acuerdo con el artículo 12 del presente decreto.

En el Apéndice figura la relación nominal de los actuales miembros de la Junta.

I.2 Presentación de las Comisiones

Las Comisiones funcionan por delegación del Pleno de la Junta Superior de Contratación como órganos colegiados.

La Comisión de Clasificación y Registros asume las competencias relativas a la clasificación de empresas y a los Registros Oficiales de Contratos, y de Contratistas y Empresas Clasificadas, produciendo sus acuerdos adoptados en materia de clasificación efectos ante cualquier órgano de contratación en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana. La Comisión de Clasificación y Registros está integrada por los siguientes miembros:

a) Presidente: el Director General de Patrimonio

b) Vocales:

-El jefe del Servicio Jurídico de la Conselleria de Economía; Hacienda y Empleo.

-El Interventor General.

-Cuatro vocales designados por el Conseller de Economía; Hacienda y Empleo, entre los vocales del Pleno representantes de las Consellerias.

-Un arquitecto, nombrado por el Conseller de Economía; Hacienda y Empleo, de entre los funcionarios de la Generalitat Valenciana.

-Los dos vocales representantes de las organizaciones empresariales.

c) Secretario: el secretario del Pleno.

d) Actuará como vicepresidente el miembro de la Comisión que designe el Presidente entre sus vocales.

En el Apéndice figura la relación nominal de los actuales miembros de esta Comisión.

La Comisión Central de Adquisiciones resolverá sobre cuestiones relativas a la adquisición centralizada de bienes y servicios para la Administración de la Generalitat Valenciana, correspondiéndole las siguientes funciones:

1º- La realización de estudios y elaboración de informes en materia de contratación de bienes y servicios, de utilización común por los distintos departamentos de la Administración de la Generalitat Valenciana, en orden a su racionalización y a la contención del gasto.

2º- La declaración de los bienes y servicios que han de ser objeto de adquisición centralizada y la elaboración y mantenimiento del Catálogo de bienes y servicios de adquisición centralizada.

3º- Actuar como Mesa de Contratación.

4º- La adjudicación, en su caso, y el seguimiento y control de las adquisiciones y prestaciones singularizadas en las contrataciones centralizadas.

La Comisión Central de Adquisiciones está integrada por los siguientes miembros:

a) Presidente: el director general de Patrimonio.

b) Vocales:
1. El jefe del Servicio Jurídico de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo o funcionario adscrito a dicho servicio en el que delegue su representación.

2. El interventor general o interventor en el que delegue su representación.

3. Cuatro vocales designados por el Conseller de Economía, Hacienda y Empleo, de entre los vocales del Pleno a los que se refiere el artículo 6.c).

4. Un arquitecto, nombrado por el Conseller de Economía, Hacienda y Empleo, de entre funcionarios de la Generalitat Valenciana.

5. Los dos vocales representantes de las organizaciones empresariales.

c) Secretario: el secretario del Pleno.

d) Actuará como vicepresidente el miembro de la Comisión de Clasificación y Registros que designe el presidente de entre sus vocales.

En el Apéndice figura la relación nominal de los actuales miembros de esta Comisión.

II.- NORMATIVA

- Orden de 11 de junio de 2001, por la que se regula el régimen interno de funcionamiento de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

- Orden de 22 de mayo de 2001, por la que se dictan normas de funcionamiento y comunicación de datos al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat Valenciana.

- Orden de 23 de mayo de 2001, por la que se dictan normas para la clasificación de empresas por la Generalitat Valenciana y se regula el funcionamiento e inscripción en el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana (modificada mediante Orden de 4 de junio de 2002).

- Orden de 26 de marzo de 2002, por la que se crean los ficheros con datos de carácter personal del Registro Oficial de Contratos de la Generalitat Valenciana y del Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana.
- Resolución de 26 de junio de 2002, por la que se aprueban los modelos de formularios para las solicitudes de clasificación empresarial y de inscripción en el Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana.
- Decreto 112/2003, de 11 de julio, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo. En su artículo 26.4 se establece que *Bajo la directa dependencia del conseller, la Subsecretaría asume las funciones que la Ley de Patrimonio asigna a la Dirección General de Patrimonio -de conformidad con el artículo 14 del Decreto 81/2003, de 27 de junio del Consell de la Generalitat- correspondiéndole por tanto las competencias previstas en [...], así como aquéllas otras previstas en la normativa reguladora de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana..., ejerciendo entre otras las siguientes: [...] j) Las competencias que le atribuye la normativa reguladora de la Junta Superior de Contratación Administrativa y el ejercicio de las funciones de la Secretaría de dicho órgano. [...]*

III.- ACTIVIDADES

En la *exposición de motivos* del Decreto 79/2000 de creación de la Junta se indica que ésta cumplirá funciones de consulta y asesoramiento en materia de contratación administrativa, y posibilitará la uniformidad de las actuaciones de los distintos órganos de contratación de la administración autonómica, y, por consiguiente, la unificación de la gestión contractual.

III.1 Informes, Dictámenes, Acuerdos, Circulares y Recomendaciones

1.1 Informes

Durante el ejercicio de 2003 y 2004, la Junta aprobó un total de 20 informes con carácter de no vinculantes, de los cuales ocho lo fueron a solicitud de ayuntamientos y los doce restantes por Consellerias, y 3 informes con carácter preceptivo a solicitud de la Dirección General de Patrimonio del Estado, de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte y de la Conselleria de Bienestar Social.

El detalle de los informes aprobados por la Junta es el siguiente:

Tipo entidad solicitante	Referencia	Informe
Ayuntamiento	1/2003	Sobre concesión demanial para la explotación de kiosco en vía pública.
Ayuntamiento	2/2003	Sobre la inclusión como criterio de adjudicación de un contrato para la gestión de la limpieza viaria la participación de las empresas en programas de integración socio laboral de colectivos desfavorecidos.
Conselleria	3/2003	Sobre la publicidad de las licitaciones por empresas públicas. Acciones financiadas con fondos comunitarios.
Ayuntamiento	4/2003	Alcance de los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Interpretación del art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
Conselleria	5/2003	Alcance de los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Carácter de los Pliegos que rigen la contratación. Abono de honorarios por Dirección de Obras.
Conselleria	6/2003	Sometimiento de Feria Muestrario Internacional de Valencia a las normas de contratación pública.
Dirección General de Patrimonio del Estado	7/2003	En relación con el proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las fórmulas de revisión de precios en los contratos de la Administración.
Conselleria	8/2003	Sometimiento a la contratación pública de las sociedades públicas calificadas como medio propio de la Administración en sus operaciones con terceros.
Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos	1/2004	Aplicación de las normas de la contratación administrativa en relación con los proyectos de gestión de iniciativa privada regulados en la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana.

Conselleria	2/2004	Proyecto de normativa de contratación de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.
Ayuntamiento	3/2004	Contrato de concesión para la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable. Inexistencia de contrato de concesión de obra pública de la Ley 13/2003, de 23 de mayo.
Conselleria	4/2004	Devolución de documentación al licitador. Carácter secreto de las proposiciones.
Ayuntamiento	5/2004	Modificación de los contratos de gestión de servicios públicos. Revisión de precios. Principio de riesgo y ventura y equilibrio económico-financiero. Límites.
Ayuntamiento	6/2004	Informe jurídico previo al documento de formalización de los contratos administrativos en las entidades que integran la Administración Local.
Conselleria	7/2004	Proyecto de Orden sobre requisitos y criterios medioambientales a introducir en los Pliego de Cláusulas Administrativas que rijan en los contratos de la Conselleria de Territorio y Vivienda, las Entidades Autónomas y Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la misma.
Conselleria – SERVEF	8/2004	Seguro de responsabilidad civil como medio de acreditación de la solvencia económica. Su exigencia en licitaciones de obras donde legalmente procede la clasificación de empresa.
Ayuntamiento	9/2004	Obras de aparcamiento subterráneo y posterior explotación del servicio.
Conselleria	10/2004	Informe al Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establecen medidas para apoyar la estabilidad y calidad de empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Comunidad Valenciana.
Ayuntamiento	11/2004	Proposiciones simultáneas. Establecimiento de variantes o alternativas.
Conselleria	12/2004	Excepción de clasificación.

1.2 Dictámenes

Con el objeto de analizar y delimitar, desde un punto de vista jurídico y también económico, las posibilidades que ofrece la legislación de contratos de las Administraciones Públicas de contribuir al cumplimiento de los objetivos del denominado Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo 2001-2006 (PAVACE), la Junta Superior de Contratación Administrativa aprobó, en sesión celebrada en fecha 21 de marzo, el Dictamen 1/2003 "sobre inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública de la Generalitat Valenciana".

1.3 Circulares

Con el objeto de clarificar algunos aspectos que han venido siendo práctica habitual por algunas entidades adjudicadoras contraviniendo la normativa en materia de contratación pública, la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa emitió en fecha 17 de julio la Circular 1/2003 “sobre clasificaciones exigibles en contratos de obras y servicios y la inclusión en el concepto de 'Gastos Generales' en los contratos de obras el abono de honorarios por dirección de obras”.

III.2. Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana

2.1 Aspectos generales

Tras su entrada en vigor la actividad del Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas se ha ido incrementado progresivamente. Facilitar a los usuarios de las empresas las herramientas necesarias para obtener y formular las solicitudes de inscripción y de clasificación, vía Internet ha contribuido a este incremento, agilizando la tramitación de los expedientes.

2.2 Clasificación e inscripción de empresas

En el cuadro 2.1 que figura más adelante se expone el resumen de las empresas inscritas en el Registro, así como el número de empresas que han obtenido la clasificación otorgada por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

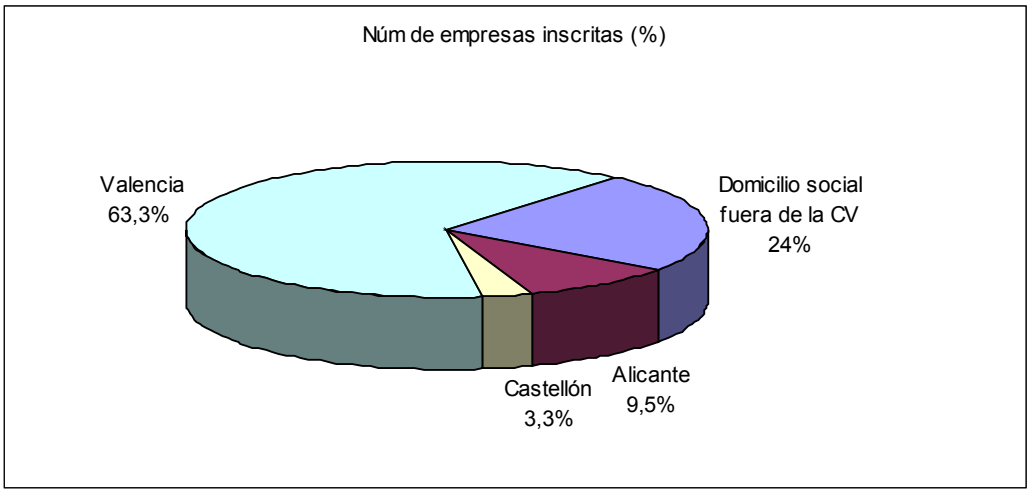
En cuanto a expedientes de clasificación, en el periodo 2003-2004 se han tramitado 400 expedientes y han obtenido la clasificación por la Junta Superior de Contratación Administrativa un total de 107 empresas, 41 como contratistas de obras y 66 como contratistas de servicios.

Cuadro 2.1 Resumen de las empresas inscritas en el Registro

	Total	***Sec 1ª***	***Sec 2ª***
Número de empresas inscritas	***400***	***102***	***297***
Del total, Número de empresas clasificadas	***302***	***100***	***201***
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras por la GV	***41***	***41***	***0***
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios por la GV	***66***	***66***	***0***
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras Mº Hacienda	***123***	***10***	***113***
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios Mº Hacienda	***141***	***14***	***127***
Provincia: Alicante			
Número de empresas inscritas	38	15	22
Del total, Número de empresas clasificadas	33	14	18
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras por la GV	4	4	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios por la GV	10	10	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras Mº Hacienda	13	1	12
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios Mº Hacienda	12	6	6
Provincia: Castellón			
Número de empresas inscritas	13	2	11
Del total, Número de empresas clasificadas	11	2	9
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras por la GV	0	0	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios por la GV	2	2	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras Mº Hacienda	4	0	4
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios Mº Hacienda	5	0	5

Provincia: Valencia			
Número de empresas inscritas	253	85	168
Del total, Número de empresas clasificadas	200	84	116
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras por la GV	37	37	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios por la GV	54	54	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras Mº Hacienda	73	9	64
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios Mº Hacienda	83	8	75
Total Comunidad Valenciana			
Número de empresas inscritas	304	102	201
Del total, Número de empresas clasificadas	244	100	143
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras por la GV	41	41	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios por la GV	66	66	0
Del total, Número de empresas clasificadas en Obras Mº Hacienda	90	10	80
Del total, Número de empresas clasificadas en Servicios Mº Hacienda	100	14	86

Gráfico 2.1: Distribución territorial de las empresas inscritas



Los acuerdos de extensión a las restantes Administraciones Públicas de los efectos de la clasificación concedida por la Generalitat Valenciana corresponden a un total de 24 empresas. Asimismo se han adoptado acuerdos de revisión/renovación de las clasificaciones concedidas a un total de 26 empresas.

En conjunto, el total de empresas inscritas en el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas en el periodo 2003-2004 es de 400 empresas, de las cuales 244 tienen su domicilio en la Comunidad Valenciana y 302 se encuentran clasificadas. El cuadro 2.2 y el gráfico correspondiente muestran la distribución territorial de las empresas inscritas según la provincia donde radica el domicilio social.

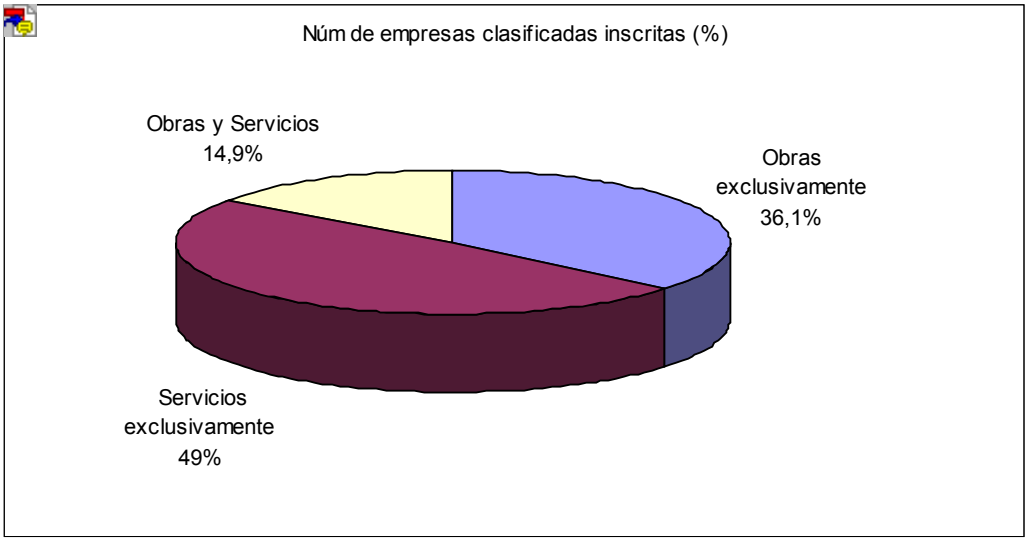
De dichos datos se desprende que entre las empresas radicadas en la provincia de Valencia se ha consolidado el uso de los servicios prestados por la Generalitat; en Castellón se ha mantenido prácticamente sin variación y, en Alicante, se ha incrementado considerablemente con respecto al período 2001-2002 el número de empresas que han hecho uso de estos servicios. En cuanto al número de empresas de fuera de la Comunidad

Valenciana que han utilizado la opción de inscribirse en la Sección Segunda del Registro se ha mantenido constante.

Cuadro 2.2: Distribución de las empresas inscritas según su domicilio social.

	Núm empresas	%
Domicilio social fuera de la CV	96	24,0
Domicilio social en la CV	304	76,0
Alicante	*38*	*9,5*
Castellón	*13*	*3,3*
Valencia	*253*	*63,3*

Gráfico 2.2: Distribución de la empresas clasificadas



La especialización de las empresas inscritas, sigue siendo más elevado el número de empresas clasificadas como contratista de servicios frente a las empresas clasificadas como contratistas de obras. En el cuadro y gráfico que figura a continuación se resumen los datos correspondientes.

Cuadro 2.3: Distribución de la empresas clasificadas según el ámbito de su clasificación

	Núm empresas	%
Clasificadas en Obras, exclusivamente	109	36,1
Clasificadas en Servicios, exclusivamente	148	49
Clasificadas en Obras y Servicios	45	14,9
Total	**302**	**100**

III.3 Registro Oficial de Contratos

3.1. Implantación y actualización del Registro Oficial de Contratos

El Registro Oficial de Contratos (en lo sucesivo, el Registro) constituye para la Generalitat Valenciana una experiencia pionera de registro público administrativo 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, facilitará su explotación estadística y su visión global o de conjunto.

La aplicación del Registro es una de las englobadas en el proyecto ECONOMIC del PEMAV y ha sido elaborada bajo el principio de integración con otras aplicaciones corporativas. Al respecto, se ha tenido especial cuidado de hacerla compatible con otras de las aplicaciones de este grupo, especialmente, con la aplicación corporativa del Expediente de Contratación, la cual permite la gestión completa de una licitación o contrato administrativo y a la que se le han añadido las funcionalidades necesarias para que la comunicación de los datos al Registro sea prácticamente automática.

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. A ello, se han unido diversas utilidades que permiten la elaboración de listados o informes, estadísticas básicas y certificados.

Los usuarios autorizados por las diferentes Consellerias y entidades 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 identificación y uso de su clave personal de acceso. La inserción de datos o la operación se efectúan on line en conexión con el servidor de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, 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 entidad 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 casi la totalidad de las Consellerias y entidades y empresas públicas disponen o pueden disponer de acceso al Registro. No obstante, existe un pequeño número de entidades y empresas públicas que no disponen de acceso a la Red Corporativa de la Generalitat Valenciana, motivo por el cual no pueden acceder técnicamente al Registro, si bien por esta Junta Superior de Contratación Administrativa se ha ofrecido la posibilidad de su comunicación a través de los equipos informáticos

instalados en sus propias oficinas, conforme a lo previsto en el apartado tercero de la norma segunda de la Orden de 22 de mayo de 2001.

Una vez implantado el Registro, y tras un periodo de pruebas, en el ejercicio 2002 comenzó la actividad registral con un número reducido de usuarios de los diferentes departamentos y entidades de la Generalitat, a las que progresivamente y durante los ejercicios 2003 y 2004 se han ido incorporando la mayoría de las correspondientes unidades administrativas.

Paralelamente, la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo ha mantenido 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.

Durante 2003 y 2004 se han atendido las novedades legislativas en materia de contratación pública, fundamentalmente las derivadas de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública (BOE 124, de 24/05/03), que modifica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Asimismo, también han sido tenidas en cuenta las diferentes reorganizaciones estructurales de la Administración de la Generalitat Valenciana, básicamente las relativas a los Decretos 71/2003, de 21 de junio, y 131/2004, de 27 de agosto, del Consell de la Generalitat. Por este motivo, en los diferentes cuadros y gráficos aparece información relativa a una Conselleria que contiene la información de la de procedencia, por ejemplo, la Conselleria de Infraestructuras y Transporte con respecto a la de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte, o en 2004 la de Empresa, Universidad y Ciencia con respecto a la de Industria, Comercio y Turismo.

Por último, destacar la mutua colaboración entre la Sindicatura de Comptes de la Generalitat Valenciana 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

En los cuadros 3.1.1 a 3.5.1.2 (gráficos 3.1 a 3.9.2) se exponen los datos más relevantes de la actividad registral propiamente dicha, referida exclusivamente a los contratos formalizados correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, comunicados e inscritos antes del cierre de esta memoria (16/03/2005). Al respecto, indicar que los cuadros, para cada ejercicio, no contemplan las Consellerias, entidades o empresas públicas con actividad nula.

En lo que respecta a Consellerias, destacar negativamente la nula actividad registral por parte de la Conselleria de Turismo, quizás por la fecha en que inició su actividad como tal.

En lo referente a entidades o empresas públicas, se destaca asimismo la nula actividad registral de: Agencia Valenciana de Turismo, Ciudad de las Artes y las Ciencias S.A. (ejercicio 2003), Ciudad de la Luz, S.A. (ejercicio 2004), Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias (ejercicio 2004), Instituto Valenciano de la Vivienda, Agencia

Valenciana de Ciencia y Tecnología (antes Organismo Público Valenciano de Investigación) y Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A. (ejercicio 2004).

Las empresas Ciudad de la Luz, S.A. y Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A. comunicaron por escrito la ausencia de supuesto alguno, dentro de la actividad contractual desarrollada durante el ejercicio 2004, susceptible de comunicación al Registro Oficial de Contratos.

En conjunto, tal como se detalla en los cuadros 3.1.1 y 3.1.2, se han inscrito un total de 2.200 y 1.873 contratos, correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, respectivamente, de los cuales 1.370 (el 62,27% del total ejercicio 2003) y 1.492 (el 79,66 % del total ejercicio 2004), corresponden a contratos comunicados por las Consellerias, y los 804 (el 37,73%, ejercicio 2003) y 381 (el 20,34%, ejercicio 2004) restantes, a las entidades y empresas públicas de la Generalitat Valenciana.

Sin embargo, hay que destacar que los contratos de estas últimas representan el 57,19% y 51,88% de los importes de adjudicación acumulados de los ejercicio 2003 y 2004, respectivamente (gráficos 3.1 y 3.2).

No obstante lo anterior, 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 último, indicar que, con carácter general, el criterio de imputación registral a cada ejercicio se corresponde con la fecha de formalización de los contratos.

En los cuadros 3.2.1.1 a 3.2.2.2 puede observarse el análisis de la actividad registral atendiendo al carácter de la contratación. Así, del volumen total de 2.200 y 1.873 contratos inscritos (ejercicios 2003 y 2004, respectivamente), 1.976 (el 89,82% del total ejercicio 2003) y 1.812 (el 96,74% del 2004) corresponden a contratos de carácter administrativo, siendo los 224 y 61 restantes (el 10,18% y 3,26%, respectivamente, ejercicios 2003 y 2004) de carácter privado.

En cuanto a los contratos comunicados por las Consellerias, puede decirse que con mayores o menores dificultades todas se incorporaron efectivamente al sistema de comunicación al Registro Oficial de Contratos.

Al respecto, destacar positivamente el esfuerzo realizado por las unidades administrativas de contratación de la Conselleria de Sanidad, que con un total de 562 (ejercicio 2003) y 926 (ejercicio 2004) contratos inscritos constituyen unos porcentajes del 41,02% y 62,06% , respectivamente, del total de contratos inscritos y del 18,03% y 18,82%, respectivamente, del importe total, procedentes de Consellerias.

Por su importe acumulado, destacan los de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte (antes COPUT), que suponen el 41,38% y 31,87% del importe de los inscritos de todas las Consellerias (cuadros 3.1.1 y 3.1.2; gráficos 3.4.1 y 3.4.2)

Igualmente significativa ha sido la comunicación de contratos por parte de las entidades y empresas públicas, sobre todo si se tiene en cuenta que en general licitan un menor número de contratos susceptibles de inscripción en el Registro Oficial de Contratos.

En cuanto a contratos del ejercicio 2003, destacan especialmente la empresa CIEGSA, a la que corresponde el 30,60% del total de contratos inscritos y el 41,38% del

importe total, procedentes de entidades y empresas de dicho ejercicio (cuadros 3.1.1 y 3.1.2; gráficos 3.5.1 y 3.6.1).

En cuanto al ejercicio 2004, destacar al Consorcio Hospital Universitario de Valencia, con un 20,47% del total de contratos inscritos, todo ello procedentes de entidades y empresas de dicho ejercicio (Gráficos 3.5.2 y 3.6.2).Ferrocarrils de la Generalitat, que con un 4,20% del total de contratos inscritos alcanza el 47,87% del importe total.

Por su importe acumulado, destacan también los de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana, que con sólo 13 y 16 contratos representan el 32,79% y 47,87% del importe total procedente de entidades y empresas de los ejercicios 2003 y 2004, respectivamente. Respecto a esta entidad, indicar que con la comunicación al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat Valenciana se da cumplimiento, además de lo previsto en la Ley y Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

Por último, destacar el esfuerzo registral de las empresas Ciudad de la Luz S.A. y Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana S.A., que a pesar de las dificultades técnicas derivadas por no disponer de acceso a la Red Corporativa de la Generalitat Valenciana han realizado las tareas necesarias para su inscripción.

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.1.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003
CONTRATOS INSCRITOS (totales y porcentajes)

	Totales			
Tipo de entidad	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Consellerias	1.370	62,27	563.941	42,81
Entidades y empresas públicas	830	37,73	753.272	57,19
Total	**2.200**	**100**	**1.317.213**	**100**

	Totales			
Consellerias	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Presidencia	60	4,38	8.640	1,53
Agricultura, Pesca y Alimentación	97	7,08	30.341	5,38
Bienestar Social	87	6,35	77.280	13,70
Cultura, Educación y Deporte	156	11,39	37.456	6,64
Economía, Hacienda y Empleo	87	6,35	7.253	1,29
Indústria, Comercio y Turismo	24	1,75	1.172	0,21
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	36	2,63	9.036	1,60
Sanidad	562	41,02	101.680	18,03
Justicia y AA.PP.	39	2,85	57.699	10,23
Infraestructura y Transporte (COPUT)	222	16,20	233.384	41,38
Total	**1.370**	**100**	**563.941**	**100**

	Totales			
Entidades y Empresas Públicas	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Agencia Valenciana de la Energía	4	0,48	89	0,01
Ciudad de la Luz, S.A.	14	1,69	46.229	6,14
CIEGSA	254	30,60	311.735	41,38
Consorcio Hospital Universitario Valencia	45	5,42	3.086	0,41
EP Saneamiento de Aguas	102	12,29	95.823	12,72
EP Transporte Metropolitano de Valencia	2	0,24	57	0,01
Ferrocarrils de la Generalitat	13	1,57	247.003	32,79
IMPIVA	25	3,01	2.335	0,31
Instituto Valenciano de Finanzas	1	0,12	44	0,01
Instituto Cartográfico Valenciano	7	0,86	733	0,10
IVAM	56	6,75	6.937	0,92
Instituto Valenciano de Cinematografía	10	1,20	602	0,08
Instituto Valenciano de Estadística	2	0,24	72	0,01
IVIA	1	0,12	70	0,01
IVAJ	31	3,85	4.369	0,58
Instituto Valenciano de la Música	28	3,37	1.454	0,19
IVADIS	15	1,81	3.039	0,40
RTVV	40	4,82	7.817	1,04
SERVEF	36	4,34	9.288	1,23
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	6	0,72	9.317	1,24
Teatres de la Generalitat	138	16,63	3.173	0,42
Total	**830**	**100**	**753.272**	**100**

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.1.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004
CONTRATOS INSCRITOS (totales y porcentajes)

	Totales			
Tipo de entidad	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Consellerias	1.492	79,66	432.856	48,12
Entidades y empresas públicas	381	20,34	466.722	51,88
Total	**1.873**	**100**	**899.578**	**100**

	Totales			
Consellerias	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Presidencia	42	2,82	3.015	0,70
Agricultura, Pesca y Alimentación	63	4,22	13.818	3,19
Bienestar Social	54	3,62	15.209	3,51
Cultura, Educación y Deporte	94	6,30	39.260	9,07
Economía, Hacienda y Empleo	58	3,89	116.507	26,92
Empresa, Universidad y Ciencia	45	3,02	1.984	0,46
Territorio y Vivienda	42	2,82	8.012	1,85
Sanidad	926	62,06	81.477	18,82
Justicia y AA.PP.	29	1,94	15.644	3,61
Infraestructura y Transporte	139	9,32	137.930	31,87
Total	**1.492**	**100**	**432.856**	**100**

	Totales			
Entidades y Empresas Públicas	**Número**	**%**	**Importe (miles €)**	**%**
Agencia Valenciana de la Energía	5	1,31	154	0,03
CACSA	2	0,52	20.184	4,32
CIEGSA	17	4,46	70.976	15,21
Consorcio Hospital Universitario Valencia	78	20,47	23.367	5,01
EP Saneamiento de Aguas	62	16,27	91.133	19,53
EP Transporte Metropolitano de Valencia	3	0,79	270	0,06
Ferrocarrils de la Generalitat	16	4,20	223.438	47,87
IMPIVA	21	5,51	1.723	0,37
Instituto Valenciano de Finanzas	3	0,79	1.829	0,39
Instituto Cartográfico Valenciano	8	2,10	978	0,21
IVAM	27	7,09	1.257	0,27
Instituto Valenciano de Cinematografía	7	1,84	362	0,08
Instituto Valenciano de Estadística	2	0,52	81	0,02
IVAJ	37	9,71	7.333	1,57
Instituto Valenciano de la Música	24	6,30	872	0,19
IVADIS	11	2,89	3.582	0,77
RTVV	21	5,51	7.918	1,70
SERVEF	23	6,04	10.778	2,31
Teatres de la Generalitat	14	3,67	487	0,10
Total	**381**	**100**	**466.722**	**100**

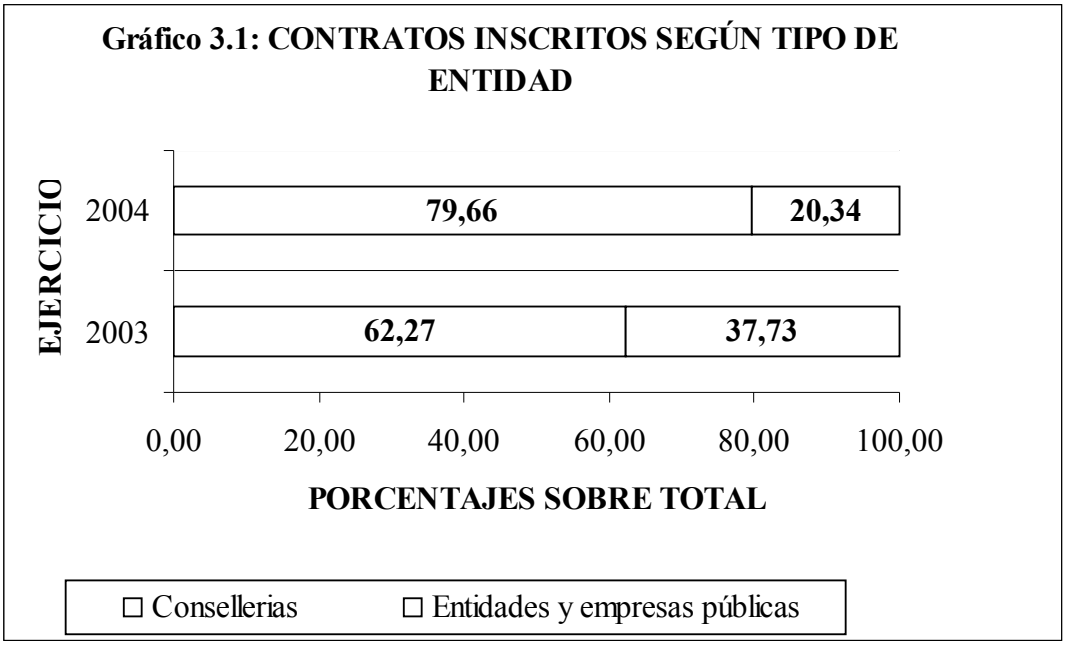


Gráfico 3.1: CONTRATOS INSCRITOS SEGÚN TIPO DE ENTIDAD
EJERCICIO
2004
79,66
20,34
2003
62,27
37,73
0,00
20,00
40,00
60,00
80,00
100,00
PORCENTAJES SOBRE TOTAL
Consellerias
Entidades y empresas públicas

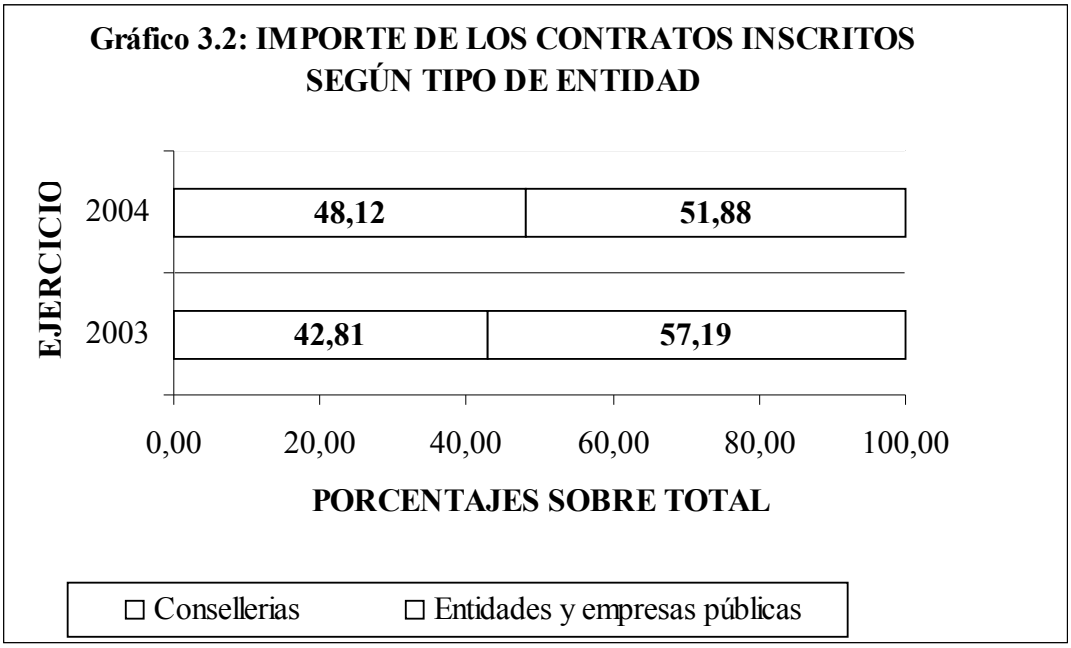


Gráfico 3.2: IMPORTE DE LOS CONTRATOS INSCRITOS SEGÚN TIPO DE ENTIDAD
EJERCICIO
2004
48,12
51,88
2003
42,81
57,19
0,00
20,00
40,00
60,00
80,00
100,00
PORCENTAJES SOBRE TOTAL
Consellerias
Entidades y empresas públicas

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.2.1.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003

CONTRATOS INSCRITOS (totales, según su carácter)

Tipo de entidad	Totales	Administrativos	Privados
Consellerias	1.370	1.369	1
Entidades y empresas públicas	830	607	223
Total	**2.200**	**1.976**	**224**
% sobre Total		**89,82**	**10,18**

Consellerias	Totales	Administrativos	Privados
Presidencia	60	60	
Agricultura, Pesca y Alimentación	97	97	
Bienestar Social	87	87	
Cultura, Educación y Deporte	156	156	
Economía, Hacienda y Empleo	87	87	
Indústria, Comercio y Turismo	24	24	
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	36	36	
Sanidad	562	561	1
Justicia y AA.PP.	39	39	
Infraestructura y Transporte (COPUT)	222	222	
Total	**1.370**	**1.369**	**1**
% sobre Total		**99,93**	**0,07**

Entidades y Empresas Públicas	Totales	Administrativos	Privados
Agencia Valenciana de la Energía	4	4	
Ciudad de la Luz, S.A.	14	5	14
CIEGSA	254	254	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	45	45	
EP Saneamiento de Aguas	102	102	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	2	2	
Ferrocarrils de la Generalitat	13	7	6
IMPIVA	25	25	
Instituto Valenciano de Finanzas	1	21	1
Instituto Cartográfico Valenciano	7	7	
IVAM	56	55	1
Instituto Valenciano de Cinematografía	10	10	
Instituto Valenciano de Estadística	2	2	
IVIA	1	1	
IVAJ	31	29	2
Instituto Valenciano de la Música	28	3	25
IVADIS	15	15	
RTVV	40	10	30
SERVEF	36	36	
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	6	14	6
Teatres de la Generalitat	138	138	
Total	**830**	**607**	**223**
% sobre Total		**73,13**	**26,87**

Cuadro 3.2.1.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004

CONTRATOS INSCRITOS (totales, según su carácter)

Tipo de entidad	Totales	Administrativos	Privados
Consellerias	1.492	1.488	4
Entidades y empresas públicas	381	324	57
Total	**1.873**	**1.812**	**61**
% sobre Total		**96,74**	**3,26**

Consellerias	Totales	Administrativos	Privados
Presidencia	42	42	
Agricultura, Pesca y Alimentación	63	63	
Bienestar Social	54	54	
Cultura, Educación y Deporte	94	92	2
Economía, Hacienda y Empleo	58	58	
Indústria, Comercio y Turismo	45	45	
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	42	42	
Sanidad	926	925	1
Justicia y AA.PP.	29	28	1
Infraestructura y Transporte (COPUT)	139	139	
Total	**1.492**	**1.488**	**4**
% sobre Total		**99,73**	**0,27**

Entidades y Empresas Públicas	Totales	Administrativos	Privados
Agencia Valenciana de la Energía	4	4	
Ciudad de la Luz, S.A.	14	5	14
CIEGSA	252	252	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	17	17	
EP Saneamiento de Aguas	78	77	1
EP Transporte Metropolitano de Valencia	62	62	
Ferrocarrils de la Generalitat	13	7	6
IMPIVA	16	10	6
Instituto Valenciano de Finanzas	21	21	
Instituto Cartográfico Valenciano	3	3	
IVAM	58	57	1
Instituto Valenciano de Cinematografía	27	27	
Instituto Valenciano de Estadística	7	7	
IVIA	2	2	
IVAJ	37	35	2
Instituto Valenciano de la Música	24	2	22
IVADIS	11	11	
RTVV	21	11	10
SERVEF	23	23	
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	14		14
Teatres de la Generalitat	138	138	
Total	**381**	**324**	**57**
% sobre Total		**85,04**	**14,96**

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.2.2.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003
CONTRATOS INSCRITOS (importes en miles €, según su carácter)

Tipo de entidad	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Consellerias	563.941	563.903	38
Entidades y empresas públicas	753.272	609.487	143.785
Total	**1.317.213**	**1.173.390**	**143.823**
% sobre Total		**89,08**	**10,92**

Consellerias	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Presidencia	8.640	8.640	
Agricultura, Pesca y Alimentación	30.341	30.341	
Bienestar Social	77.280	77.280	
Cultura, Educación y Deporte	37.456	37.456	
Economía, Hacienda y Empleo	7.253	7.253	
Indústria, Comercio y Turismo	1.172	1.172	
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	9.036	9.036	
Sanidad	101.680	101.642	38
Justicia y AA.PP.	57.699	57.699	
Infraestructura y Transporte (COPUT)	233.384	233.384	
Total	**563.941**	**563.903**	**38**
% sobre Total		**99,99**	**0,01**

Entidades y Empresas Públicas	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Agencia Valenciana de la Energía	89	89	
Ciudad de la Luz, S.A.	46.229		46.229
CIEGSA	311.735	311.735	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	3.086	3.086	
EP Saneamiento de Aguas	95.823	95.823	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	57	57	
Ferrocarrils de la Generalitat	247.003	167.076	79.927
IMPIVA	2.335	2.335	
Instituto Valenciano de Finanzas	44		44
Instituto Cartográfico Valenciano	733	733	
IVAM	6.937	6.817	120
Instituto Valenciano de Cinematografía	602	602	
Instituto Valenciano de Estadística	72	72	
IVIA	70	70	
IVAJ	4.369	4.338	31
Instituto Valenciano de la Música	1.454	191	1.263
IVADIS	3.039	3.039	
RTVV	7.817	4.136	3.681
SERVEF	9.288	9.288	
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	9.317		9.317
Teatres de la Generalitat	3.173		3.173
Total	**753.272**	**609.487**	**143.785**
% sobre Total		**80,91**	**19,09**

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.2.2.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004
CONTRATOS INSCRITOS (importes en miles €, según su carácter)

Tipo de entidad	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Consellerias	432.856	432.649	207
Entidades y empresas públicas	466.722	423.334	43.388
Total	**899.578**	**855.983**	**43.595**
% sobre Total		**95,15**	**4,85**

Consellerias	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Presidencia	3.015	3.015	
Agricultura, Pesca y Alimentación	13.818	13.818	
Bienestar Social	15.209	15.209	
Cultura, Educación y Deporte	39.260	39.231	29
Economía, Hacienda y Empleo	116.507	116.507	
Empresa, Universidad y Ciencia	1.984	1.984	
Territorio y Vivienda	8.012	8.012	
Sanidad	81.477	81.412	65
Justicia y AA.PP.	15.644	15.531	113
Infraestructura y Transporte	137.930	137.930	
Total	**432.856**	**432.649**	**207**
% sobre Total		**99,95**	**0,05**

Entidades y Empresas Públicas	**Totales**	**Administrativos**	**Privados**
Agencia Valenciana de la Energía	154	154	
CACSA	20.184		20.184
CIEGSA	70.976	70.976	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	23.367	22.862	505
EP Saneamiento de Aguas	91.133	91.133	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	270	270	
Ferrocarrils de la Generalitat	223.438	205.750	17.688
IMPIVA	1.723	1.723	
Instituto Valenciano de Finanzas	1.829	1.829	
Instituto Cartográfico Valenciano	978	978	
IVAM	1.257	1.257	
Instituto Valenciano de Cinematografía	362	362	
Instituto Valenciano de Estadística	81	81	
IVAJ	7.333	7.296	37
Instituto Valenciano de la Música	872	129	743
IVADIS	3.582	3.582	
RTVV	7.918	4.174	3.744
SERVEF	10.778	10.778	
Teatres de la Generalitat	487		487
Total	**466.722**	**423.334**	**43.388**
% sobre Total		**90,70**	**9,30**

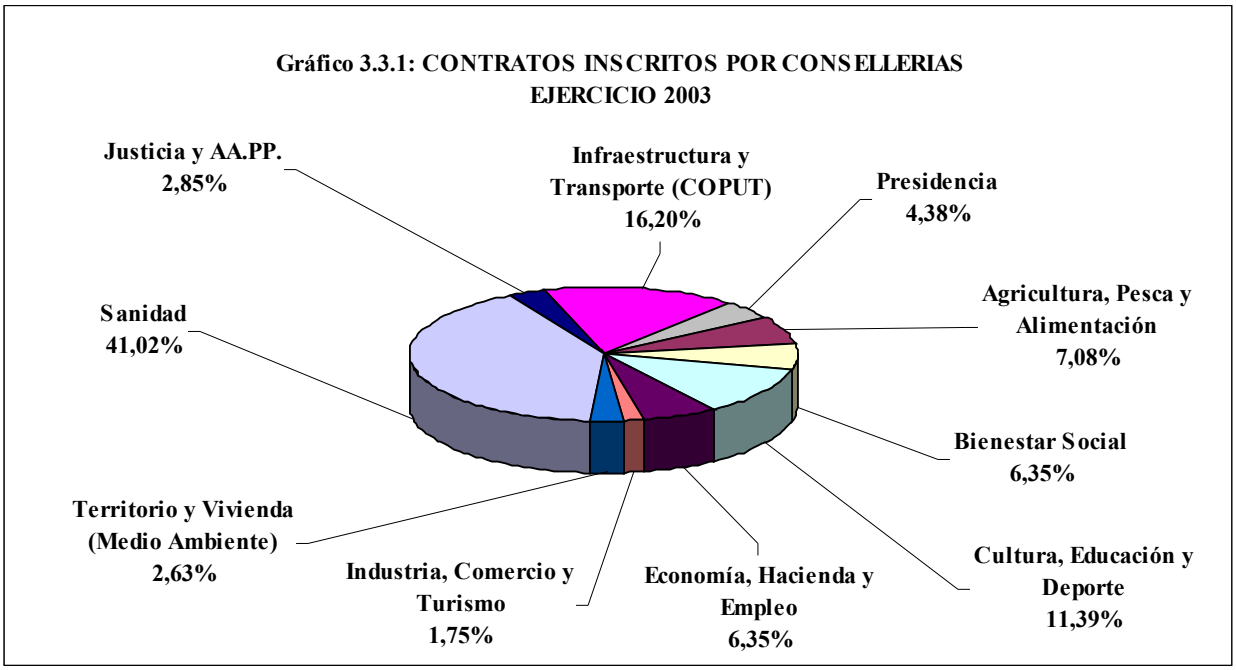


Gráfico 3.3.1: CONTRATOS INSCRITOS POR CONSELLERIAS
EJERCICIO 2003
Justicia y AA.PP.
2,85%
Infraestructura y
Transporte (COPUT)
16,20%
Presidencia
4,38%
Agricultura, Pesca y
Alimentación
7,08%
Sanidad
41,02%
Bienestar Social
6,35%
Territorio y Vivienda
(Medio Ambiente)
2,63%
Industria, Comercio y
Turismo
1,75%
Economía, Hacienda y
Empleo
6,35%
Cultura, Educación y
Deporte
11,39%

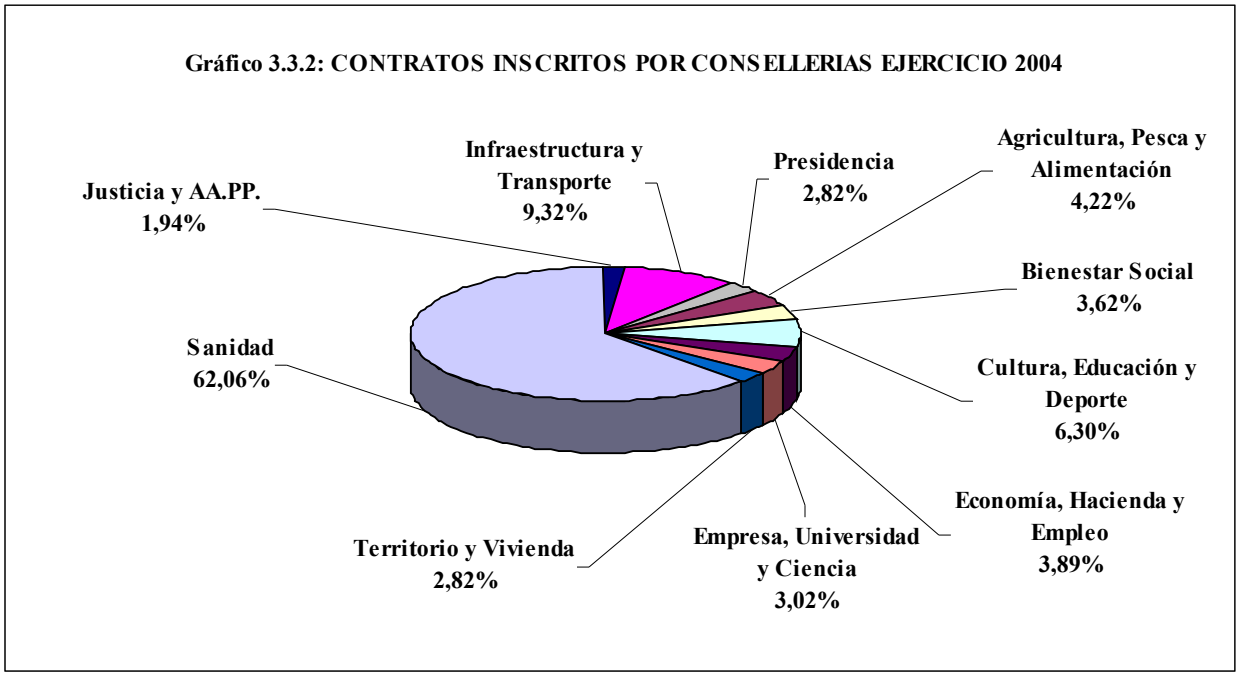


Gráfico 3.3.2: CONTRATOS INSCRITOS POR CONSELLERIAS EJERCICIO 2004
Infraestructura y
Transporte
9,32%
Presidencia
2,82%
Agricultura, Pesca y
Alimentación
4,22%
Justicia y AA.PP.
1,94%
Bienestar Social
3,62%
Sanidad
62,06%
Cultura, Educación y
Deporte
6,30%
Economía, Hacienda y
Empleo
3,89%
Empresa, Universidad
y Ciencia
3,02%
Territorio y Vivienda
2,82%

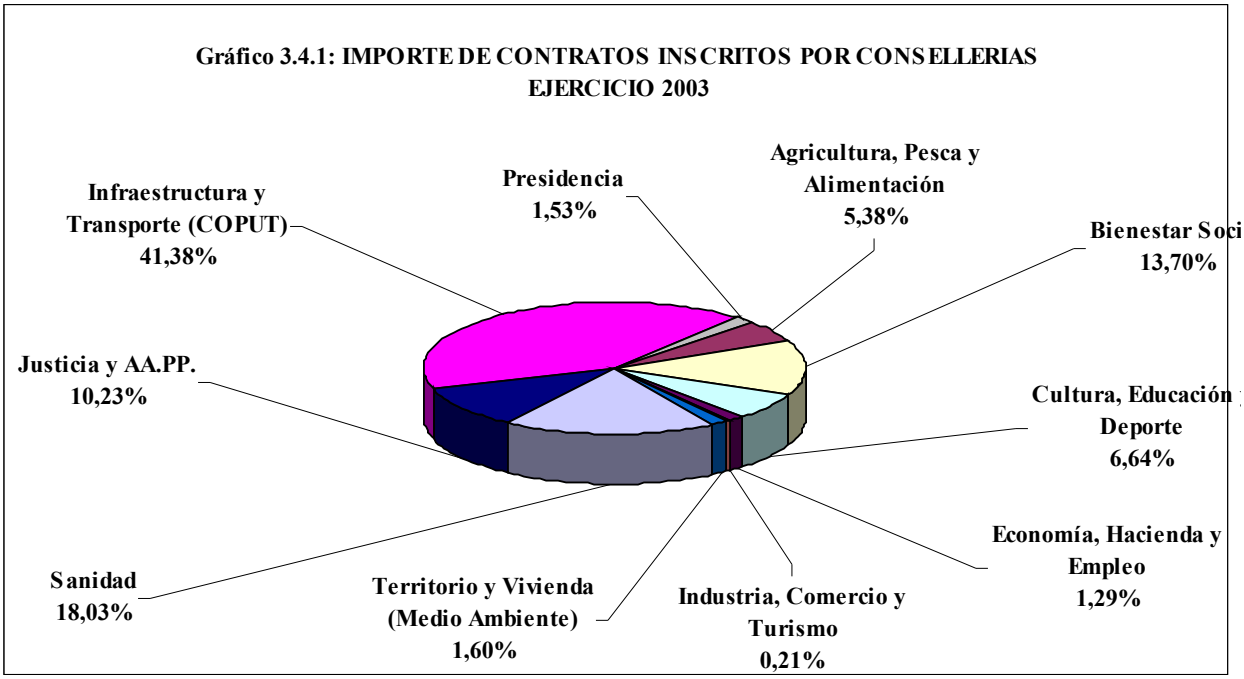


Gráfico 3.4.1: IMPORTE DE CONTRATOS INSCRITOS POR CONSELLERIAS
EJERCICIO 2003
Infraestructura y Transporte (COPUT) 41,38%
Presidencia 1,53%
Agricultura, Pesca y Alimentación 5,38%
Bienestar Soci 13,70%
Justicia y AA.PP. 10,23%
Cultura, Educación Deporte 6,64%
Economía, Hacienda y Empleo 1,29%
Sanidad 18,03%
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente) 1,60%
Industria, Comercio y Turismo 0,21%

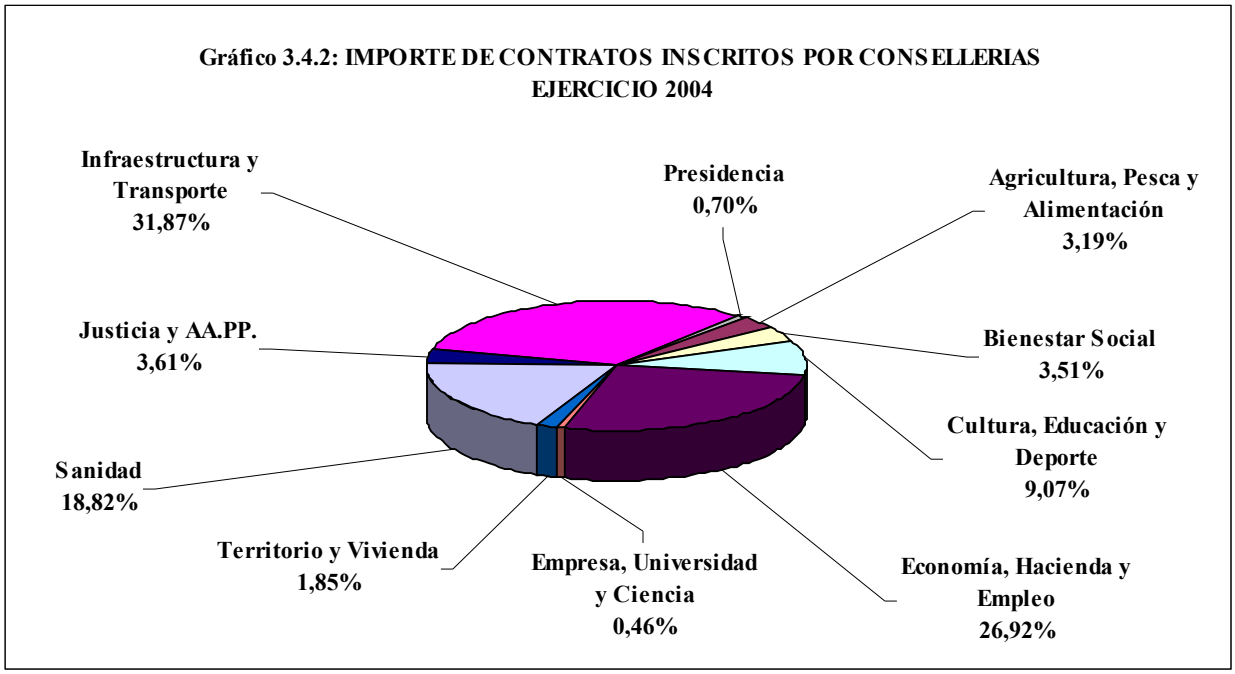


Gráfico 3.4.2: IMPORTE DE CONTRATOS INSCRITOS POR CONSELLERIAS
EJERCICIO 2004
Infraestructura y Transporte 31,87%
Presidencia 0,70%
Agricultura, Pesca y Alimentación 3,19%
Justicia y AA.PP. 3,61%
Bienestar Social 3,51%
Cultura, Educación y Deporte 9,07%
Sanidad 18,82%
Territorio y Vivienda 1,85%
Empresa, Universidad y Ciencia 0,46%
Economía, Hacienda y Empleo 26,92%

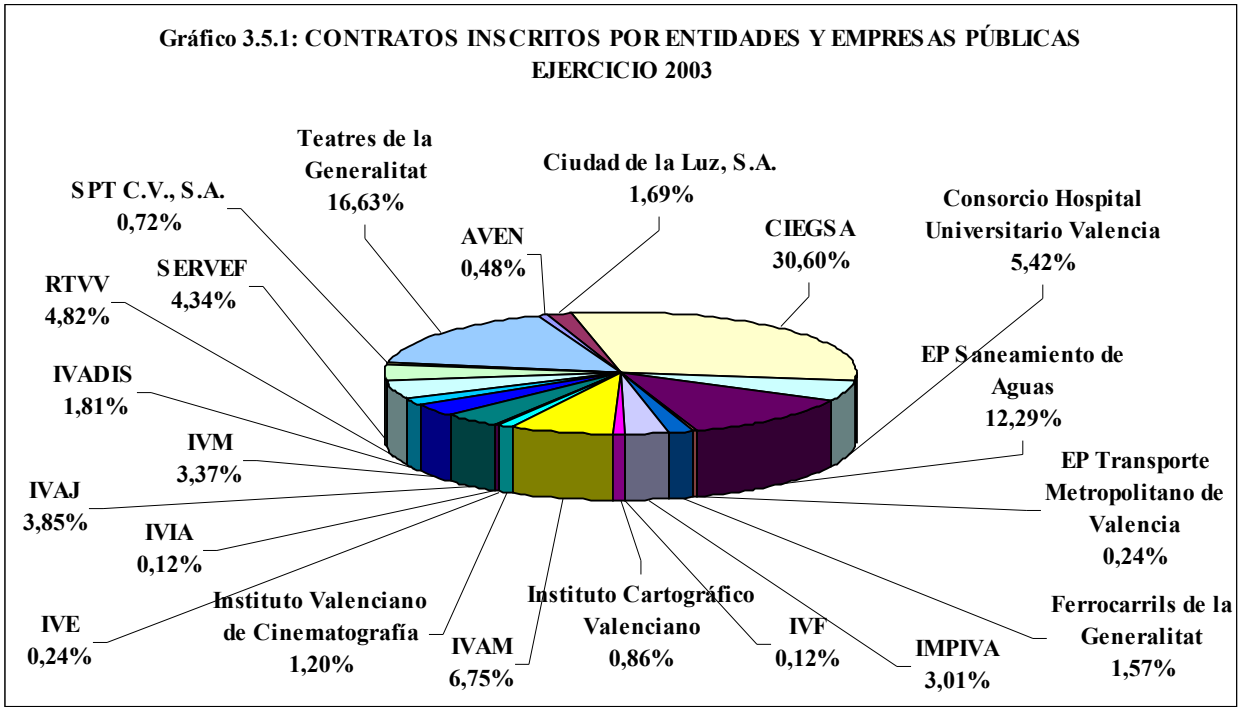


Gráfico 3.5.1: CONTRATOS INSCRITOS POR ENTIDADES Y EMPRESAS PÚBLICAS
EJERCICIO 2003
Teatres de la Generalitat 16,63%
Ciudad de la Luz, S.A. 1,69%
SPT C.V., S.A. 0,72%
AVEN 0,48%
CIEGSA 30,60%
Consorcio Hospital Universitario Valencia 5,42%
SERVEF 4,34%
RTVV 4,82%
EP Saneamiento de Aguas 12,29%
IVADIS 1,81%
IVM 3,37%
EP Transporte Metropolitano de Valencia 0,24%
IVAJ 3,85%
IVIA 0,12%
Instituto Cartográfico Valenciano 0,86%
Ferrocarrils de la Generalitat 1,57%
Instituto Valenciano de Cinematografía 1,20%
IVE 0,24%
IVAM 6,75%
IVF 0,12%
IMPIVA 3,01%

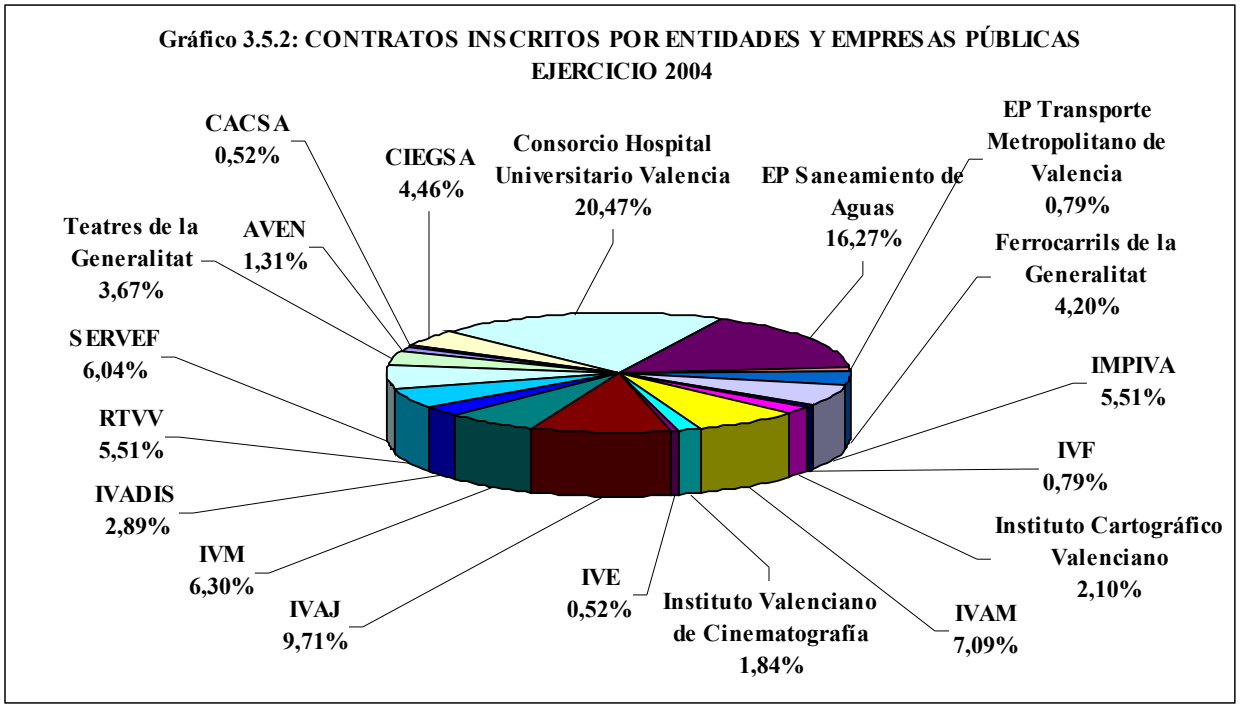


Gráfico 3.5.2: CONTRATOS INSCRITOS POR ENTIDADES Y EMPRESAS PÚBLICAS
EJERCICIO 2004
CACSA 0,52%
CIEGSA 4,46%
Consorcio Hospital Universitario Valencia 20,47%
EP Saneamiento de Aguas 16,27%
EP Transporte Metropolitano de Valencia 0,79%
Teatres de la Generalitat 3,67%
AVEN 1,31%
Ferrocarrils de la Generalitat 4,20%
SERVEF 6,04%
IMPIVA 5,51%
RTVV 5,51%
IVF 0,79%
IVADIS 2,89%
Instituto Cartográfico Valenciano 2,10%
IVM 6,30%
IVE 0,52%
Instituto Valenciano de Cinematografía 1,84%
IVAJ 9,71%
IVAM 7,09%

Gráfico 3.6.1: IMPORTE DE CONTRATOS INSCRITOS POR ENTIDADES Y EMPRESAS PÚBLICAS EJERCICIO 2003

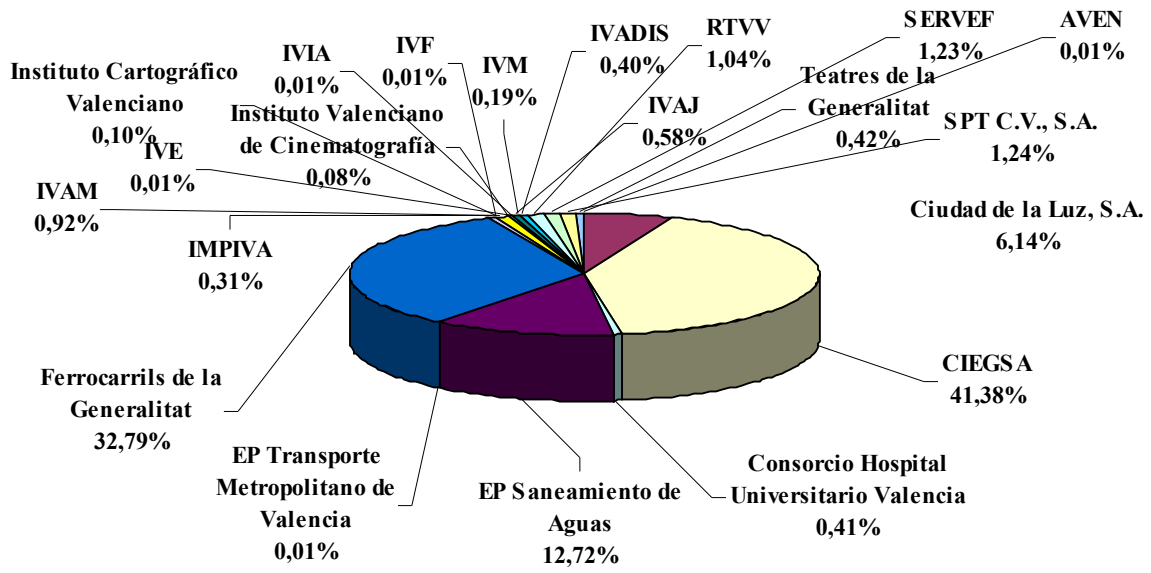
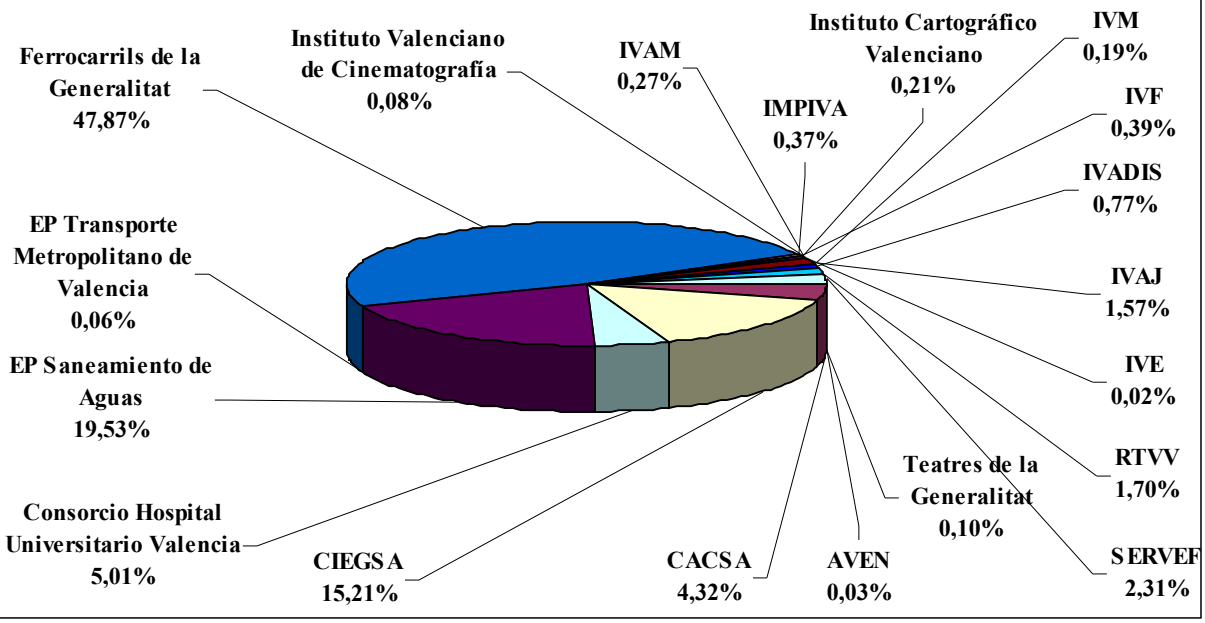


Gráfico 3.6.2: IMPORTE DE CONTRATOS INSCRITOS POR ENTIDADES Y EMPRESAS PÚBLICAS EJERCICIO 2004



En los cuadros 3.3.1.1 y 2 (totales, ejercicios 2003 y 2004, respectivamente) y 3.3.2.1 y 2 (porcentajes, ejercicios 2003 y 2004, respectivamente) puede observarse el detalle de los contratos administrativos inscritos, según entidad y por tipo de contrato. En conjunto, destacan el número de contratos de suministros inscritos, 675 (ejercicio 2003) y 851 (ejercicio 2004), que representan el 34,16% y 46,96% del total de contratos inscritos en dichos ejercicios, respectivamente.

De los 1.976 y 1.812 contratos administrativos inscritos (ejercicios 2003 y 2004, respectivamente), un total de 1.369 y 1.488 contratos (el 69,28% y 82,12% del total ejercicios 2003 y 2004, respectivamente), proceden de Consellerias.

De los 1.369 contratos correspondientes al ejercicio 2003 procedentes de Conselleria, un total de 477 contratos (el 34,84%) se corresponden con contratos de suministro, 353 (el 25,79%) de servicios y los restantes se corresponden con las otras tipologías (252 de consultoría / asistencia, 244 de obras y 43 de otros –especiales y gestión de servicios públicos-). Desde el punto de vista de la Conselleria de procedencia, es destacable la Conselleria de Sanidad, que con 561 contratos inscritos representa el 40,98% del total contratos administrativos inscritos de Consellerias.

Por lo que respecta al ejercicio 2004, de los 1.488 contratos procedentes de Conselleria, un total de 758 contratos (el 50,94%) se corresponden con contratos de suministro, 338 (el 22,72%) de servicios y los restantes se corresponden con las otras tipologías (160 de consultoría / asistencia, 217 de obras y 15 de otros –especiales y gestión de servicios públicos-). Desde el punto de vista de la Conselleria de procedencia, al igual que para el ejercicio 2003, es destacable la Conselleria de Sanidad, que con 925 contratos inscritos representa el 62,16% del total contratos administrativos inscritos de Consellerias.

Procedentes de entidades y empresas públicas se han inscrito un total de 607 y 324 contratos administrativos correspondientes a los ejercicios 2003 y 2004, respectivamente.

En lo que respecta a los 607 contratos del ejercicio 2003, predominan los contratos de suministro, que con 198 contratos suponen el 32,62% del total procedentes de entidades y empresas públicas. Desde el punto de vista de la procedencia, destacan CIEGSA (254 contratos, el 41,85%) y EP Saneamiento de Aguas (102 contratos, el 16,80%).

En cuanto al ejercicio 2004, predominan los contratos de servicios, que con 109 contratos suponen el 33,64% del total procedentes de entidades y empresas públicas. Desde el punto de vista de la procedencia, destacan el Consorcio Hospital Universitario de Valencia (77 contratos, el 23,77%) y EP Saneamiento de Aguas (62 contratos, el 19,14%).

En cuanto a los contratos privados inscritos, en los cuadros 3.4.1.1 y 2 (totales, ejercicios 2003 y 2004) y 3.4.2.1 y 2 (porcentajes, ejercicios 2003 y 2004) puede observarse el detalle según entidad y por tipo de contrato.

De los 224 (ejercicio 2003) y 61 (ejercicio 2004) contratos privados inscritos, prácticamente la totalidad (223 y 57) proceden de entidades y empresas públicas. Por tipología de contratos es destacable los relativos a creación e interpretación artística (119 y 24 contratos, el 53,36% y 42,11% del total ejercicios 2003 y 2004, respectivamente).

Por otro lado, en los cuadros 3.5.1.1 (ejercicio 2003) y 3.5.1.2 (ejercicio 2004) y en los gráficos 3.7.1 a 3.9.2 se muestra el detalle de los contratos administrativos inscritos, según procedimiento y forma de adjudicación.

Es destacable, en general, la adjudicación mediante procedimiento abierto, 59,46% y 63,47%, si bien la utilización del procedimiento negociado alcanza unos ratios importantes, 38,31% y 35,76%, en el conjunto ejercicios 2003 y 2004 respectivamente.

Resulta significativa la escasa utilización del procedimiento restringido, solamente utilizado en 34 y 4 contratos, respectivamente, y en todos los casos por concurso (gráficos 3.7.1 y 2).

Tanto en procedimientos abiertos como en restringidos, la utilización del concurso (1.112 y 1.096 contratos, ejercicios 2003 y 2004 respectivamente) ha prevalecido sobre la de la subasta (solamente 97 y 58 contratos, respectivamente, y en su totalidad en procedimiento abierto), a pesar de que de acuerdo con lo indicado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la subasta, junto con el concurso, debería constituir la forma de adjudicación normalmente utilizada (gráficos 3.8.1 y 2).

Por último, en lo que a importe de adjudicación se refiere, es de destacar que los contratos de obras representan el 67,21% y 44,32% del importe acumulado de los ejercicios 2003 y 2004, respectivamente.

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.3.1.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS (totales, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Consellerias	1.369	252	244	353	477	43
Entidades y empresas públicas	607	161	120	124	198	4
Total	**1.976**	**413**	**364**	**477**	**675**	**47**
% sobre Total		**20,90**	**18,42**	**24,14**	**34,16**	**2,38**

Consellerias	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Presidencia	60	14		23	21	2
Agricultura, Pesca y Alimentación	97	8	14	47	28	
Bienestar Social	87	4	12	34	13	24
Cultura, Educación y Deporte	156	22	89	29	16	
Economía, Hacienda y Empleo	87	39	4	24	20	
Indústria, Comercio y Turismo	24			6	18	
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	36	12	7	12	5	
Sanidad	561	51	37	136	334	3
Justicia y AA.PP.	39	1	3	21	12	2
Infraestructura y Transporte (COPUT)	222	101	78	21	10	12
Total	**1.369**	**252**	**244**	**353**	**477**	**43**
% sobre Total		**18,41**	**17,82**	**25,79**	**34,84**	**3,14**

Empresas y entidades públicas	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Agencia Valenciana de la Energía	4	3			1	
CIEGSA	254	74	65		115	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	45	1	1	8	35	
EP Saneamiento de Aguas	102	46	33	19	4	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	2	1		1		
Ferrocarrils de la Generalitat	7	1	4		2	
IMPIVA	25		2	14	9	
Instituto Cartográfico Valenciano	7	2			5	
IVAM	55	18		33	4	
Instituto Valenciano de Cinematografía	10	1		8	1	
Instituto Valenciano de Estadística	2			1	1	
IVIA	1				1	
IVAJ	29	6	2	14	3	4
Instituto Valenciano de la Música	3			3		
IVADIS	15			9	6	
RTVV	10		1	7	2	
SERVEF	36	8	12	7	9	
Total	**607**	**161**	**120**	**124**	**198**	**4**
% sobre Total		**26,52**	**19,77**	**20,43**	**32,62**	**0,66**

(*) contratos administrativos especiales y gestión de servicios públicos

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.3.1.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS (totales, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Consellerias	1.488	160	217	338	758	15
Entidades y empresas públicas	324	72	46	109	93	4
Total	**1.812**	**232**	**263**	**447**	**851**	**19**
% sobre Total		**12,80**	**14,51**	**24,67**	**46,96**	**1,05**

Consellerias	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Presidencia	42	8	3	13	18	
Agricultura, Pesca y Alimentación	63	12	5	25	21	
Bienestar Social	54	12	12	24		6
Cultura, Educación y Deporte	92	1	46	32	12	1
Economía, Hacienda y Empleo	58	16	4	23	15	
Empresa, Universidad y Ciencia	45	4		13	28	
Territorio y Vivienda	42	16	2	14	10	
Sanidad	925	21	105	150	645	4
Justicia y AA.PP.	28	1		21	5	1
Infraestructura y Transporte	139	69	40	23	4	3
Total	**1.488**	**160**	**217**	**338**	**758**	**15**
% sobre Total		**10,75**	**14,58**	**22,72**	**50,94**	**1,01**

Empresas y entidades públicas	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Agencia Valenciana de la Energía	5	3		1	1	
CIEGSA	17	1	16			
Consorcio Hospital Universitario Valencia	77	1	5	8	62	1
EP Saneamiento de Aguas	62	38	11	11	2	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	3	3				
Ferrocarrils de la Generalitat	10	1	3	2	4	
IMPIVA	21	2	1	13	5	
Instituto Cartográfico Valenciano	8	3			5	
Instituto Valenciano de Finanzas	3			3		
IVAM	27	4		21	2	
Instituto Valenciano de Cinematografía	7	1		4	2	
Instituto Valenciano de Estadística	2			2		
IVAJ	35	5		24	3	3
Instituto Valenciano de la Música	2			2		
IVADIS	11			8	3	
RTVV	11	1	1	8	1	
SERVEF	23	9	9	2	3	
Total	**324**	**72**	**46**	**109**	**93**	**4**
% sobre Total		**22,22**	**14,20**	**33,64**	**28,70**	**1,23**

(*) contratos administrativos especiales y gestión de servicios públicos

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.3.2.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS (en porcentajes, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Consellerias	69,28	61,02	67,03	74,00	70,67	91,49
Entidades y empresas públicas	30,72	38,98	32,97	26,00	29,33	8,51
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Consellerias	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Presidencia	4,38	5,56		6,52	4,40	4,65
Agricultura, Pesca y Alimentación	7,09	3,17	5,74	13,31	5,87	
Bienestar Social	6,36	1,59	4,92	9,63	2,73	55,81
Cultura, Educación y Deporte	11,40	8,73	36,48	8,22	3,35	
Economía, Hacienda y Empleo	6,36	15,48	1,64	6,80	4,19	
Indústria, Comercio y Turismo	1,75			1,70	3,77	
Territorio y Vivienda (Medio Ambiente)	2,63	4,76	2,87	3,40	1,05	
Sanidad	40,98	20,24	15,16	38,53	70,02	6,98
Justicia y AA.PP.	2,85	0,40	1,23	5,95	2,52	4,65
Infraestructura y Transporte (COPUT)	16,22	40,08	31,97	5,95	2,10	27,91
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Empresas y entidades públicas	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Agencia Valenciana de la Energía	0,66	1,86			0,51	
CIEGSA	41,85	45,96	54,17		58,08	
Consorcio Hospital Universitario Valencia	7,41	0,62	0,83	6,45	17,68	
EP Saneamiento de Aguas	16,80	28,57	27,50	15,32	2,02	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	0,33	0,62		0,81		
Ferrocarrils de la Generalitat	1,15	0,62	3,33		1,01	
IMPIVA	4,12		1,67	11,29	4,55	
Instituto Cartográfico Valenciano	1,15	1,24			2,53	
IVAM	9,06	11,18		26,61	2,02	
Instituto Valenciano de Cinematografía	1,65	0,62		6,45	0,51	
Instituto Valenciano de Estadística	0,33			0,81	0,51	
IVIA	0,16				0,51	
IVAJ	4,78	3,73	1,67	11,29	1,52	100,00
Instituto Valenciano de la Música	0,49			2,42		
IVADIS	2,47			7,26	3,03	
RTVV	1,65		0,83	5,65	1,01	
SERVEF	5,93	4,97	10,00	5,65	4,55	
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

(*) contratos administrativos especiales y gestión de servicios públicos

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.3.2.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS (en porcentajes, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Consellerias	82,12	68,97	82,51	75,62	89,07	78,95
Entidades y empresas públicas	17,88	31,03	17,49	24,38	10,93	21,05
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Consellerias	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Presidencia	2,82	5,00	1,38	3,85	2,37	
Agricultura, Pesca y Alimentación	4,23	7,50	2,30	7,40	2,77	
Bienestar Social	3,63	7,50	5,53	7,10		40,00
Cultura, Educación y Deporte	6,18	0,63	21,20	9,47	1,58	6,67
Economía, Hacienda y Empleo	3,90	10,00	1,84	6,80	1,98	
Empresa, Universidad y Ciencia	3,02	2,50		3,85	3,69	
Territorio y Vivienda	2,82	10,00	0,92	4,14	1,32	
Sanidad	62,16	13,13	48,39	44,38	85,09	26,67
Justicia y AA.PP.	1,88	0,63		6,21	0,66	6,67
Infraestructura y Transporte	9,34	43,13	18,43	6,80	0,53	20,00
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Empresas y entidades públicas	**Totales**	**Consul/Asist**	**Obras**	**Servicios**	**Suministros**	**Otros (*)**
Agencia Valenciana de la Energía	1,54	4,17		0,92	1,08	
CIEGSA	5,25	1,39	34,78			
Consorcio Hospital Universitario Valencia	23,77	1,39	10,87	7,34	66,67	25,00
EP Saneamiento de Aguas	19,14	52,78	23,91	10,09	2,15	
EP Transporte Metropolitano de Valencia	0,93	4,17				
Ferrocarrils de la Generalitat	3,09	1,39	6,52	1,83	4,30	
IMPIVA	6,48	2,78	2,17	11,93	5,38	
Instituto Cartográfico Valenciano	2,47	4,17			5,38	
Instituto Valenciano de Finanzas	0,93			2,75		
IVAM	8,33	5,56		19,27	2,15	
Instituto Valenciano de Cinematografía	2,16	1,39		3,67	2,15	
Instituto Valenciano de Estadística	0,62	0,00		1,83		
IVAJ	10,80	6,94		22,02	3,23	75,00
Instituto Valenciano de la Música	0,62			1,83		
IVADIS	3,40			7,34	3,23	
RTVV	3,40	1,39	2,17	7,34	1,08	
SERVEF	7,10	12,50	19,57	1,83	3,23	
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

(*) contratos administrativos especiales y gestión de servicios públicos

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro núm. 3.4.1.1: Resumen de la actividad registral ejercicio 2003
Contratos Privados Inscritos (totales, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Consellerias	1	0	0	0	1
Entidades y empresas públicas	223	119	33	25	46
Total	**224**	**119**	**33**	**25**	**47**
% sobre Total		**53,61**	**14,73**	**11,16**	**20,98**

Consellerias	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Sanidad	1				1
Total	**1**	**0**	**0**	**0**	**1**
% sobre Total		**0,00**	**0,00**	**0,00**	**100,00**

Entidades y empresas públicas	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Ciudad de la Luz, S.A.	14				14
Ferrocarrils de la Generalitat	6			1	5
Instituto Valenciano de Finanzas	1				1
IVAM	1				1
IVAJ	2				2
Instituto Valenciano de la Música	25	19	5		1
RTVV	30			23	7
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	6				6
Teatres de la Generalitat	138	100	28	1	9
Total	**223**	**119**	**33**	**25**	**46**
% sobre Total		**53,36**	**14,80**	**11,21**	**20,63**

(**) contratos privados de consultoría / asistencia, obras, servicios, seguros y otros privados

Cuadro núm. 3.4.1.2: Resumen de la actividad registral ejercicio 2004
Contratos Privados Inscritos (totales, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Consellerias	4	0	0	1	3
Entidades y empresas públicas	57	24	5	6	22
Total	**61**	**24**	**5**	**7**	**25**
% sobre Total		**39,34**	**8,20**	**11,48**	**40,98**

Consellerias	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Cultura, Educación y Deporte	2				2
Sanidad	1			1	
Justicia y AA.PP.	1				1
Total	**4**	**0**	**0**	**1**	**3**
% sobre Total		**0,00**	**0,00**	**25,00**	**75,00**

Entidades y empresas públicas	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
CACSA	2				2
Consorcio Hospital General Valencia	1				1
Ferrocarrils de la Generalitat	6				6
IVAJ	2				2
Instituto Valenciano de la Música	22	12	4		6
RTVV	10			6	4
Teatres de la Generalitat	14	12	1		1
Total	**57**	**24**	**5**	**6**	**22**
% sobre Total		**42,11**	**8,77**	**10,53**	**38,60**

(**) contratos privados de consultoría / asistencia, obras, servicios, seguros y otros privados

Cuadro núm. 3.4.2.1: Resumen de la actividad registral ejercicio 2003
Contratos Privados Inscritos (en porcentajes, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Consellerias	0,45				2,13
Entidades y empresas públicas	99,55	100,00	100,00	100,00	97,87
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Consellerias	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Sanidad	100,00				100,00
Total	**100**	**0**	**0**	**0**	**100**

Entidades y empresas públicas	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Ciudad de la Luz, S.A.	6,28				30,43
Ferrocarrils de la Generalitat	2,69			4,00	10,87
Instituto Valenciano de Finanzas	0,45				2,17
IVAM	0,45				2,17
IVAJ	0,90				4,35
Instituto Valenciano de la Música	11,21	15,97	15,15		2,17
RTVV	13,45			92,00	15,22
Sociedad Proyectos Temáticos C.V., S.A.	2,69				13,04
Teatres de la Generalitat	61,88	84,03	84,85	4,00	19,57
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

(**) contratos privados de consultoría / asistencia, obras, servicios, seguros y otros privados

Cuadro núm. 3.4.2.2: Resumen de la actividad registral ejercicio 2004
Contratos Privados Inscritos (en porcentajes, según tipo de contrato)

Tipo de entidad	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Consellerias	6,56			14,29	12,00
Entidades y empresas públicas	93,44	100,00	100,00	85,71	88,00
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

Consellerias	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
Cultura, Educación y Deporte	50,00				66,67
Sanidad	25,00			100,00	
Justicia y AA.PP.	25,00				33,33
Total	**100**	**0**	**0**	**100**	**100**

Entidades y empresas públicas	Totales	Creación/Interpr	Espectáculos	Suministros	Otros (**)
CACSA	3,51				9,09
Consorcio Hospital General Valencia	1,75				4,55
Ferrocarrils de la Generalitat	10,53				27,27
IVAJ	3,51				9,09
Instituto Valenciano de la Música	38,60	50,00	80,00		27,27
RTVV	17,54			100,00	18,18
Teatres de la Generalitat	24,56	50,00	20,00		4,55
Total	**100**	**100**	**100**	**100**	**100**

(**) contratos privados de consultoría / asistencia, obras, servicios, seguros y otros privados

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.5.1.1: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2003
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS
(totales, según tipo de contrato y procedimiento y forma de adjudicación, en miles €)

		Procedimiento y Forma de Adjudicación					
	Total	A			R	N	N/c
Resumen		C	S	Total			
Administrativo Especial							
Número contratos	17	6		6	1	10	
%	0,86			35,29	5,88	58,82	
Importe adjudicación	5.431	3.116		3.116	559	1.756	
%	0,46			57,37	10,29	32,33	
Consultoría / Asistencia							
Número contratos	413	160	4	164	1	243	5
%	20,90			39,71	0,24	58,84	1,21
Importe adjudicación	45.270	28.858	263	29.121	1.598	14.137	414
%	3,86			64,33	3,53	31,23	0,91
Gestión Servicios Públicos							
Número contratos	30	20		20	1	9	
%	1,52			66,67	3,33	30,00	
Importe adjudicación	90.433	89.918		89.918	374	141	
%	7,71			99,43	0,41	0,16	
Obras							
Número contratos	364	187	66	253		106	5
%	18,42			69,51		29,12	1,37
Importe adjudicación	788.668	717.556	14.324	731.880		52.840	3.948
%	67,21			92,80		6,70	0,50
Servicios							
Número contratos	477	271	10	281		196	
%	24,14			58,91		41,09	
Importe adjudicación	123.054	110.172	1.995	112.167		10.887	
%	10,49			91,15		8,85	
Suministros							
Número contratos	675	434	17	451	31	193	
%	34,16			66,81	4,59	28,59	
Importe adjudicación	120.534	100.555	1.213	101.768	2.600	16.166	
%	10,27			84,43	2,16	13,41	
Total contratos	**1.976**	**1.078**	**97**	**1.175**	**34**	**757**	**10**
% sobre Total		**54,55**	**4,91**	**59,46**	**1,72**	**38,31**	**0,51**
Total importe adjudicación	**1.173.390**	**1.050.175**	**17.795**	**1.067.970**	**5.131**	**95.927**	**4.362**
% sobre Total		**89,50**	**1,52**	**91,02**	**0,44**	**8,18**	**0,37**

Procedimiento: A-Abierto, R-Restringido, N-Negociado, N/c-no consta
Forma de adjudicación: C-Concurso, S-Subasta
En procedimiento restringido, todos los contratos se adjudicaron mediante concurso

GENERALITAT VALENCIANA

Cuadro 3.5.1.2: RESUMEN DE LA ACTIVIDAD REGISTRAL EJERCICIO 2004
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS
(totales, según tipo de contrato y procedimiento y forma de adjudicación, en miles €)

		Procedimiento y Forma de Adjudicación					
	Total	A			R	N	N/c
Resumen		C	S	Total			
Administrativo Especial							
Número contratos	11	9		9	1	1	
%	0,61			81,82	9,09	9,09	
Importe adjudicación	6.071	5.237		5.237	816	18	
%	0,71			86,26	13,44	0,30	
Consultoría / Asistencia							
Número contratos	232	88		88	3	140	1
%	12,80			37,93	1,29	60,34	0,43
Importe adjudicación	25.443	20.381		20.381	578	4.459	25
%	2,97			80,10	2,27	17,53	0,10
Gestión Servicios Públicos							
Número contratos	8	3		3		5	
%	0,44			37,50		62,50	
Importe adjudicación	13.004	11.756		11.756		1.248	
%	1,52			90,40		9,60	
Obras							
Número contratos	263	119	41	160		102	1
%	14,51			60,84		38,78	0,38
Importe adjudicación	379.349	346.555	15.161	361.716		17.383	250
%	44,32			95,35		4,58	0,07
Servicios							
Número contratos	447	249	7	256		187	4
%	24,67			57,27		41,83	0,89
Importe adjudicación	230.477	209.394	357	209.751		20.257	469
%	26,93			91,01		8,79	0,20
Suministros							
Número contratos	851	624	10	634		213	4
%	46,96			74,50		25,03	0,47
Importe adjudicación	201.639	105.911	326	106.237		95.317	85
%	23,56			52,69		47,27	0,04
Total contratos	**1.812**	**1.092**	**58**	**1.150**	**4**	**648**	**10**
% sobre Total		**60,26**	**3,20**	**63,47**	**0,22**	**35,76**	**0,55**
Total importe adjudicación	**855.983**	**699.234**	**15.844**	**715.078**	**1.394**	**138.682**	**829**
% sobre Total		**81,69**	**1,85**	**83,54**	**0,16**	**16,20**	**0,10**

Procedimiento: A-Abierto, R-Restringido, N-Negociado, N/c-no consta
Forma de adjudicación: C-Concurso, S-Subasta
En procedimiento restringido, todos los contratos se adjudicaron mediante concurso

Gráfico 3.7.1: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS EJERCICIO 2003 SEGÚN PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

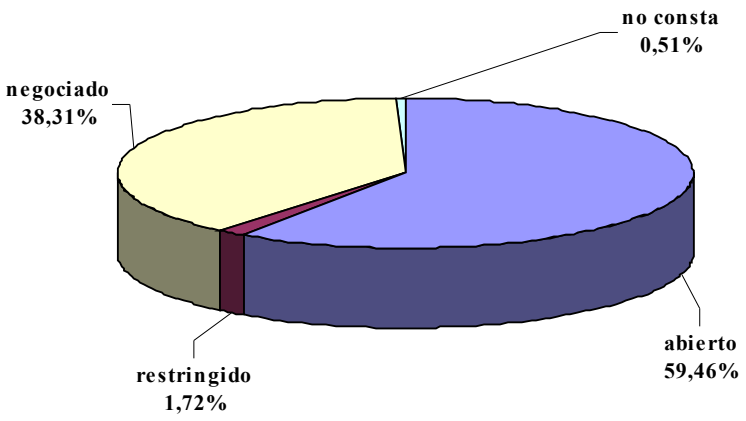
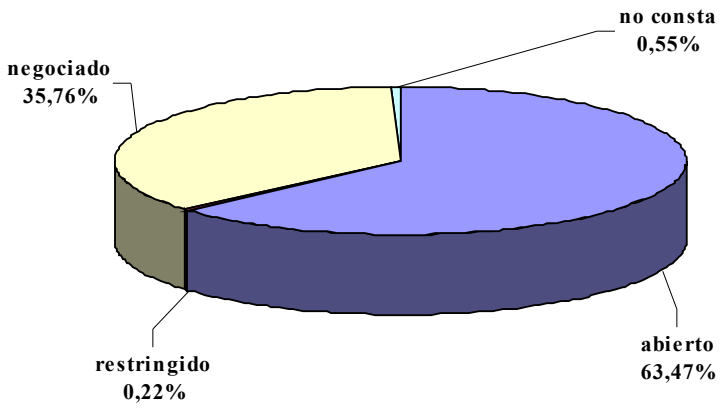


Gráfico 3.7.2: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS EJERCICIO 2004 SEGÚN PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN



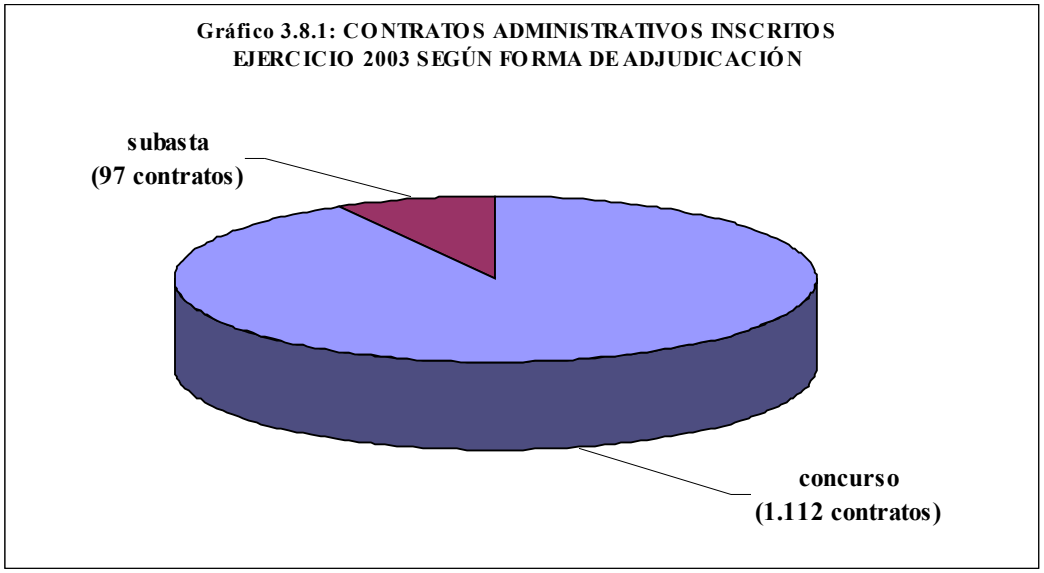


Gráfico 3.8.1: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS
EJERCICIO 2003 SEGÚN FORMA DE ADJUDICACIÓN
subasta
(97 contratos)
concurso
(1.112 contratos)

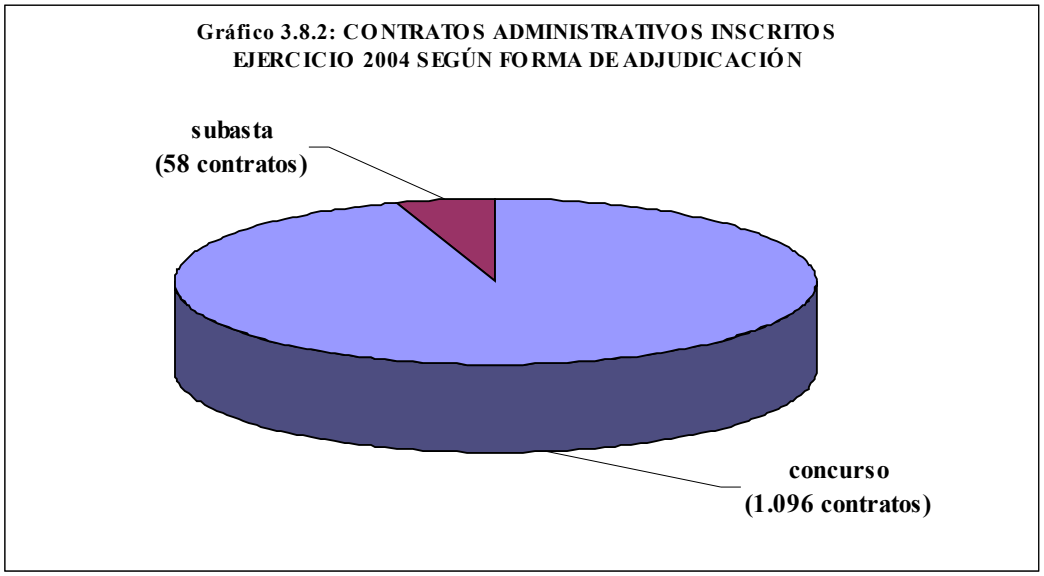


Gráfico 3.8.2: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS
EJERCICIO 2004 SEGÚN FORMA DE ADJUDICACIÓN
subasta
(58 contratos)
concurso
(1.096 contratos)

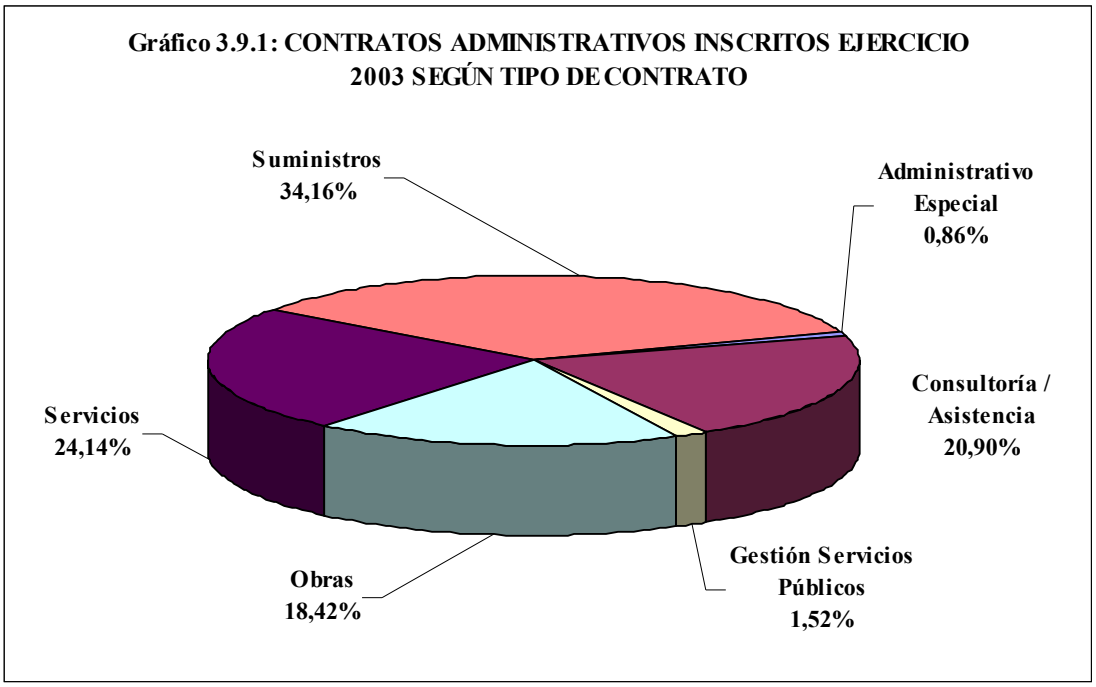


Gráfico 3.9.1: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS EJERCICIO 2003 SEGÚN TIPO DE CONTRATO
Suministros 34,16%
Administrativo Especial 0,86%
Consultoría / Asistencia 20,90%
Gestión Servicios Públicos 1,52%
Obras 18,42%
Servicios 24,14%

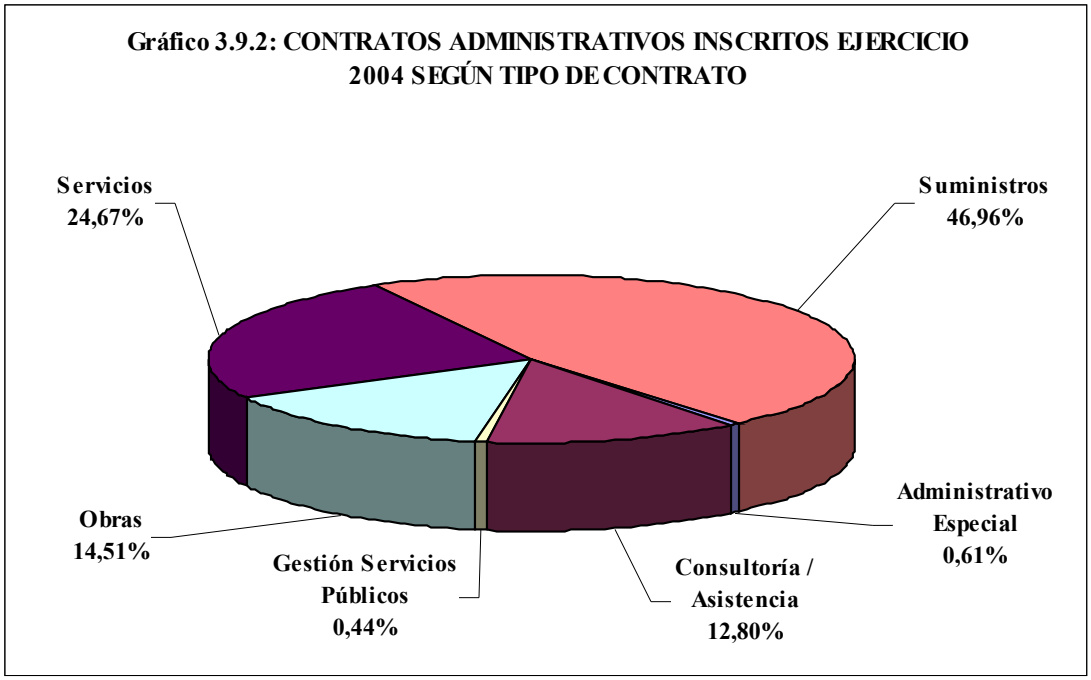


Gráfico 3.9.2: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSCRITOS EJERCICIO 2004 SEGÚN TIPO DE CONTRATO
Servicios 24,67%
Suministros 46,96%
Administrativo Especial 0,61%
Consultoría / Asistencia 12,80%
Gestión Servicios Públicos 0,44%
Obras 14,51%

III.4 Adquisiciones centralizadas

En la *exposición de motivos* del Decreto 79/2000 de creación de la Junta se indica que ésta asume funciones en materia de adquisición centralizada de bienes y servicios de la Generalitat Valenciana encaminadas a racionalizar dichas adquisiciones y contener el gasto. De acuerdo con lo establecido en su artículo 9, es la Comisión Central de Adquisiciones la que, por delegación del Pleno de la Junta, decide las cuestiones relativas a dicha materia.

En virtud de esta delegación, la Comisión Central de Adquisiciones acordó declarar de adquisición centralizada el suministro de energía eléctrica y el servicio de telecomunicaciones.

Varios son los objetivos que se pretenden alcanzar de estos acuerdos, de entre los cuales cabe resaltar los siguientes:

- **Aplicación** de los principios de libre concurrencia a sectores tradicionalmente monopolísticos.

- **Acceso de nuevos proveedores** en la Administración ante la centralización de determinados servicios y suministros exentos de licitación.

- **Fomento de la competencia** entre empresas del mismo sector, lo que origina una mejora en los precios.

Durante los ejercicios 2003 y 2004 se han llevado a cabo las siguientes actuaciones, tendentes a la contratación de los servicios de telecomunicaciones para la Generalitat Valenciana, declarada de adquisición centralizada por acuerdo de la Comisión Central de Adquisiciones de fecha 4 de diciembre de 2001:

- **Autorización** de la contratación: por Acuerdo del Pleno del Consell de fecha 29 de abril de 2003.

- **Aprobación** de la contratación: por Resolución de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 5 de junio de 2003, con el siguiente contenido:
 * Objeto: Prestación de los servicios de telecomunicaciones para la Generalitat Valenciana.

- Presupuesto máximo estimado: 120.848.918 €, distribuido en tres anualidades de servicios, de acuerdo con el siguiente detalle:

	Anualidad de servicios			
Lote y descripción	Primera	Segunda	Tercera	Total
I – Servicios de Red Privada (R.P.)	15.673.361	16.923.503	18.621.447	51.218.311
II – Servicios de Telefonía Móvil	6.519.515	7.041.077	7.748.910	21.309.502
III – Servicios para centros periféricos	11.897.534	12.850.080	14.138.821	38.886.435
IV – Servicio externo de datos	2.887.214	3.120.054	3.427.402	9.434.670
Total	36.977.624	39.934.714	43.936.580	120.848.918

- **Licitación**. Mesa de Contratación.

La contratación fue anunciada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4.516 de fecha 6 de junio de 2003, en el Diario Oficial de la Unión Europea nº S112 de 13 de junio de 2003 y en el Boletín Oficial del Estado nº 158 de fecha 3 de julio de 2003.

La Comisión Central de Adquisiciones, constituida como Mesa de Contratación, se reunió en fechas 28 de julio de 2003 para el acto de calificación previa de la documentación administrativa, 31 de julio de 2003 en acto público de apertura de ofertas y 2 de febrero de 2004 para estudio del Informe de la Comisión Técnica y propuesta de adjudicación.

- **Adjudicación**.

Por Resolución del Conseller de Economía, Hacienda y Empleo, de 9 de febrero de 2004, fue adjudicada la contratación de acuerdo con el siguiente detalle (importes en euros):

Lote / Denominación	Importe primera anualidad de servicios
I – Servicios de Red Privada (R.P.)	15.673.350,00
II – Servicios de Telefonía Móvil	4.040.140,00
III – Servicios para centros periféricos	9.541.406,86
IV – Servicio externo de datos	1.996.379,00

Con la presente contratación, además de alcanzar los objetivos que se pretendían con el Acuerdo de centralización, se consiguió una mejor relación calidad / precio en la prestación de los servicios.

Desde el punto de vista técnico, las ofertas de los adjudicatarios representan mejoras significativas respecto a las condiciones establecidas en los pliegos de prescripciones técnicas.

Desde el punto de vista económico, la adjudicación representa un ahorro estimado por importe de 5.726.348,14 € / año para la Generalitat Valenciana (lo que equivale al 15,49%, calculado en base a consumos históricos, para la primera anualidad de servicios y en función de los precios de adjudicación).

- **Formalización** de los contratos

El resumen del detalle económico de los contratos suscritos, por anualidades presupuestarias (importes en euros), y teniendo en cuenta el comienzo efectivo del servicio, es el siguiente:

	ANUALIDAD PRESUPUESTARIA				
	2004	2005	2006	2007	TOTAL
LOTE I	11.755.012,50	16.613.751,00	18.196.759,38	4.654.984,92	51.220.507,80
LOTE II	3.030.105,00	4.282.548,40	4.690.602,60	1.199.921,52	13.203.177,52
LOTE III	7.156.055,15	10.113.891,27	11.077.573,39	2.833.797,80	31.181.317,61
LOTE IV	665.459,66	2.049.615,78	2.227.958,98	1.581.132,15	6.524.166,57

- **Adhesiones**.

Conforme a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación y a propuesta de la Comisión Central de Adquisiciones de 30 de abril de 2004, por Resolución de 4 de mayo de 2004, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, se resuelve la relación de entidades susceptibles de adhesión a la presente contratación.

En dicha Resolución se aprobó el modelo de solicitud a realizar por las entidades interesadas, y se preveía, además, la adhesión de entidades entonces existentes que no se encontraban en el listado anterior así como la de aquellas de nueva creación, siempre que cumplan con posterioridad los requisitos indicados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para su adhesión.

III.5 Participación en actividades formativas

Durante el período 2003-2004, la Secretaría de la Junta ha impartido actividades formativas a las siguientes entidades:

1. INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PÚBLICA. Contratos administrativos especiales y contratos de gestión de servicios públicos.
2. INSTITUTO VALENCIANO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Contratos de suministros, contratos de gestión de servicios públicos, contratos de asistencia y consultoría y servicios y contratos administrativos especiales.
3. INSTITUTO VALENCIANO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Curso Registro de Contratos.
4. CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA. Contratos administrativos especiales, contratos de gestión de servicios públicos y contratos de consultoría y asistencia y servicios.
5. DIPUTACIÓN DE MÁLAGA. Contratación electrónica.
6. INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RESEARCH. IIR ESPAÑA. Jornadas de Contratación electrónica.

III.6 Participación en actividades de coordinación

La Junta Superior de Contratación Administrativa ha participado en las actividades de coordinación.

1.- Coordinación con Dirección General de Telecomunicaciones e Investigación. Expediente electrónico de contratación. PROGRAMA SEC.

2.- Coordinación con las Unidades responsables de contratación de la Generalitat Valenciana. Programa informático del Registro Oficial de Contratos.

3.- Coordinación con los responsables de contratación de Organismo Autónomos y entidades de derecho Público de la Generalitat Valenciana.

III.7 Participación en actividades informativas

Durante el ejercicio de 2003 la Secretaría de la Junta ha participado en las siguientes actividades informativas:

1.- Ministerio de Hacienda. Noviembre - Diciembre 2003. Situación de la contratación pública.

IV.- LA JUNTA EN LA WEB

Con acceso principal desde la página web de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, la Junta dispone de página propia (http://gva.es/c_economia/junta/junta_contratacion_principal_c.htm) donde los usuarios, tanto públicos como privados, pueden recabar toda la información relativa a la misma, a la legislación vigente en materia de contratación, e incluso realizar ciertos trámites on-line relativos a la clasificación empresarial.

El esquema y contenido de la página web es el siguiente:

→ "*Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas"*: contiene el enlace a la página web (http://www.gva.es/c_economia/junta/junta_contratacion_rcec_c.htm), donde el usuario dispone de las siguientes opciones:

- Los enlaces a las aplicaciones de descarga de solicitudes de la clasificación empresarial y a la aplicación on-line de solicitud de inscripción voluntaria en la Sección Segunda del Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y acceso a diversos modelos de formularios a utilizar en estos trámites.
- El acceso al menú de consultas del Registro.

→ "*Contratación Centralizada"*: contiene acceso directo a la base de datos informativa de los expedientes de contratación vigentes.

→ "*Informes, Dictámenes, Acuerdos e Instrucciones de la Junta*": contiene los enlaces a:

- "Informes": contiene los informes de la Junta a que se refiere el artículo 15 del Decreto de creación así como aquellos otros que por imperativo legal corresponde emitir.
- "Dictámenes, Acuerdos e Instrucciones": contiene aquellos documentos emanados de la Junta que, sin ostentar la calificación de Informe, resulten de especial interés, en unos casos, o incluso de obligado cumplimiento en otros, para todos los órganos de contratación de la Generalitat Valenciana.

→ "*Normativa*": acceso a:

- *"Normativa específica*": contiene los enlaces con el CIDAJ – DADESGV bases de datos de la Generalitat Valenciana, donde se relaciona y accede a la diversa normativa relativa a la Junta.
- *"Normativa de interés – Estatal":* contiene acceso directo a la normativa vigente estatal en materia de contratación, así como a los archivos (tanto en formato Excel como de descarga ZIP) de la "Clasificación de Productos por Actividades" (CPA-2002) y del "Common Procurement Vocabulary" (Vocabulario Común de Contratos Públicos -CPV", que permiten codificar los expedientes de contratación, conforme a la legislación vigente.

- *"Normativa de interés - Comunitaria":* contiene acceso directo a la normativa más relevante en materia de contratación pública emanada por los diferentes órganos de la Comunidad Europea, a saber, decisiones y comunicaciones de la Comisión, directivas del Consejo, directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, y otros documentos de interés.

→ "*Enlaces de interés"*: contiene los links de acceso a las páginas web de la Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda así como a las de los órganos homólogos de la Generalitat de Catalunya, Gobierno Balear, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Gobierno de Canarias y Junta de Andalucía.

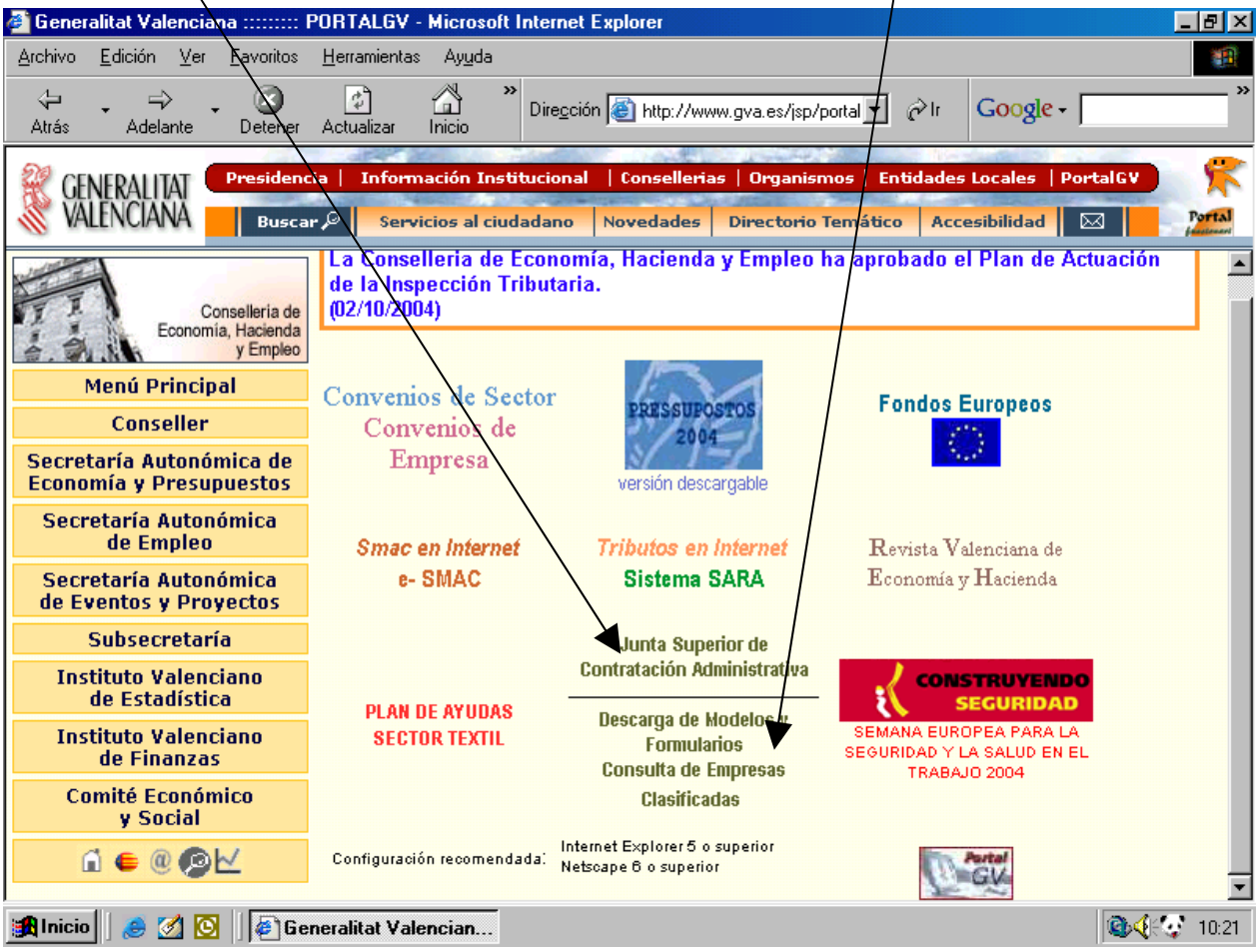
→ "*Contactar con la Junta"*: contiene los datos de localización de la Junta (dirección, teléfonos, fax...). Asimismo, posibilita contactar por correo electrónico.

La página web es objeto de continua actualización, fundamentalmente como consecuencia de la emisión de nuevos informes o por los cambios en la normativa en materia de contratación.

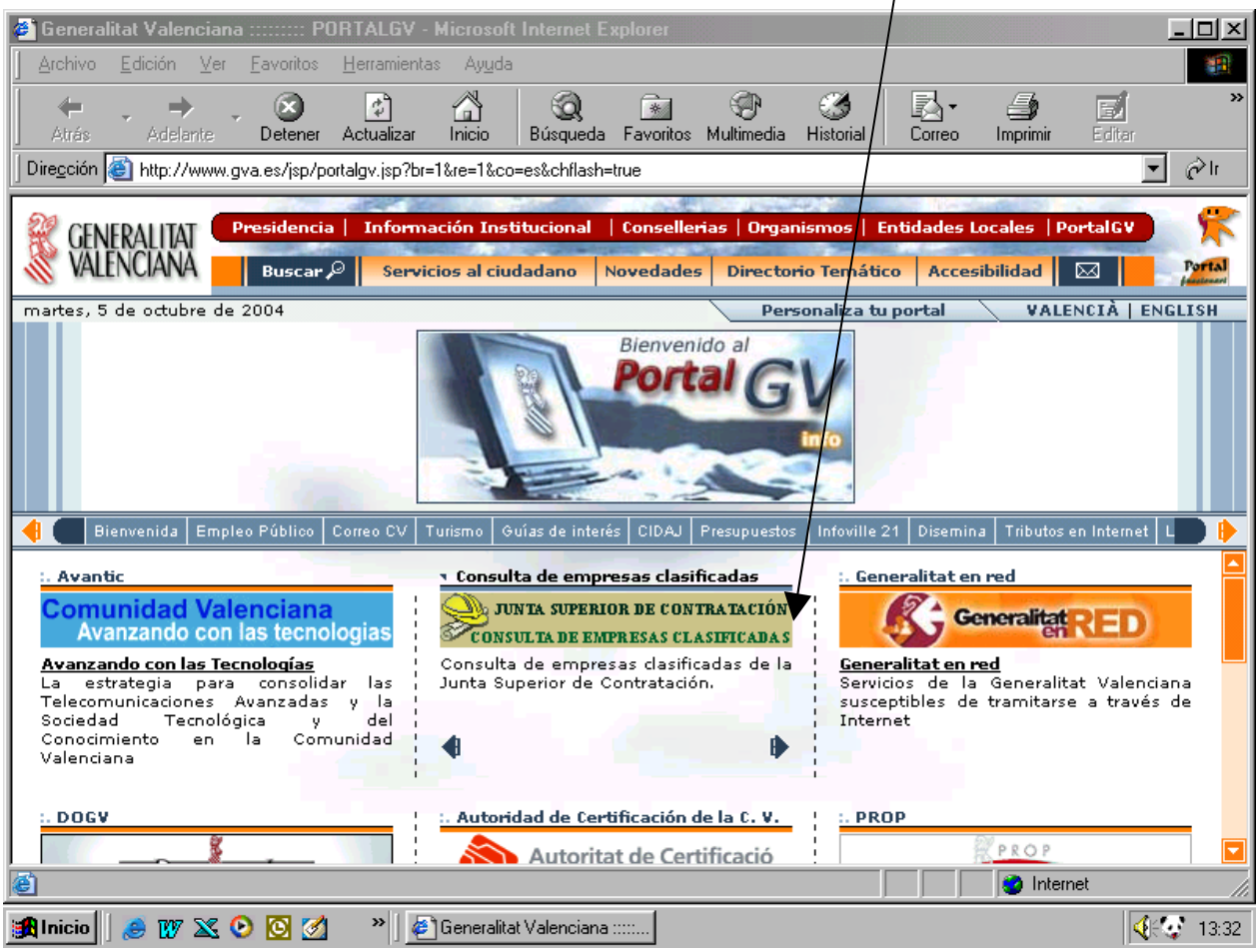
El detalle actual de la página web es el que se muestra a continuación:

También es posible acceder desde la página principal de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo (http://www.gva.es/c_economia/web/index_c.htm) a través de dos accesos:

web general de la Junta Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas



Por último, también es posible acceder, en su caso, al menú de consultas del Registro a través de acceso directo desde el Portal GV



V. APÉNDICE DE DOCUMENTACIÓN

DICTÁMENES Y CIRCULARES DE LA JUNTA

Dictamen 1/2003, de 21 de marzo, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana sobre inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública de la Generalitat Valenciana. 55

Circular 1/2003, de 17 de julio, de la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, sobre clasificaciones exigibles en contratos de obras y servicios y la inclusión en el concepto de 'Gastos Generales' en los contratos de obras el abono de honorarios por dirección de obras. 100

INFORMES

Informe 1/2003, de fecha 20 de enero, sobre concesión demanial para la explotación de kiosco en vía pública. 105

Informe 2/2003, de 14 de abril de 2003, sobre la inclusión como criterio de adjudicación de un contrato para la gestión de la limpieza viaria la participación de las empresas en programas de integración socio laboral de colectivos desfavorecidos. 107

Informe 3/2003, de fecha 22 de mayo, sobre la publicidad de las licitaciones por empresas públicas. Acciones financiadas con fondos comunitarios. 111

Informe 4/2003, de fecha 22 de mayo. Alcance de los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Interpretación del art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. 115

Informe 5/2003, de 3 de junio. Alcance de los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Carácter de los Pliegos que rigen la contratación. Abono de honorarios por Dirección de Obras. 117

Informe 6/2003, de fecha 22 de septiembre. Sometimiento de Feria Muestrario Internacional de Valencia a las normas de contratación pública. 122

Informe 7/2003, de fecha 22 de octubre, en relación con el proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las fórmulas de revisión de precios en los contratos de la Administración. 128

Informe 8/2003, de 18 de diciembre. Sometimiento a la contratación pública de las sociedades públicas calificadas como medio propio de la Administración en sus operaciones con terceros. 131

Informe 1/2004, de 9 de enero 2004 sobre la aplicación de las normas de la contratación administrativa en relación con los proyectos de gestión de iniciativa privada regulados en la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana. 136

Informe 2/2004, de 20 de febrero, sobre proyecto de normativa de contratación de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana. 148

Informe 3/2004, de 11 de marzo. Contrato de concesión para la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable. Inexistencia de contrato de concesión de obra pública de la Ley 13/2003, de 23 de mayo. 161

Informe 4/2004, de 2 de abril. Devolución de documentación al licitador. Carácter secreto de las proposiciones 170

Informe 5/2004, de 18 de junio. Modificación de los contratos de gestión de servicios públicos. Revisión de precios. Principio de riesgo y ventura y equilibrio económico-financiero. Límites. 173

Informe 6/2004, de fecha 20 de mayo. Informe jurídico previo al documento de formalización de los contratos administrativos en las entidades que integran la Administración Local. 178

Informe 7/2004, de 10 de junio. Proyecto de Orden sobre requisitos y criterios medioambientales a introducir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rijan en los contratos de la Conselleria de Territorio y Vivienda, las Entidades Autónomas y Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la misma. 181

Informe 8/2004, de fecha 13 de julio. Seguro de responsabilidad civil como medio de acreditación de la solvencia económica. Su exigencia en licitaciones de obras donde legalmente procede la clasificación de empresa. 183

Informe 9/2004, de fecha 27 de septiembre. Obras de aparcamiento subterráneo y posterior explotación del servicio. 186

Informe 10/2004, de 18 de noviembre de 2004 al Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se establecen medidas para apoyar la estabilidad y calidad de empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Comunidad Valenciana 190

Informe 11/2004, de 29 de noviembre de 2004. Proposiciones simultáneas. Establecimiento de variantes o alternativas. 194

Informe 12/2004, de 7 de diciembre de 2004. Excepción de clasificación. 2020

DICTAMEN 1/2003, DE 21 DE MARZO, DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA SOBRE INCLUSION DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PUBLICA DE LA GENERALITAT VALENCIANA

I INTRODUCCIÓN

1. Motivación y objeto del dictamen.
2. Antecedentes internacionales.

II LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Criterios sociales a integrar en la contratación pública.
2. Fase previa de licitación: Definición del objeto del contrato y especificaciones técnicas. Reserva de contratos.
3. Exclusión del licitador por su situación personal. Prohibiciones de contratar. Problemas que plantea su aplicación práctica . Prohibiciones sobrevenidas.
4. La fase de selección de los licitadores. Medios para acreditar la capacidad o solvencia. Los criterios de selección. El compromiso de adscripción de medios personales.
5. Los aspectos sociales en la fase de evaluación de las ofertas.
6. Ejecución del contrato.

III ESPECIAL REFERENCIA A LA APLICACIÓN DE CRITERIOS DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. El concepto de estabilidad en el empleo.
2. Tipología de la contratación laboral por cuenta ajena.
3. Posibles incidencias de la estabilidad laboral en la contratación pública.
4. Relaciones entre estabilidad laboral y capacidad y solvencia de las empresas.
5. La estabilidad laboral como factor de calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos.
6. Estabilidad en el empleo y condiciones de ejecución del contrato.

IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

INTRODUCCIÓN

1. Motivación y objeto del dictamen

El presente dictamen viene motivado por el acuerdo suscrito por el Gobierno Valenciano y representantes de los trabajadores y de las empresas valencianas, denominado Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo 2001-2006 (PAVACE).

Dentro del apartado correspondiente al marco institucional y Administración Pública se contempla el siguiente compromiso:

La administración pública valenciana ha de experimentar en los próximos años una profunda transformación [...] configurando lo que ha de ser la Administración Pública del futuro, una Administración Pública eficaz, equilibrada, orientada a los ciudadanos, que promueva el progreso con servicios de calidad y la capacidad necesaria par adaptarse a los cambios.

En el seno de esta nueva Administración ha de darse un proceso de reforma en la función pública que tenga en cuenta los siguientes aspectos:

a) [...]

b) Incluir en la convocatoria de ayudas y en la baremación de los concursos para la adjudicación de contratos:

- Grado de cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

- Considerar en la baremación de los méritos, a la hora de calificar la solvencia profesional y económica de una empresa, como un criterio más, el hecho constatable de que se haya generado una mayor contratación estable.

- Cumplimiento de la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI)."

En consecuencia, el presente dictamen tiene por objeto analizar y delimitar, desde un punto de vista jurídico y también económico, las posibilidades que ofrece la legislación de contratos de las Administraciones Públicas de contribuir al cumplimiento del objetivo anterior, mediante la utilización de cláusulas sociales orientadas a dicha finalidad en los procedimientos de contratación, así como los aspectos que en su caso deben tenerse en cuenta.

Las cláusulas sociales se pueden definir atendiendo a su objetivo o finalidad. En nuestro caso, se trataría de cláusulas que se incluyen en los tratados o acuerdos comerciales imponiendo en el orden jurídico interno el respeto de un mínimo de reglas relacionadas con las condiciones de trabajo.

Sin embargo, en la práctica, se presentan modalidades de cláusulas sociales que no se ajustan estrictamente a estas bases. Ello es consecuencia de que la realidad hace surgir mecanismos variados que tienen como denominador común fijar niveles mínimos de protección laboral. Desde esta perspectiva, se considera también cláusula social cualquier norma, inclusive, interna, que establezca unos mínimos en esta materia. Deben tratarse de normas con rango constitucional o legal y, asimismo, también podrían ser objeto de iniciativa privada y emanar de la autonomía colectiva mediante negociación.

En la acepción a la que nos vamos a referir, las Cláusulas Sociales pueden definirse como la inclusión de ciertos criterios o principios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia en la ejecución).

2. Antecedentes internacionales.

2.1. Naciones Unidas

La necesidad de asegurar el respeto de los niveles mínimos de protección social se ha manifestado casi tan tempranamente como la propia cuestión social. No obstante, los intentos de las primeras formulaciones al respecto datan de la Conferencia Económica Internacional organizada en 1927 por la Sociedad de las Naciones, que recomendó a los Gobiernos que alentaran a los empleadores a aplicar formas de remuneración que permitiesen al trabajador obtener una parte equitativa del incremento de su rendimiento.

En 1947, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo adoptó la Carta de la Organización Internacional del Comercio, por la cual los Estados miembros expresaban el reconocimiento de que las condiciones de desigualdad de trabajar crean dificultades en el comercio internacional, por lo que cada miembro debería adoptar cualquier medida que fuera apropiada para hacer desaparecer tales condiciones dentro de su territorio.

La Ley Modelo sobre Contratación Pública, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en 1994, se redactó con el objeto de asistir a los países en el proceso de reforma y actualización de sus leyes en materia de adquisiciones por el sector público. La Ley prevé la técnica adecuada para alcanzar los fines de competencia leal, transparencia, imparcialidad y objetividad en todo el proceso de contratación, asegurando así una mayor economía y eficiencia en este campo. En el tema que nos afecta son de especial relevancia los art. 34.4 y 39, a saber:

"Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas
4-c) La entidad adjudicadora, al determinar la oferta más económica de conformidad con el apartado ii) del inciso b) del presente párrafo, únicamente podrá tener en cuenta lo siguiente:
[...]
[...]
El efecto que tendría la aceptación de una oferta sobre la balanza de pagos y las reservas de divisas [del Estado], los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las obras o los servicios, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones o de otras actividades comerciales que ofrezcan las ofertas, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales [... (el Estado promulgante podrá ampliar la presente lista con otros criterios)]

Artículo 39. Criterios para la evaluación de las propuestas
La entidad adjudicadora establecerá los criterios que hayan de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas y determinará la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que se aplicarán. Esos criterios se comunicarán a los proveedores y contratistas en la solicitud de propuestas y sólo podrán referirse a lo siguiente:
[...]
[...]
[...]
El efecto que la aceptación de una propuesta tendría en la situación de la balanza de pagos y en las reservas de divisas de (el Estado), el grado de participación de proveedores y contratistas locales, el aliciente al empleo, las potencialidades de desarrollo económico que ofrece la propuesta, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales (. . . (el Estado promulgante podrá ampliar el inciso d) incluyendo otros criterios)."

2.2. La O.I.T

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en 1919 y, especialmente, el trabajo desarrollado en el seno de la misma a partir de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Filadelfia (1994), ha permitido progresivamente contar con un sistema normativo internacional de protección del trabajo y de los derechos laborales fundamentales.

La O.I.T. formuló opinión a través de la Memoria anual en la Conferencia de 1994. En dicho documento, se enfatiza que la organización no puede quedar al margen del debate sobre la 'cláusula social', pero también recuerda que no tiene mandato para reglamentar el comercio internacional. De los trabajos realizados respecto de los derechos básicos, ha surgido, dentro de la O.I.T., la convicción generalizada de que deben incluirse cuatro temas: Libertad sindical y negociación colectiva; no discriminación; trabajo forzoso y la baja infantil. Si bien se declara la vigencia no restrictiva de estos derechos.

Bajo estas previsiones, en 1998, la Conferencia de Trabajo, órgano máximo de la O.I.T., en su 86ª Reunión Ordinaria, en su Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos reales del trabajo, adoptó un acuerdo según el cual todo país, por el hecho de ser miembro de la O.I.T., se compromete a cumplir los principios constituidos en los convenios internacionales de trabajo, aún cuando no los haya ratificado.

2.3. La. Unión Europea

La creación de la C.E.E., CECA Y EURATOM, por el Tratado de Roma de 1950, la consagración del libre establecimiento y libre prestación de servicios y la consecución de una verdadera comunidad económica, no podía obviar aspectos de política social que evidentemente venían abocadas por la consagración del Estado social propio de los países pioneros y, hoy día, de los 15 países miembros de la Unión Europea.

La Unión Europea se constituye en una verdadera entidad supranacional que ha recibido trasferencia de soberanía de los estados miembros, incluso en el ámbito laboral, especialmente, desde que el TJCEE determinó la aplicación directa de las Directrices cuando sus disposiciones fueran claras, precisas y ejecutables. Y desde que el Tratado de Amsterdam de 1997 incorporó la Carta Social Europea de 1961 y la Comunitaria de Disposiciones Fundamentales de los trabajadores de 1989 a los Tratados Fundamentales, puede decirse que incrementar el nivel de vida, promover un elevado nivel de empleo y protección social y mejorar las condiciones de vida y trabajo figuran entre los objetivos de la Unión Europea.

En efecto, la cumbre de Amsterdam en junio de 1997, posteriormente ratificada por los Consejos Europeos de Luxemburgo y Viena en 1997 y 1998, acordaron las directrices de empleo para los Planes Nacionales de Acción, donde se recogen los cuatro pilares de la política sobre el empleo: capacidad de inserción profesional, espíritu de empresa, capacidad de adaptación e igualdad de oportunidades. A lo largo de estas directrices se impone la adaptación necesaria para atajar el desempleo de larga duración, la sustitución de medidas pasivas por activas, prestar especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad, las minorías étnicas y otros grupos e individuos desfavorecidos y elaborar políticas preventivas y activas que faciliten su integración en el mercado de trabajo, y la promoción de medidas que aprovechen plenamente la creación de puestos de trabajo en la economía social.

Asimismo, se propuso insertar, en un primer intento, una cláusula de respeto de normas mínimas en materia social en los acuerdos de cooperación entre la entonces Comunidad Económica Europea y los países signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública, sin que esta propuesta obtuviera consenso.

También se han formulado mecanismos procedentes exclusivamente de la iniciativa privada para pactar la obligación mínima de respetar los mínimos de protección laboral, etiquetado social, códigos de conducta empresarial, que contienen directrices de una política empresarial referida a condiciones de trabajo, certificados de cumplimiento de normas laborales nuevas exigidas por la empresa, normas de responsabilidad social.

La Agenda de Política Social adoptada con ocasión del Consejo de Niza de diciembre de 2000 (28 de junio de 2000) renueva los compromisos de la Cumbre de Lisboa para lograr una jubilación positiva y dinámica entre las medidas económicas, de empleo y sociales y un acuerdo político que movilice a todos los agentes clave para trabajar conjuntamente en la consecución del nuevo objetivo estratégico.

Con fecha 14 de julio y a propósito de la Agenda Social 2000, el Parlamento Europeo (Comisión de Empleo y Asuntos Sociales) emite un Documento de Trabajo
(P.E. 286.207/b/rev. De 14 de julio de 2000) que explicita los principales objetivos de la Agenda:

1. Calidad de empleo: Logro del pleno empleo.
   Inversión en recursos humanos y formación.
   Movilidad de los trabajadores.
   Condiciones laborales, salud y seguridad en el trabajo como integrantes de los derechos sociales.
2. Calidad social: Protección social.
   Inserción social.
3. Calidad de vida: Igualdad hombre – mujer en el ámbito del trabajo.
   Igualdad de oportunidad para personas discapacitadas.

La preocupación por la política social en el desarrollo de la Unión Europea ha propiciado que, desde los máximos organismos rectores de la misma, se estimulen las medidas tendentes a la integración de los aspectos sociales en todos los campos. Uno de ellos es la política del mercado interior, donde la contratación pública es uno de los componentes principales.

En materia de contratación pública, las Directivas del Consejo que la regulan básicamente, a saber, la 92/50/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de servicios, 93/36/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de suministros, 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de obras, modificada por la Directiva 97/52/CEE del Parlamento y del Consejo, y 93/38/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los llamados 'sectores excluidos' (agua, energía, transportes y telecomunicaciones) tienen también por objeto garantizar la libre circulación de mercancías y la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito de la contratación pública.

La concurrencia de estos y otros enfoques en la contratación pública se reflejarán en el tema objeto de este dictamen y – como se verá – el debate está abierto tanto por parte de las Instituciones políticas Europeas, incluidos el Parlamento Europeo y la Comisión, como por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los propios Estados miembros, en su legislación.

Con carácter previo, debe estimarse que las Directivas que regulan los procedimientos de contratación, no hacen alusión alguna al establecimiento de aspectos sociales en los procedimientos de adjudicación, si bien del análisis de esta normativa comunitaria se puede deducir una serie de posibilidades que permitan dar cabida a objetivos sociales.

Las Propuestas de Directivas de coordinación de los procedimientos de contratación, cuyo procedimiento de aprobación se halla en trámite de segunda lectura (COM (2000) 275 final y COM (2000) 276 final[1] tal y como quedan en su última versión tras las enmiendas del Parlamento europeo únicamente hacen referencia a esta cuestión en la llamada "reserva de contratos" , a la que más adelante nos referiremos.

No obstante, hay que recordar que la preocupación por la materia, ante la regulación más o menos estricta de la literalidad de las Directivas, tanto las actuales como la normativa anterior, ha provocado una profusa batería de comunicaciones de la Comisión sobre contratación pública, a partir de la titulada 'Contratación Pública. Aspectos regionales y sociales' (COM 89) 400 final. Esta comunicación se hizo eco de

[1] Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de servicios y de obras (2000/C203E/31) (COM (2002)236 final. D.O.C.E. 203E/210 de 27 de agosto de 2002.

la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto Gebroeders Beentjes BV y Países Bajos a la que nos referiremos más adelante.

También hay que destacar que el Libro Verde de la Comisión, de 27 de noviembre de 1996, COM (96) 583 final, nace ya con las adecuadas Directivas sobre contratación pública en vigor. Tanto del mismo y de las numerosas observaciones recibidas por los agentes económicos y sociales fue la Comunicación de 11 de marzo de 1998 COM (98) 143 'La Contratación Pública en la Unión Europea. Reflexiones para el futuro", en la que la Comisión, ante la problemática incitada en relación con las cuestiones planteadas por los agentes sociales, estima la conveniencia de adoptar una Comunicación interpretativa sobre las condiciones en las cuales las cláusulas o aspectos sociales puedan ser consideradas en la contratación pública. Ésta se produjo en fecha 15 de octubre de 2001 COM (2001) 566 final.

En la parte expositiva de Libro Verde se destacan las siguientes referencias a los aspectos sociales:

"La política de contratación pública tiene una incidencia positiva sobre otras políticas comunitarias […]
La reglamentación sobre contratación pública puede igualmente contribuir a cumplir los objetivos de la política social y del medio ambiente."

El Capítulo V viene íntegramente dedicado a la consideración de los aspectos sociales en la contratación pública indicando:

"Los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligados a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos. Entre los ejemplos que ilustran esta situación, pueden citarse las exigencias legales en materia de protección del empleo y de las condiciones de trabajo, cuya aplicación es obligatoria en el lugar en que se ejecuta un contrato de trabajo, o las denominadas "acciones positivas", es decir, la utilización de un contrato público como medio de conseguir el objetivo deseado, por ejemplo la constitución de un mercado cautivo para un taller protegido, del cual no cabe esperar que haga frente a la competencia de empresas comerciales tradicionales con una productividad normal.

En estas situaciones, es de aplicación la normativa derivada del Tratado CE y de las Directivas. Esta es la razón por la cual, desde el momento de la entrada en vigor de las Directivas de contratos públicos, se ha planteado constantemente la viabilidad y conveniencia de perseguir estos objetivos sociales, teniendo en cuenta las limitaciones específicas que imponen las Directivas para evitar que peligre su motivación esencial.

Determinadas disposiciones, contenidas en todas las Directivas, ofrecen una primera posibilidad al permitir la exclusión de los empresarios que hayan sido condenados por delitos relativos a su moralidad profesional o que, en su actividad, hayan cometido una falta grave. Evidentemente, esto también es válido cuando el delito o la falta grave se derivan de la violación de una legislación encaminada a fomentar objetivos sociales. Por tanto, en estos casos, las disposiciones citadas permiten indirectamente a los poderes adjudicadores perseguir objetivos sociales, excluyendo de los procedimientos de adjudicación de contratos a los candidatos que no hayan respetado este tipo de legislación.

Una segunda posibilidad consiste en imponer como condición de ejecución de los contratos públicos adjudicados el respeto de obligaciones de carácter social, encaminadas por ejemplo a fomentar el empleo de las mujeres o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas. A este respecto, la verificación de una condición de este tipo debería tener lugar fuera del procedimiento de adjudicación del contrato (véase la sentencia Beentjes citada, así como la Comunicación de la Comisión sobre los aspectos sociales y regionales de los contratos públicos). Naturalmente, sólo se autorizan condiciones que no tengan efectos discriminatorios, directos o indirectos, con respecto a licitadores procedentes de otros Estados miembros. Además, debe asegurarse una transparencia adecuada mediante la mención de estas condiciones en los anuncios de licitación o en los pliegos de condiciones. En cambio, en estos momentos, las disposiciones de las Directivas no tienen en cuenta las preocupaciones de orden social en la fase de verificación de la

aptitud de los licitadores o candidatos a partir de los criterios de selección, que se refieren a la capacidad económica, financiera o técnica, ni tampoco en la fase de atribución de los contratos a partir de los criterios de adjudicación, que deben corresponder a las cualidades económicas inherentes a la prestación objeto del contrato. Por el contrario, hay que añadir que, con respecto a los contratos inferiores a los umbrales de aplicación de las Directivas, los órganos de contratación pueden incluir en los criterios de adjudicación preferencias de carácter social, siempre que se extiendan, sin discriminación alguna, a todas las entidades comunitarias que presenten las mismas características.

En este contexto, se plantea ante todo la cuestión de si es necesario aclarar, por medio de una comunicación interpretativa, las posibilidades que el derecho de contratación pública ofrece a las diversas categorías afectadas para realizar los objetivos comunitarios y nacionales de política social. Asimismo, es necesario determinar si estas posibilidades son suficientes para responder a las necesidades, o si serán necesarias otras medidas para garantizar la consecución de estos objetivos en la aplicación de las normas comunitarias sobre los contratos públicos, al tiempo que se salvaguarda una competencia leal."

Y efectivamente, así ha sido, al menos en lo que se refiere a la necesidad de aclaración: cinco años después del Libro Verde, el 15 de octubre de 2001, se publica la *Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* COM(2001) 566 final, a la que nos referiremos necesaria y repetidamente a lo largo de este dictamen.

II.- LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PUBLICA

1. Criterios sociales a integrar en la contratación pública.

A la luz de los antecedentes y de las disposiciones citadas, podíamos definir las siguientes clases de medidas o criterios de actuación según sus objetivos en relación con los problemas sociales del desempleo y de las condiciones de trabajo:

a) Medidas que fomenten la creación de empleo también en personas sin experiencia laboral previa o que, gozando de ella, se hallen en paro.

b) Medidas que fomenten el empleo femenino evitando cualquier clase de discriminación por razón de sexo.

c) Medidas que fomenten la estabilidad en el empleo.

d) Medidas que fomenten la inserción laboral de personas con minusvalía física o psíquica y/o a la inserción social de las mismas.

e) Medidas tendentes a la seguridad y salud en el ámbito laboral.

Como se puede observar, esta singularización de los aspectos sociales, a tener en cuenta en la contratación pública, se halla contemplada en la Agenda Social 2000, a la que se ha hecho adaptación en el Consejo de Niza de diciembre de 2000.

Dado que el PAVACE hace referencia exclusiva a los tres últimos objetivos, el presente dictamen analizará con carácter exclusivo dichas premisas, al hilo de las diferentes fases que se siguen en el procedimiento de contratación pública y teniendo en cuenta las consideraciones y pronunciamientos hechos en el ámbito de la UE y en nuestro país, por diferentes órganos consultivos.

2. Fase previa de licitación: Definición del objeto del contrato y especificaciones técnicas. Reserva de contratos.

2.1. Definición del objeto del contrato

En la Comunicación Interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, señala la Comisión en este aspecto que la primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el momento de la elección del objeto del contrato o, simplificando, cuando se plantea la pregunta: "¿qué deseo construir o comprar como Administración pública?". En esta fase, los poderes adjudicadores gozan de una buena oportunidad para tener en cuenta los aspectos sociales y escoger un producto o servicio que se corresponda con sus objetivos sociales.

Lógicamente, son los contratos públicos de obras y servicios, que contienen prestaciones de personal relevantes y que ofrecen concretamente la oportunidad de establecer un determinado modo de ejecución, los que mejor permiten tener en cuenta intereses de tipo social relacionados con el empleo o las condiciones de trabajo.

En los contratos de suministros, donde la consideración de los aspectos sociales es más limitada, si bien incluso, en este tipo de contratos, el poder adjudicador puede decidir la adquisición de bienes destinados a satisfacer las necesidades de determinados colectivos desfavorecidos (por ejemplo, equipos informáticos adaptados a personas discapacitadas). En este caso, juega un papel muy importante la definición, en su caso, de variantes.

Por tanto, en le propia definición del objeto del contrato, pueden encontrar cabida aspectos sociales determinados que satisfagan una política nacional de integración.

Esta libertad concedida al poder adjudicador deberá llevarse a cabo, no obstante, con estricto cumplimiento de los principios generales del Derecho comunitario, referidos a la libre circulación de mercancías y servicios (artículos 287 a30 y 43 a 55 del Tratado C.E.).

2.2. Especificaciones técnicas

Sin embargo, esta consideración no quedaría completa si no se hace referencia al instrumento que en contratación pública sirve para definir el objeto del contrato. Nos referimos a las prescripciones o especificaciones técnicas que definen pormenorizadamente el objeto del contrato.

Es posible y así expresamente lo señala el apartado 1.2 de la Comunicación de la Comisión sobre aspectos sociales en la Contratación pública: 'sin perjuicio de las normas técnicas nacionales compatibles con el Derecho Comunitario, estas prescripciones pueden incluir requisitos relativos a la seguridad de los productos, la protección de la salud, normas de accesibilidad de personas discapacitadas en edificios o transportes públicos. Por lo que respecta a la seguridad y salud en el trabajo, hoy por hoy, las normas son de estricto cumplimiento y así el Derecho español contiene una profusa legislación sobre la materia, tiene sus orígenes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Las normas de desarrollo dictadas al amparo del citado Texto abordan la materia desde los diferentes sectores o ámbitos laborales, bien por su tipología (seguridad y salud en obras, minas, buques de pesca, etc.), o bien por la exposición de los trabajadores a determinados productos (agentes biológicos, cancerígenos, etc.), o por los contratos donde el trabajador presta los servicios (establecimientos militares y otros), o por los equipos que utilizan en su actividad laboral.
En otros casos, esta normativa refleja las condiciones de seguridad en casos específicos (normas tecnológicas sobre protección contra incendios, o ergonómicas)
Ahora bien, como señala la Comunicación de la Comisión de fecha 15 de octubre de 2001, los poderes adjudicadores, al imponer determinadas especificaciones técnicas que definen con mayor precisión el objeto del contrato, además del pleno respeto a las Directivas y, en su caso, a la legislación nacional compatible con ellas, no deberán tener por efecto eliminar o aventajar a un licitador.

2.3 Reserva de contratos

Hay que hacer notar en un último aspecto y con relación al favorecimiento a la integración de personas con minusvalía y en general con colectivos desfavorecidos la posibilidad de lo que denominaremos "reserva de contratos". Así la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras (2002/C 203 E/31), actualmente en trámite de 2ª lectura, contempla en su art.19 esta posibilidad:

"Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o prever su ejecución en el contexto de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

Esta disposición deberá mencionarse en el anuncio de licitación."

En este mismo sentido se pronuncia en nuestro país, por ejemplo, la Ley 31/2002, de 31 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Generalitat de Cataluña (DOGC de 31.12.2002), que introduce esta reserva en su art. 35.

"Título II
Medidas administrativas
Capítulo I
Medidas con relación a las finanzas y el patrimonio de la Generalidad
Sección primera
Medidas en materia de contratación
Artículo 35
Fomento de los objetivos sociales en la contratación
1. En los términos establecidos por el presente artículo, los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalidad deben reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos y a entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por las normas del Estado y la Generalidad que les sean de aplicación y que su finalidad o su actividad, de acuerdo con sus normas reguladoras, estatutos o reglas fundacionales, tenga relación directa con el objeto del contrato.
2. Los objetos contractuales susceptibles de reserva son las obras y los servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; los servicios de mensajería, correspondencia y distribución, de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración, de recogida y transporte de residuos, así como los servicios y los suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración. No obstante, por acuerdo del Gobierno puede ampliarse la reserva a otros objetos contractuales, dependiendo de la adecuación de las prestaciones a las peculiaridades de los centros y las entidades a que se refiere el presente artículo.
3. Los contratos reservados son exclusivamente los que se adjudican como contrato menor o por procedimiento negociado en razón de la cuantía económica, de acuerdo con los límites establecidos por la legislación de contratos de las administraciones públicas. Con los mismos límites cuantitativos aplicables a los procedimientos negociados, los órganos de contratación pueden no utilizar los procedimientos derivados del sistema de contratación centralizada cuando se pretenda adjudicar, mediante reserva social, alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 2.
4. En todo caso, los contratos reservados deben someterse al régimen jurídico establecido por la normativa vigente reguladora de la contratación pública, sin que en ningún caso pueda requerirse la constitución de garantías provisionales o definitivas.
5. Para garantizar la efectividad de lo establecido por el presente artículo, el Gobierno debe fijar al inicio de cada ejercicio un porcentaje mínimo de reserva, que debe aplicarse sobre el importe total adjudicado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada departamento, organismo o empresa en todos sus contratos administrativos. Este porcentaje no debe superar el 20% de dicho importe.
6. Las entidades que integran la Administración local de Cataluña pueden aplicar la reserva social

establecida por el presente artículo en los términos que establezca el acuerdo correspondiente del pleno de la corporación."

3. Exclusión del licitador por su situación personal. Prohibiciones de contratar. Problemas que plantea su aplicación práctica . Prohibiciones sobrevenidas

Las Directivas comunitarias, así como el art. 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contienen una serie de circunstancias en las que la situación personal de un candidato o licitador puede dar lugar a su exclusión de participar en cualquier un procedimiento de contratación pública, es decir, a la prohibición de contratar con dicho licitador.

En este sentido, la norma, con precedente en las Directivas citadas, determina expresamente la prohibición de contratar en los siguientes casos, por lo que al objeto del informe se refiere.

- "Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de en materia de integración laboral de minusválidos.

Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social o en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales.

- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine."

La norma contractual obliga al licitador a presentar una declaración responsable de no estar incursa la empresas y sus administradores en ninguna de estas causas, sin que esta declaración pueda referirse a aspectos concretos sino a la prohibición general. Así lo ha manifestado la Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda en Informe 48/98 de 16 de diciembre de 199. "Posibilidad de exigencia de declaración responsable sobre contratación de minusválidos y utilización en los concursos de criterios de adjudicación que atribuyan en la valoración de la oferta de una puntuación en función de la estabilidad de la plantilla de trabajadores de la empresa, el porcentaje de trabajadores con contrato indefinido, la ejecución directa del objeto del contrato por trabajadores de la empresa o las nuevas contrataciones de personal vinculadas a la ejecución del contrato".

"La exigencia de una declaración responsable sobre los trabajadores minusválidos contratados por las empresas no se ajusta a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni desde el punto de vista de la prohibición de contratar prevista en su artículo 20.d), ni desde el punto de vista de la preferencia establecida en su disposición adicional octava."

Evidentemente, para poder resolver la prohibición de contratar debe mediar el acto firme que le dé soporte en vía administrativa o judicial y a mayor abundamiento este acto debería contener mención expresa a la prohibición de contratar por el tiempo que se determine.

El problema radica en la comunicación de la resolución sancionadora, cuando ésta haya adquirido firmeza, al órgano competente correspondiente, en este caso concreto, al Ministerio de Hacienda, a través de la Junta consultiva de Contratación Administrativa. La concienciación a los órganos sancionadores de la necesidad de esta comunicación, así como de incluir en sus resoluciones expresamente la prohibición de contratar, es básica.

No empero, la administración contratante puede acudir a la llamada "prohibición de contratar sobrevenida como causa de resolución del contrato en la medida que el TRLCAP permite, además de las causas establecidas para la resolución de un contrato, un *numerus apertus* a determinar en los pliegos de cláusulas administrativas en los que cabría incluir cualquier incumplimiento del licitador en los casos indicados. Ahora bien, esta posibilidad hay que matizarla en dos sentidos:

1º.- Las consecuencias que pueden derivarse de la resolución de un contrato ante la pérdida de un cliente y

por ende de los ingresos previstos por la empresa pudiera obligar a que esta adoptara medidas laborales no deseables para los trabajadores.

2º.- La comprobación del incumplimiento de las normas sociales y de seguridad y salud debe realizar el órgano competente ante las posibles deficiencias observadas, deficiencias que deberá poner en conocimiento la dirección del contrato y en todo caso la Administración contratante.

En todo caso, la prohibición sobrevenida como causa de resolución es un opción más para incluir aspectos sociales en la ejecución del contrato.

La conclusión debe ser -creemos que hay que dejarla patente- que la Administración haga un esfuerzo en la comunicación de sanciones en materia social a los órganos que pueden determinar la prohibición de contratar o apreciarlas como causa de exclusión de una licitación, así como la vigilancia por cada órgano de contratación de los incumplimientos en la fase de ejecución del contrato, dando cuenta de ello al órgano competente. Es una labor de todos si queremos afianzar al máximo las condiciones básicas de protección social en el trabajo.

4. La fase de selección de los licitadores. Medios para acreditar la capacidad o solvencia. Los criterios de selección. El compromiso de adscripción de medios personales.

Tanto la Comunicación de la Comisión como la normativa contractual específica ofrecen algunas posibilidades de incluir cláusulas sociales en la fase de selección de los licitadores que podrán competir por la adjudicación y aplicables a cualquier procedimiento y forma de adjudicación. Así, el TRLCAP, establece claramente dicha posibilidad al referirse expresamente en sus art. 17 a 19, como medio de acreditación de la solvencia técnica, al grado de estabilidad de la plantilla sobre la base del promedio anual medio de los trabajadores de la empresa, en los últimos tres años.

Este criterio[2] también ha sido avalado por diferentes órganos consultivos en materia de contratación administrativa como, por ejemplo, la Junta Consultiva de la Generalitat de Cataluña, en su Recomendación 1/2001, de 5 de abril, y en el Informe 4/2001, de 23 de noviembre, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Por su parte, la Junta Consultiva de la Comunidad de Baleares en su Informe 16/01, de 29 de noviembre de 2001, traslada las reflexiones de la Comunicación de la Comisión y, en Informe 4/02, de 27 de junio de 2002, relacionado con un Decreto de medidas de apoyo a la estabilidad y a la calidad del empleo en la contratación administrativa de la Comunidad autónoma.

Ahora bien, definir el quantum de estabilidad es labor de la Administración contratante en sus pliegos, a través de los criterios de selección, al que las entidades contratantes deben ceñirse (vid. Art. 15.3 del TRLCAP, modificado por ley 24/2001 de 30 de diciembre de medidas administrativas, financieras y de orden social y el art. 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas)

La Ley ha dejado que sea la Administración la que, en función de los indicadores y/o del objeto del contrato, determine el grado de estabilidad mediante los oportunos criterios de selección y, a mayor abundamiento, incluso en las empresas clasificadas en obras y servicios, mediante la posibilidad de requerir un compromiso de adscripción de medios personales al contrato, pudiendo exigir en este caso que los medios adscritos gocen de estabilidad laboral y, además, que entre ellos se encuentren personas con minusvalía.

Fijar este *quantum* se plantea como difícil cuestión, como señala la Junta Consultiva del Ministerio

[2] En relación con otros aspectos sociales, también ha de destacarse el Informe 11/99, de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda,. Sobre la "posibilidad de introducción en los Pliegos de condiciones de obras municipales de cláusulas que tengan en cuenta el índice de siniestralidad laboral en el sector de la construcción, como requisito de solvencia técnica o como criterio de adjudicación."

de Hacienda en Informe 5/02, de 13 de junio de 2002. Como se verá más adelante, el tratar específicamente la posibilidad de integrar la estabilidad de la plantilla en las diversas fases de la contratación podría dar lugar a que, si la administración exige un porcentaje mínimo sin más, el licitador satisfaga ese porcentaje no mediante la creación de empleo estable, en los casos en que su plantilla sea mayormente temporal, mediante la conversión de ésta en fija de duración indefinida, sino precisamente conservando los empleos estables y decreciendo los temporales. Esta paradoja nos lleva a una sinergia del tipo "más vale un empleo temporal que ninguno". Por ello apuntamos en nuestro posterior análisis no sólo la valoración del empleo estable sino también la temporal.

Sobre la base de estas observaciones y en aras a garantizar la fiabilidad de los datos aportados por el licitador a la hora de verificar este aspecto, esta Junta entiende que un medio adecuado de acreditación de la plantilla no puede ser un medio propio de la empresa sino un documento fehaciente, como es el informe de vida laboral de la empresa y el certificado del número medio ponderado de trabajadores de los tres últimos ejercicios, documento que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige preceptivamente para poder obtener la clasificación a las empresas de obras y servicios y en los que, además de otros datos identificativos, queda clara constancia del grupo de cotización, del tipo de contrato y de las altas y bajas de trabajadores.

No parece en cambio posible que la selección del contratista pueda abarcar aspectos relacionados con el cumplimiento de las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo, obligatorios legalmente y que deben quedar especificados en los pliegos de prescripciones técnicas. No obstante, cuando dichas normas exijan la disponibilidad de medios personales o técnicos específicos, sí que puede comprobarse su existencia tal como señala, por ejemplo, la Recomendación 5/2001, de 27 de diciembre, de la Junta consultiva de contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre las cláusulas que deben incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares relativas a las medidas de seguridad y salud en el trabajo: *"La exigencia de los requisitos relativos a la capacidad y solvencia de las empresas en la fase de selección, relacionados con la capacidad económica, financiera o técnica y profesional, son enumerados por las Directivas y se encuentran regulados en los artículos 16 a 19 de la LCAP.*

Tan sólo respecto de la capacidad técnica del empresario, podría considerarse la inclusión de aspectos sociales relacionados con el objeto del contrato. En este sentido podría exigirse, como medio de acreditar la citada solvencia del empresario, la determinación de las medidas y medios con que cuenta la empresa, en materia de seguridad, salud y prevención de riesgos laborales, relacionados con el objeto del contrato, como por ejemplo técnicos en prevención de riesgos laborales. "

En cuanto a la posible selección de la empresa en virtud de personal discapacitado, hemos de hacer notar que la obligación de contar con personal en las empresas deriva de la LISMI. Podremos encontrarnos con empresas que no se hallan dentro de los parámetros de la misma y, no obstante, pueden igualmente tener en su plantilla un número de personas discapacitadas. Ahora bien, el hecho de exigir como criterio de selección de las empresas este requisito debe hacerse con matizaciones. A saber:

1ª.- En función del objeto del contrato y por tanto de la adscripción de los medios personales para su ejecución. La Administración puede definir contratos que por su objeto y condiciones de ejecución puedan llevarse a cabo por personal discapacitado.

2ª.- En el caso de reserva de contratos a favor de empresas que lleven a cabo el fomento del empleo de ese personal, será requisito indispensable acreditarlo en la selección de los licitadores , puesto que precisamente es este aspecto el que se va a tener en cuenta para ello.

Finalmente, cabe hacer una observación de la jurisprudencia europea que creemos de suma importancia: tradicionalmente, los criterios que definen las características de las empresas, básicamente el criterio de experiencia, no pueden ser utilizados para evaluar las ofertas. Dicho de otro modo los medios de solvencia y sus criterios no pueden conformar los criterios de adjudicación. Así, reiteradamente, lo viene ratificando el Tribunal de Justicia de la UE (STJUE de 20 de septiembre de 1988. asunto 31/87.Gebroeders Beentjes Bv contra estado de los Países Bajos). Esta afirmación se puede resumir del siguiente modo "lo que vale para una cosa no vale para la otra".

También, la Comisión de la UE, en escrito dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores de fecha 30 de julio de 2002, no puede ser más clara al respecto:

"Dicha institución considera contraria al derecho comunitario la inclusión entre los criterios de adjudicación los basados en la experiencia o la inclusión de criterios tales como la capacidad técnica del licitador referidas la proposición (incluidas valoraciones y cualificación del personal aportado); relaciones de medios materiales; relaciones de medios humanos(con referencia en ocasiones explícita el personal fijo) y la solvencia técnica o idoneidad del licitador."

La Comisión recuerda la posibilidad que ofrece el nuevo apartado tercero de art. 15.1 introducido por Ley 24/2001, relativo al compromiso de adscripción de medios que deberá el licitador concretar en su candidatura u oferta.

Pues bien, estas anteriores consideraciones quedan desvirtuadas por el TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA UE (Sala Quinta) en Sentencia de 25 de febrero de 2003 en el asunto T-4/01, Renco SpA,

"Se considerarán en particular criterios preponderantes:
- la conformidad de la oferta;
- el importe de la oferta;
- la experiencia y capacidad del equipo permanente en materia de ejecución de prestaciones similares a las descritas en el pliego de cláusulas administrativas particulares;
- la experiencia y capacidad técnica de la empresa;
- la propuesta efectuada en lo que se refiere al coordinador de seguridad;
- la calidad de los eventuales subcontratistas y proveedores propuestos;
- la calidad técnica de los equipos y materiales propuestos;
- las medidas propuestas para atenerse a los plazos de ejecución señalados.

Teniendo en cuenta las características específicas del contrato de que se trata, el examen comparativo de las ofertas que debía efectuar el Consejo implicaba necesariamente no solamente que éste verificase si los precios unitarios indicados en las ofertas eran exactos y fiables, sino también que estimase el coste total de los distintos tipos de prestaciones previstas por el contrato por un período de cinco años basándose en el tenor del contrato y en los precios indicados en las ofertas.

Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o estar exclusivamente relacionado con los precios o las tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y, por consiguiente, en el valor económico de una oferta.

Así, la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y de su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de un licitador de ejecutar las obras no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse, sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente."

Nuestro dictamen refleja determinadas propuestas donde la aplicación de la Sentencia Renco viene a dar la razón al mismo, por cuanto la permanencia de una plantilla, junto con otros valores añadidas a la dedicación del personal estable está relacionado directamente con la ejecución del contrato y por tanto tiene una traducción en la oferta económica importante, es decir, en la evaluación de la oferta.

Ahora bien esto requiere del esfuerzo consciente de órgano de fijar en sus pliegos los criterios que permitirán seleccionar al candidato y cuyo incumplimiento determinara a exclusión y los criterios de evaluación de las ofertas ,que determinarán la adjudicación.

5.- Los aspectos sociales en la fase de evaluación de las ofertas.

5.1. La interpretación de la cuestión por la Comisión.

Ya hemos indicado anteriormente la dificultad de incluir aspectos sociales en la fase de valoración de las ofertas, máxime si previamente han sido determinantes en la fase de selección de licitadores o candidatos a la adjudicación.

La Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, concluye que, de acuerdo con la legislación comunitaria vigente, la adjudicación de los contratos podría tener en cuenta estos aspectos sociales en la medida que incidan en el objeto del contrato o en las condiciones de su ejecución; también, cuando representen una ventaja económica para el poder adjudicador y, siempre, como un "criterio adicional" en caso de empate de ofertas.

Esta conclusión ha sido y sigue siendo objeto de amplias controversias. En este sentido, la Comisión de la UE, pese a las reiteradas solicitudes del Parlamento en sus enmiendas a la propuesta de Directiva de coordinación de los procedimientos de contratación pública, así como de instancias directamente implicadas, como el Comité Económico y Social de la propia UE, no concluye afirmativamente con contundencia en el tema.

El apartado 1.4.1. de la Comunicación establece:

"A efectos de la adjudicación de los contratos públicos, las Directivas pertinentes permiten aplicar dos criterios diferentes, el del precio más bajo, que no requiere mayores comentarios, y el de la «oferta económicamente más ventajosa».

Las Directivas sobre contratos públicos enumeran, a modo de ejemplo, una serie de criterios en los que los poderes adjudicadores pueden basarse para determinar la oferta que resulte más ventajosa desde el punto de vista económico45. También es posible aplicar otros criterios.

En regla general, las Directivas imponen dos condiciones a los criterios que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En primer lugar, debe observarse el principio de no discriminación. En segundo lugar, los criterios utilizados han de suponer una ventaja económica para el poder adjudicador. El Tribunal de Justicia ha confirmado que el objetivo de las Directivas consiste en excluir tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores, como la posibilidad de que un organismo financiado o controlado por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico

La característica común a los criterios utilizados para valorar las ofertas es que, al igual que los criterios que se citan a modo de ejemplo, todos ellos deben referirse a la naturaleza de la prestación objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución*. Su finalidad es permitir a los poderes adjudicadores comparar las ofertas de manera objetiva, a fin de determinar la que mejor responde a sus necesidades en el marco de un contrato dado. Todo criterio de adjudicación ha de permitir valorar las cualidades intrínsecas de un producto o servicio.*

Los criterios de adjudicación deben, por tanto, estar vinculados al objeto del contrato a sus condiciones de ejecución.

Entre los criterios que se mencionan a modo de ejemplo en las Directivas no figuran criterios sociales. Sin embargo, ***si por «criterios sociales» entendemos aquellos que permitan evaluar, por ejemplo, la calidad de un servicio destinado a personas desfavorecidas, podemos considerar que éstos son***

aceptables, dado que contribuyen a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa a tenor de lo previsto en las Directivas.

Por el contrario, los cupos de contratos reservados para una categoría dada de proveedores o las preferencias de precios, por ejemplo, serían incompatibles con las actuales Directivas sobre contratos públicos. ***Lo mismo cabe decir de los criterios que se refieran al grado en que los licitadores empleen a una determinada categoría de personas o apliquen un programa de promoción de la igualdad de oportunidades, esto es, dicho de otro modo, de los criterios que son ajenos al objeto del contrato o a las condiciones de ejecución del mismo. Estos criterios, que no contribuyen a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, quedan excluidos por las actuales Directivas, habida cuenta que su finalidad debe consistir en hacer posible evaluación de las cualidades intrínsecas de un producto o una prestación.*** *Por lo demás, dichos criterios se considerarían incompatible con los compromisos adquiridos por los Estados miembros a través del Acuerdo sobre Contratación Pública celebrado en el marco de la Organización Mundial del Comercio adquiridos por los Estados miembros a través del Acuerdo sobre Contratación pública.*

Para determinar la oferta económicamente más ventajosa se pueden utilizar criterios que integren aspectos sociales, cuando éstos comporten para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato.

En este contexto, cabe preguntarse si el concepto de «oferta económicamente más ventajosa» implica que cada uno de los criterios de adjudicación escogidos deberá comportar una ventaja económica en beneficio directo del poder adjudicador, o sí basta con que cada uno de tales criterios pueda medirse en términos económicos, aun cuando no presente una ventaja económica directa para el poder adjudicador que se refleje en la compra considerada. la Comisión se ha pronunciado claramente en favor de la primera interpretación.

Este último inciso ha tenido una respuesta judicial contundente, favorable a que es suficiente que tan solo uno de los criterios pueda medirse en términos económicos.

5.2. La opinión de los órganos consultivos

Por su parte, los órganos consultivos en materia de contratación administrativa que se han manifestado sobre la cuestión, a excepción de la Comunidad de Madrid y la Comunidad de Navarra, consideran no acorde al ordenamiento jurídico la aplicación de cláusulas sociales entre los criterios de adjudicación. Por lo menos en los informes previos a la más reciente Jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo *(STJUE de 17 de septiembre de 2002 asunto c-513/99, Concordia Bus Finland oy Ab)*

La Junta Consultiva de la Comunidad de Baleares, en el citado Informe 4/02, de 27 de junio de 2002, dice textualmente:

"La Junta consultiva informa desfavorablemente, por ahora, la tramitación del proyecto de Decreto de Medidas en la Contratación administrativa de la CAIB de apoyo a la estabilidad y a la calidad del empleo, en atención a lo siguiente: a) La parte esencial e innovadora del mismo regulada en su artículo 2, se opone al criterio emanado de esta Junta en su informe 16/2001, conforme al cual las medidas de carácter social no tienen cabida como criterio de adjudicación de los contratos al no referirse al objeto de la prestación."

La Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya, en su Recomendación 1/2001, de 5 de abril, y el Informe 4/2001, de 23 de noviembre de 2001, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Cataluña , citados ya en este dictamen, señala, como únicamente admisible, el criterio de tener en cuenta los aspectos sociales previstos en la Ley para el desempate entre ofertas equivalentes:

"Com s'ha manifestat ja en aquest informe, gairebé tots els òrgans de contractació de l'Administració de la Generalitat, incloent-hi el sector públic, inclouen en els plecs reguladors dels contractes, els objectius socials que la mateixa LCAP preveu, fonamentalment les prescripcions contingudes en la disposició addicional vuitena."

La Junta Consultiva del País Vasco, en su Informe de fecha 21 de diciembre de 2000, abre la posibilidad de la inclusión de cláusulas sociales en la medida que se cumplan las premisas destacadas por la Comisión, y además señala, obviamente, que no son aplicables a las subastas.

La Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda, en su Informe 48/98, de 16 de diciembre de 1998, sobre "Posibilidad de exigencia de declaración responsable sobre contratación de minusválidos y utilización en los concursos de criterios de adjudicación que atribuyan en la valoración de la oferta de una puntuación en función de la estabilidad de la plantilla de trabajadores de la empresa, el porcentaje de trabajadores con contrato indefinido, la ejecución directa del objeto del contrato por trabajadores de la empresa o las nuevas contrataciones de personal vinculadas a la ejecución del contrato", se pronuncia de la forma siguiente:

"Como resumen de la normativa comunitaria constituida por la Directiva 93/37/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, interpretativa de la misma, pueden extraerse las conclusiones de que se diferencia claramente entre la fase de selección de contratistas, en la que se tienen en cuenta circunstancias relativas a las empresas y la fase de adjudicación del contrato, en la que, tratándose de la proposición más ventajosa económicamente, deben utilizarse criterios tendentes a comprobar esta circunstancia, admitiéndose excepcionalmente la condición de emplear parados de larga duración, no como criterio de adjudicación, siempre que esta última, que se califica de cláusula particular suplementaria, no produzca discriminación con los licitadores de otros Estados miembros, es decir, que no solo pueda ser cumplida por los licitadores nacionales y que no sea difícilmente cumplible por los licitadores de otros Estados miembros.

La solvencia económica, financiera y técnica de las empresas se regula en los artículos 16 a 19 de la Ley y los criterios de adjudicación en los concursos (criterio de adjudicación a la proposición más ventajosa económicamente en la terminología comunitaria) se contemplan en el artículo 87 que señala que deberán ser objetivos, figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, indicándose por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye, sin que en la enumeración de criterios que a título ejemplificativo realiza (precio, fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica y el servicio postventa) aparezca ninguno que haga referencia a características de la empresa, sino que todos ellos se refieren a la propia oferta y al objeto posible del contrato

Por lo demás la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene un precepto significativo que viene a demostrar que cuando se quieren incluir características de la empresa entre los criterios de adjudicación del concurso se hace de manera expresa en la propia Ley y con un alcance verdaderamente limitado. Nos estamos refiriendo a la ya examinada disposición adicional octava referente a la contratación de minusválidos por la empresa licitadora cuyo criterio es posible incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, precisamente por su contemplación por la Ley, no tratándose, en realidad de un propio criterio de adjudicación sino que tiene el alcance más limitado de atribuir preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por empresas que tengan en su plantilla trabajadores minusválidos solo en el caso de que "dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

En cuanto a los criterios de estabilidad de la plantilla de trabajadores de la empresa, de porcentaje de trabajadores con contrato indefinido y de las nuevas contrataciones de personal vinculadas a la ejecución del contrato es evidente que constituyen características de las empresas que no pueden funcionar como criterios de adjudicación en el concurso, sobre todo, dado que pueden producir un efecto discriminatorio respecto a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea cuyas respectivas legislaciones pueden no adecuarse con las categorías laborales de la legislación española o que se verán

imposibilitados o en condiciones muy difíciles de cumplir, para acreditar que concurren los requisitos exigidos por los pliegos respectivos.

Los criterios para la adjudicación del concurso han de ser objetivos, de tal manera que no produzcan discriminación respecto a los empresarios de los restantes Estados miembros de la Unión Europea efecto discriminatorio que puede apreciarse en tres de los criterios señalados en el escrito de consulta."

No se comparte de todas formas la posible discriminación que refleja este Informe en cuanto a las categorías laborales, pues la consideración de trabajador fijo, temporal o eventual derivan de la propia OIT y son perfectamente entendibles en cualquier Estado. Así, la Comisión, en el escrito dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores de fecha 20 de julio de 2002, antes citado, utiliza la expresión "personal fijo".

Más recientemente, en su Informe 5/02, de 13 de junio de 2002. "Ámbito de aplicación de normas sobre contratación de las Comunidades Autónomas a las Universidades públicas de su ámbito territorial. Utilización de condiciones relativas al empleo de trabajadores como criterios de adjudicación de concursos", la JCCA apunta lo siguiente:

"Pronunciándose expresamente en la polémica anteriormente suscitada sobre la diferente conceptuación y aplicación de los criterios de selección de contratistas y criterios de adjudicación de los concursos la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, introduce en los artículos 17, letra d), 18 letra c) y 19 letra d), como requisito de solvencia y, por tanto, de selección de contratistas, en los contratos de obras, suministros, servicios y restantes contratos administrativos, en su caso, dice "grado de estabilidad en el empleo" del personal integrado en la empresa, mientras que para los criterios de adjudicación de los contratos por concurso el artículo 86, apartados 1 y 2 (antes artículo 87) mantiene sustancialmente, en este extremo, la redacción primitiva de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

A juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa no puede por tanto suscitarse dudas sobre el extremo de que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, solo podrá ser utilizada, con las dificultades de aplicación práctica que puede suponer, la circunstancia del grado de estabilidad en el empleo como causa de selección y exclusión de contratistas que no la cumplan y no como criterio valorable para la adjudicación de concursos."

5.3. Las disposiciones específicas adoptadas en las comunidades de Madrid y Navarra.

Sin parangón con lo anteriormente expuesto destacamos las medidas adoptadas por la Comunidad de Madrid y la Ley Foral de Navarra de Contratos. La primera, en el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, establece lo siguiente:

Artículo 2. *Criterios objetivos de adjudicación en relación con el empleo.*

1. En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos que hayan de adjudicarse mediante concurso, además de los criterios objetivos que se establezcan conforme a lo previsto en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, fue derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), se incluirán necesariamente uno o varios de los siguientes criterios objetivos relativos al empleo, atendiendo a las características específicas del objeto de cada contrato:

a) Estabilidad de la plantilla de la empresa referida al mantenimiento o incremento del número de trabajadores con contrato indefinido durante el año anterior a la fecha de presentación de la proposición.

b) Porcentaje de trabajadores con contrato indefinido en la plantilla de la empresa en el momento de presentación de la proposición, respecto del total de los trabajadores de aquélla. Medidas en la contratación administrativa para apoyar la estabilidad y calidad del empleo .

c) Porcentaje de trabajadores de la plantilla de la empresa afectos a la ejecución directa del objeto

del contrato.

d) Nuevas contrataciones de trabajadores vinculadas a la ejecución del objeto del contrato.

A los efectos de valoración de los criterios objetivos de empleo, en el caso de empresarios individuales se tendrá en cuenta, asimismo, su alta en el régimen especial de trabajadores autónomos.

2. No obstante lo señalado en el apartado anterior, el órgano de contratación, mediante resolución motivada y previo informe favorable de la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo, podrá acordar no incluir ningún criterio relativo al empleo cuando el objeto del contrato pueda ser ejecutado por personas físicas sin trabajadores a su cargo o cuando en atención a las especiales circunstancias que concurran en un contrato resulte imposible su valoración. Dicho

informe será emitido en el plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente al de la recepción de la solicitud por parte de la Dirección General de Trabajo y Empleo. Vencido el plazo sin haberse emitido el informe, se entenderá favorable.

Para la valoración de los criterios de las letras a) y b) del apartado anterior, los licitadores presentarán una declaración responsable sobre la estabilidad de su plantilla y el porcentaje de trabajadores con contrato indefinido. Para los criterios de las letras c) y d), deberán presentar un documento que recoja el compromiso de ejecución directa del objeto del contrato por trabajadores de la plantilla y el compromiso de nuevas contrataciones, con indicación de su carácter temporal o indefinido, vinculadas a su ejecución.

3. A los criterios objetivos de empleo, en su conjunto, se les atribuirá en todo caso una ponderación del 20 por 100 del total de la baremación.

Artículo 3. *[…]*

Artículo 4. *Medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores minusválidos.*

1. En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos, los órganos de contratación incluirán, entre las obligaciones del contratista una relativa al cumplimiento de la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, trabajadores minusválidos en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista esté sujeto a tal obligación, de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.

2. Las empresas o empresarios que participen en los procedimientos para la adjudicación de los contratos a que se refiere el artículo primero formularán, en el momento de presentación de sus proposiciones, una declaración responsable por la que, de resultar adjudicatarios, se obligan a cumplir y a acreditar, ante el órgano de contratación, la obligación expresada en el apartado anterior, salvo que legalmente estuviesen exentos de ella.

Artículo 5. *Contratación con empresas que tengan trabajadores minusválidos.*

Los órganos de contratación establecerán en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, sin estar sujetas a la obligación a que se refiere el artículo 4 de este Decreto, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualasen en sus términos a las más ventajosas después de aplicar el criterio precio en las subastas y los criterios objetivos establecidos para la adjudicación en los concursos. A tales efectos, las empresas acreditarán dicha circunstancia mediante la presentación de contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social.

La aprobación de esta norma[3] deviene como consecuencia del Acuerdo de 18 de julio de 1998 del Consejo de Gobierno, por el que se deciden las medidas administrativas a adoptar para el desarrollo y la ejecución del Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del Empleo.

Los criterios establecidos en dicho Decreto para la adjudicación de los contratos por concurso son

[3] Antes de su aprobación, fue sometida a consulta del consejo de Estado de conformidad con el artículo 23 de la ley orgánica 3/1980, de 22 de abril. En su Dictamen de 19 de noviembre de 1998, el Consejo de Estado concluyó que el rango de la norma – Decreto – es adecuado a los fines que se pretenden al desarrollar reglamentariamente una norma legal estatal. La Comunidad de Madrid ostenta competencias al haberse reformado el Estatuto de Autonomía por ley orgánica 5/1998, de 7 julio, asumiendo competencias de desarrollo legislativo en materia de contratos. El Consejo de Estado no vio inconveniente en la fijación de los criterios de adjudicación.

objetivos y están referidos a la oferta más ventajosa para los intereses públicos, porque una de las posibles manifestaciones de seriedad y fiabilidad de una empresa puede ser precisamente la estabilidad y calidad de los contratos que ofrece a sus empleados, pudiendo ser un criterio objetivo para la adjudicación, incluso más fiable que otros señalados en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para seleccionar -siempre haciendo uso de una ponderación razonable del criterio- al contratista que corresponda, precisamente para proteger los intereses públicos presentes en la selección de la oferta más ventajosa, dado que la calidad del empleo ofrecido por una empresa, y la cualificación de sus recursos humanos, es uno de los factores objetivos que puede influir en la selección del contratista más adecuado. Respecto al establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por empresas que tuviesen contratados en el momento de la presentación de las ofertas trabajadores minusválidos (siempre que igualen en sus términos a las más ventajosas, a la vista del precio en las subastas, y de los demás criterios objetivos en los concursos), la diferencia con la ley estatal radica en que no se señala el momento en que procede acreditar que en la plantilla hay trabajadores minusválidos y en que no se señala un porcentaje mínimo de trabajadores minusválidos - la norma estatal fija que no será inferior al 2 por 100 de la plantilla.

No obstante la Comisión Europea, el 21 de diciembre de 1998, envía una carta al Embajador Representante Permanente de España ante la Unión Europea, indicando que había sido alertada sobre la posible incompatibilidad con el Derecho comunitario de determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones en relación a tres licitaciones de contratos públicos de obras llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid. La citada carta se refiere al proyecto del Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se procede a la ejecución del Acuerdo Marco señalado, hallándose en estos momentos la cuestión en estado precontencioso.

Por su parte, la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, establece lo siguiente:

Artículo 62.7. " Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán, con carácter general, entre los criterios de adjudicación el de la situación laboral de las empresas , de forma que se valore y puntúe positivamente a aquellas empresas, que en el momento de acreditar su solvencia tengan en su plantilla un número de eventuales no superior al 10 por 100."

Artículo 62.8. " Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán, con carácter general, entre los criterios de adjudicación en los contratos de gestión de servicios públicos, el de integración laboral de personas con discapacidades, de forma que se valore y puntúe positivamente a aquellas empresas, que en el momento de acreditar su solvencia tengan en su plantilla un número superior al 3 por 100 de la misma con gran disminución física, sorderas profundas y severas, disminución psíquica o enfermedad mental."

Disposición Adicional Decimocuarta: " La adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos requerirá por parte de las empresas adjudicatarias con más de 25 trabajadores la obligación de tener en plantilla al menos un 3 por 100 de la misma, con gran disminución física, sorderas profundas y severas, disminución psíquica o enfermedad mental".

Lo dispuesto en la norma anterior todavía ha sido reforzado por la Ley foral 16/2002, de 31 de mayo, por la que se regulan aspectos de acceso al empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad Foral de Navarra, mediante la siguiente modificación:

Artículo segundo.- Modificación de la Ley Foral, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

1. Se da nueva redacción al apartado 8 del artículo 62 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que quedará redactado como sigue:

"8. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán, con carácter general, entre los criterios de adjudicación en los contratos de gestión de servicios públicos el de integración laboral de

personas con discapacidades, de forma que se valore y puntúe positivamente a aquellas empresas que en el momento de acreditar su solvencia técnica tengan en su plantilla un porcentaje superior al 4 por 100 de la misma con una gran disminución física, sorderas profundas y severas, disminución psíquica o enfermedad mental".

2. Se da nueva redacción a la disposición adicional novena de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que quedará redactada como sigue:

"Novena. Contratación con empresas que tengan en su plantilla trabajadores con discapacidad.

Los órganos de contratación señalarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad no inferior al 3 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación."

3. Se da nueva redacción a la disposición adicional decimocuarta de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que quedará redactada como sigue:

"Decimocuarta. La adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos requerirá por parte de las empresas adjudicatarias con más de 25 trabajadores la obligación de tener en plantilla al menos un 4 por 100 de la misma con gran disminución física, sorderas profundas o severas, disminución psíquica o enfermedad mental."

Curiosamente y, contrario sensu, de lo ocurrido con la normativa de la Comunidad de Madrid, esta normativa foral no ha originado ningún contencioso por parte de la Comisión europea.

En materia de seguridad y salud hay que hacer referencia a que si bien y únicamente la Junta Consultiva del Ministerio de Hacienda en informe 11/99, de 30 de junio, ha dictaminado sobre el cumplimiento de la siniestralidad de manera negativa argumentando que los estudios básico y estudio de seguridad y salud son preceptivos y por tanto no pueden ser objeto de valoración, se destacan dos medidas adoptadas con el siguiente tenor:

La Comunidad de Madrid:

Recomendación 5/2001 de fecha 27 de diciembre, sobre las cláusulas que deben incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares relativas a las medidas de seguridad y salud en el trabajo recomienda par los concursos: *establecer entre los criterios de adjudicación, medidas de mejora para la seguridad y salud en el trabajo, en determinados contratos, siempre que estas medidas tengan relación directa con el objeto de los mismos, o sus condiciones de ejecución y que deberán ser ponderadas y valoradas en cada caso concreto*.

El Ministerio de Fomento:

En las adjudicaciones por concurso de los contratos de obras, los conceptos tomados en consideración para la evaluación técnica de las ofertas, serán las siguientes a)....b)....c)...d)Memoria de seguridad y salud. [4]

Con fecha 26 de diciembre de 2002, el Ministro de Fomento firma un convenio con UGT, CCOO y la Confederación Nacional de la Construcción para la mejora de las condiciones de seguridad y salud en las obras cuyo apartado **Cuarto** establece:

"Son funciones de la Comisión las siguientes:

1. ..

[4] Clausura por el Ministro de Fomento de la Asamblea Anual de SEOPAN (2002). EL MONITOR. Revista de la Construcción. Nº 1847. Septiembre de 2002

2. ...

3. Promover que, en los Pliegos de Condiciones para la adjudicación de obras de los centros directivos objeto del Convenio, se resalten los aspectos propios de la Seguridad y Salud en el trabajo, a cuyo efecto planteará las sugerencias que respecto a su contenido estime conveniente."

5.4. Evolución de la jurisprudencia del TJUE

5.4.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1988. ASUNTO 31/87.GEBROEDERS BEENTJES BV CONTRA ESTADO DE LOS PAÍSES BAJOS.

En el asunto de referencia, el TSJUE sentó por primera vez las bases de lo que sería su doctrina sobre los límites y requisitos de los criterios de adjudicación de los contratos públicos, exigiendo su compatibilidad con el Tratado de la UE y, en particular, el respeto con el principio de no discriminación. Citamos literalmente (el subrayado es nuestro):

Por lo que respecta a los criterios de adjudicación del contrato, el apartado 1 del artículo 29 prevé que los poderes adjudicadores se basarán, o bien únicamente en el precio más bajo, o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, en distintos criterios que pueden variar según el contrato, por ejemplo: el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

Si bien la segunda alternativa deja a los poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente. En efecto, el apartado 4 de dicho artículo sólo admite con carácter excepcional que la adjudicación pueda basarse en criterios de naturaleza diferente en el marco de una regulación fijada para que ciertos participantes gocen de una preferencia a título de ayuda, con la condición de que la regulación invocada sea compatible con el Tratado y en particular con los artículos 92 y siguientes.

La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato.

5.4.2 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2000 ASUNTO C-225/98, CONTRA FRANCIA

Más de 10 años después de la anterior y con las Directivas actuales en vigor, el TSJUE se pronunció en el contencioso de referencia, promovido por la Comisión, entre otras razones, por considerar que las autoridades francesas vulneraron el artículo 30 de la Directiva 93/37, al incluir explícitamente como criterio de adjudicación, en determinados anuncios de licitación, una condición relativa al empleo, relacionada con una acción local de lucha contra el desempleo. La Comisión reconoce que la toma en consideración de acciones vinculadas al empleo puede entenderse como condición de ejecución conforme a la jurisprudencia Beentjes (sentencia de 20 de septiembre de 1988, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 28 y 37), pero señala que, en el presente caso, esta posibilidad se calificó de criterio de adjudicación en los anuncios de licitación de que se trata.

En esta sentencia, el TSJUE desestima los anteriores argumentos de la Comisión y reitera la doctrina apuntada en el caso Beentjes, destacando las siguientes consideraciones al respecto:

49. Debe recordarse que, de conformidad con el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37, los criterios en que ha de basarse el órgano de contratación para la adjudicación de los contratos son bien únicamente el precio más bajo, bien, en el caso de que la adjudicación se efectúe a la oferta económicamente

más ventajosa, distintos criterios que varían en función del contrato, como el precio, el plazo de ejecución, el coste de utilización, la rentabilidad y el valor técnico.

50. No obstante, esta disposición no excluye la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen como criterio una condición relacionada con la lucha contra el desempleo, siempre que ésta respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 29).

51. Además, aun cuando tal criterio no sea en sí mismo incompatible con la Directiva 93/37, su aplicación debe respetar todas las normas de procedimiento de dicha Directiva y, especialmente, las normas de publicidad que contiene (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 31, por lo que respecta a la Directiva 71/305). Se desprende de lo anterior que un criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo ha de mencionarse expresamente en el anuncio de licitación para permitir que los contratistas conozcan la existencia de tal condición (véase, en este sentido, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 36).

52. En lo que atañe a la alegación formulada por la Comisión según la cual la sentencia Beentjes, antes citada, se refería a una condición de ejecución del contrato y no a un criterio de adjudicación de éste, basta con señalar que, tal como se deriva claramente del apartado 14 de la sentencia Beentjes, antes citada, la condición de contratar a parados de larga duración, sobre la que versaba dicho asunto, había servido de base para la exclusión de un licitador, por lo que sólo podía constituir un criterio de adjudicación del contrato.

53. En el caso de autos, tal como se indica en el apartado 48 de la presente sentencia, la Comisión sólo pone en entredicho la mención de tal criterio como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación. No alega que el criterio de lucha contra el desempleo no respete los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular el principio de no discriminación, ni que no se haya publicado en el anuncio de licitación.

De la lectura de las dos sentencias anteriores pueden extraerse algunas conclusiones que, sin embargo, no resolverán la cuestión de una forma general:

Los criterios de adjudicación han de ser objetivos –guardar relación directa con el objeto del contrato-, deben dirigirse a identificar la oferta más ventajosa económicamente, han de ser públicos y mencionarse en el anuncio de licitación.

Los criterios de adjudicación distintos de los citados a modo de ejemplo en las Directivas son posibles, siempre que, además de ajustarse a los requisitos anteriores, sean compatibles con las restantes normas del Derecho comunitario y, en particular, con el principio de no discriminación entre los licitadores de los Estados miembros de la UE.

Para poder establecer un criterio social, como el del empleo de trabajadores en paro prologado (Beentjes), éste puede ser un criterio adicional si el contrato se dirige precisamente hacia ese objetivo y su objeto está relacionado con él.

En el caso de la sentencia de este apartado el Tribunal considera que el criterio de lucha contra el desempleo cumple las directrices de la jurisprudencia, por no haber alegado ni probado la Comisión que se hubiera producido discriminación, pero no entra en el fondo de considerar cuándo tal criterio puede ir en contra de los principios del Tratado. No obstante, rebate la interpretación "sui generis" de la Comisión, relativa a la jurisprudencia precedente, pues ésta no hace referencia a las condiciones de ejecución sino a un criterio de adjudicación. El Tribunal "reprende" la postura de la Comisión al apartarse de la jurisprudencia en el caso Beentjes, porque ni siquiera siendo un criterio adicional tal como señala el gobierno Francés estaba dispuesto a admitirla pretensión de la Comisión de vincular únicamente a las condiciones de ejecución del contrato la posibilidad de establecer cláusulas sociales. Interpretación que para nada se desprende de la citada

jurisprudencia, por lo que el Tribunal rechaza las alegaciones de la Comisión.

5.4.3 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2002 ASUNTO C-513/99, CONCORDIA BUS FINLAND OY AB

Con una motivación diferente de las anteriores, esta Sentencia fue dictada en el contencioso que mantuvieron las partes por haber valorado en una licitación de transporte urbano determinadas condiciones que incidían en una mayor protección medioambiental. En ella, el TSJUE entra igualmente a dictaminar sobre la cuestión que nos ocupa y, entre otras, efectúa las siguientes consideraciones:

53 Procede recordar, a este respecto, que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 establece que los criterios en que pueden basarse las entidades adjudicadoras para la adjudicación de los contratos pueden ser, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa, distintos criterios que variarán en función del contrato, por ejemplo, en particular, la calidad, la perfección técnica, las características estéticas y funcionales, la asistencia y el servicio técnico, la fecha de entrega, el plazo de entrega o de ejecución, el precio.

54. Para determinar si la entidad adjudicadora puede, con arreglo al mencionado artículo 36, apartado 1, letra a), tomar en consideración criterios de naturaleza ecológica y, en su caso, en qué condiciones, debe observarse, en primer lugar, que, como se desprende claramente del tenor de dicha disposición y, en particular, del uso de la expresión «por ejemplo», los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo.

55.En segundo lugar, el referido artículo 36, apartado 1, letra a), no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora. Esta observación queda también corroborada por el propio tenor literal de esta disposición, que alude expresamente al criterio relativo a las características estéticas de una oferta.

57.Habida cuenta de este objetivo y también del artículo 130 R, apartado 2, párrafo primero, del Tratado CE, que el Tratado de Amsterdam ha trasladado, modificándolo ligeramente, al artículo 6 CE, y que establece que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, procede afirmar que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 no excluye la posibilidad de que la entidad adjudicadora utilice criterios relativos a la conservación del medio ambiente para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa.

64. De estas consideraciones resulta que, cuando la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, con arreglo al artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, puede tener en cuenta criterios relativos a la conservación del medio ambiente siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación.

65. Por lo que respecta al asunto principal, procede señalar, en primer lugar, que los criterios relativos al nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno y al nivel de ruido de los autobuses, como los controvertidos en dicho asunto, deben considerarse relacionados con el objeto de un contrato relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús.

66. En segundo lugar, los criterios que consisten en la asignación de puntos adicionales a las

ofertas que cumplan determinadas exigencias medioambientales específicas y objetivamente cuantificables no confieran a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección.

69. Por consiguiente, habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que, cuando, en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación.

81.Se debe señalar, a este respecto, que el deber de respetar el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las Directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en sus ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, Rec. p. I-3353, apartado 33).

83. En el caso de autos ha de señalarse, en primer lugar, que, tal como se desprende de la resolución de remisión, los criterios de adjudicación de que se trata en el asunto principal eran objetivos e indistintamente aplicables a todas las ofertas. Además, dichos criterios estaban directamente relacionados con los vehículos ofrecidos e integrados en un sistema de asignación de puntos. Por último, en el marco de dicho sistema, se podían conceder puntos adicionales sobre la base de otros criterios relacionados con los vehículos, como la utilización de autobuses de plataforma baja, el número de asientos ordinarios y supletorios así como la antigüedad de los autobuses.

85. Procede, por tanto, declarar que, en un contexto fáctico de este tipo, el hecho de que sólo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato.

Del examen de esta sentencia, que contiene bastantes novedades doctrinales pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) Como en las sentencias anteriores el Tribunal reitera que los criterios que pueden adoptarse como criterios para la adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran en las Directivas con carácter exhaustivo.
b) Cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa no debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora.
c) Las entidades adjudicadoras pueden tener en cuenta criterios de adjudicación distintos a los enunciados en las Directivas siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación, el cual no se vulnera por el mero hecho de que sólo unas pocas empresas puedan cumplirlos.

Hemos de hacer notar que esta última sentencia establece un giro respecto a las anteriormente comentadas y a la posición de la Comisión en torno a los criterios de adjudicación en los concursos, y es bastante sintomático cómo la Comisión, en sus alegaciones, introduce este cambio de criterio, pues alude a cualquier criterio de adjudicación siempre que esté relacionado con el objeto del contrato. Evidentemente, la

reflexión realizada en la Comunicación sobre la introducción de cláusulas sociales y la Comunicación sobre la integración de aspectos medioambientales en la contratación pública, han llevado a la Comisión adoptar en sus alegatos esta nueva interpretación.

Además, el tribunal añade en esta ocasión que la selección de la oferta más ventajosa económicamente no debe necesariamente referirse a aspectos puramente económicos y en cualquier caso no debe vincular a todos los criterios sino basta que uno solo de ello cumpla esta premisa. Por lo cual, parece que la interpretación de la Comisión en la repetida Comunicación interpretativa de fecha 15 de octubre de 2001, queda parcialmente desvirtuada por la Sentencia y, al menos, añade confusión al debate porque los conceptos de pura o meramente económicos carecen de significado en el orden jurídico y son incomprensibles desde el punto de vista de la Economía.

Por otra parte, si la política medioambiental es una política comunitaria, la política social lo es asimismo; ahora bien, en este aspecto, la Sentencia Concordia es bastante tajante: ha de haber relación directa entre objeto y criterio y ha de quedar asegurada la igualdad de trato de los licitadores ante la introducción de estos criterios, que han de ser objetivos e igualmente aplicables a todas las ofertas. Así, sería claramente discriminatorio referir criterios relativos a una nacionalidad, región o país.

El tema es discutible en cuanto a la reserva de contratos a entidades que por ejemplo fomenten el empleo de parados de larga duración, o fomenten la contratación de personas con minusvalía. Ahora bien , en este caso lo que hay que tener en cuenta es que lo poderes adjudicadores no debe utilizar indiscriminadamente esta reserva, pudiendo mediante ley de medidas incluir un porcentaje razonable como ha hecho la Comunidad de Cataluña.

5.5. Ofertas incursas en desproporción o temeridad. El criterio precio.

La Comunicación de la Comisión de 15 octubre de 2001 señala, sobre las bases de las Directivas comunitarias y del Derecho nacional de cada estado miembro, en nuestro caso los art. 83 y 86 del TRLCAP y art. 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, la posibilidad de inclusión de cláusulas sociales que impidan que la baja desproporcionada se haya amparado en el incumplimiento de las normas sociales básicas, en los términos siguientes:

"En aquellos Estados miembros que hayan adoptado las oportunas disposiciones a tal fin, los poderes adjudicadores podrán, no obstante, verse obligados a rechazar las ofertas anormalmente bajas debido al incumplimiento de normas en materia de empleo o de Derecho laboral, por ejemplo.

Atendiendo a la situación actual de las Directivas, es posible tomar en consideración aspectos tales como el incumplimiento de las normas sobre seguridad o empleo para rechazar una oferta anormalmente baja con respecto a la prestación. De acuerdo con el planteamiento general de las Directivas, las condiciones prácticas en las que ha de realizarse tal verificación dependen del Derecho nacional, entendiéndose, no obstante, que esa verificación debe ser siempre contradictoria."

En esta línea, la Comisión en su Comunicación *"Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006),* de fecha 11 de marzo de 2002, Documento (COM) 2002 118 final, señala:

"En la ejecución de los contratos públicos adjudicados en el marco de procedimientos de licitación debe respetarse escrupulosamente toda la reglamentación vinculante en materia de salud y seguridad en el trabajo. Las ofertas presentadas por licitadores que no tengan en cuenta las obligaciones en materia de protección y condiciones de trabajo indicadas por el órgano de contratación en el pliego de condiciones podrían considerarse no conformes o parecer anormalmente bajas en relación con la prestación en cuestión y podrían, por consiguiente, ser rechazadas. Los interlocutores sociales en los sectores de la limpieza y los servicios privados de seguridad han abordado la cuestión del respeto de las normas en materia de salud y seguridad"

En este punto, se quiere hacer notar que en cualquier caso esta aplicación no sólo podría extenderse a la baja incursa en temeridad, sino a cualquier baja ofertada en el precio. Para ello los pliegos deben contener mención expresa de que el licitador, al ofertar el precio, no deberá en ningún caso efectuar la proposición u oferta económica incumpliendo los convenios colectivos vigentes en materia salarial y, en el caso específico de las obras, donde el presupuesto de seguridad y salud es capítulo independiente, el licitador, además, deberá no ofertar su proposición u oferta económica reduciendo del presupuesto de seguridad y salud.

Además, debe tenerse en cuenta la dificultad que entraña para los órganos de contratación la aplicación de cláusulas sociales de este tipo en el sistema de revisión de precios pactados, pues puede ocurrir que desde la adjudicación del contrato hasta su conclusión se haya producido la suscripción de nuevos convenios colectivos, lo que obliga al contratista como empresario. En este sentido, cabe aplicar formulas de revisión de precio en función del aumento experimentado en el convenio colectivo vigente , lo cual no contradice el art. 103 del Texto Refundido de la ley de contratos de las Administraciones públicas. Evidentemente el principio de riesgo y ventura obliga al contratista a asumir este aspecto. No obstante, si de lo que se trata es de que la Administración establezca cláusulas sociales, esta fórmula es perfectamente admisible.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda en Informe 38/00, de 21 de diciembre de 2000, "Revisión del precio de un contrato como consecuencia de los incrementos de costes de personal derivados de un convenio", señala:

Los contratos obligan a las partes a lo expresamente pactado y si en este caso concreto se pactó un precio y una concreta fórmula de revisión de precios no puede pretenderse emplear otra distinta (el coste de la mano de obra resultante del convenio colectivo), porque en realidad lo que se esté suscitando es la improcedencia de haber pactado el Índice de precios al consumo, lo que no resulta procedente enjuiciar en este momento dado que fue aceptado expresamente por el contratista al concurrir a la adjudicación del contrato y conocer sus condiciones que necesariamente, y así se afirma, se tuvieron que incorporar al pliego de cláusulas administrativas particulares.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su primitiva versión y en la resultante de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, incorporada al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, contiene normas concretas relativas al precio cierto de los contratos, a las fórmulas de revisión de precios y, sobre todo, al principio de riesgo y ventura que, con carácter general para todos los contratos aparece consagrado en el artículo 98 del Texto Refundido, que impide apreciar que al margen de estos preceptos puedan aparecer obligaciones económicas en la ejecución del contrato que deba asumir la Administración frente al contratista.

En definitiva, como ya hiciera en un anterior informe de 1999, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene que las variaciones de precio por incremento de los costes de personal, sólo pueden tener reflejo en el precio del contrato a través de las correspondientes fórmulas de revisión de precios en los que se haya tomado en consideración tal componente.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el contrato en el que la fórmula de revisión se basa en el Indice de precios al consumo, no procede practicar dicha revisión como consecuencia de incrementos de costes de personal derivadas de la aplicación de un convenio colectivo.

Quizá esta conclusión, entendemos, es tajante, por cuanto el respeto a la normativa laboral vigente en materia salarial (salario mínimo y convenio sectoriales) puede dar lugar a que la Administración establezca en sus pliegos otras vías, que no únicamente la revisión, para obligar al contratista al cumplimiento de la misma, como se ha visto anteriormente. Además, esta última pauta es de aplicación general a toda forma de adjudicación (concurso y subasta) y al procedimiento negociado.

6. Ejecución del contrato

6.1. Obligaciones laborales durante la ejecución

En esta fase de la contratación las entidades adjudicadoras gozan de diversas oportunidades de incluir cláusulas sociales, evidentemente siempre que no atenten al derecho comunitario si produzcan discriminación. La Comisión, en su repetidamente citada Comunicación interpretativa, incluso señala algunos ejemplos clarificadores:

- *la obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para los jóvenes o los desempleados al realizarla prestación;*
- *la obligación de aplicar, al realizar la prestación, medidas destinadas a promoverla igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o la diversidad racial o étnica*
- *la obligación de respetar en lo esencial, al realizar la prestación, las disposiciones de los convenios fundamentales de la OIT, en el supuesto de que éstas no se hayan incorporado ya al ordenamiento jurídico nacional.*
- *la obligación de contratar, con vistas a la ejecución del contrato, a un número de personas discapacitadas superior al exigido por la legislación nacional en el Estado miembro de ejecución del contrato o en el del titular del mismo.*

Ahora bien, si ello es factible en todo tipo de contratos hay que hacer notar que la Comisión no duda en afirmar que, *"resulta más difícil imaginar cláusulas contractuales referidas al modo de ejecución cuando se trata de contratos de suministros, dado que el imponer cláusulas que requieran una adaptación de la organización, la estructura o la política de una empresa establecida en el territorio de otro Estado miembro podría suponer una discriminación o constituir una restricción injustificada de los intercambios."*

Los Órganos consultivos de diversas Comunidades autónomas se han pronunciado favorablemente a esta inclusión en los siguientes informes ya citados:

- Junta consultiva de la Comunidad de Baleares. Informe16/01, de 29 de noviembre de 2001 de la Junta consultiva Baleares traslada las reflexiones de la Comunicación de la Comisión.

- Junta Consultiva de Cataluña: Recomendación 1/2001, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya, y el Informe 4/2001, de 23 de noviembre de 2001, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que dice textualmente:

Com s'ha manifestat ja en aquest informe, gairebé tots els òrgans de contractació de l'Administració de la Generalitat, incloent-hi el sector públic, inclouen en els plecs reguladors dels contractes, els objectius socials que la mateixa LCAP preveu, fonamentalment les prescripcions contingudes en la disposició addicional vuitena.
Tanmateix, a l'efecte de donar referència de determinats departaments i entitats públiques que han incorporat en els contractes que adjudiquen previsions referides a clàusules socials, el Departament de Política Territorial i Obres Públiques inclou, en el plec tipus del contracted'obres, la clàusula següent, que reproduïm literalment:
"16. Obligacions del contractista
16.1 Obligacions laborals i socials
El contractista està obligat a l'acompliment de les disposicions vigents en matèria
laboral, de seguretat social, i de seguretat i higiene en el treball.
El 50% del personal de nova contractació per a l'execució de l'obra del present contracte, hauran d'ésser treballadors en situació d'atur i no subsidiats. Aquest requisit s'haurà de justificar davant l'INEM.
L'esmentat personal residirà en els termes municipals afectats per l'obra o en la zona d'immediata influència. La Generalitat de Catalunya mitjançant la Direcció General d'Ocupació del Departament de Treball, podrà sol· licitar de l'empresa adjudicatària la informació necessària per tal d'avaluar l'aplicació i resultats del que disposa el paràgraf anterior."
Al marge de les experiències concretes que s'han esmentat, del conjunt de valoracions expressades en aquest informe es dedueix clarament que l'articulació de les clàusules socials (en la significació que s'ha donat en aquest escrit) és perfectament viable considerada com a condició d'execució contractual i absolutament respectuosa amb l'estat actual de la regulació jurídica comunitària i estatal de la

contractació pública, que té caràcter bàsic per a totes les administracions públiques a l'Estat espanyol.

- Junta consultiva del País Vasco: Informe de 21 de diciembre de 2000, sobre una propuesta del Parlamento Vasco relativa a la inclusión de cláusulas de contenido social en las adjudicaciones públicas que valoren los compromisos de contratación de las empresas adjudicatarias a personas acogidas a los planes de lucha contra la pobreza. En éste, concluye el citado órgano: *"[…] con posibilidad de aplicarse a cualquier tipo de procedimiento (subasta, concurso y negociado) podría establecerse en los pliegos, como condición de ejecución (el subrayado es literal), la obligación del adjudicatario de adoptar medidas de carácter social en la ejecución del contrato, siempre que se respeten los principios fundamentales del Derecho comunitario, y en particular, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios."*

6.2. Obligaciones en materia social

La obligación del contratista al cumplimiento de sus obligaciones en materia social, sanitaria, de seguridad y salud deben incorporarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, El Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas establece la posibilidad de que la entidad contratante establezca en sus pliegos las autoridades ante quienes los licitadores deberán dirigirse a los efectos de conocer la normativa en estas materias. Esta Junta estima necesario que tal información se dé a los licitadores y que conste claramente especificado en el pliego el órgano de la Generalitat que tiene asignadas estas competencias, hecho que es aplicado con carácter general por la Generalitat. No obstante, se insiste en ello y en que no está de más hacer un recordatorio al licitador en este sentido cuando hace uso de la posibilidad de subcontratación, atendiendo así también a las reiteradas observaciones que las distintas organizaciones sindicales han hecho en cuanto a las empresas subcontratistas.

También en esta ocasión, la Comisión ha señalado claramente y es principio general que cualquier disposición que se establezca en esta materia en la ejecución del contrato no debe suponer en ningún caso una discriminación para los licitadores, básicamente a la libertad prestación de servicios.

En este aspecto, el TSJUE se manifestó en el Asunto c-369/96 y C-397/96 Arblade y Leloup. Las cuestiones se suscitaron en el marco de dos procedimientos penales seguidos contra el Sr. Jean-Claude Arblade, como gerente de la sociedad francesa Arblade & Fils SARL, y contra la propia Arblade & Fils SARL, como responsable civil (en lo sucesivo, conjuntamente, «Arblade») (C-369/96), por una parte, y los Sres. Serge y Bernard Leloup, como gerentes de la sociedad francesa Sofrage SARL, y contra la propia Sofrage SARL, como responsable civil (en lo sucesivo, conjuntamente, «Leloup») (C-376/96), por otra, por haber incumplido varias obligaciones previstas en la legislación social belga y sancionadas por leyes de policía y de seguridad belgas.

Por el Tribunal nacional que enjuiciaba la causa se consideró que era necesaria la interpretación del Derecho comunitario con respecto a ambos asuntos, el Tribunal correctionnel de Huy acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, en el asunto C-369/96, las siguientes cuestiones:

¿Deben interpretarse los artículos 59 y 60 del Tratado en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro imponga las obligaciones que se indican a continuación a una empresa, establecida en otro Estado miembro, y que realiza temporalmente obras en su territorio, teniendo en cuenta que esa empresa ya está sujeta, en el Estado de establecimiento, a unas obligaciones, si no idénticas, por lo menos comparables por su finalidad, en relación con los mismos trabajadores y durante los mismos períodos de actividad?:

a) Conservar los documentos exigidos por la legislación social (libro de matrícula y cuenta individual de cada trabajador) en el domicilio belga de una persona física, que los guardará en su poder como mandatario o encargado.
b) Pagar a sus trabajadores el salario mínimo fijado en un convenio colectivo de trabajo.
c) Llevar un libro de matrícula especial del personal.
d) Entregar una ficha individual de identificación a cada trabajador.
e) Nombrar un mandatario o encargado de llevar las cuentas individuales de los trabajadores.
f) Ingresar, para cada trabajador, las cotizaciones al sistema de cupones destinado a completar el

salario los días en que el mal tiempo impide el normal desarrollo del trabajo (timbres-intémpéries) y las cotizaciones en concepto de prima de fidelidad (timbres-fidélité).

Aun a falta de armonización en la materia, la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por razones imperiosas de interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el Estado de destino, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido

La aplicación de las normas nacionales de un Estado miembro a los prestadores establecidos en otros Estados miembros debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia figura la protección de los trabajadores.

Las consideraciones de orden meramente administrativo no pueden justificar que un Estado miembro establezca excepciones a las normas de Derecho comunitario, máxime cuando la referida excepción equivalga a excluir o restringir el ejercicio de una de las libertades fundamentales del Derecho comunitario No obstante, las razones imperiosas de interés general que justifican las disposiciones sustantivas de una normativa pueden también justificar las medidas de inspección necesarias para garantizar su cumplimiento.

En este contexto procede examinar las distintas obligaciones mencionadas en las cuestiones prejudiciales en el siguiente orden:

- el pago del salario mínimo,
- la cotización a los regímenes de «timbres de mal tiempo» y de «timbres de fidelidad», así como la elaboración de las fichas individuales,
- la llevanza de los documentos previstos en la legislación social, y
- la conservación de los documentos previstos en la legislación social.

Sobre el pago del salario mínimo:

Las disposiciones de la legislación o de los convenios colectivos de trabajo de un Estado miembro que garantizan un salario mínimo pueden, en principio, aplicarse a los empresarios que presten servicios en el territorio de ese Estado, cualquiera que sea su país de establecimiento. No obstante, para que la infracción de dichas disposiciones justifique la incoación de diligencias penales contra un empresario establecido en otro Estado miembro, es necesario que sean suficientemente precisas y accesibles para evitar que, en la práctica, resulte imposible o excesivamente difícil que tal empresario conozca las obligaciones que debe cumplir.

Sobre el pago de cotizaciones patronales en el Estado miembro donde realiza la prestación:

Una normativa nacional que obligue al empresario que actúe como prestador de servicios en el sentido del Tratado, a pagar cotizaciones patronales al Fondo del Estado miembro de acogida, además de las cotizaciones que ya haya pagado al Fondo del Estado miembro en el que esté establecido, constituye una restricción a la libre prestación de servicios. En efecto, tal obligación lleva consigo gastos y cargas administrativas y económicas adicionales para las empresas establecidas en otro Estado miembro, por lo que éstas no se encuentran en igualdad de condiciones con sus competidores establecidos en el Estado miembro de acogida, lo que las puede disuadir de prestar servicios en este Estado miembro. si los trabajadores del referido empresario, que realizan obras temporalmente en el Estado miembro de acogida disfrutan de la misma protección, o de una protección esencialmente similar, en virtud de obligaciones a las que ya está sujeto el empresario en su Estado miembro de establecimiento , no puede justificarse una obligación impuesta al prestador de servicios de pagar cotizaciones patronales al Fondo del Estado miembro de acogida en el caso de que tales cotizaciones no den derecho a ninguna ventaja social a los trabajadores de que se trate.

Sólo podría estar justificado el pago de las cotizaciones patronales al Fondo del Estado miembro de acogida en el caso de que garantizaran a los trabajadores una ventaja que pudiera depararles una verdadera

protección adicional, de la que no gozarían en caso de no pagarse aquéllas, y ello únicamente en el caso de que estas mismas cotizaciones fueran exigidas a todo prestador de servicios que desarrollara su actividad en el territorio nacional en el sector interesado

En relación con la obligación de adoptar un reglamento interno de trabajo y de llevar un libro de matrícula especial del personal y, para cada trabajador desplazado:

Se hacen las mismas consideraciones anteriormente expuestas.

Sobre si un Estado miembro puede obligar a una empresa establecida en otro Estado a tener disponibles, durante el período de actividad en el territorio del primer Estado miembro, los documentos previstos en las legislaciones social y laboral:

Los artículos 59 y 60 del Tratado no se oponen a que un Estado miembro obligue a una empresa establecida en otro Estado miembro y que realice temporalmente obras en el primer Estado a tener disponibles, durante el período de actividad en el territorio del primer Estado miembro, los documentos previstos en las legislaciones social y laboral a pie de obra o en otro lugar accesible y claramente identificado del territorio de ese Estado, siempre que tal medida sea necesaria para permitirle comprobar el cumplimiento efectivo de su normativa justificada por la salvaguardia de la protección social de los trabajadores.

6.3. Imposición de penalidades y causas de resolución del contrato

El art. 95.3 del Testo Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas establece "El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente."

Este artículo se incluye bajo la rúbrica "demora en la ejecución", por lo que hay que hacer la siguiente reflexión: estas penalidades distintas a que alude el texto legal sólo viene referidas a los casos de demora en la ejecución, pudiendo el órgano de contratación establecer solamente y en este caso otro tipo de penalidades económicas distintas a las establecidas ex lege?

En caso afirmativo, el propio contenido del articulado no daría píe a que por vía de penalidad se pudieran establecer incumplimientos derivados de la ejecución sobre las bases de cláusulas sociales establecidas en el pliego.

La limitación impuesta a las penalidades únicamente en caso de demora parece también reflejarse en el Reglamento general de contratos de las Administraciones públicas, pues en su artículo 98 relativo a la prórroga del plazo en los supuestos de imposición de penalidades establece :

"Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato."

En cuanto a las causas de resolución del contrato, ya hemos visto como el art. 110 del Texto Refundido contiene un *numerus apertus* en el cual, y con el cuidado que merece por nuestra parte esta reflexión, pueden establecerse causas por incumplimiento de las prescripciones sociales contenidas en el pliego en cuanto a la ejecución del contrato, incluyendo entre ellas las prohibiciones sobrevenidas a las que se ha hecho referencia en el presente dictamen apartado II.3.

III ESPECIAL REFERENCIA A LA APLICACIÓN DE CRITERIOS DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

1. El concepto de estabilidad en el empleo.

Pese a la común utilización de la expresión *estabilidad en el empleo* en el campo de las ciencias sociales o de la actividad política y sindical, no resulta nada fácil establecer una definición de la misma con límites precisos que permitan la aplicación práctica de medidas que la favorezcan en la contratación administrativa, de forma compatible con el ordenamiento jurídico y, sobre todo, con la seguridad de que se está contribuyendo a dicha finalidad.

Indagando el significado que dicha expresión resume desde el punto de vista económico o político encontramos que se trata tanto de un objetivo con el que se persigue conseguir una permanencia en la situación de empleo de la población activa ocupada, como de favorecer la reinserción laboral de las personas que pierdan su empleo. Dicho objetivo, además, nunca va sólo en las políticas de fomento del empleo desarrolladas por los gobiernos de uno y otro signo en los países de la UE, y siempre va acompañado de los que tienen por finalidad favorecer el acceso al trabajo de los desempleados en general y, especialmente, de los jóvenes, de las personas que buscan su primer empleo o de las que pertenecen a colectivos o sectores sociales con más dificultad de acceso al mundo laboral. Desde el anterior punto de vista, lo relevante es el mantenimiento de la situación de empleo de la población ocupada y el crecimiento de las oportunidades de trabajo de la que se encuentra en situación de paro o busca un empleo, bien sea por primera vez o para cambiar o mejorar el que tiene. Es decir, no se trata de que las personas tengan un trabajo para siempre, sino de que puedan tener o encontrar siempre trabajo y que éste sea acorde a su capacidad y cualificación.

En el ámbito laboral, sin embargo, la estabilidad en el empleo se entiende también en relación con las condiciones laborales de los trabajadores asalariados por cuenta ajena y, en particular, con la duración de su contrato de trabajo, e indirectamente con los derechos económicos del trabajador, entre los que hay que recordar, por su importancia, los derechos a las prestaciones sociales en caso de desempleo, jubilación u otros. En este contexto, la estabilidad laboral que se reclama por las organizaciones representativas de dichos trabajadores se traduce en el objetivo de conseguir una mayor duración de los contratos laborales ofertados por las empresas y, consecuentemente, por decirlo sin dobleces, de evitar el abuso de la contratación temporal de corta duración o en condiciones precarias, objetivo en el que han coincidido el Gobierno Valenciano y los agentes sociales en el PAVACE y al que también contribuyen las medidas de fomento del empleo estable adoptadas por el Gobierno central en los últimos años.

Como conclusión de este aspecto hay que decir que ambos enfoques han de conjugarse y, a su vez, hacerse compatibles con la ineludible necesidad de las empresas de adaptar sus plantillas de trabajadores a las necesidades de producción o a las exigencias de competitividad y productividad que impone la libre concurrencia y el progreso técnico. Por ello, para contribuir al objetivo anterior, resulta clave determinar cuándo se produce ese abuso en el recurso a la contratación temporal o precaria, por no encontrarse justificada por las circunstancias o necesidades objetivas de las empresas, tanto en el corto como en el medio o largo plazo. Como veremos, esto no resulta nada fácil estimarlo en el marco de un procedimiento administrativo de contratación.

2. Tipología de la contratación laboral por cuenta ajena.

De acuerdo con las normas vigentes en materia laboral existen tres clases de contratos laborales de trabajadores en función de su duración:

a) Los contratos de duración indefinida, entre los que se incluyen actualmente los contratos de trabajadores fijos discontinuos, que en ambos casos se encuentran incentivados por las medidas de fomento del empleo estable aprobadas por el Gobierno en los últimos años, particularmente, cuando se producen por transformación de un contrato temporal en indefinido y también cuando se trata de la contratación de personas con dificultades de inserción laboral (jóvenes, mayores de 45 años, minusválidos, ...).

b) Los contratos temporales o de duración determinada, casi siempre inferior a un año, que incluyen

tanto los contratos que tienen por finalidad la realización de una obra o servicio determinado, como los de interinidad para cubrir vacantes temporales o necesidades eventuales, los contratos en prácticas y los de formación, los de jubilación parcial y los de relevo. Hay que destacar que también en este caso hay contratos que se encuentran incentivados por las medidas de fomento del empleo estable, cuando se trata de personas pertenecientes a algunos colectivos con dificultades de inserción laboral.

Además de por su duración, los anteriores contratos pueden subdividirse a su vez en dos grupos en función de la dedicación contratada al trabajador: los contratos *a tiempo completo* y los contratos *a tiempo parcial*, según que su dedicación sea inferior o no a la estipulada en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, a la máxima prevista en la legislación.

En principio, cabe presuponer que sólo los contratos de duración indefinida son representativos del empleo estable, independientemente de que sean a tiempo completo, a tiempo parcial o fijos discontinuos. No obstante, ha de tenerse en cuenta, como ya hemos indicado anteriormente, que determinados contratos de carácter temporal se encuentran incentivados por las medidas de fomento del empleo, con objeto de facilitar la inserción laboral de personas desempleadas y con dificultades de encontrar o mantener un empleo, como un primer paso hacia la estabilidad o como medio de fomentar un empleo que no podría darse de otra forma en condiciones de competencia.

3. Posibles incidencias de la estabilidad laboral en la contratación pública

Mediante la contratación pública, la Administración ha de adquirir bienes o prestaciones necesarios para el ejercicio de sus funciones, debiendo para ello seleccionar una empresa que, no estando incursa en causas de prohibición de contratar, sea suficientemente solvente para efectuar tales prestaciones y que, en condiciones de publicidad y concurrencia, haya presentado la oferta o proposición económicamente más ventajosa, ajustándose a las condiciones establecidas por la Administración para tales bienes o prestaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, una vez concluidas las actuaciones preparatorias, establecidas las condiciones del contrato y efectuada la licitación, en los procedimientos que se siguen han de alcanzarse, con carácter general y técnicamente, tres objetivos:

a) La selección de la empresas que, habiendo concurrido a la licitación, reúnen los requisitos de capacidad y solvencia económico-financiera y técnica o profesional para las prestaciones objeto del contrato.

b) La determinación de la oferta económicamente más ventajosa en relación con el objeto del contrato, entendiendo por tal la que ofrece la mejor relación entre la calidad o rentabilidad de su proposición y el precio ofertado, siempre que no se consideren equivalentes u homogéneas las condiciones de calidad de las distintas ofertas, en cuyo caso, como sucede en la subasta, simplemente será la de precio más bajo.

c) La ejecución del contrato conforme a las condiciones pactadas y el cumplimiento de las obligaciones y compromisos, de toda índole, adquiridos por las partes y, en particular, por el contratista.

En ese contexto, trataremos de analizar a continuación en qué medida la estabilidad laboral es relevante para la consecución de tales objetivos y, en su caso, de qué forma práctica pueden aplicarse criterios que la tengan en cuenta en las distintas fases de la contratación pública, bien porque pueda considerarse un factor significativo de la solvencia técnica o profesional, bien porque pueda serlo de la calidad de las prestaciones ofertadas o efectuadas por las empresas y, por tanto, de mayores o menores ventajas económicas, o bien porque se estime conveniente para el interés general establecer obligaciones de estabilidad laboral durante la ejecución de los contratos públicos

4. Relaciones entre estabilidad laboral y capacidad y solvencia de las empresas

Los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecen los medios con los que las empresas podrán acreditar su solvencia técnica o profesional, cuando concurran a una licitación pública, según se trate de contratos de obras, de suministros o de otro tipo de contratos, respectivamente.

Antes que nada, es necesario recordar e insistir que dichas normas se limitan a indicar los medios utilizables sin acompañarlos de ningún criterio general o particular adicional que, basándose en aquellos, determine cuándo una empresa puede considerarse solvente desde el punto de vista técnico o profesional, así como tampoco desde el económico o financiero. Esta determinación corresponde hacerla al órgano de contratación para cada contrato que se licite, estableciendo tales criterios de forma acorde con el objeto y las características del mismo. Así se dispone en artículo 11 del Reglamento General de la Ley (aprobado por Real Decreto 1098/2001), estableciendo que, en los contratos en los que no es exigible la previa clasificación de las empresas licitadoras, el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que basados en los medios previstos en la Ley, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato. Igualmente, la citada norma establece también dicha posibilidad en aquellas licitaciones en las que se exige la clasificación empresarial de los licitadores -lo cual significa que las empresas ya han acreditado previamente y con carácter general su solvencia en la actividad objeto de contratación-, si bien en este último caso exige que se utilice el procedimiento restringido por ser el que resulta coherente con dichas condiciones de licitación. Al respecto, y para evitar los malentendidos que en ocasiones inducen los términos utilizados, hay que decir que el procedimiento que nuestra legislación denomina procedimiento restringido se encuentra tan abierto a la concurrencia como el que se denomina procedimiento abierto, máxime si en la licitación se exige la clasificación.

Como es lógico, entre los medios previstos por la Ley para acreditar la solvencia técnica y profesional de la empresa se encuentran, junto a los que informan de la experiencia empresarial y de sus bienes de equipo, los que lo hacen de los recursos humanos de los que la empresa dispone y, en especial, de los que pone a disposición de la Administración para ejecutar los trabajos o prestaciones objeto de contratación.

Para acreditar la solvencia técnica o profesional de una empresa en los contratos de obras, el artículo 17 de la Ley establece como medios que se consideran significativos de la misma los siguientes:

- Los títulos académicos y experiencia del empresario y de los cuadros de la empresa y, en particular, del o de los responsables de obras. (art.17-a)
- Los efectivos personales medios anuales de la empresa, *su grado de estabilidad* y la importancia de su equipo directivo, todo ello referido a los últimos tres años. (art. 17-d).
- Los técnicos o las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que disponga para ejecutar las obras. (art. 17-e)

Análogamente, el artículo 18 establece, para los contratos de suministros, los siguientes:

- Los técnicos o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente de aquellos encargados del control de calidad, así como, en su caso, grado de estabilidad en el empleo del personal integrado en la empresa.(art.18-c)
- El equipo técnico y los medios de estudio e investigación de la empresa, junto a las medidas empleadas para asegurar la calidad.

Por último, el artículo 19, a diferencia de los dos preceptos anteriores, comienza diciendo que en los demás contratos regulados en esta Ley (servicios, consultoría y asistencia, gestión de servicios públicos y especiales) *"la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad"*, y a continuación añade que todo ello podrá acreditarse por uno o varios de los medios que se relacionan, entre los que se encuentran los siguientes:

- Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- El equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no ambos integrados directamente (sic)en la empresa del contratista, y especialmente los responsables del control de calidad.
- El promedio anual de personal, su grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años.
- Cuando se trate de servicios complejos o que respondan a un fin especial, también podrán ser relevantes para acreditar la solvencia técnica, los medios de estudio e investigación de que disponga la empresa.

De lo expuesto, puede concluirse que, de acuerdo con la Ley y a excepción del contrato de suministro, pueden considerarse factores comunes significativamente representativos de la solvencia técnica o profesional de una empresa las siguientes circunstancias en materia de personal:

a) La titulación académica o profesional del empresario individual o, en el supuesto de sociedades, de los administradores y personal directivo de la empresa.
b) La titulación académica y profesional del personal técnicamente responsable de la ejecución de los trabajos o prestaciones objeto de contratación.
c) Los *técnicos* de que disponga la empresa para la ejecución de los trabajos, estén o no integrados en la empresa. En este caso, la Ley no limita qué circunstancia es significativa y, por tanto, puede referirse tanto a su número como a su cualificación académica o profesional
d) El volumen medio y el grado de estabilidad de los trabajadores empleados por la empresa en su pasado más reciente (últimos tres años).

En el supuesto de contratos de suministro, el artículo 18 de la LCAP no incluye las circunstancias expresadas en los apartados a), b) y d) anteriores.

Complementariamente, en todo tipo de contratos, excepto en los de obras, la Ley también prevé la posibilidad de requerir otros recursos de personal, cuando sean significativos de la solvencia técnica necesaria, como son los que se dediquen a tareas de estudio o investigación o al control de calidad.

En consecuencia, de lo establecido en los mencionados preceptos en el TRLCAP y en el artículo 11 de su Reglamento resulta evidente que, para todo contrato, *el órgano de contratación debe determinar si, para la ejecución del contrato, se precisa de recursos humanos con una cualificación especifica (técnicos y responsables de los trabajos) que deban intervenir de forma significativa en su ejecución y, en caso afirmativo, establecer en el Pliego los mínimos que las empresas licitadores deberán acreditar disponer para la ejecución del contrato o, lo que es lo mismo, los mínimos de personal técnico con los que la empresa deberá tener una relación laboral estable u otra relación jurídica cuyo plazo de vigencia sea igual o superior al de la duración del contrato.* Todo ello, por supuesto, sin perjuicio del derecho de empresarios, profesionales y trabajadores a rescindir o modificar sus relaciones contractuales, y de la obligación del empresario de sustituir cualquier baja en el equipo técnico necesario para la ejecución por otra persona con igual o mejor cualificación que la que causa baja.

Una conclusión análoga puede extraerse de lo que se refiere al conjunto del personal de la empresa, si bien en este caso la Ley no permite que se aplique de forma nominal o personal, como sucede en el caso anterior con los técnicos responsables de los trabajos contratados, sino que se refiere a la *posibilidad de establecer, como criterio de solvencia técnica y excepto en el contrato de suministro, el requisito de que las empresas licitadoras acrediten un mínimo número medio de trabajadores empleados en su pasado más reciente (últimos tres años) y, en su caso, un mínimo grado de estabilidad de su plantilla de trabajadores.* Ello puede hacerlo el órgano de contratación, estableciéndolo previa y necesariamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que el cumplimiento de dicho requisito se considere significativamente representativo de la capacidad técnica necesaria para ejecutar el contrato.

En resumen, la legislación de Contratos de la Administraciones Publicas prevé, en relación con la estabilidad laboral exigible a las empresas que desean concurrir a un procedimiento de adjudicación de un

contrato público, dos tipos de criterios de selección:

a) La disponibilidad del personal técnico necesario, responsable o encargado de la realización material de los trabajos o prestaciones objeto del contrato, sin cuya concurrencia o participación no puede una empresa considerarse técnicamente solvente para el mismo, por las condiciones de cualificación académica o profesional o de experiencia que se precisan para su ejecución. Este personal constituye el núcleo sobre el que descansa la capacidad técnica que la empresa pone a disposición de la Administración y, por tanto, es el grupo del que es exigible no sólo una mayor estabilidad de su relación laboral o jurídica, sino incluso un compromiso de la empresa de que hará lo posible por mantenerlo nominalmente durante la ejecución del contrato.
b) La dimensión de la plantilla de trabajadores de la empresa, en su *pasado* más reciente, representada por su número medio de efectivos en los tres últimos años, de los cuales podrá exigirse un grado de estabilidad laboral mínimo en función de las características del contrato y lo significativo de dichas circunstancias en la solvencia o capacidad técnica de las empresas para ejecutarlo.

El primero de los criterios anteriores no ofrece grandes dificultades de aplicación práctica, una vez determinados cuáles son los técnicos que deben participar en la ejecución del contrato, su titulación o experiencia y su número mínimo. En el caso de que sean personal laboral de la empresa, puede exigirse que estén contratados por tiempo indefinido o, en su defecto, por duración igual o superior a la del contrato. La comprobación de dichos extremos puede efectuarse mediante la acreditación de las titulaciones y el informe laboral que expide habitualmente y con mucha celeridad la Administración de la Seguridad Social, y en el que constan los tipos de contrato, las fechas de alta y el grupo de cotización al que deben estar adscritos si han sido contratados como personal técnico.

Más difícil resulta, en cambio, la aplicación del segundo de los criterios sin incurrir en arbitrariedades o producir efectos perversos, es decir, efectos no deseados y contrarios tanto al objetivo de seleccionar empresas realmente solventes como al objetivo de contribuir a la estabilidad laboral de los trabajadores.

Como hemos indicado, el segundo criterio se refiere a los efectivos personales de la empresa en el último trienio anterior al de la licitación del contrato, es decir, a los recursos humanos empleados por la empresa en el pasado, por muy reciente que éste sea, pero no a los que está empleando en el momento de la licitación, ni tampoco a los que empleará durante la ejecución del contrato. Por ello, difícilmente puede asociarse el número medio de dichos efectivos a la mayor o menor solvencia de las empresas para ejecutar un contrato determinado, salvo que por sus especiales características o circunstancias se precisen empresas especialmente experimentadas en movilizar o gestionar un número importante de trabajadores. No obstante, sí que puede establecerse un número mínimo de trabajadores empleados en el último trienio, como medio complementario de selección de las empresas, cuando se precisa que éstas tengan una dimensión y una experiencia de conjunto acreditadas en la ejecución de trabajos análogos o similares a los del objeto del contrato.

Paradójicamente, en este criterio, mucho más relevante que el número medio de trabajadores empleado en el pasado es el número de trabajadores que continúan en la empresa en el momento de la licitación, es decir, del grado de estabilidad de la plantilla, entendido en este caso como un indicador de la mayor o menor trayectoria o experiencia conjunta de los equipos de trabajo de la empresa, la cual sí puede ser significativa de la capacidad técnica de la empresa. Por eso, la Ley establece que en el supuesto de que se utilice el citado criterio, deberá acreditarse dicho extremo y, para ello, no encontramos otra forma mejor de hacerlo que establecer, más que un número medio mínimo de efectivos personales, un número mínimo de trabajadores estables, como concreción de ese grado de estabilidad al que hace referencia la Ley. Hay que advertir que, aunque la Ley utiliza el término grado, el establecimiento de dicho mínimo en términos porcentuales o relativos respecto del total de efectivos puede producir distorsiones en la comparación entre empresas que alejen al criterio de su finalidad y producir efectos no deseados. Por ejemplo, una empresa que utilice trabajadores fijos discontinuos, pero durante un corto periodo de tiempo o a tiempo parcial, o que reitere la contratación y despido temporal de los mismos trabajadores, podría acreditar un porcentaje de empleos estables muy superior a otra con más trabajadores por tiempo indefinido y a tiempo completo y que

sólo utiliza la contratación temporal según las necesidades de la producción y por tiempo limitado en un mismo trabajador.

5. La estabilidad laboral como factor de calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos

En el anterior apartado hemos analizado la posibilidad de aplicación práctica de criterios de estabilidad laboral en la selección de las empresas por su indudable relación con la capacidad y solvencia de las mismas, máxime cuando se trata de la estabilidad de, al menos, el personal que ha de participar en la ejecución del contrato y que es, junto a los medios técnicos, el que proporciona la solvencia técnica o profesional necesaria para la ejecución del contrato. Desde el punto de vista económico, ello resulta incuestionable porque lo que se contrata son los servicios de una *empresa*, su organización, sus recursos humanos y sus bienes de equipo, y no sólo la responsabilidad e intermediación de la sociedad o persona física titular.

Hemos de recordar que los requisitos de solvencia establecidos determinarán las empresas que podrán acceder a la fase de adjudicación, de forma que constituyen una condición sin la cual no podrá ser tomada en consideración su oferta o proposición.

Constituyen, por tanto los requisitos *mínimos* de solvencia que concurren en todas las empresas que pasan a la fase de adjudicación y, por tanto, no podrán ser relevantes en ésta. Ahora bien, llegados a este punto cabe preguntarse: ¿puede ser relevante en la adjudicación la mayor solvencia técnica o profesional que la mínima exigida?. Y si fuera así, ¿ puede tenerse en cuenta la estabilidad en el empleo de los recursos humanos que justifican esa mayor solvencia técnica?.

Del conjunto normativo formado por las Directivas europeas y la legislación española en materia de contratación pública, se deduce la obligación de los poderes públicos de adjudicar los contratos administrativos de acuerdo con una de las siguientes alternativas:

- O bien a la proposición de precio más bajo de entre las presentadas y admitidas en la fase de adjudicación,
- O bien a la proposición u oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios objetivos establecidos previamente a la licitación y que deberán estar relacionados con el objeto del contrato.

En realidad, desde el punto de vista económico y teniendo en cuenta los principios de buena administración y de economía y eficiencia en la utilización de recursos públicos, ambos criterios se resumen en uno: la adjudicación de un contrato debe efectuarse a favor de la oferta o proposición que resulte económicamente más ventajosa, comparativamente con las demás y en términos homogéneos entre ellas. Cuando se considere que no son relevantes ni significativas las diferencias de calidad, coste o rentabilidad de las distintas ofertas, la oferta económicamente más ventajosa es simplemente la de precio más bajo, mientras que si existen factores de calidad que comportan diferencias significativas en el valor real, coste o rentabilidad para la Administración de los distintos bienes o prestaciones ofertados por las respectivas empresas, la determinación de la oferta económicamente más ventajosa será la que resulte de valorar y ponderar adecuadamente todos los factores que determinan dichas diferencias. En resumen, por utilizar términos utilizados comúnmente, se trata de adjudicar el contrato a la proposición que oferte la mejor relación calidad/precio, entendiendo por calidad la mayor o menor concurrencia en una proposición de los factores objetivos que la determinan, previamente definidos por el órgano de contratación en el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Como alternativa de la adjudicación a la oferta de precio más bajo, que en nuestro ordenamiento jurídico se corresponde con la subasta, así como también con aquellos procedimientos negociados en el que el único aspecto a valorar o negociar sea el precio, el artículo 85 de la LCAP establece el concurso como la forma general de adjudicación de los contratos, ya sea mediante procedimiento abierto o restringido. En ese caso, el artículo 86 de la misma Ley establece que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se

establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, o lo que es lo mismo, para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa de entre las admitidas, entre los que cita, además del precio, los siguientes: *la fórmula de revisión, en su caso; el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.*

Por su parte, la regulación de este mismo aspecto en las directivas europeas es análoga a la anterior, aunque no obstante, tras casi 10 años de vigencia, controversias y jurisprudencia, su mejor formulación e interpretación la encontramos recogida en la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras (2000/0115(COD) DOCE 30/08/2000 COM(2000) 275-final. Propuesta modificada DOCE 06/05/2002 COM (2002) 236-final), que establece, respecto de los criterios que pueden utilizarse, lo siguiente: cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa para los poderes adjudicadores, distintos criterios directamente relacionados con el objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, la perfección técnica, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución.*

En cuanto a la interpretación que subyace en dicho precepto, casi idéntico en las respectivas Directivas aún vigentes, la Comunicación Interpretativa de la Comisión de 15.10.2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos (DO C 333 de 28 de noviembre de 2001) y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, indica expresamente:

> *Como regla general, las Directivas imponen dos condiciones a los criterios que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En primer lugar, debe observarse el principio de no discriminación[5]. En segundo lugar, los criterios utilizados han de suponer una ventaja económica para el poder adjudicador. El Tribunal de Justicia ha confirmado que el objetivo de las Directivas consiste en excluir tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por los poderes adjudicadores, como la posibilidad de que un organismo financiado o controlado por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico.[6]*
>
> *La característica común a los criterios utilizados para valorar las ofertas es que, al igual que los criterios que se citan a modo de ejemplo, todos ellos deben referirse a la naturaleza de la prestación objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución[7]. Su finalidad es permitir a los poderes adjudicadores comparar las ofertas de manera objetiva, a fin de determinar la que mejor responde a sus necesidades en el marco de un contrato dado. Todo criterio de adjudicación ha de permitir valorar las cualidades intrínsecas de un producto o servicio.*
>
> *Los criterios de adjudicación deben, por tanto, estar vinculados al objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución.[8]*
>
> *Entre los criterios que se mencionan a modo de ejemplo en las Directivas no figuran criterios sociales. Sin embargo, si por «criterios sociales» entendemos aquellos que permitan evaluar, por ejemplo, la calidad de un servicio destinado a personas desfavorecidas[9], podemos considerar que*

---

[5] Cualquier criterio que favoreciese a los licitadores locales y que mermara las posibilidades de los licitadores potenciales, establecidos en otros estados miembros, de llevarse el contrato considerado y prestar los servicios objeto del mismo, constituiría una restricción de la libre prestación de servicios, a efectos de lo dispuesto en el artículo 49 (ex59) del Tratado CE.

[6] Sentencia de 3.10.2000 en el asunto C-380/98 "Universidad de Cambridge" apartado 17.

[7] Conclusiones del Abogado General Darmon, presentadas el 4 de mayo de 1988 en el asunto Beentjes citado.

[8] Véase, por ejemplo, el artículo 30.1 de la Directiva 93/37/CE.

[9] De cara a un contrato destinado a prestar servicios informáticos a todos los empleados de un municipio, podría figurar en principio entre los criterios a considerar para determinar una oferta económicamente más ventajosa el del método propuesto por el licitador para garantizar, en todo momento y de manera satisfactoria,

éstos son aceptables, dado que contribuyen a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa a tenor de lo previsto en las Directivas.

Por el contrario, los cupos de contratos reservados para una categoría dada de proveedores o las preferencias de precios, por ejemplo, serían incompatibles con las actuales Directivas sobre contratos públicos. Lo mismo cabe decir de los criterios que se refieran al grado en que los licitadores empleen a una determinada categoría de personas o apliquen un programa de promoción de la igualdad de oportunidades, esto es, dicho de otro modo, de los criterios que son ajenos al objeto del contrato o a las condiciones de ejecución del mismo. Estos criterios, que no contribuyen a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, quedan excluidos por las actuales Directivas, habida cuenta de que su finalidad debe consistir en hacer posible la evaluación de las cualidades intrínsecas de un producto o una prestación. Por lo demás, dichos criterios se considerarían incompatible con los compromisos adquiridos por los Estados miembros a través del Acuerdo sobre Contratación Pública celebrado en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

En consecuencia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico comunitario, no resulta posible utilizar la estabilidad en el empleo como un criterio de adjudicación en un contrato público, cuando dicho criterio no guarda una relación directa con el objeto del contrato o con las condiciones de ejecución del mismo. Sin embargo, en algunos tipos de contrato sí que puede resultar posible determinar criterios de adjudicación que cumplan dicho requisito y que impliquen o contribuyan indirectamente al empleo por parte de las empresas contratistas.

La propia Comisión, en la comunicación antes citada, apunta esa posibilidad cuando señala en el resumen que *las Directivas sobre contratación pública ofrecen, por lo demás, distintas posibilidades a la hora de tomar en consideración, con motivo de un procedimiento de contratación, aspectos sociales que guarden relación con los productos o prestaciones solicitados, especialmente al definir las especificaciones técnicas y los criterios de selección.*

Probablemente, el criterio más general que podemos encontrar, con excepción del contrato de suministro, sea el de la valoración de *la propuesta técnica de realización de los trabajos objeto del contrato, teniendo en cuenta los que se van a efectuar directamente por la empresa y aquellos otros que serán objeto de subcontratación a terceros.* Con carácter general, pero especialmente cuando los gastos de personal son el principal o uno de los principales componentes del presupuesto de ejecución del contrato, el recurso a la subcontratación afecta negativamente al valor técnico de la prestación efectivamente realizada, por la diferente distribución de costes que se produce para la empresa adjudicataria en función de lo que subcontrata. Por decirlo de una forma más clara, cada vez que un contratista principal subcontrata una prestación deberá abonar al subcontratista un precio por sus servicios que deberá incluir los costes directos de los mismos, la proporción correspondiente de gastos fijos o generales del subcontratista, su beneficio industrial y, en todo caso, el IVA, aunque este último lo podrá compensar con el repercutido. El resultado de todo ello es que aumenta la proporción de recursos destinados a financiar costes adicionales de gestión y beneficio industrial y disminuye la que puede destinarse a retribuir el coste de los factores de producción empleados, es decir, del personal y de los bienes de equipo.

Un caso particular lo constituyen los contratos de consultoría y asistencia o los de aquellos servicios que requieran fundamentalmente de servicios personales o de la concurrencia de profesionales o de personas con una determinada cualificación o experiencia, como por ejemplo los administrativos especiales de asistencia social o los del Grupo V (Servicios de Tecnologías de la Información o de las Comunicaciones) de la vigente clasificación de servicios. En estos supuestos, no se puede negar que la valoración a priori de la calidad de la propuesta técnica de ejecución de los trabajos ha de tomar en consideración de nuevo, junto con la metodología y el plan de trabajo, las características, composición y adecuación al objeto del contrato, titulaciones, experiencia y estabilidad o compromiso de dedicación del personal que cada empresa pone a disposición de la Administración para la ejecución de los trabajos.

---

un servicio de calidad que responda a las necesidades específicas de cualquier persona discapacitada.

Es decir, *cuando el objeto del contrato comprende una parte importante o significativa de prestaciones o trabajos que han de ser efectuados por el personal que la empresa licitadora se compromete a destinar a la ejecución del contrato, dicho personal y su dedicación al contrato constituyen, precisamente, una de las partes principales de lo ofertado por la empresa en su proposición y, por tanto, uno de los aspectos que no sólo se puede valorar, porque guarda relación directa con el objeto del contrato, sino que se debería siempre valorar en la fase de adjudicación, porque es un aspecto determinante de la calidad de la propuesta ofertada y de las ventajas económicas que ésta presenta, comparativamente con las demás ofertas.* Esto puede decirse en general de todo tipo de contrato, excepto en el contrato de suministro, donde normalmente las prestaciones o trabajos efectuados por el personal de la empresa adjudicataria suelen ser poco significativos en relación con el importe total del contrato, salvo en los contratos de suministro en que se exigen condiciones especiales de fabricación o de control de calidad de los productos o comprenden el mantenimiento posterior de equipos o sistemas de información.

No se trata, sin embargo, de repetir la aplicación de criterio de solvencia técnica alguno ni de volver a valorar la experiencia o cualificación profesional que se hubiera establecido en la fase de selección de las empresas como uno de los requisitos mínimos para acceder a la adjudicación. *De lo que se trata es de llegar a valorar la propuestas técnicas, en términos comparativos entre ellas, de forma que dicha valoración sea representativa o guarde correlación con las horas-trabajo comprometidas u ofertadas, valoradas o ponderadas en función de la cualificación, experiencia, categoría profesional y grado de estabilidad del personal al que se refieren.* En dicha valoración, se otorgarán, por ejemplo más puntos o unidades a la hora-trabajo de un trabajador cuya titulación o categoría sea superior que a la de otro con menor titulación o categoría, y en cada grupo se puntuará a su vez más las horas de quien acredita una experiencia mayor o tiene una mayor estabilidad en la empresa, que a las de otros que no reúnan esas circunstancias. La mayor puntuación corresponderá, por tanto, a las horas-trabajo de un titulado superior universitario, que esté contratado como tal por tiempo indefinido y cuyos años de experiencia se encuentren en el tramo más alto de la escala que se haya establecido. Por el contrario, la menor puntuación corresponderá a las horas-trabajo de un trabajador no cualificado, contratado temporalmente y en el menor de los tramos de experiencia.

En el ejemplo siguiente se muestra un ejemplo de forma de aplicación práctica de dicha valoración, para lo cual se ha construido una matriz de coeficientes para medir homogéneamente la dedicación del personal ofertada por una empresa cualquiera en una licitación de obras o de servicios en los que sean significativa la participación de personal de distinta cualificación, experiencia, abarcando todas las categoría profesionales comprendidas en los distintos grupos de cotización a la Seguridad Social. Por razones prácticas, el personal de alta dirección y administradores o socios ejecutivos se asimilan al grupo que de acuerdo con su titulación les corresponda. Los coeficientes se han obtenido integrando tres componentes:

a) Las retribuciones básicas del personal que participa en la ejecución del contrato, representadas en este ejemplo por las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social de los distintos grupos profesionales. A la menor de ellas se le ha asignado el valor de la unidad y el resto se ha obtenido proporcionalmente.
b) La experiencia profesional (no obtenida necesariamente en la empresa) y la correspondiente productividad media del personal técnico o directivo que la empresa pone a disposición de la ejecución del contrato, representadas en este caso por los valores establecidos por el Reglamento General de la LCAP para el cálculo del índice de tecnicidad de las empresas en la clasificación de contratistas de obras. El mayor de dichos valores incrementa el factor del apartado a) en un 100% (máxima productividad) y el resto proporcionalmente. La máxima productividad se ha atribuido a un titulado superior universitario, contratado como tal y con más de 15 años de experiencia.
c) La relación laboral o de servicios del personal que participa en la ejecución del contrato y la variación en el coste o retribución de dicho personal en función de la misma. En el ejemplo, este componente incrementa o no a los anteriores en un 15%, en función de que el personal pertenezca a la plantilla estable de la empresa o, por el contrario, sea personal temporal o de las empresas o profesionales que el licitador subcontratará en caso de adjudicación.

Cuadro núm. 1

Ejemplo de modelo para la valoración de la dedicación del personal que participa en la ejecución de un contrato, contenida en la propuesta técnica o plan de trabajo de una oferta o proposición

Grupo de cotiz. Seg. Soc.	Categorías profesionales	Coeficiente (1)	Núm de trabaj. que participarán	Núm de horas ofertadas (2)	Valor técnico relativo (ptos.) (1)x(2)
A) Directivos y personal laboral fijo de la empresa (contratados por tiempo indefinido)					
1	Titulados superiores y personal alta dirección				
	Con más de 15 años de experiencia	3.43			
	Entre 5 y 15 años de experiencia	3.21			
	Menos de 5 años de experiencia	3.00			
2	Titulados medios universitarios				
	Con más de 10 años de experiencia	2.32			
	Con menos de 10 años de experiencia	2.14			
3	Jefes administrativos y de taller (Técnico no univ.)	1.69			
4	Ayudantes no titulados/Encargados de obra	1.44			
5-11	Resto de grupos (mínimos estimados)	1.15			
				Subtotal A	
B) Asistencias, personal contratado temporalmente o personal de empresas subcontratadas					
1	Titulados superiores y personal alta dirección				
	Con más de 15 años de experiencia	2.98			
	Entre 5 y 15 años de experiencia	2.79			
	Menos de 5 años de experiencia	2.61			
2	Titulados medios universitarios				
	Con más de 10 años de experiencia	2.02			
	Con menos de 10 años de experiencia	1.86			
3	Jefes administrativos y de taller (Técnico no univ.)	1.47			
4	Ayudantes no titulados/Encargados de obra	1.25			
5-11	Resto de grupos (mínimos estimados)	1.00			
				Subtotal A	
				Total A+B	
Nota:	La dedicación al contrato de los socios con funciones directivas y administradores de la empresa adjudicataria puede incluirse, en su caso, entre los del grupo y apartado que corresponda a su titulación y situación laboral, respectivamente.				

En un modelo como el anterior sería necesario, además, determinar en el pliego el peso relativo o ponderación que la valoración de la dedicación del personal ofertada por la empresa ha de tener en el

conjunto de criterios establecidos para determinar la oferta más ventajosa de las presentadas a la licitación. Ello dependerá del tipo y características del contrato.

En el supuesto de un contrato de obras en el que, por ejemplo, uno de los criterios de adjudicación sea el valor técnico de la oferta o la mayor o menor calidad de la propuesta técnica de realización de los trabajos, debe tenerse en cuenta el peso que los costes de personal tienen en el conjunto de los trabajos objeto de contratación.

A modo ilustrativo, un estudio efectuado sobre los costes medios en el sector de la construcción, efectuado sobre datos que abarcan desde 1980 hasta 1994 y cuyos resultados figuran publicados en el Boletín Informativo del Ministerio de Fomento, ofrece la siguiente estructura de costes con base en 1990:

Cuadro núm. 2

Estructura de costes por tipo de obra

	Total	**Edificación**	**Ingeniería civil**
Consumos intermedios	62.78	63.26	61.31
Remuneración de asalariados	37.22	36.74	38.69
Total costes construcción	100	100	100

De acuerdo con dichos indicadores, el peso específico de los costes de personal en el sector de la construcción se sitúa, por término medio ponderado, por debajo del 40% del total de costes de las obras y, por tanto, la valoración de la dedicación del personal ofertada en una licitación tampoco debería sobrepasar ese límite, referido al total de la valoración de la propuesta técnica y salvo que las obras presentaran particularidades que requirieran un uso más intensivo de mano de obra.

6. Estabilidad en el empleo y condiciones de ejecución del contrato

Una vez analizada la posibilidad de tener en cuenta la estabilidad laboral de los trabajadores de cualquier licitador durante la fase de selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación, así como la posibilidad de valorar comparativamente, en la fase de adjudicación, las respectivas ofertas o propuestas de dedicación del personal que va a participar en la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la cualificación de dicho personal y su vinculación estable a la empresa, procede ahora estudiar qué posibilidades existen de que dicho criterio sea tenido en cuenta o incluso exigido durante la ejecución del contrato.

Para ello, nos hemos de retrotraer al momento en el que se establecen las especificaciones o prescripciones técnicas y el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas particulares del contrato, ya que es en éstos donde se han de establecer las condiciones de ejecución del contrato, las obligaciones de carácter laboral, de seguridad o de cualquier otra índole que ha de cumplir el adjudicatario y, en su caso, la forma en que la Administración ejercerá la vigilancia de su cumplimiento.

En general, existen grandes diferencias entre lo que es exigible a un licitador en las fases de selección y de adjudicación del contrato y lo que es exigible al adjudicatario de dicha licitación. En la fase de selección se ha de examinar exclusivamente la capacidad y solvencia de los licitadores, en base a su pasado más reciente y a sus medios o recursos en el momento anterior a la licitación, lo cual excluye cualquier

exigencia que pueda ser discriminatoria por no ser adecuada para dicha finalidad o por no encontrarse al alcance de cualquier empresa solvente, española o de cualquier estado miembro de la UE.

Análogamente, hemos visto cómo en el procedimiento de adjudicación la Administración debe limitarse a valorar, desde el punto de vista económico, las mayores o menores ventajas de las prestaciones y precios ofertados en una licitación, es decir, de aquello que el contratista pondrá a disposición de la Administración para la ejecución del contrato y que, en el caso del personal, se concreta en una determinada dedicación de personas con distintas cualificaciones, experiencia y vinculación con la empresa.

En cambio, en la ejecución del contrato las obligaciones del adjudicatario se derivan de las condiciones de ejecución establecidas previamente en los Pliegos por la Administración contratante, las cuales han sido aceptadas por el adjudicatario en la licitación y cuyos costes económicos, si los hay, se encuentran incluidos en el presupuesto de licitación y en el precio de adjudicación, es decir, forman parte de lo contratado y pagado por la Administración. Obviamente, tampoco podrán ser condiciones discriminatorias o cuyo cumplimiento fuera imposible para las empresas o trabajadores de otros países o territorios de la UE distintos de los de la Administración contratante.

La misma Comunicación de la Comisión Europea antes citada concluye que *una posible forma de fomentar la persecución de objetivos sociales es la aplicación de cláusulas contractuales o "condiciones de ejecución del contrato", siempre que éstas se ajusten al derecho comunitario y, en particular, que no tenga un efecto discriminatorio directo o indirecto para los licitadores de los demás miembros, y añade: A modo de ejemplo, una cláusula por la que se exija que el adjudicatario emplee a un número o un porcentaje determinado de desempleados de larga duración o jóvenes aprendices, sin exigir que los desempleados o aprendices pertenezcan a una región dada o dependan de un organismo nacional, con vistas a la ejecución de un contratos de obras, no constituye a priori una discriminación contra los licitadores de los demás Estados miembros.*

Dicha posición de la Comisión se vio reforzada en la tramitación de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo antes citada, en cuya propuesta modificada fueron aceptadas las enmiendas 10 y 127 del Parlamento en los textos siguientes, que tienen en cuenta también la conveniencia de facilitar un acuerdo entre los colegisladores y que se concretan en un considerando y en nuevo artículo en la parte dispositiva:

Considerando: «(29) Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Asimismo, pueden crear obligaciones, aplicables a la ejecución del contrato, como, en particular, contratar a desempleados de larga duración o establecer acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la OIT en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, o contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional».

«Artículo 26 bis Condiciones de ejecución del contrato
Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, particularmente, a consideraciones de tipo social y medioambiental».

Por todo ello, como conclusión puede decirse que nada en las Directivas europeas ni en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas parece impedir que, entre las condiciones de ejecución del contrato, se establezcan aquellas condiciones de estabilidad laboral que deba observar la empresa adjudicataria durante dicha ejecución, especialmente con las siguientes finalidades:

a) Mantener, durante la ejecución del contrato y como mínimo, las condiciones de solvencia técnica y profesional que sirvieron de base para la selección de la empresa adjudicataria.
b) Mantener o impedir la depreciación del valor técnico o la calidad de la oferta efectuada por el adjudicatario, en lo que se refiere a las características y dedicación del personal ofertado por la empresa.
c) Respetando el principio de no discriminación comunitaria, cooperar en la consecución de objetivos de fomento del empleo estable en las contrataciones de personal que deba efectuar el adjudicatario durante la ejecución del contrato, en las que se puede establecer la obligación de contratar desempleados o personas pertenecientes a colectivos con dificultades de acceso al trabajo.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con carácter general

1ª.- La aplicación de criterios sociales en los procedimientos de contratación pública es posible siempre que, además de ajustarse a las Directivas europeas reguladoras de dichos procedimientos, sean compatibles con el Derecho comunitario, especialmente, con el derecho a la libre circulación de mercancías y servicios y a los principios de publicidad y de no discriminación de los licitadores de cualquier Estado de la UE.

2ª.- La Generalitat Valenciana deberá realizar un esfuerzo para que aquellos productos o servicios que desea contratar den lugar a la integración de aspectos sociales. En el caso concreto de los contratos de suministro, procurará que el objeto a suministrar pueda ser ofertado con condiciones especiales de manejo o accesibilidad a personas con minusvalía. Asimismo, en el caso de servicios podrá, dependiendo del objeto del servicio, determinar, aspectos de integración en la prestación del mismo.

3ª.- La consecución de aspectos sociales también por vía de la contratación pública puede llevarse a cabo mediante la licitación de contratos específicos que tengan por objeto la formación de personas en situación de riesgo de exclusión (parados de larga duración, discapacitados, jóvenes de menores de 25 años, etc.)

4ª.- Mediante la adopción de una norma específica, la Generalitat Valenciana podría hacer uso de la reserva de un porcentaje de licitaciones a entidades sin ánimo de lucro que, cumpliendo con el objeto del contrato, fomenten la incorporación de personas con minusvalía al mercado laboral, como ha hecho la Generalitat de Cataluña.

5ª.- Los pliegos de prescripciones técnicas deberán reflejar la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales que sea aplicable en relación con el objeto del contrato. En el caso concreto del contrato de obras, además, los proyectos tendrán en cuenta, en su caso, la legislación vigente en materia de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas. Igualmente, en los contratos de suministro que atendiendo a la naturaleza del producto a suministrar puedan, desde la perspectiva técnica, incorporar tal accesibilidad.

6ª.- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se deberá hacer referencia al órgano de la administración donde el licitador puede obtener la información de carácter social y de prevención de riesgos laborales.

Con carácter específico

1.- Fase de admisión

1ª.- La exclusión del licitador incurso en prohibición de contratar por infracciones en materia social, de prevención de riegos laborales y de incumplimiento de la Ley de integración social de minusválidos, no puede dar lugar a exigir ninguna documentación adicional que no sea la prevista en la legislación de contratos de las administraciones públicas. En este sentido se llama la atención sobre la necesaria coordinación y comunicación entre los órganos sancionadores y los órganos que pueden declarar tal prohibición de contratar.

2.- Fase de selección

1ª.- En la fase de selección de los licitadores y como medio de acreditación de la solvencia técnica de las empresas, debe exigirse la determinación de los medios técnicos y/o personales con que cuenta la empresa en materia de seguridad y salud y prevención de riesgos laborales, que deberán estar relacionados y ser adecuados al objeto del contrato y a sus características y condiciones de ejecución y, incluso en los casos en que sea exigible la clasificación, haciendo uso del compromiso de adscripción de medios previsto en el art. 15 del TRLCAP.

2ª.- Para establecer los criterios de selección relativos a la solvencia profesional, el órgano de contratación deberá determinar, en primer lugar, si en el contrato se precisan prestaciones de personal con una cualificación específica que deba intervenir de forma significativa en su ejecución y, en caso afirmativo, debe establecer en el Pliego los que, como mínimo, la empresa deberá comprometerse a poner a disposición de la ejecución del contrato, acreditándolo mediante una relación laboral estable u otra relación jurídica cuyo plazo de vigencia sea igual o superior al del contrato.

3ª Asimismo, en los términos previstos en la legislación de contratos, se establecerá, como criterio de solvencia técnica y para la selección de los licitadores, el requisito de que las empresas interesadas deban acreditar un número medio anual mínimo de trabajadores en su plantilla y, en su caso, de trabajadores estables, referido a los tres últimos ejercicios, siempre que el cumplimiento de dicho requisito sea adecuado o significativo de la capacidad técnica de la empresas para la ejecución del contrato, por la importancia de las prestaciones que deben ser efectuadas por su personal, como es el caso de los contratos de obras y de numerosos servicios, no así en la mayoría de contratos de suministro. La acreditación de tal extremo –así como el indicado en el párrafo anterior- se realizará por el licitador mediante la aportación del informe de vida laboral y el certificado del número medio anual de trabajadores empleados en los tres últimos años, que expide la Tesorería de la Seguridad Social.

En este mismo sentido y atendiendo al objeto del contrato y a la obligación de la empresa con respecto a la LISMI, debe establecerse un mínimo de trabajadores discapacitados que deba poner el licitador a disposición de la ejecución del contrato.

3.- Fase de valoración

1ª.- De acuerdo con el ordenamiento jurídico comunitario actual no resulta posible utilizar, como criterio de valoración de las ofertas, la estabilidad experimentada por la plantilla de las empresas hasta el momento de la licitación, salvo que dicho criterio guarde una relación directa con el objeto del contrato. En este último caso deberá incluirse como criterio de valoración.
2º.- Cuando el objeto del contrato comprenda de forma significativa prestaciones o trabajos que han de efectuarse por el personal que la empresa ha de destinar a su ejecución, *el tiempo de dedicación* de dicho personal a la misma constituirá una de las prestaciones esenciales contenida en su oferta y es determinante, junto a otros factores, de la calidad de la propuesta, de su valor técnico o real y de las ventajas económicas de dicha proposición, comparativamente con las demás. Por tanto, en este caso, dicho factor guarda relación directa con el objeto del contrato y se utilizará como un criterio de adjudicación del mismo. Por otra parte, la valoración de la calidad y el valor técnico o real del tiempo de dedicación del personal ofertado deberá guardar una correlación positiva con factores tales como las titulaciones académicas o profesionales, la experiencia individual y de los equipos y la categoría, relación y estabilidad de dicho personal con o en la empresa, de forma se integren o tengan en cuenta estas circunstancias en la valoración de la dedicación ofertada.

3ª.- En los contratos de obra figurará como uno de los criterios de adjudicación la memoria de seguridad y salud, como alternativa o mejora al proyecto presentado por la Administración. En este caso y de conformidad con lo previsto en el art. 87 del TRLCAP, las mejoras o alternativas deberán definirse y asignarles una ponderación.

4ª.- En todo caso, los pliegos de cláusulas administrativas establecerán lo dispuesto en la disposición adicional Octava del TRLCAP en cuanto a criterio adicional de desempate.

4.- Fase de ejecución

1ª.- En las condiciones de ejecución del contrato, estableciéndolo así en el Pliego de Cláusulas Administrativas, son compatibles con el Derecho comunitario y con el TRLCAP las condiciones que, no siendo directa o indirectamente discriminatorias para las empresas o trabajadores por razón del territorio donde radican, tengan por objeto la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas con especiales dificultades de inserción laboral o de desempleados de larga duración, o contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.

2ª.- En los Pliegos deberá incorporarse un inciso relativo a que en ningún caso el licitador deberá realizar su oferta por debajo de los convenios colectivos que regulan el sector, y a que deberá adecuarse a ellos en caso de nueva negociación. Asimismo, en los contratos de obras, la oferta económica del licitador no podrá realizarse mediante reducción del presupuesto de seguridad y salud.

3ª.- Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 111, apartado h), del TRLCAP, se establecerán como causas de resolución del contrato las prohibiciones de contratar sobrevenidas cuando el órgano de contratación tenga conocimiento, durante la ejecución del contrato, del incumplimiento por el contratista de las medidas de prevención de riesgos laborales, y de las obligaciones de carácter social establecidas en el Pliego de cláusulas administrativas y en la normativa vigente. Todo ello, sin perjuicio de las sanciones que conforme a las normas reguladoras de dichas materias pudieran imponerse por los órganos competentes para ello.

CIRCULAR 1/2003, DE 17 DE JULIO DE 2003, DE LA SECRETARÍA DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, SOBRE CLASIFICACIONES EXIGIBLES EN CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS Y LA INCLUSIÓN EN EL CONCEPTO DE "GASTOS GENERALES" EN LOS CONTRATOS DE OBRAS EL ABONO DE HONORARIOS POR DIRECCIÓN DE OBRAS.

La presente circular trata de clarificar algunos aspectos que han venido siendo práctica habitual por algunas entidades adjudicadoras contraviniendo la normativa en materia de contratación pública.

Los estudios realizados por esta Junta de las licitaciones que se realizan en el ámbito de la Comunidad Valenciana y sobre todo por las Entidades locales han evidenciado una distorsión de la exigencia de clasificación en perjuicio de los posibles licitadores, llegando incluso a mermar el principio de libre concurrencia.

En este sentido se deben clarificar los extremos de la exigencia de clasificación en los contratos de obras y servicios, así como los criterios a seguir para la misma.

En segundo término, en los contratos de obras particularmente, debe ser de todo punto desechado el hecho de incluir en el concepto de gastos generales el abono de honorarios a cargo del contratista adjudicatario por la dirección de obras.

CLASIFICACIONES EXIGIBLES EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS

1. Contratos de obras

El artículo 36 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) establece las normas básicas que se han de aplicar para determinar la clasificación que puede y debe exigirse a las empresas interesadas en participar en la licitación de un contrato de obras. En el supuesto previsto en el número 1 de dicho artículo, es decir, en el caso de obras o instalaciones pertenecientes básicamente a un solo subgrupo, la determinación de la clasificación exigible sólo requiere determinar la categoría que se exigirá asociada a dicho subgrupo, según el tramo en el que se encuentra el importe anual medio correspondiente al precio total del contrato, calculado de acuerdo con la regla establecida en el número 6 del mismo artículo.

Más difícil resulta, sin embargo, determinar la clasificación exigible para contratar obras más complejas que contengan partes singulares o diferenciadas correspondientes a diferentes subgrupos de actividades, como sucede en los trabajos de construcción de edificaciones y en numerosas obras públicas. En estos supuestos, los números 2 y 4 del artículo 36 del RGLCAP establecen que la exigencia de la clasificación deberá extenderse a los subgrupos más importantes con las limitaciones siguientes:

a) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a cuatro.
b) El importe de la obra parcial que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales.

Como puede observarse, ambas reglas son complementarias y conducen, en resumen, a que la clasificación que debe exigirse para la adjudicación de un contrato de obras ha de limitarse a los subgrupos correspondientes a los principales trabajos de construcción o instalaciones comprendidos en el proyecto, entendiendo por tales los que superen el 20% del precio del contrato o del presupuesto de ejecución material. La exigibilidad en la licitación de otros subgrupos correspondientes a trabajos de menor importancia

económica sólo cabe en casos excepcionales y, por tanto, deberán estar justificadas en el expediente las razones que llevan a exigirlos.

Complementariamente, la norma 3 del artículo 36 del RGLCAP prevé la posibilidad de que, sin necesidad de ninguna justificación excepcional, se establezca en el Pliego la obligación de que determinadas partes de la obra, especialmente las instalaciones, se efectúen por empresas especializadas clasificadas en el subgrupo correspondiente, aunque éste no se haya exigido para participar en la licitación por no superar dichas partes o instalaciones el 20% del presupuesto. En tal caso, si el adjudicatario o contratista principal de la obra no estuviera clasificado en la especialidad, deberá subcontratar dichos trabajos o instalaciones a otra empresa que sí lo esté.

En consecuencia, las unidades proponentes y gestoras de expedientes de contratación deben tener en cuenta, en primer lugar, que las normas del Reglamento permiten distinguir, como *regla general* en cualquier expediente, entre *dos niveles de exigibilidad de la clasificación*:

a) La clasificación que, en todo caso, se ha de acreditar para poder participar en la licitación y acceder a la adjudicación del contrato, que debe limitarse a los subgrupos (o al grupo) correspondientes a aquellas obras o instalaciones cuya importancia económica supere el 20%, y

b) La clasificación que, en su caso, pueda estimarse necesaria para ejecutar otras instalaciones o partes de obra, comprendidas en el contrato y de subgrupos diferentes de los anteriores, y que conlleva para el adjudicatario, si así se establece en el Pliego, la obligación de subcontratar su ejecución con una empresa clasificada en dichos subgrupos cuando el propio adjudicatario no lo esté.

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que *la exigencia en la licitación de otros subgrupos adicionales de los preceptivamente establecidos está restringida a casos excepcionales en los que, de forma coherente con lo dispuesto en las normas citadas, no sólo esté justificado técnicamente exigir la clasificación en dichos subgrupos, sino que, además, se estime que la ejecución de los trabajos o instalaciones a que corresponden deban ser efectuadas por el adjudicatario directamente y no puedan ser objeto de subcontratación*.

En segundo lugar, una vez determinados los subgrupos exigibles para participar en la licitación y, en su caso, en la ejecución, ha de determinarse la categoría de cada uno de ellos de acuerdo con las normas o reglas establecidas en los números 7 y 8 del articulo 36 del RGLCAP, donde se dispone que, cuando se exija la clasificación en varios subgrupos o se imponga la obligación de que determinadas partes sean ejecutadas por empresas clasificadas*, la categoría asociada a cada uno de los subgrupos exigidos ha de determinarse en función de los importes parciales y los plazos también parciales que correspondan a cada una de las partes de obra de los respectivos subgrupos*.

2. Contratos de Servicios

El artículo 46 del Reglamento General de la LCAP establece que la clasificación que los órganos de contratación exijan a los licitadores de un contrato de servicios será determinada también con sujeción a lo dispuesto en el artículo 36 para un contrato de obras, pero con excepción de su apartado 4 y con la salvedad de que el número de subgrupos exigibles no podrá ser superior a dos, salvo casos excepcionales.

No obstante esa similitud entre las normas que rigen la clasificación exigible para obras y para servicios, su aplicación puede conducir actualmente a resultados muy diferentes. El artículo 46 del RGLCAP supone una regulación equivalente a la norma 11 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, en la que sólo estaban vigentes ocho grandes subgrupos de servicios (antiguo grupo III), todos ellos comprensivos de diversas actividades o de sectores completos. De esa forma, era muy poco frecuente que fuese necesario exigir más de un subgrupo y absolutamente excepcional que hubiera que requerir más de dos.

En cambio, la nueva clasificación introducida por el RGLCAP establece 72 subgrupos de servicios distribuidos en 11 grupos, lo que implica un grado de especialización mucho mayor que la anterior

clasificación de empresas contratistas de servicios y una probabilidad mucho más alta de que en un mismo contrato concurran de forma significativa actividades comprendidas en diferentes subgrupos. Por ejemplo, un contrato de organización de una exposición que conlleve la edición, impresión y distribución del catálogo y otras publicaciones, así como la publicidad y la realización de una encuesta a los visitantes, contiene actividades que antes se encontraban comprendidas todas ellas en el antiguo subgrupo III-3 y que ahora, de acuerdo con lo establecido en el ANEXO II del RGLCAP, se corresponden con actividades comprendidas hasta en 5 subgrupos: L1, L3, L5, M4 y T1.

Por ello, *para poder determinar la clasificación exigible en un contrato que comprenda servicios de diferentes subgrupos es necesario, en primer lugar, disponer de un presupuesto de los trabajos objeto del contrato, con el nivel de detalle o de desagregación suficiente y adecuado a la vigente clasificación de dichos servicios por especialidades*, de forma análoga a la habitual en los proyectos de obras.

En el caso de la clasificación de contratistas de obras las dos limitaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 36 son complementarias y resuelven, en todo caso, la cuestión: los subgrupos exigibles son los que correspondan a actividades que superen el 20% del presupuesto del contrato y, lógicamente, con este requisito, no pueden exigirse más de cuatro, salvo en los casos excepcionales que se aparten de la regla general.

En cambio, para la clasificación de empresas de servicios, *el artículo 46 del RGLCAP mantiene la limitación general del 20% para que un subgrupo sea exigible, pero establece también como regla general que el número de subgrupos exigidos no exceda de dos*, salvo casos excepcionales que estén justificados. Por tanto, a diferencia del caso anterior, cabe deducir que el contrato de servicios puede contener actividades correspondientes a subgrupos no exigidos a los licitadores aunque, sin embargo, dichas actividades tengan una importancia superior al 20% del precio del contrato.

Sin embargo, es necesario insistir en que *la regla general que impone el artículo 46 del RGLCAP, al exceptuar de ella el apartado 4 del artículo 36, sólo es aplicable en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, es decir, cuando el contrato comprende exclusiva o principalmente actividades comprendidas en un solo subgrupo*. Desde el punto de vista económico, y sin perjuicio de otros criterios, puede entenderse que un subgrupo es el principal siempre que el importe de los servicios o trabajos comprendidos en el mismo e incluidos en el objeto del contrato exceda del 50% de su presupuesto.

En consecuencia, la segunda particularidad de la clasificación exigible en la contratación de servicios reside, precisamente, en lo que pueden considerarse *casos excepcionales*. Además de las circunstancias excepcionales consideradas en el apartado anterior para un contrato de obras (necesidad de que determinadas partes o trabajos especializados que no superan el 20% del precio sean ejecutados directamente por el adjudicatario o contratista principal) e independientemente de éstas, *en un contrato de servicios puede darse también la circunstancia de que el objeto del contrato comprenda trabajos o servicios de más de dos subgrupos, cada uno por importe superior al 20% y que, sin embargo, no deba considerarse ninguno de ellos principal por no ser suficientemente relevantes sus diferencias económicas y sí en cambio las técnicas relativas a cada especialidad. En este supuesto nos encontraríamos ante un caso excepcional respecto de la regla general*.

Respecto a la categoría, una vez determinados los subgrupos exigibles, la norma aplicable es la misma que en el caso de los contratos de obras: cuando se exija más de un subgrupo, la categoría asociada a cada uno ha de ser necesariamente la que corresponda a los importes parciales y plazos de realización de cada uno de los tipos de prestaciones que originan la exigibilidad de los respectivos subgrupos.

Por último, hay que recordar el régimen transitorio de la clasificación de servicios y tener en cuenta que al menos hasta finales del 2004 continuarán existiendo empresas con clasificaciones vigentes otorgadas conforme a la normativa anterior, por lo que de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Única del RGLCAP, deben mencionarse expresamente en los pliegos aquellas clasificaciones que, conforme a aquella normativa, también serán admisibles mientras no caduquen, a cuyo efecto el ANEXO XII del RGLCAP establece la correspondencia entre los subgrupos de la actual clasificación de servicios y la anterior.

LA INCLUSIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES EN EL CONCEPTO DE GASTOS GENERALES EN LOS CONTRATOS DE OBRAS.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, indica claramente en su art. 131 que conceptos comprenden el presupuesto de ejecución de las obras que licita la Administración, entre ellos, los gastos generales de una obra.

En ningún caso los honorarios por la redacción de proyecto o dirección de obra tienen reflejo legal alguno en este concepto, siendo así que la normativa en materia de contratación administrativa prevé para la redacción de proyectos o direcciones de obra externalizadas por la Administración un tipo específico de contrato administrativo, la asistencia o consultoría, debiendo, en su caso, la entidad adjudicadora proceder a la consiguiente contratación del profesional conforme lo dispuesto en los art. 196 y ss del TRLCAP y abonar al profesional correspondiente, para lo cual deberá contar con la consignación presupuestaria previa.

En otro orden de cosas , además, el TRLCAP establece una prohibición en el art. 202.1 según el cual no puede haber una dependencia entre el profesional y la empresa adjudicataria de las obras salvo casos excepcionales y debidamente justificados. Esa dependencia puede ser laboral, o mediante una prestación de servicios concretos (hoja de encargo). La excepcionalidad puede devenir del art. 125 del TRLCAP que, en unos casos concretos y tasados por la norma, permite la contratación de redacción de proyecto y obra, tratándose por tanto de un contrato mixto de obras y asistencia y consultoría. Pero incluso en este supuesto, la Administración deberá contemplar expresamente en su presupuesto de licitación el de los posibles honorarios del profesional o profesionales que la empresa para la redacción del proyecto.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración general del Estado se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el particular (Informes 26/99 de 30 de junio, 51/99 de 23 diciembre de 1999 y más recientemente 1/03 de 28 de febrero de 2003).

En síntesis, la Junta Consultiva viene a corroborar las afirmaciones anteriores. Así dice expresamente

El artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al establecer los conceptos que se incorporan al presupuesto de ejecución material para fijar el presupuesto base de licitación, que dará lugar al importe del contrato, no contempla los gastos de dirección de obra, por cuanto detalla con precisión en la letra a) del concepto 1. Gastos generales de estructura que incidan sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato, entre los que no se encuentran los de dirección de obra que no son gastos propios del contrato, sino que, en su caso, son propios de un contrato de consultoría y asistencia previsto en el artículo 196.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuando se produce el supuesto previsto en su artículo 202.1, concertado entre el órgano de contratación, en este caso el Ayuntamiento, y el técnico que actuará como director de obra, sin que sea parte del mismo la empresa adjudicataria del contrato de obras, contrato para cual debe acreditar conforme al artículo 11.2 de la Ley que dispone de crédito adecuado y suficiente. Adviértase en tal sentido que toda la actuación que desarrolla el director de obra regulada en la Ley y en el Reglamento está dirigida a cumplir su función como representante de la Administración ,no como empleado del contratista.

Por tanto, la cláusula de un contrato que supone que la financiación del contrato de dirección de obras, la lleva a cabo el adjudicatario del contrato de obras, debe considerarse nula por contradecir el artículo 11.2 e) de la Ley de Contratos de las Administraciones , ya que los gastos de dirección del técnico de director de la obra, tiene que asumirlos la Administración, bien a través de sus propios técnicos, bien mediante el correspondiente contrato de consultoría y asistencia, sin que dichos gastos puedan, en consecuencia, considerarse incluidos en el concepto de gastos generales del presupuesto de la obra.

Valencia, 17 de julio de 2003

LA SECRETARIA DE LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Dada cuenta a la Comisión de
Clasificación y Registros
en sesión de fecha 29 de julio de 2003 **Margarita Vento Torres**

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA COMISION

Luís Lobón Martín

INFORME 1/2003 DE FECHA 20 DE ENERO, SOBRE CONCESION DEMANIAL PARA LA EXPLOTACIÓN DE KIOSCO EN VÍA PÚBLICA

Con fecha 28 de noviembre de 2002, ha tenido entrada en esta Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe remitido por el Excmo. Ayuntamiento de Castellón con el siguiente tenor literal

"En base a lo estipulado en el artículo 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, se eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana, la siguiente consulta:
El artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permite apreciar como criterio de solvencia técnica en los contratos administrativos de servicios, la experiencia de los licitadores.
En este Excmo. Ayuntamiento, en la tramitación de una concesión administrativa para la explotación de un kiosko instalado en la vía pública, se prevé como criterio de solvencia técnica la experiencia del licitador durante al menos tres años en la explotación de instalaciones similares.
Respecto a la acreditación de dicha experiencia se plantea la cuestión de si sería jurídicamente aceptable solamente la de la persona física o jurídica que concurriera a la licitación, o también la de las personas vinculadas con ella por un contrato de trabajo, aunque tal experiencia la poseyera en otras empresas, y sí sería posible valorar como experiencia para la admisión de un licitador, la que poseyera una persona que hubiere suscrito con aquél un contrato de trabajo para prestar servicios con eficiencia diferida o condicionado a la adjudicación."

A la consulta de referencia no se acompaña documentación alguna.

Consideraciones jurídicas

En primer lugar hacer referencia que no disponiendo esta Junta de más información que el escrito de consulta, por tanto desconoce la calificación jurídica del bien cuya explotación se pretende, entendiendo que al estar la citada instalación en vía pública es un bien demanial. Estamos, por tanto, ante una concesión de uso privativo de bienes de dominio público, conforme a lo dispuesto en el artículo 78.I.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y, en su caso a las Ordenanzas que sobre la materia hubiere dictado el Ayuntamiento.

Esta norma establece en su art. 78 que estarán sujetos a concesión administrativa:

1.- El uso privativo de los bienes de dominio público.....
2. - Las concesiones se otorgarán previa licitación con arreglo a los artículos siguientes y con arreglo a las normas de contratación de las corporaciones locales

En esta línea significar que el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales quedó derogado por mor de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Del articulado propio del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales se infieren aquellos aspectos que debe contemplar la licitación de una concesión de estas características que, desde luego, no son todos los exigibles para la licitación de un contrato administrativo, en especial los que plantea el Ayuntamiento consultante en cuanto a la solvencia técnica. Si bien el propio artículo 80 del citado Reglamento establece "sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes".

CONCLUSIONES

Por cuanto antecede esta Junta concluye que tratándose de un bien demanial- tal y como parece inferirse del escrito de consulta- la concesión se regirá por la legislación especifica de régimen local y el TRLCAP únicamente en aquéllos aspectos que de acuerdo con la normativa local citada le sean de aplicación, no siendo obligatorios los requisitos de solvencia a que hace referencia el escrito de consulta formulado por el Excmo. Ayuntamiento de Castellón.

No obstante si el Ayuntamiento optaré por exigir requisitos de solvencia y en relación a la cuestión objeto de consulta, la experiencia puede acreditarse por la propia empresa o por el personal destinado a la ejecución del contrato esté o no integrado en la empresa.(Art. 19.c del TRLCAP). Ahora bien el medio o medios concretos de acreditación de la experiencia así como el criterio de selección por el que opta el órgano de contratación deben quedar claramente definidos en el Pliego de condiciones que rija la concesión .

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 20 de enero de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 2/2003, DE 14 DE ABRIL DE 2003, SOBRE LA INCLUSION COMO CRITERIO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO PARA LA GESTIÓN DE LA LIMPIEZA VIARIA LA PARTICIPACION DE LAS EMPRESAS EN PROGRAMAS DE INTEGRACION SOCIO LABORAL DE COLECTIVOS DESFAVORECIDOS

ANTECEDENTES.

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Alfafar dirige escrito a la Junta Superior de Contratación Administrativa, en fecha 24 de enero de 2003, con el siguiente tenor literal:

" Este Ayuntamiento tramita expediente de Contratación mediante Concurso de la Gestión de la Limpieza Viaria de un Barrio de la población.

Entre los criterios de adjudicación del Concurso se pretende incluir con una ponderación del 20% el siguiente:

'3º.- CONTRATACIÓN DE PERSONAL INCLUIDOS EN PROGRAMAS DE INTEGRACIÓN SOCIAL. 20 PUNTOS, 20% DEL TOTAL.

Se valorará con la presentación de documentos justificativos de que la Empresa ha participado en programas de integración socio laboral de colectivos desfavorecidos, comprometiéndose mediante escrito a la contratación de personal desempleado e incluido en dichos programas.'

Atendiendo a que la Circular 4/2000 SOBRE NORMATIVA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA faculta a esta Presidencia a solicitar informe sobre materia de contratación, es por lo que se solicita el informe sobre la consulta indicada."

Con fecha 11 de febrero de 2003, por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicitó del Ayuntamiento la remisión de una copia del expediente motivo de la consulta, dado que no se acompañaba documentación alguna que permitiera a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana analizar las cuestiones planteadas.

Con fecha 17 de febrero de 2003 tiene entrada en la Secretaría de la Junta Superior escrito del Ayuntamiento con el siguiente texto literal:

" En contestación a su escrito por el que se requiere la remisión del Expediente Administrativo referente al Contrato GESTIÓN LIMPIEZA VIARIA DEL BARRIO DE ORBA DE ALFAFAR, tengo que comunicarle que dicho expediente no ha comenzado a tramitarse, ya que la consulta que se ha formulado es esencial para su iniciación, por lo que no se puede remitir el mismo.

En cuanto a la consulta del criterio para la adjudicación del contrato, se solicita se efectúen las posibles mejoras en la redacción del enunciado.

En espera de que puedan acceder a lo solicitado."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Del texto remito por el Ayuntamiento de Alfafar son dos las precisiones que merecen a juicio de esta Junta.

1.- Identificación del criterio con el objeto del contrato

En primer término la relación entre el criterio de adjudicación cuyo informe se solicita y su relación con el objeto del contrato.

El Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de la Junta superior de Contratación administrativa, haciéndose eco de la Comunicación de 15 de octubre de 2001 de la comisión de la Unión Europea, recoge literalmente:

....."señala la Comisión en este aspecto que la primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el momento de la elección del objeto del contrato o, simplificando, cuando se plantea la pregunta: "¿qué deseo construir o comprar como Administración pública?". En esta fase, los poderes adjudicadores gozan de una buena oportunidad para tener en cuenta los aspectos sociales y escoger un producto o servicio que se corresponda con sus objetivos sociales.

Lógicamente, son los contratos públicos de obras y servicios, que contienen prestaciones de personal relevantes y que ofrecen concretamente la oportunidad de establecer un determinado modo de ejecución, los que mejor permiten tener en cuenta intereses de tipo social relacionados con el empleo o las condiciones de trabajo. "

Igualmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002 asunto c-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab ha venido a concluir :

a) Como en las sentencias anteriores el Tribunal reitera que los criterios que pueden adoptarse como criterios para la adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran en las Directivas con carácter exhaustivo.

b) Cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa no debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora.

c) Las entidades adjudicadoras pueden tener en cuenta criterios de adjudicación distintos a los enunciados en las Directivas siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación, el cual no se vulnera por el mero hecho de que sólo unas pocas empresas puedan cumplirlos.

Evidentemente y de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Alfafar, no se denota en ningún momento que el objeto hacia el que va dirigida la contratación de la gestión de la limpieza viaria del Barrio de Orba, tenga la finalidad la inserción de estos colectivos. No puede en cualquier caso esta Junta hacer mayores consideraciones, porque como indica el escrito de fecha 13 de febrero el expediente no se ha iniciado.

Por tanto se deja a la consideración de ese Ayuntamiento este aspecto, que puede ser objeto de reflexión por el mismo a los efectos del inicio del expediente.

2.- Términos de la redacción literal del criterio propuesto

En segundo lugar, el examen literal del propio criterio lleva a concluir que la entidad contratante va a valorar como criterio de adjudicación una condición pasada de las posibles empresas licitadores, cuando lo determinante sería la valoración de condiciones presentes que se pondrán a disposición de la ejecución del contrato.

En definitiva partimos de la base de que el Ayuntamiento de Alfafar tiene la loable intención de instrumentar en este contrato la inclusión de una cláusula social de integración de colectivos desfavorecidos en el mercado de trabajo, pero precisamente por ello, entendemos que no debe ser evaluable sólo lo que el posible licitador hiciera en el pasado.

3.- Posibilidades que ofrece la normativa vigente

3.1. Posibilidad de su inclusión en la selección del licitador

Como criterio de selección del contratista de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 del TRLCAP en su nueva redacción dada por la Ley 24/2001 de medidas fiscales administrativas y de orden social, mediante al compromiso de adscripción de medios personales, en los cuales la entidad contratante puede solicitar un compromiso de un mínimo de personal integrado en programas de inserción laboral de los destinados a la ejecución del contrato. El licitador mediante ese compromiso garantizará la adscripción de ese personal en la ejecución del contrato.

Esta Junta ha tenido ocasión de pronunciarse asimismo en este sentido en el referido dictamen a saber:

"Tanto la Comunicación de la Comisión como la normativa contractual específica ofrecen algunas posibilidades de incluir cláusulas sociales en la fase de selección de los licitadores que podrán competir por la adjudicación y aplicables a cualquier procedimiento y forma de adjudicación."

En cuanto a la posible selección en virtud de unas características especiales, que podrán trasladarse al objeto de consulta, trae a colación nuevamente el Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de referencia:

"En cuanto a la posible selección de la empresa en virtud de personal discapacitado, hemos de hacer notar que la obligación de contar con personal en las empresas deriva de la LISMI. Podremos encontrarnos con empresas que no se hallan dentro de los parámetros de la misma y, no obstante, pueden igualmente tener en su plantilla un número de personas discapacitadas. Ahora bien, el hecho de exigir como criterio de selección de las empresas este requisito debe hacerse con matizaciones. A saber:

.....1ª.- En función del objeto del contrato y por tanto de la adscripción de los medios personales para su ejecución. La Administración puede definir contratos que por su objeto y condiciones de ejecución puedan llevarse a cabo por personal discapacitado."

3.2 Criterio adicional de adjudicación

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite el criterio adicional de desempate una condición basada en la lucha contra el desempleo (p.ej. sentencia del tribunal de justicia de 26 de septiembre de 2000 asunto c-225/98, contra Francia). No obstante se insiste en la redacción del criterio debería tener en cuenta que dicho desempate se debe realizar ante proposiciones iguales una vez valorados y ponderados los criterios de adjudicación. Además deberá figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el anuncio de licitación.

3.3 Condición para la ejecución del contrato

Ha señalado la Comisión Europea:

"En esta fase de la contratación las entidades adjudicadoras gozan de diversas oportunidades de incluir cláusulas sociales, evidentemente siempre que no atenten al derecho comunitario ni produzcan discriminación. La Comisión, en su repetidamente citada Comunicación interpretativa, incluso señala algunos ejemplos clarificadores:
la obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para los jóvenes o los desempleados al realizarla prestación;..."

Igualmente el Dictamen 1/2003 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana señala en sus conclusiones " En las condiciones de ejecución del contrato, estableciéndolo así en el Pliego de Cláusulas Administrativas, son compatibles con el Derecho comunitario y con el TRLCAP las condiciones que, no siendo directa o indirectamente discriminatorias para las empresas o trabajadores por razón del territorio donde radican, tengan por objeto la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas con especiales dificultades de inserción laboral o de desempleados de larga duración, o contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional. "

CONCLUSIONES

1.- Un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede tener cabida si está relacionado con el objeto del contrato, es decir, si la contratación tiene por objeto promover esta situación.

2.- La redacción literal del criterio propuesto valora una condición pasada pero no de presente al momento de licitar.

3.- En la fase de selección de los licitadores puede utilizarse el criterio expuesto mediante el compromiso de adscripción de medios personales debiendo fijar el pliego de cláusulas administrativas el compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato e identificando el número de personal perteneciente a estos colectivos debe comprometer al licitador.

4.- Con un tenor distinto podría utilizarse como criterio adicional de desempate ante proposiciones que hayan alcanzado la misma puntuación una vez valorados los criterios principales. Este criterio deberá fijarse en el Pliego de Cláusulas Administrativas y, asimismo, en el anuncio de licitación y no se establecerá respecto del mismo ponderación alguna.

5.- En la ejecución del contrato estableciéndolo así en el Pliego de Cláusulas Administrativas, son compatibles con el Derecho comunitario y con el TRLCAP las condiciones que, no siendo directa o indirectamente discriminatorias para las empresas o trabajadores por razón del territorio donde radican, tengan por objeto el empleo de personas con especiales dificultades de inserción 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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 14 de abril de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 3/2003, DE FECHA 22 DE MAYO, SOBRE LA PUBLICIDAD DE LAS LICITACIONES POR EMPRESAS PUBLICAS. ACCIONES FINANCIADAS CON FONDOS COMUNITARIOS

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de marzo de 2003, ha tenido entrada en esta Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe remitido por la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, con el siguiente texto literal:

"De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, le adjunto copia de la consulta formulada por la Dirección General de Economía, a los efectos que por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se emita informe al respecto:

CONSULTA A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA

Se solicita a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, de acuerdo a los artículos 2.1 y 15 del decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, que emita informe sobre las siguientes cuestiones,

1ª) ¿Cumple estrictamente con la legislación española en materia de contratación pública una empresa pública de la Generalitat Valenciana, con forma jurídica de sociedad anónima y que opera en el ámbito de gestión de residuos sólidos, que anuncia sus licitaciones a través de inserciones en la prensa escrita y no en diarios oficiales?.

2ª*) En caso afirmativo, ¿es la legislación española vigente acorde en este aspecto con la legislación comunitaria de contratos públicos?."*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las cuestiones formuladas por la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo requieren de las siguientes consideraciones:

1.- La disposición adicional Sexta y el art. 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas . La Ley de Sectores excluidos

Esta disposición establece

> *«Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios. »*

La generalidad de nuestra norma podría dar a entender que cualquier medio de publicidad es válido. El hecho patente del que deviene esta norma es la redacción dada al art. 1.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por cuanto en la definición de poder adjudicador parece excluir a las sociedades mercantiles de capital público.

Por tanto desde el punto de vista estricto de la legislación de contratos de Administraciones públicas cabría la interpretación de que la entidad en cuestión cumple con la misma. Ahora bien, la propia legislación de contratos en el Texto Refundido 2/2000, contiene un inciso que es preciso significar. Efectivamente el art. 2. Artículo bajo la rúbrica ". *Adjudicación de determinados contratos de Derecho privado.",* señala

....."Quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, respecto de los contratos en los que concurran los siguientes requisitos:
..... Los contratos de obras de la clase 50, grupo 502, de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 831.930.000 pesetas (5.000.000 euros), si se trata de contratos de obras o a 33.277.200 pesetas (200.000 euros), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados."

Por su parte, también hay que recordar la sujeción a las reglas de la contratación pública para todas las entidades sin excepción alguna, a las Directivas 98/93 CEE y 92/13/CEE de sectores excluidos incorporadas al ordenamiento jurídico español por Ley 48/98, de 30 de diciembre, sobre los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y la telecomunicaciones.

2.- Las Directivas sobre contratación pública

Las Directivas tienen por objeto la mera coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos, de manera que no contienen una regulación completa de las normas comunitarias en la materia.

Las Directivas 92/50/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicio; 93/36/CEE DEL Consejo 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, señalan al respecto la necesidad de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea en función de los umbrales y, en su caso, siempre previo al anuncio en el correspondiente diario oficial.

La abundante jurisprudencia derivada del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la materia concreta sometida a dictamen - en este orden sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, 31/87, (Sentencias de 3 de octubre de 2000, University of Cambridge, C-380/98, y de 1 de febrero de 2001, Comisión/Francia, C-237/99), destaca que los criterios y requisitos que rigen cada contrato deben ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras, en aras a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos, con el fin de abrir tales contratos a una competencia efectiva entre los empresarios de los Estados miembros.

De otra parte señalar que la Comisión Europea, mediante Dictamen motivado, con arreglo al artículo 226 del Tratado CEE, exigió a España la correcta transposición a la legislación española de lo dispuesto en las Directivas sobre contratación pública en los ámbitos de suministros y obras públicas (93/36/CEE y 93/37/CEE, respectivamente).

En la actualidad se halla interpuesto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recurso por incumplimiento que versa sobre la delimitación del ámbito de aplicación personal de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras en la transposición efectuada en la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

España alega que las empresas mercantiles en cuyo capital participa el Estado pero que se organizan conforme al Derecho privado, no están incluidas en el concepto de «organismo de Derecho público» en el sentido de la Directiva. Por su parte la Comisión, a través del Abogado General propone " Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario al no someterse al conjunto de las disposiciones de la Directiva 93/37/CEE, y más concretamente el art. 1.3 (entidades de Derecho publico sometidas a la Ley de Contratos) y consecuentemente a las normas de

publicidad previstas en los apartados 2, 6, 7 y 11 del artículo 11 así como a las disposiciones de los artículos 12, apartado 1, 29, apartado 3, 18, 27 y 30, apartado 4." (Disposición adicional Sexta)

A la fecha de emisión del presente informe se halla pendiente de Sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea esta cuestión (Asunto C 283/00 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España).

Como quiera que en fecha 16 de junio de 2000 se aprobó el Texto Refundido de las Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que contiene respecto al objeto de consulta las especificaciones a las que se han hecho referencia en materia de publicidad por parte de las empresas públicas, la Comisión nuevamente ha interpuesto Recurso contra el Reino de España (Asunto C-84/03) en sentido similar al que se ha hecho referencia.

La parte demandante solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al no haber incorporado correctamente en su ordenamiento jurídico interno la Directiva 93/36/CEE
del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras , y, en particular, al excluir del ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y, en concreto, el apartado 3 de su artículo 1, a las entidades de Derecho privado que reúnan los requisitos recogidos en los tres guiones del párrafo segundo de la letra b) de los respectivos artículos 1 de las mencionadas Directivas.
La Comisión considera que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le impone el Derecho Comunitario.[10]

De todo cuando antecede, resulta patente que esta Junta no tiene competencias para determinar si la legislación de contratos ha traspuesto correctamente las directivas sobre contratación pública. Cuestión ésta que deberá dilucidarse por los órganos competentes, en este caso por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3.- El Reglamento (CE) 1260/1999 del Consejo de 21 de junio de 1999 por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales

Esta Junta evidencia que la consulta de la Secretaría General se formula a través de la Dirección General de Economía, por tanto en la medida que pueda trascender la misma por lo que a contratos financiados con Fondos estructurales, creemos necesario hacer referencia al estricto cumplimiento de las normas de publicidad cuando se trate de contratos públicos que revistan esta forma de financiación.

Así el Reglamento de referencia en su art. 12. Señala expresamente bajo la rúbrica "Compatibilidad" que "*Las operaciones que sean financiadas por los Fondos, por el BEI o por otro instrumento financiero deberán ajustarse a las disposiciones del Tratado y de los actos adoptados en virtud de este, así como a las políticas y acciones comunitarias, incluidas las correspondientes a las normas de competencia, a la contratación publica,*[11] *a la protección y mejora del medio ambiente, a la eliminación de desigualdades y al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres."*

CONCLUSIONES

1.- La Junta Superior de Contratación Administrativa no es órgano competente para resolver sobre el incumplimiento en la transposición de la legislación española en materia de contratación administrativa de las normas comunitarias ni sobre el incumplimiento por parte de las entidades adjudicadoras de las disposiciones sobre la materia, correspondiendo a las instancias judiciales dicha cuestión.

[10] DOCE Serie C 101 de 26.04.2003
[11] El subrayado es nuestro.

2.- Los contratos de derecho privado que por su ámbito objetivo se encuentren comprendidos en el art. 2.2 del Texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas se hallan plenamente sometidos a dicha legislación hasta la fase de adjudicación, y los regulados por la Ley 48/98, de 30 de diciembre, deberán regirse por los procedimientos de contratación, establecidos en la misma.

3.- La salvaguarda los principios fundamentales de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios exige en todo caso de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras conforme a las directivas comunitarias, según la jurisprudencia comunitaria.

4.- De conformidad con la normativa específica los contratos públicos financiados mediante Fondos estructurales requieren de la aplicación de las normas sobre contratación publica.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 22 de mayo de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 4/2003 DE FECHA 22 DE MAYO. ALCANCE DE LOS INFORMES DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA. INTERPRETACION DEL ART. 59 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Ibi dirige escrito a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, con entrada en fecha 24 de marzo de 2003, con el siguiente tenor literal:

"Este Ayuntamiento adjudicó el contrato de consultoría para la redacción del proyecto técnico y dirección facultativa de las obras de Restauración y Ampliación del Teatro Río, a la mercantil Cartodalia Arquitectos S.L.

Resultando que, una vez entregado el proyecto técnico que fue objeto del contrato, dicha mercantil solicita aumento del precio, alegando que el presupuesto de dicho proyecto ha sufrido un incremento del 34,207% y que en base el pliego de condiciones consideran que dicho aumento debe ser aplicado al precio del contrato.

Este Ayuntamiento, en base a su potestad de interpretación del contrato, considera que no procede dicho aumento del precio solicitado, habiendo concedido plazo de audiencia al contratista en el cual formula oposición a esta interpretación.

A la vista de lo expuesto y previamente a dicha resolución expresa, se solicita informe a los efectos previstos en el artículo 59 del RDLeg. 2/2000 de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se adjuntan copias de la siguiente documentación:

- *Contrato y pliego de condiciones.*
- *Solicitud del contratista de aumento del precio.*
- *Informe del Ingeniero Municipal.*
- *Audiencia al contratista.*
- *Alegaciones presentadas por el contratista.*
- *Informe del Gerente de Urbanismo a dichas alegaciones.*
- *Informe de la Secretaria Acctal.*
- *Informe del Interventor."*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Alcance de los informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa e interpretación del art. 59 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas

A tenor de lo dispuesto en el art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano por el que se creó la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, a la misma no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de contratación, ni suplir, por vía de informe, la competencia concreta de órganos específicos, principalmente el Servicio Jurídico o la Asesoría Jurídica, del órgano de contratación, sin que la facultad que del artículo 15 del Decreto 79/2002, de 30 de mayo, atribuye a los Presidentes de las Entidades Locales para solicitar informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa pueda interpretarse en el sentido de sustituir la competencia de estos órganos.

A mayor abundamiento, el órgano consultante avala su petición en el art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A este respecto indicar que este art. hace referencia a tres órganos en concreto:

En su apartado primero alude a la prerrogativa que asiste al órgano de contratación

En segundo lugar, en relación con la facultad conferida al órgano de contratación citada, exige el previo informe del órgano que tiene encomendado el asesoramiento jurídico. Si que este precepto tenga carácter de legislación básica.

Y en tercer lugar, cuando habla de Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma en los supuestos previstos en los apartados a y b , no está haciendo referencia a esta Junta, sino al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

En el presente caso, es indudable que se está solicitando informe sobre aspectos concretos del expediente de adjudicación y ejecución de la asistencia para la redacción del proyecto técnico y dirección facultativa de las obras de restauración y ampliación del Teatro Río, por lo que los criterios enumerados sobre la limitación de la intervención de la Junta Superior por vía de informe son perfectamente trasladables al supuesto planteado, tanto por las funciones propias de la misma como por lo establecido en el art. 59 del Texto Refundido que se invoca.

CONCLUSION

1.- El órgano de contratación, habrá de adoptar sus propias acuerdos en el expediente de referencia recabando , en su caso, el informe previo del órgano que tiene encomendado el asesoramiento jurídico de la Corporación y con audiencia la contratista.

2.- El órgano consultivo a que hace referencia el Art. 59 del Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas cuando se formule oposición por parte del contratista en materia de interpretación de los contratos es el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Autónoma Valenciana.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 22 de mayo de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 5/2003 DE FECHA 3 DE JUNIO 2003. ALCANCE DE LOS INFORMES DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. CARÁCTER DE LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN. ABONO DE HONORARIOS POR DIRECCIÓN DE OBRAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2003 ha tenido entrada en ésta Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de Informe preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, solicitado por la Secretaria General de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, en el siguiente sentido.

" Don A.B.T., en nombre y representación de 'ESTUDIO DE ARQUITECTURA Y URBANISMO B.T. Y A., S.L.', mediante escrito registrado de entrada en esta Conselleria en fecha 27/02/2003, ha interpuesto recurso de reposición contra la Resolución del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas de 2 de enero de 2003, por la que se aprobó el Proyecto Modificado Número 2 de las obras de ejecución de la Ciudad de Justicia de Valencia.
Con carácter previo a la interposición del recurso, por escrito registrado de entrada en fecha 17/01/2003, el interesado presentó escrito con el que reclamó honorarios por la redacción del citado Proyecto Modificado Número 2.
En relación a estas dos cuestiones se ha considerado necesario recabar, con carácter de URGENCIA, el dictamen de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, en los términos previstos por el artículo 2.1 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, para que esta se pronuncie sobre la procedencia del abono de honorarios y sobre la pretensión expuesta en el recurso de reposición interpuesto.

Se adjuntan los correspondientes antecedentes documentales."

La documentación adjuntada es la siguiente.

1. Escrito de D. A.B.T., de fecha 24/02/2003, por el que interpone recurso de reposición contra la Resolución del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, de fecha 02/01/2003, por el que se aprueba el Proyecto Modificado Nº 2 de las Obras de Ejecución de la Ciudad de la Justicia de Valencia.

2. Escrito de D. A.B.T., de fecha 07/01/2003, por el que reclama honorarios, por importe de 180.303,63 €, por la redacción del Proyecto Modificado Nº 2 de las Obras de Ejecución de la Ciudad de la Justicia de Valencia.

3. Informe del Servicio de Infraestructuras Judiciales, de fecha 21/03/2003, que incorpora como anexos escritos de fechas 23/10/2001 y 15/11/2001.

4. Resolución de Mutuo Acuerdo del Contrato de Asistencia Técnica para la Dirección Facultativa de las Obras de la Ciudad de la Justicia (Fase II). De fecha 13/01/2003.

5. Contrato de Asistencia Técnica para la Dirección Facultativa de las Obras de la Ciudad de la Justicia (Fase II), suscrito en fecha 23/05/2000.

6. Pliego de Cláusulas Administrativas.

7. Pliego de Prescripciones Técnicas.

8. Escrito de fecha 31/07/2001, de D. A.B.T., con el que se propone la redacción del Proyecto Modificado, y al que se adjunta escrito de fecha 26/07/2001, suscrito conjuntamente con la Contrata, con el que solicita autorización para la redacción del Proyecto Modificado.

9. Informe de fecha 06/08/2001, del Servicio de Infraestructuras Judiciales, con el que se propone sea autorizada la redacción del Proyecto Modificado.

10. Resolución de 14/09/2001, del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, que inicia el procedimiento de modificación del proyecto de ejecución de la Ciudad de la Justicia de Valencia, Fase II, en lo relativo a climatización de las instalaciones y que autoriza la redacción del Proyecto Modificado a D. A.B.T..

11. Escrito de D. A.B.T., de fecha 05/10/2001, relativo a contenidos del Proyecto Modificado.

12. Informe del Servicio de Infraestructuras Judiciales, de fecha 23/10/2001, relativo a contenidos del Proyecto.

13. Escrito de fecha 29/10/2001, remitido a D. A.B.T. por el Servicio de Gestión Administrativa.

14. Escrito de D. A.B.T., R.E. de fecha 22/11/2001.

15. Escrito de D. A.B.T., de fecha 24/10/2001 (R.E. 29/10/2001), relativo a contenidos del Proyecto Modificado.

16. Escrito del Servicio de Infraestructuras Judiciales, de fecha 05/11/2001, contestando al anterior.

17. Escrito de D. A.B.T., de fecha 28/11/2001, relativo a plazo de redacción del Proyecto Modificado.

18. Informe del Servicio de Infraestructuras Judiciales, de fecha 05/12/2001, relativo a plazo de redacción del Proyecto.

19. Escrito de fecha 10/12/2001, remitido a D. A.B.T. por el Servicio de Gestión Administrativa.

20. Escrito de D. A.B.T., de fecha 02/01/2002, contestando al anterior.

21. Comunicación del Servicio de Infraestructuras Judiciales, de fecha 04/02/2002, relativo a plazo de presentación del Proyecto Modificado.

22. Escrito de D. A.B.T., de fecha 12/04/2002, por el que se presenta ante la Conselleria el Proyecto Modificado Nº 2.

23. Comunicación del Servicio de Infraestructuras Judiciales, remitida a D. A.B.T. en fecha 16/05/2002, indicando que la documentación presentada debe completarse.

24. Resolución del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, de fecha 17/12/2002, por la que se requiere a D. A.B.T. la presentación de documentación que permita supervisar y aprobar el Proyecto Modificado Nº 2.

25. Escrito de fecha 30/12/2002, de D. A.B.T., con el que se presenta la documentación necesaria para la supervisión y aprobación del Proyecto Modificado Nº 2.

26. Informe previo a la supervisión de Proyecto Modificado Nº 2, emitido por el Servicio de Infraestructuras Judiciales en fecha 30/12/2002.

27. Informe de Supervisión del Proyecto Modificado Nº 2, emitido por el Servicio de Infraestructuras Judiciales en fecha 31/12/2002.

28. Resolución de 02/01/2003, del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se aprueba el Proyecto Modificado Nº 2 de las Obras de Ejecución de la Ciudad de la Justicia de Valencia.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Esta Junta ya ha tenido ocasión de manifestarse en informe 3/2003 en el sentido que no le compete resolver cuestiones puntuales sobre expedientes concretos de contratación, ni por vía de informe sustituir las competencias que la legislación contractual atribuya a otros órganos en materia de interpretación de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio y el art. 2.1 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa.

No obstante esta Junta sí quiere hacer unas observaciones de carácter general que considera de interés que afectan a la contratación administrativa y a elementos que son esenciales en la misma. Sin que del presente informe y a tenor de nuestra primera Consideración esta Junta vaya emitir Conclusiones respecto del supuesto de hecho concreto planteado .

En efecto, los pliegos de condiciones administrativas y técnicas son ley entre las partes y como tal deben interpretarse, de manera que cualquier cuestión que surja entre el contratista y el órgano de contratación debe resolverse a través de los mismos. Entre otras Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987 y 6 de febrero de 1988 , 3 de septiembre de 1988 y 20 de julio de 1988. Y más recientemente Sentencias de 25 de mayo de 1999 y de 5 de mayo de 2000

1.- Análisis de las principales estipulaciones de los pliegos de condiciones

Precio del contrato

Siendo éste un elemento esencial del contrato, tanto Pliego tipo de Cláusulas Administrativas, el Cuadro de características como el Pliego de Prescripciones Técnicas que regían la presente contratación especifican claramente como objeto la prestación a la Administración de todos los servicios inherentes a la dirección de obras - incluida la dirección de instalaciones- por los cuales la Administración se compromete al pago máximo de una cantidad global y única.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de octubre de 1991 indica:
"En el Pliego de cláusulas administrativas particulares aceptado por el Arquitecto hoy apelante se indica que el presupuesto máximo de gasto es de dos millones de pesetas, IVA incluido, y que «la facturación se hará dentro de este límite, con arreglo a las tarifas colegiales» (sic). El precio del contrato constituía también, de esta forma, un elemento esencial."

Obligaciones y servicios o prestaciones a realizar por el contratista

Determinante de la ejecución del contrato y por tanto debe quedar claramente fijado en los Pliegos que rigen la contratación

En este orden, la Cláusula 21.2 del Pliego Tipo de cláusulas administrativas: Obligaciones objeto de consulta , fija como obligaciones inherentes al adjudicatario:

"Dirección de obras

La dirección de obras se ajustará a las normas vigentes que sean de aplicación y en especial
....
-Pliego de prescripciones técnicas
-Pliego de cláusulas administrativas
....
- Presupuesto máximo

El adjudicatario a la firma del presente pliego declara conocer el contenido de todas las normas y documentos antes citados."

El Apartado A. 2- Descripción de los servicios:

"Redacción de cualquier documento que suponga alguna modificación del existente o que lo complemente y sea necesario para el buen fin de los trabajos"

Y el Apartado A.2 FUNCIONES TECNICAS. DIRECCIÓN DE INSTALACIONES
....

d) Redactar cualquier modificado o complementario que pudiera ser necesario durante la ejecución de la obra"

Revisión de precios

La revisión de precios únicamente tendrá lugar en el caso de que así se establezca en los pliegos de cláusulas administrativas de conformidad con lo preceptuado en el art. 103 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en las formas y con los procedimientos establecido en el citado texto legal.

A mayor abundamiento debe quedar patente que en la contratación sometida a consulta queda excluida toda revisión de precios, y así reza literalmente el Apartado I del Cuadro de Características de contrato:

"No procede la revisión de precios por estar incluida en el presupuesto de licitación cualquier posible variación en los mismos".

2.- Momento procesal el que se reclama abono de honorarios

Con fecha 31 de julio de 2001, como así consta en la documentación remitida a esta Junta, se propone por la dirección de las obras la redacción del proyecto de modificado nº ", al que se adjunta escrito de fecha 26 del julio de 2001 suscrito por la dirección citada y la empresa adjudicataria solicitando la autorización para la redacción del dicho Proyecto, sin mención alguna a honorarios por redacción de este proyecto. Por Resolución de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas de fecha 14 de octubre de 2001 se autoriza la redacción del proyecto de Modificado nº 2.

Es en fecha 17 de enero de 2003, la dirección presenta reclamación de honorarios por la redacción del proyecto de modificado nº 2 por importe de 180.303'63€ , siendo que el 13 de enero de 2003 se había producido la resolución por mutuo acuerdo del contrato con expresa indicación de liquidación de lo efectivamente certificado por la dirección.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de referencia expone con claridad meridiana

"Es responsabilidad del Arquitecto Superior, en la confección de proyectos como los que aquí se examinan, prever, evitar y, en su caso, advertir en tiempo y forma a la Administración contratante sobre la existencia de factores, indeterminaciones o excesos en los encargos que pudieran hacer inviables los proyectos o frustrar la viabilidad de los trabajos. Así acontece en este caso, de ser cierta la imposibilidad de que se respete, dado el juego de honorarios mínimos de Arquitecto, el precio aceptado como máximo por ambas partes. Tal circunstancia debió ser detectada y advertida en su momento por el profesional superior que contrató, no siendo desde luego admisible que, vencido ya el plazo de entrega de los proyectos, se intente el cobro de una minuta de honorarios que casi duplica el precio máximo pactado con la Administración, o se trate de considerar como entrega del trabajo cumplimiento idóneo el depósito de los proyectos en un Colegio Profesional que rechaza su retirada por la Administración contratante si ésta no abona un precio que supera el que, en su momento, pactó como esencial."

En cuanto a la segunda cuestión objeto de consulta sobre la pretensión expuesta en el recurso de reposición, según el cual el contratista solicita se dé una nueva redacción a uno de los Considerandos de la Resolución de

la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas de fecha 7 de enero de 2003 por la que se procede a la aprobación del modificado nº 2 por entender que se trataba de una alteración sustancial de la obra, remitimos a esa Conselleria a los dispuesto en el art. 150 del TRLCAP así como a los informes técnicos elaborados por la Unidad técnica competente y que constan en el expediente.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 3 de junio de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 6/2003, DE FECHA 22 DE SEPTIEMBRE. SOMETIMIENTO DE FERIA MUESTRARIO INTERNACIONAL DE VALENCIA A LAS NORMAS DE CONTRATACION PUBLICA.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de abril de 2003, ha tenido entrada en esta Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe remitido por la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, con el siguiente texto literal:

"De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, le adjunto copia de la consulta formulada por la Dirección General de Economía, a los efectos que por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se emita informe al respecto:

CONSULTA A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA REALIZADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ECONOMÍA, CON MOTIVO DE LA PARTICIPACIÓN DE FERIA VALENCIA COMO BENEFICIARIA FINAL EN EL POICV 2000-2006 EN SU PARTE FEDER.

1. *Tanto el Programa Operativo Integrado de la Comunidad Valenciana 2000-2006, aprobado por Decisión Comunitaria de 7 de marzo del 2001, como su Complemento de programa, en su medida 1.1. Apoyo a empresas industriales, comerciales y de servicios. Feder, incluye como cofinanciables proyectos que tengan por objetivo la modernización de las instalaciones feriales de Feria Valencia, considerada esta Entidad como beneficiaria final (u órgano ejecutor) en el mencionado Programa y su Complemento.*

2. *Los Reglamentos básicos que regulan las actuaciones (u operaciones, en términos comunitarios) cofinanciables por el Feder en el periodo que nos ocupa, son los que se adjuntan a este escrito.*

3. *Feria Valencia está considerada como Asociación de Utilidad Pública con una naturaleza jurídica que viene delimitada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (se aporta junto a esta Consulta el Informe elaborado por el Gabinete Jurídico de Feria Valencia, tanto relativo a la Sentencia del citado Tribunal, como al estudio del carácter de la Entidad respecto de la contratación de obras, suministros y servicios).*

Tomando como base estas consideraciones, y las que esa Junta estime convenientes, esta Dirección General de Economía solicita las siguientes aclaraciones:

1. *¿Debe Feria Valencia, por el hecho de recibir una subvención pública de la Generalitat y por presentar para su cofinanciación por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional el gasto derivado de contrataciones que tengan por objeto la modernización de sus instalaciones, someterse a las normas de contratación pública comunitaria y nacional?.*
2. *¿Es correcta y vigente la normativa que se señala en la hoja que se acompaña, respecto a la nacional y a la comunitaria en materia de contratación pública?. ¿Establece criterios distintos la nacional de la comunitaria?.*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En principio, aunque son dos enunciados los planteados en el escrito de consulta, la cuestión se debe abordar desde tres aspectos distintos.

1.- Feria Muestrario Internacional de Valencia y su consideración de poder adjudicador a la luz de las directivas y normativa nacional sobre contratación pública

La consulta formulada por la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo debe informarse haciendo un claro examen de la noción o concepto de poder adjudicador a la luz de la normativa

sobre contratación pública, sobre la base de la legislación de la Comunidad Valenciana en materia de ferias comerciales y los propios estatutos de Feria Muestrario Internacional de Valencia.

A los efectos de las Directivas sobre contratación publica, se entiende por *entidad adjudicadora:* el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

Es *organismo de Derecho público igualmente a los efectos de las Directivas* todo organismo:

- *creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil,*
- *dotado de personalidad jurídica y*
- *cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.*

Estas tres características deben darse simultáneamente.

Por su parte, el art. 1.3 del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio señala:
Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los Organismos autónomos en todo caso y las restantes Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
b) Que se trate de Entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras Entidades de Derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras Entidades de Derecho público.

Evidentemente estas características son igualmente simultáneas, debe darse a la vez.

La Ley de la Generalitat Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de ordenación del comercio y superficies comerciales establece en su art. 24. "*Se consideran Ferias Comerciales* <u>*las manifestaciones de carácter comercial que se realicen en la Comunidad Valenciana de forma periódica, cuyo objeto sea la exposición de bienes y servicios*</u>*, y en las cuales no se realicen ventas directas con retirada de mercancía del recinto ferial. En casos especiales y en virtud de las características de la oferta exhibida, se podrá practicar la venta directa con retirada de mercancía, previa autorización expresa de la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo.*"

La exposición de motivos del Decreto 40/1998, de 31 de marzo, del Gobierno Valenciano, sobre Ferias Comerciales de la Comunidad Valenciana[12] alude explícitamente a su objeto propio: "servir de punto de encuentro de la oferta y la demanda, al <u>servicio por tanto de expositores y visitantes que acuden a las ferias en búsqueda de ver satisfechas sus expectativas de negocio."</u>

[12] La Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, atribuye a la Generalitat Valenciana la competencia exclusiva en materia de ferias interiores y la ejecución de la legislación del estado en materia de ferias internacionales.

Se consideran Instituciones aquellas entidades que gozando de personalidad jurídica propia y sin ánimo de lucro tengan por objeto la creación, organización y gestión de Ferias Comerciales. Tres son las notas características

a) Se rigen por sus estatutos, que deberán regular todo lo referente a su constitución, disolución, administración y composición así como las facultades de los órganos de gobierno, y deberán ser aprobados por el Conseller competente por razón de la materia.

A lo largo de los estatutos de Feria Muestrario Internacional de Valencia se percibe claramente una tutela de la Conselleria con competencias en la materia reflejadas en el art. 9 de los estatutos. Tutela, sin embargo que no debe confundirse con dependencia orgánica.

b) están representados en el órgano rector superior de la institución ferial, el Municipio correspondiente, la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de la demarcación o el Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana, en el caso de Ferias Comerciales de ámbito igual o superior a todo el territorio de la Comunidad Valenciana, así como en este último supuesto, la Conselleria de Empleo, Industria y Comercio.

c) podrán disponer de patrimonio propio, cuyos rendimientos deberán destinarse única y exclusivamente a los fines previstos en sus estatutos.

Los estatutos de Feria Muestrario Internacional de Valencia sobre las bases anteriormente señaladas en su art. 1 dice *'Feria Muestrario Internacional de Valencia, constituida en 1917, es una entidad reconocida por el Decreto de 26 de mayo de 1943, como Institución Oficial, con carácter de Asociación de Utilidad Pública, personalidad jurídica propia, susceptible de derechos y obligaciones y capacidad de obrar suficiente para el cumplimiento de sus fines. Se rige por los presentes Estatutos y por la legislación vigente en materia de Ferias de Muestras y Certámenes Comerciales.*

De acuerdo con lo anteriormente dispuesto y aplicando los caracteres definidores del concepto "entidad adjudicadora" debemos concluir lo siguiente:

1.- Feria Muestrario Internacional de Valencia tiene personalidad jurídica propia y su objeto es desarrollar y apoyar cualquier actividad dirigida a la organización de ferias, favoreciendo el intercambio, fomento y la presentación de la producción de bienes y servicios y, eventualmente, su venta.

2.- Feria Muestrario Internacional de Valencia carece de ánimo de lucro, y su gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad y que opera en un entorno competitivo.

3.- La organización de las manifestaciones feriales, al reunir en un mismo lugar geográfico a fabricantes y comerciantes, no actúa sólo en interés particular de éstos, que disfrutan, de esta manera, de un espacio de promoción para sus productos y mercancías, sino que también procura a los consumidores que acuden a estas manifestaciones una información que les permite elegir en condiciones óptimas. Se puede considerar que el impulso que se da así a los intercambios es del interés general.

Sentadas estas bases, es necesario seguidamente dilucidar si estas necesidades de interés general participan o no del carácter industrial o mercantil en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directivas sobre contratación pública y art. 1.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
La Comunicación de la Comisión referente a la aplicación de las reglas del mercado interior al sector de las ferias y exposiciones 98/C (D.O.C.E. C/143 de 8 de mayo de 2001) indica dos aspectos fundamentales:

1. Son manifestaciones con finalidad comercial en las que, de forma colectiva y temporal, un grupo de operadores económicos expone bienes u ofrece servicios, que sólo raramente son objeto de venta directa que suponga la retirada de la mercancía o la conclusión del contrato de servicios.

2.- Esta actividad se ejerce, a nivel internacional, a través de diversos operadores establecidos en las grandes ciudades de los diferentes Estados miembros y que operan en una situación de competencia. Cualquier operador comunitario que cuente con las cualificaciones profesionales necesarias debe poder ejercer el derecho a realizar dicha actividad en todos los Estados miembros. Por consiguiente, ser inadmisibles, en general, las normas nacionales que establezcan una prohibición genérica de organizar y celebrar manifestaciones feriales y reserven esta facultad a determinadas entidades y, más concretamente, a los organismos oficiales o a los controla‹dos por las autoridades públicas o a aquellos cuyos órganos (de gestión o control) están compuestos, nombrados aceptados por instancias públicas, siquiera parcialmente.

De ello se puede deducir que, por regla general, no se trata de necesidades que el Estado decide satisfacer por sí mismo o con respecto a las cuales pretende conservar una influencia determinante.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 10 de mayo de 2001, Asunto Agorá Srl- Ente Autónomo Fiera di Milano, destaca que estaríamos ante necesidades de interés general que no tiene carácter industrial o mercantil cuando *se trata de necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado, y que, por otra parte, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto a las cuales quiere conservar una influencia determinante ".*

"La organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares es una actividad económica que consiste en ofrecer servicios en el mercado. En el presente caso, de los autos- Organismo autónomo Ente Fiera di Milano-, resulta que la entidad de que se trata presta servicios a los expositores contra pago de una contrapartida. Con su actividad, satisface necesidades de naturaleza mercantil, por una parte, de los expositores, que se benefician de la promoción de los bienes o servicios que exponen y, por otra parte, de los visitantes que desean informarse de cara a posibles decisiones de compra. "

"*El hecho de que una entidad como la que es parte en el litigio principal opere en un entorno competitivo, cosa que corresponde comprobar al juez nacional teniendo en cuenta el conjunto de sus actividades, que se extienden tanto a nivel internacional como nacional y regional, corrobora la interpretación según la cual la actividad consistente en organizar ferias y exposiciones no se ajusta al criterio definido en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva."*
A la vista de todo lo anterior se puede concluir que siendo que Feria Muestrario Internacional de Valencia tiene por objeto desarrollar actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares, carece de ánimo de lucro, pero cuya gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, y que opera en un entorno competitivo no es un organismo de Derecho público en el sentido de las directivas sobre contratación pública ni del art. 1.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En ese mismo sentido se manifiesta la Sentencia Agorá.

En cuanto al informe que se acompaña al escrito de consulta emitido por el Gabinete Jurídico de Feria Muestrario Internacional de Valencia, si bien no suscrito, sobre la naturaleza jurídica de la Feria en virtud de la doctrina jurisprudencial, básicamente la Sentencia del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 17 de enero de 2002 (STSJCV nº 41).

En primer término, indicar que esta sentencia tiene su antecedente en la sentencia del mismo TSJCV de 25 de enero de 2001.

En ambos casos se trata de dilucidar la naturaleza jurídica de Feria Muestrario Internacional de Valencia a los efectos de liquidación del IAE.

El TSJ Valencia concluye la naturaleza jurídica de Feria Valencia como "consorcio municipal" y por tanto exento del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Tal decisión en modo alguno altera la posición de la entidad respecto de la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puesto que las Directivas y el art. 1.3 del Texto Refundido puesto que:

1º.- Exigen que los organismos de derecho público estén vinculados o sean dependientes de una Administración, y en el caso que se plantea no lo está sino que es tutelado, es decir goza de plena autonomía,

pero requiere un refrendo externo. En este sentido la STS de fecha 19 de diciembre de 2000 respecto de *Feria Internacional de Muestras de Barcelona* señala:

> *"En la organización descrita, se aprecia una clara vinculación de la entidad ferial con el Ayuntamiento de Barcelona, que si bien no la constituye en un simple organismo de aquel, pues tiene personalidad jurídica propia ..."*

2º.- A mayor abundamiento, el matiz que determina si es o no poder adjudicador en el sentido de las Directivas, u órgano de contratación en función del texto refundido, es que satisfaga necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, condición que en este caso, como muy bien señala el TJUE en asunto Feria de Milán, no se cumple, pues aunque tal actividad sea de interés general, que evidentemente lo es, al ser de carácter mercantil o industrial queda excluido de la aplicación de las Directivas, y consecuentemente de la texto refundido, como poder adjudicador, independientemente de tipo de organismo que se le atribuya. Así en el caso enunciado por el TJUE, Feria Milán se trataba de un organismo autónomo.

2.- El art. 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas su relación actividades subvencionadas por la administración

Este precepto supone la extensión de las normas de la contratación pública hasta la fase de adjudicación a las entidades de derecho privado por razones objetivas del contrato, basadas en tres características:

1.- Tipología especifica de contratos
2.- Umbral mínimo de presupuesto
3.- Subvención de tales actividades por la Administración directamente con más de un 50%.

En este sentido "*quedan sujetos a las prescripciones a que se refiere el apartado anterior los contratos de obras de la clase 50, grupo 502, de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 831.930.000 pesetas (5.000.000 euros)*[2]*, si se trata de contratos de obras o a 33.277.200 pesetas (200.000 euros), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados."*

Si una contratación de Feria Muestrario Internacional de Valencia se encontrara en estos supuestos le serían de aplicación hasta la fase de adjudicación a las normas de contratación pública, mayormente por lo que se refiere a edificios de uso administrativo.

3.- Feria Muestrario Internacional de Valencia y fondos comunitarios.

Bien, la cuestión planteada por la Secretaría General de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo tiene una contestación similar a la realizada por esta Junta en su informe 3/2003 de fecha 22 de mayo. En este sentido incidir que la normativa sobre fondos comunitarios, con carácter de Reglamento, por tanto directamente aplicable, exige en su art. 12 en todo caso el respeto a las normas de contratación pública. Pero advertimos en este punto que está sujeción se hace atendiendo a la financiación comunitaria.

Evidentemente tal y como resulta de la solicitud de Informe, Feria Valencia es el beneficiario final u órgano ejecutor, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 9. 1. l) beneficiarios finales: los organismos y las empresas públicas o privadas responsables de encargar las operaciones; en el caso de los regímenes de ayudas a efectos del artículo 87 del Tratado y en el de las ayudas concedidas por organismos designados por

[2] En la actualidad, 6.242.028€ para obras y 249.681€ para consultoría, asistencia y servicios.

los Estados miembros, los beneficiarios finales son los organismos que conceden las ayudas; llevadas a cabo en virtud de alguno de los objetivos.

A mayor abundamiento, esta medida se incluye en el programa operativo como apoyo a las empresas, canalizadas a través de Feria Valencia, objetivo éste, en última instancia encuadrado dentro de la política de promoción de la Generalitat Valenciana.

Es claro, por tanto en este contexto que la cofinanciación prevista, supone articular un instrumento jurídico entre la autoridad de gestión y el beneficiario final que, entendemos se arbitrará en forma de Convenio.

Bien, en este punto, entiende esta Junta que, la contratación de las obras de modernización de las instalaciones de Feria Valencia, deberían seguir lo establecido en el Reglamento CE 1260/1999 del Consejo de 21 de Junio de 1999 en cuanto a la compatibilidad con las normas de contratación pública, habida cuenta que estamos ante un caso de cofinanciación directa a una institución tutelada por la Administración siendo los principios de igualdad y libre concurrencia plenamente aplicables.

CONCLUSIONES

1.- Feria Muestrario Internacional de Valencia tiene por objeto desarrollar actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares, carece de ánimo de lucro, pero cuya gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, y que opera en un entorno competitivo no es un organismo de Derecho público en el sentido de las directivas sobre contratación pública no del art. 1.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2.- Feria Muestrario Internacional de Valencia quedará sujeta a las prescripciones sobre contratación pública hasta la adjudicación cuando realice contratos de construcción incluidos en algunas de las tipologías del art. 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a los umbrales comunitarios.

3.- La contratación de las obras que realice Feria Muestrario Internacional de Valencia financiadas con fondos comunitarios deberían sujetarse a la aplicación la normativa sobre contratación pública en virtud de lo dispuesto en el Reglamento CE 1260/1999 del Consejo de 21 de Junio de 1999 por el que se establecen las disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 22 de septiembre de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 7/2003 DE FECHA 22 DE OCTUBRE, EN RELACION CON EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LAS FORMULAS DE REVISION DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de julio de 2003, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana el texto del proyecto de Real Decreto por el que se aprueban las formulas de revisión de precios en los contratos de la Administración, remitido por la Dirección General de Patrimonio del Estado, a los efectos del preceptivo trámite de audiencia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La lectura detenida del texto que se somete a informe en tramite de audiencia, requiere por parte de esta Junta una serie de consideraciones que enunciaremos desde dos puntos de vista: el primero referido a aspectos generales de la norma, y en segundo extremo, relativo a aspectos concretos del articulado y anexos.

Aspectos generales

Desde el primero de los aspectos, el presente proyecto de presenta bajo el titulo genérico de "*Real Decreto por el que se aprueban las fórmulas tipo de revisión de precios en los contratos de la Administración",*[13] , cuando es claro que lo que se regula son las fórmulas tipo de revisión de precios en los contratos de obras y suministros de fabricación de la Administración.

Si bien, la terminología "Fórmulas Tipo", así como la regulación contenida en los arts.103 a 108 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no deja lugar a dudas, creemos más coherente su especificación en el título.

En cuanto al Anexo de fórmulas tipo, esta Junta debe hacer la siguiente reflexión. La periodicidad de revisión de las fórmulas tipo desde que se aprobaron los Decretos que el proyecto deroga, se establecía con carácter bianual. Llegados a este punto se observa que el Proyecto de Real Decreto, si bien reduce a 41 las fórmulas hasta esta fecha existentes no ha procedido a su actualización, con lo que nos encontramos operando con los mismos coeficientes.

En este sentido hay que recordar que el art. 104.4 in fine normativa en materia de contratación indica claramente que los índices reflejarán las oscilaciones reales del mercado, lo que desde el punto de vista de la redacción del texto que se somete a trámite de audiencia, no parece haberse tenido en cuenta al conservar coeficientes aprobados en fechas muy anteriores.

Asimismo la referencia al artículo 73.1 de la Ley 52/2002, de 31 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social debe hacer referencia al artículo 71. Tres
Sentadas estas matizaciones, se pasan a exponer aquellas observaciones sobre el articulado del proyecto de Real Decreto:

Artículo Segundo.- "Determinación del índice de revisión de costes de la mano de obra.

El índice de la mano de obra aplicable a las fórmulas que figuran en el anexo del presente Real Decreto reflejará mensualmente el 95% de la variación experimentada por el Indice Nacional General del Sistema de Indices de Precios al Consumo, que elabora el Instituto Nacional de estadística."

A este respecto, señalar que el art. 71. Tres de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social dispone:

[13] El subrayado es nuestro

“ La disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, queda redactada como sigue:
«Disposición transitoria segunda. Fórmula de revisión.

El Gobierno antes de 30 de junio de 2003 aprobará las fórmulas tipo de revisión a que se refiere el artículo 104. Hasta tanto que se aprueben dichas fórmulas, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 4650/1970, de 19 de diciembre; por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto, por el que se complementa el anterior, y por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

Los Reales Decretos por los que se aprueben fórmulas tipo para la revisión de precios de los contratos de obras determinarán el índice o índices de mano de obra que resulten aplicables a la revisión de precios.

Hasta tanto no se produzca la aprobación prevista en los párrafos precedentes, el índice de la mano de obra aplicable a las fórmulas-tipo vigentes reflejará mensualmente el 85 por 100 de la variación experimentada por el índice nacional general del sistema de Índices de Precios al Consumo que elabora el Instituto Nacional de Estadística.» “

Las consideraciones señaladas en cuanto a las exigencias de la adecuación a las oscilaciones del mercado son, asimismo, trasladables en este punto. La Ley 53/2002, abre una posibilidad de adecuación por lo que a la mano de obra se refiere.

Disposición Transitoria Única.- “Aplicación de las fórmulas a los expedientes de contratación.

Las fórmulas que figuran en el anexo del presente Real Decreto resultarán de aplicación a los contratos de obras y suministros, en los términos previstos pro el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo expediente se inicie con posterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto.

En los expedientes de contratación que estuvieran tramitándose en la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto sin que el anuncio de la licitación haya sido publicado en el Boletín Oficial del Estado los órganos competentes procederán a sustituir las fórmulas que en su caso hayan sido incluidas en los pliegos por las que resulten de aplicación según lo dispuesto en el presente Real Decreto.”

1º) Debería indicarse “suministros de fabricación”.

2º) Los expedientes de contratación requieren de conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de iniciación. El término “tramitación” no responde a la técnica jurídica utilizada por dicha norma legal. Por ello se estima más adecuado hacer alusión a “ los expedientes iniciados”

Nos encontramos nuevamente como hiciere la Disposición Transitoria primera y única del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, un vacío respecto del procedimiento negociado. Por tanto se considera conveniente hacer referencia no sólo al anuncio de licitación sino a la invitación para participar en los procedimientos negociados.

Asimismo se propone una redacción acorde con la propia autorganización de las Comunidades Autónomas y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dado que, salvo contratos de umbral comunitario los anuncios de licitación se publican únicamente en sus respectivos Diarios o Boletines Oficiales.

ANEXO
Pág. 5 *“ El subíndice 0 aplicado a los símbolos anteriores representa el momento de la fecha de licitación del contrato”*

El art. 104. 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas refleja claramente la fecha final de presentación de proposiciones en el concurso y la subasta y de la adjudicación en el procedimiento negociado.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 22 de octubre de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 8/2003, DE 18 DE DICIEMBRE. SOMETIMIENTO A LA CONTRATACIÓN PUBLICA DE LAS SOCIEDADES PUBLICAS CALIFICADAS COMO MEDIO PROPIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN SUS OPERACIONES CON TERCEROS.

Por la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo se remite a la Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de informe de la Dirección General de Economía con el siguiente tenor literal:

" Se presenta ante la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, de acuerdo a los artículos 2.1 y 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, una consulta sobre los requisitos básicos de contratación administrativa que deben cumplirse en la ejecución de obras, suministros y servicios realizados directamente por la propia Administración.

En los supuestos de actuaciones que se llevan a cabo por Sociedades Anónimas de capital íntegramente público por su condición de medio propio de la Administración Pública, según lo recogido en los artículos 152 para obras, 194 para suministros y 199 para servicios, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 2/2000, de 16 de junio, ¿deben dichas Sociedades en su colaboración con terceros ajustarse a la normativa de contratación pública?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión a dilucidar gira en torno a la aplicación de las normas sobre contratación pública por aquellas sociedades que actuando como medio propio de la Administración, subcontratan la ejecución de los contratos con terceros.

El tema fue objeto de debate en el seno de en el Parlamento Europeo por razón de la posible incompatibilidad formulada por las contrataciones que a modo de encargo se hacían a la empresa estatal TRAGSA.

La respuesta del Sr. Bolkestein en nombre de la Comisión a la Pregunta escrita E-3837/02. En síntesis, la respuesta de la Comisión viene a decir lo siguiente:

1.- Según la legislación española Tragsa no se considera un organismo de derecho público y, en consecuencia, no se considera vinculada a las directivas comunitarias por lo que respecta a los contratos que suscribe con terceros, en los casos en que se sobrepasan los límites máximos de aplicación, ni se siente obligada a respetar las exigencias derivadas del principio de transparencia y publicidad del Tratado CE, en los demás casos.

2.- De acuerdo con una jurisprudencia reiterada del Tribunal, manifiesta el concepto de organismo de derecho público debe recibir una interpretación funcional y la calificación depende de las tres condiciones enunciadas en las directivas, condiciones que Tragsa cumple.

3.- La Ley 53/2002 de Medidas fiscales, administrativas y sociales, de 30 de diciembre de modifica el régimen jurídico de Tragsa con el fin de conformarlo a las exigencias de la Comisión, si bien en el sentido de aplicar las normas de contratación pública en el caso de contratos sometidos a las Directivas en razón de los umbrales. (art. 87)
En efecto, el artículo 87 de dicha ley añade un apartado 7 al artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de 1997, que prevé que Tragsa y sus filiales estén sujetas, por lo que se refiere a la celebración de contratos de concesiones de obras, suministros, asistencia y servicios con terceros, a la Ley de contratos de las Administraciones públicas, que regula la aplicación, en la legislación española, de las obligaciones derivadas de la legislación comunitaria en materia de contratos públicos.

En reiterados informes esta Junta ha hecho referencia a tal concepto. (Informe 3/2003, de 22 de mayo; Informe 6/2003, de 22 de septiembre). Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha abordado en multitud de sentencias esta cuestión. Recientemente con fecha 16 de octubre de 2003, se ha condenado al Reino de España por incumplimiento del derecho comunitario en relación con la Sociedad para la

construcción de infraestructuras penitenciarias Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 16 de octubre de 2003

El Tribunal de Justicia declaró, en los apartados 54 y 55 de la sentencia Comisión/España, antes citada, que, según jurisprudencia reiterada, para resolver la cuestión de la calificación eventual de una entidad como organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37, procede comprobar únicamente si la entidad de que se trata cumple los tres requisitos acumulativos enunciados en dicha disposición, sin que el estatuto de Derecho privado de esa entidad constituya un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido de esta Directiva.

Es ilustrativa en este sentido la STJUE de 15 de mayo de 2003, en la que nuevamente se vuelve a condenar al Reino de España por incumplimiento basado en la no adaptación al Derecho interno de la Directiva 89/665/CEE sobre Procedimientos de recurso en materia de contratos públicos . En este sentido, el Tribunal reiterando los criterios anteriormente señalados incide en lo siguiente:

> "Habida cuenta de las anteriores consideraciones, no cabe interpretar el concepto de «organismo de Derecho público» utilizado en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 en el sentido de que los Estados miembros pueden excluir de antemano a las sociedades mercantiles bajo control público del ámbito de aplicación personal de estas Directivas y, en consecuencia, del de la Directiva 89/665.
>
> Por tanto, se deduce de lo anterior que, en la medida en que excluye de antemano del ámbito de aplicación personal de la Directiva 89/665 a las sociedades de Derecho privado, la normativa española de que se trata en el caso de autos[14] no incorpora correctamente el concepto de «entidad adjudicadora» que figura en el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, tal como se define en el artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37."

Si la sociedad pública en cuestión reúne el carácter funcional de la no satisfacción de actividades mercantiles o industriales si no de interés general- que no devienen de su estructura de S.A.- sino del objeto para que fue creada, incluso a mayor abundamiento, de los contratos que tiene suscritos de los que se puede derivar esa satisfacción de necesidades de interés general, junto con los otros dos elementos determinantes, a saber:

- dotado de personalidad jurídica, y
- cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

En este caso la sociedad deberá ajustarse en sus relaciones con terceros a los principios de la contratación pública enunciados en las directivas comunitarias.

Además, según reiterada jurisprudencia, constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante (véanse, en particular, las sentencias Adolf Truley, apartados 50, y de 22 de mayo de 2003, Korhonen y otros, fundamento 47).

[14] Ley 13/95, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas, art. 1.3. con el mismo texto figura en el TRLCAP 2/2000, recientemente recurrido por la Comisión.

En los contratos no sometidos a las Directivas, por aplicación del art. 1.3 y disposición adicional sexta del TRLCAP, se evidencia que quedarían fuera de la aplicación de la ley nacional sobre contratos públicos. Es más, bastaría cumplir con los principios de publicidad y concurrencia. Publicidad en cualquier medio de comunicación.

La Sentencia de referencia de contra el Reino de España ha traído como consecuencia que, al momento de la aprobación del presente Informe, se halle en trámite la modificación del art. 2.1 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas y Disposición Adicional Sexta por vía de la Ley de Medidas administrativas, fiscales y del orden social, con el siguiente tenor literal:

"Art. 61.bis. modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, que queda con la siguiente redacción:

1. Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior y las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concurra alguno de los requisitos contenidos en la letra b) del apartado 3 del artículo anterior quedarán sujetos a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, a 6.242.028 euros (equivalente a 5.000.000 derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 249.681 euros (equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.»

Dos. Se da nueva redacción a la Disposición adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

«Disposición adicional sexta. Principios de contratación en el sector público.

Las sociedades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en el mismo, ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios."[15]

En otro orden de cosas, una atenta lectura del Libro Verde de la Contratación pública, (Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de Noviembre de 1996) exige en estos casos el sometimiento a los principios del tratado que no merme la igualdad y no discriminación de trato, libre prestación de mercancías y servicios, transparencia:

"Los procedimientos previstos por las directivas comunitarias son aplicables exclusivamente a los contratos públicos de un importe estimado superior a los umbrales establecidos. Algunos poderes adjudicadores consideran que los contratos públicos que no alcanzan estos umbrales no están sometidos a ninguna disposición comunitaria, de manera que en ocasiones estos contratos se adjudican sin haber convocado previamente un concurso público. Muchos de estos contratos son de una importancia considerable, en particular para la pequeña y mediana empresa. Al igual que el otorgamiento de concesiones y contratos similares, la adjudicación de estos contratos debe efectuarse respetando las disposiciones del Tratado CE sobre la libre circulación de mercancías y servicios y los principios fundamentales de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, que se hallan en su base." (apartado 3.28)

[15] BOCG. Senado, serie II, núm. 173-d, de 04/12/2003

Asimismo, el art. 2.2 del Texto Refundido de la ley de contratos de las administraciones públicas somete a la misma hasta la adjudicación a los contratos de derecho privado en los que se den algunos de los siguientes requisitos:

"Quedan sujetos a las prescripciones a que se refiere el apartado anterior los contratos de obras de la clase 50, grupo 502, de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE),[16] los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo, y los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 5.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 200.000 euros, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados."

En el caso de contratos de sociedades publicas cofinanciados por Fondos europeos, el Reglamento CE 483/2001, de la Comisión, de 2 de marzo de 2001 exige la conformidad de las normas nacionales y comunitarias sobre contratación pública.

Evidentemente acogerse al actual marco de la TRLCAP podría dar como resultado la no compatibilidad con los principios del Tratado.

Desde otro punto de vista, resulta interesante traer colación el Decreto Foral 150/2003, de 23 de junio, por el que se regula la ejecución directa de obras, servicios, suministros y demás actividades través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra, cuyo art. 5.º Régimen de colaboración con particulares, dispone:

1. Las sociedades públicas podrán requerir en sus actuaciones obligatorias la colaboración de empresarios particulares sin que el importe de dicha colaboración pueda superar las cuantías establecidas en los artículos 118 y 119[17] de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

2. Para la selección de los colaboradores, las sociedades públicas aplicarán los principios de publicidad, concurrencia, trasparencia y objetividad, salvo cuando la naturaleza de la actuación fuese incompatible con la aplicación de dichos principios.

CONCLUSIONES

1ª.- Las sociedades de capital íntegramente de la Generalitat Valenciana que constituyan un medio propio de la Administración y que de acuerdo con la normativa comunitaria se configuren como poder adjudicador deberán contratar la ejecución de sus contratos con terceros conforme a las normas de contratación pública en los contratos incluidos en aplicación de las directivas comunitarias sobre contratación pública hasta la adjudicación.

2ª.- En los contratos excluidos de aplicación de las directivas, se deberán respetar los principios básicos del Tratado en cuanto a igualdad, transparencia, libre competencia y libre prestación de servicios y mercancías. En este sentido se recomienda la publicidad del anuncio de licitación en medios de comunicación incluidos diarios oficiales dada su gran difusión; el establecimiento de unos criterios de selección del contratista que no discriminen por razón de nacionalidad al licitador, o al país de origen del producto o mercancía y la fijación de unos criterios objetivos, en su caso, para la selección de las proposiciones

[16] Ingeniería civil: construcción de carreteras, puentes, vías férreas, etc.

[17] Regulan la ejecución de obras por la propia Administración. Las cuantías hacen referencia a los umbrales comunitarios.

3ª- Será de aplicación hasta la adjudicación lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a las sociedades publicas que se encuentren por su situación objetiva en los supuestos regulados en el art. 2.2 de dicha norma.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 18 de diciembre de 2003.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 1/2004, DE 9 DE ENERO 2004 SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON LOS PROYECTOS DE GESTIÓN DE INICIATIVA PRIVADA REGULADOS EN LA LEY 10/2000, DE 12 DE DICIEMBRE, DE RESIDUOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de septiembre de 2003 ha tenido entrada en ésta Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de Informe preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, solicitado por la Presidenta de la Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos, en el siguiente sentido.

"La Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana (Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 3898, de 15 de diciembre) regula, en el capítulo V del título II, los denominados "Proyectos de gestión de residuos", concebidos como instrumentos de gestión de los planes zonales, respecto de aquellos residuos cuya gestión sea servicio público. Como señala la exposición de motivos de la Ley, "a través de estos planes se da cabida a la prestación del servicio por la iniciativa privada, mediante un sencillo procedimiento de concurso en el que se garantiza la pública concurrencia, para obtener la condición de adjudicatario de la gestión indirecta de este servicio". Los proyectos de gestión desarrollan, pues, las previsiones de los planes zonales; o lo que es lo mismo, aquellos presuponen, para su formulación, la existencia de éstos.
El artículo 34 Ley 10/2000, establece el contenido mínimo de los proyectos de gestión. Dice así este articulo:
*"**Contenido de los proyectos de gestión.***

1.- Los proyectos de gestión contienen previsiones propias de planificación y de la gestión de los residuos.
2.- La planificación en los proyectos de gestión contendrá, entre otras, las siguientes determinaciones:
a. El ámbito territorial y la categoría o tipo de residuo que constituye su objeto, siempre en referencia al Plan Zonal.
La delimitación territorial no podrá excluir de su ámbito áreas que dentro de la misma zona, establecida por el Plan Zonal, no tengan entidad suficiente para constituir un ámbito de gestión propio del residuo objeto del proyecto.
b. La localización, dimensiones y características de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto de gestión, a nivel de anteproyecto.
c. El calendario de ejecución de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto de gestión, a nivel de anteproyecto.
d. Se establecerá el plazo de duración de la gestión del servicio.
e. Aquellas otras que vengan establecidas por el Plan Zonal que desarrollen.
3.- La gestión en los proyectos de gestión incluirá, al menos:
a. Las técnicas de valorización y eliminación de residuos. La recogida y el transporte podrán ser realizados por cada municipio o adjudicados de forma independiente.
b. Justificación del cumplimiento de los objetivos de valorización y eliminación conforme a lo establecido por el Plan Integral de Residuos y el Plan Zonal.
c. Los compromisos asumidos, distinguiendo entre aquellos que sean mínimos e imprescindibles y aquellos otros de mejora o complementarios.
d. La constitución de las garantías conforme a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
e. La forma de presentación del servicio de la gestión de los residuos, que podrá ser directa o indirecta.
f. Los estudios y compromisos económico-financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones a realizar. Todos los costes de las obras, instalaciones, explotación y cualquier otro derivado de su construcción o gestión serán a cargo del adjudicatario.
g. Plazo, forma y condiciones en que, en su caso, revertirán las instalaciones y los terrenos a la administración.
h. Aquellas otras que vengan establecidas por el Plan Zonal que desarrollen."

Como se aprecia, las determinaciones de los proyectos de gestión se asemejan al contenido de los pliegos de condiciones a que se refiere el art. 49 del RDL 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas), y art. 66 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
La Ley de Residuos permite que los proyectos de gestión sean formulados por la iniciativa pública o la iniciativa privada (art. 35) pero en ambos casos se exige que el Plan Zonal que desarrollan "haya sido aprobado".[1]
El art. 36 se ocupa de la tramitación de los proyectos de gestión. Establece este artículo: ***"Tramitación del proyecto de gestión.***
1.- Una vez redactado el proyecto de gestión de iniciativa privada y presentado ante la administración competente, ésta acordará su admisión a trámite y la fijación de la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos.
2.- La presentación de un proyecto de gestión de iniciativa pública o la admisión a trámite de un proyecto de iniciativa privada dará lugar a la convocatoria de un concurso público, por un plazo de 15 días, para la presentación de proyectos de gestión alternativos.
3.- La publicación se realizará mediante sendos anuncios en uno de los diarios de información general de mayor circulación en la Comunidad Valenciana y en el Boletín Oficial de la Provincia o, en su caso, en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. También será objeto de publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas cuando así se exija por razón de la cuantía.
4.- Durante el plazo de 15 días a que se refiere el punto anterior, quienes pretendan presentar un proyecto de gestión alternativo podrán solicitar una prórroga por el plazo de dos meses a contar desde la finalización del citado plazo de 15 días, prórroga que se entenderá concedida de manera automática.
5.- Transcurridos estos plazos se abrirán las plicas en acto público y se acordará su sometimiento a información pública, que se realizará en la forma establecida para la convocatoria del concurso, por el plazo de un mes.
6.- La presentación de alternativas, tanto la inicial como las posteriores, se realizará en plica cerrada.
Las alternativas deberán incluir los contenidos establecidos en el artículo 34 de esta ley y en el Plan Zonal que desarrollen.
El art. 37 se refiere a la aprobación y adjudicación del proyecto de gestión explicitando los "criterios de adjudicación" del proyecto; y el art. 38 contiene una especie de cláusula de cierre al disponer que "en lo previsto en la presente Ley en relación con los proyectos de gestión, regirá la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas". El art. 38 no prevé un régimen supletorio, pese al enunciado de su título.
Son diversas las cuestiones y muchas las dudas que suscita el análisis del procedimiento de tramitación y aprobación de los proyectos de gestión, especialmente los de iniciativa privada.
Más para poder determinar el concreto régimen jurídico derivado de la adjudicación de un proyecto de gestión, es preciso concretar la naturaleza jurídica de dicho contrato. Pudiera pensarse que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos regulado en el Titulo II Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, prestado bajo la forma de concesión, al ser de mayor importancia económica la explotación del servicio que el importe de las inversiones para la realización de las obras e instalaciones. Por la misma razón no nos encontraríamos ante un contrato de concesión de obra pública, pues el objeto del contrato no es el de la explotación directa de unas obras que utilicen los ciudadanos (usuarios), sino que las obras son el instrumento de que se sirve el contratista para prestar el servicio (que incluye la recogida, el tratamiento y valorización y eliminación de los residuos).
Ahora bien, la aplicación de la regulación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas exigiría cumplir las determinaciones del mismo, esto es y a título de ejemplo: aprobación previa del pliego de cláusulas administrativas y técnicas (art. 158 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, de carácter básico), aplicación de las reglas que regulan la ejecución del contrato (art. 160 y ss del TRALCP), establecimiento de los requisitos de solvencia económica, técnica y profesional de los posibles contratistas, etc.
Ocurre, en cambio, que la Ley 10/2000 regula un procedimiento específico (que la propia exposición de motivos califica de "sencillo"), y para lo no previsto en él se remite al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas. Según este procedimiento específico, cualquier persona física o jurídica puede, una vez aprobado el Plan Zonal, promover y presentar ante la Administración competente un proyecto gestión de iniciativa privada para su tramitación conforme a lo previsto en el art. 36. Éste no exige en ningún precepto que para la presentación de un proyecto de gestión privada se elabore y apruebe previamente un pliego de condiciones, o un proyecto de explotación, sino que parece suponer que el Plan

Zonal actúa a modo de verdaderas "bases administrativas y técnicas de selección", y el contenido de los proyectos de gestión es lo suficientemente denso como para configurar un auténtico "contrato" que regula exhaustivamente los derechos y obligaciones de las partes, sobre todo si se tiene en cuenta que la Administración competente puede adjudicar el proyecto "introduciendo las modificaciones que justificadamente considere convenientes para una mejor gestión del servicio".

En este punto parece oportuno observar la similitud de la Ley de Residuos con la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, que permite la presentación de "alternativas técnicas" para el desarrollo de las llamadas "actuaciones integradas" por parte de la iniciativa privada (a través de los que la Ley denomina "agente urbanizador"), según el procedimiento previsto en el art. 46 y 47 de la Ley, sin que se exija que el Ayuntamiento apruebe previamente unas bases o pliego de condiciones del concurso. Ello se debe, tal vez, a que siendo el Programa de Actuación Integrada un instrumento extremadamente complejo, la existencia de unas bases podría limitar o encorsetar las posibilidades que libremente plantee la iniciativa privada, restringiendo la capacidad de propuesta que la Ley quiere impulsar y reconocer al sector empresarial.

Estas consideraciones podrían trasladarse del ámbito urbanístico al de los residuos, en el que la Comunidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para su regulación, y en que el Plan Zonal se configuraría como una especie de pliego de condiciones administrativas y técnicas suficiente para seleccionar el proyecto más adecuado.

Otro aspecto en el que merece detenerse es el (aparente) automatismo del procedimiento regulado en la Ley 10/2000. En efecto, de la lectura del art. 36 Ley 10/2000 se desprende que presentado un proyecto de gestión (de iniciativa privada) ante la Administración competente, "ésta acordará su admisión a trámite" y "fijará la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos", lo que parece indicar que la Administración no tiene otras facultades que las de "admitir a trámite el proyecto", lo que a su vez da lugar a la convocatoria automática de un "concurso público" para la presentación de proyectos alternativos. En definitiva, de la lectura de la Ley parece que estemos ante un "acto debido", sin margen de maniobra para la Administración

Ante ello surgen una serie de cuestiones: ¿Cuál es el órgano competente para acordar la admisión a tramite del proyecto y para convocar el concurso? Atendiendo a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (arts. 21 y ss), será el Alcalde o el pleno en función de la cuantía del contrato, pero, si se tiene en cuenta que los proyectos de gestión se presentan "en plica cerrada" (como dice el art. 36.6 Ley 10/2000), o sea, en documentación tapada y desconociendo la Administración el importe del contrato ¿pudiera entenderse que sería competente el Alcalde en cuanto órgano que impulsa "los servicios y las obras municipales" (art. 21.1.d Ley 7/1985), y ser la admisión a trámite y la convocatoria del anuncio un mero acto de trámite o de impulso? ¿Qué regulación debe aplicarse a las garantías, y en concreto, cual debe ser su cuantía?; pues una fórmula posible es establecer la misma en función del presupuesto total del proyecto considerado, entendiendo comprendido en este presupuesto total tanto el coste de las obras e instalaciones como la explotación del servicio durante el periodo de duración del contrato, deducidas las amortizaciones por dichas obras, y sin tener en cuenta las posibles subvenciones que pudieran concederse.

Otro punto de interés es el relativo al régimen de publicidad y anuncio del concurso. El art. 36.3 dispone que la publicación se realizará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) cuando así se exija por razón de la cuantía. Ahora bien, si partimos del hecho de que el contrato de gestión de servicios públicos, en la legislación básica estatal constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, está excluido de la publicidad comunitaria, y si a ello añadimos, como hemos afirmado anteriormente, que el importe de los proyectos de gestión es desconocido hasta que se produce la apertura de las plicas (aunque es fácil deducir que, dada la naturaleza de la gestión del servicio de que se trata y de su duración de 20 años según el Plan Zonal de las zonas III y VIII, la cuantía sea muy importante), *cabe preguntarse: ¿Cuál es el alcance de la publicación en el DOCE que se refiere el art. 36.3 Ley 10/2000? ¿Sería tal publicación exigible solamente en el caso de proyectos de iniciativa pública, en que sí se conoce a priori el importe del contrato? ¿Es predicable la publicidad comunitaria exclusivamente en función del importe de las obras e instalaciones necesarias para la realización del proyecto?*

Como la presente consulta pretende resumir, brevemente, algunas cuestiones de interés en torno al procedimiento de adjudicación de los proyectos de gestión de residuos, y sin duda pueden traerse a colación otras que, por razones de economía, no se han suscitado, haremos referencia, finalmente, a la apertura de plicas y adjudicación del proyecto de gestión.

La Ley 10/2000 se limita a señalar que, transcurridos los plazos para la presentación de alternativas "se abrirán las plicas en acto público". Nada se dice de la existencia de una Mesa de Contratación, ni del examen de la documentación administrativa (que no se exige entre la que incluyen los proyectos de gestión), que en este punto es una verdadera incógnita si resulta exigible a los licitadores, puesto que la Ley guarda silencio al respecto.
Por todo ello esta Presidencia interesa que por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana se emita informe sobre los siguientes aspectos de la Ley 10/2000, de 10 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio de aquéllos otros que la Junta estime oportuno analizar:
1 Naturaleza jurídica de la relación que vincula a la Administración competente y al "agente del servicio público" en el ámbito del proyecto de gestión aprobado al amparo de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana
2 Necesidad (o no) de que la Administración competente elabore y apruebe un anteproyecto de explotación, un pliego de cláusulas administrativas particulares y un pliego de prescripciones técnicas, en caso de proyectos de iniciativa privada.
3 Automatismo del procedimiento de tramitación y aprobación.
4 Documentación administrativa que, en su caso, deban presentar los licitadores.
5 Órgano competente para la admisión a trámite de los proyectos de gestión y convocatoria del concurso.
6 Régimen de publicidad del concurso, en especial en el DOCE.
7 Cuantía y régimen de las garantías.
8 Necesidad (o no) de Mesa de Contratación y órgano competente para su nombramiento.
9 En fin, compatibilidad de la Ley 10/2000, de 10 de diciembre, y el RDL 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas)."

---

[1] El Plan Zonal de Residuos de las Zonas III y VIII fue aprobado por Orden de 18 de enero de 2002 por el Conseller de Medio Ambiente (DOGV. Nº 4197, de 25 de febrero).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Como cuestión previa debe señalarse que la Junta superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se creó por Decreto del Gobierno Valenciano 79/2000, de 30 de mayo. Su art. 15 señala las facultades de la emisión de informes consultivos a solicitud, entre otros, de las entidades que integran la Administración Local, sin que en ningún caso sean preceptivos ni vinculantes , debiendo el órgano consultante motivar su decisión si se aparta de aquéllos. Únicamente la Junta Superior emite informe preceptivo en el caso de disposiciones de carácter general que emanen de órganos de Administración de la Generalitat Valenciana que regulen aspectos relacionados con la contratación administrativa (art. 2 del Decreto 79/2000 citado).

Por lo que de conformidad como lo solicitado en primera instancia por la Entidad Metropolitana de Residuos, se indica que el presente informe carece de carácter preceptivo y en modo alguno condicional al órgano en cuestión.

Las numerosas cuestiones que plantea la Entidad Metropolitana de Residuos (en adelante EMTRE) se pueden reducir a un solo planteamiento: la contratación de la gestión indirecta del servicio de gestión de residuos una vez aprobado el plan zonal correspondiente, cuando se trata de proyectos de gestión de iniciativa privada.

La duda que sugiere el escrito de consulta es si debe atenerse en cuanto a la contratación del servicio de gestión indirecta a las normas de contratación pública de la legislación en materia de contratos públicos, o si por el contrario, si sobre la base de el CAP. V de la ley 10//2000, de 12 de diciembre, de residuos del a Comunidad Valenciana ésta establece un procedimiento de contratación "sui géneris" que deviene preferente a la regulación de la contratación pública.

Con independencia de que esta Junta entre en diversos aspectos de la Ley Valenciana y de las cuestiones que se elevan a aquella, es necesario que a priori dejar patente que la contratación administrativa se rige por sus propias normas y que de ningún modo la competencia de la Comunidad autónoma en materia de residuos

puede alterar lo previsto en aquélla. Así, la contratación de la gestión indirecta que se plantea en el Cap. V del texto autonómico debe seguir todos y cada unos de los trámites preparatorios, previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas 2/2000 art. 154 a 170 y Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos del as Administraciones Públicas, art. 180 a 186, que regula el contrato de gestión de servicios públicos, y, a mayor abundamiento, lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas, auténtica ley entre las partes.

Así la Sala 3ª del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia de 5 de junio de 2002, que versaba sobre una concesión de servicio público señala el Tribunal : "La norma no admite excepciones -en el ámbito de las denominadas actuaciones administrativas preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos- derivadas de los caracteres singulares del servicio que va a prestarse por el contratista"

Por tanto el carácter supletorio al que alude el art. 38 de la Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana, al decir que en lo no previsto será de aplicación la normativa sobre contratación administrativa, ni puede ni debe entenderse cono una sustitución, sino como una referencia obligada en la materia específica puesto que, evidentemente, la ley de residuos no trata de regular el contrato de gestión de servicios públicos, pues -como dice su preámbulo-es la finalidad de la ley: "*En el marco del mandato global de protección del artículo 45 de la Constitución Española, la competencia legislativa de la Generalitat sobre la materia viene establecida en el apartado 6 del artículo 32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, y en el apartado 1.23ª del artículo 149 de la Constitución Española, de dictar normas adicionales de protección, así como en el artículo 31.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en que se atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.*"...

"Nos encontramos, por tanto, ante una disposición normativa que, desde la realidad de lo existente, establece un régimen para los residuos flexible y eficaz. Una norma que, dentro del marco de la normativa básica del Estado, respeta y amplía las competencias municipales y se adelanta al resto de España con la incorporación de la más reciente normativa europea en materia de vertederos. La ley es la manifestación de una política medioambiental sostenible, basada en el mantenimiento del crecimiento de la Comunidad Valenciana con pleno respeto al medio ambiente y desde una racional utilización de los recursos."

Por tanto, podemos decir que la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, hace una remisión de obligado cumplimiento a aspectos básicos por lo que la normativa específica de contratación es de aplicación en todo caso.

Los planes zonales y la delimitación del proyecto de gestión. Requisitos previos a la licitación del contrato de gestión de servicios públicos.

Por Orden de 18 de enero de 2002, del Conseller de Medio Ambiente, se aprueba el Plan Zonal de Residuos de las Zonas III y VIII, por Orden de 12 de noviembre de 2001, del Conseller de Medio Ambiente, se aprueba el Plan Zonal de residuos de la Zona XV y finalmente por Orden de 4 de octubre de 2001, del Conseller de Medio Ambiente, plan se aprueba el Plan Zonal de residuos de la Zona I.

No queriendo entrar esta Junta en materias que no son de su competencia, sí que hemos de hacer un examen previo, a los efectos de la consulta formulada por la EMTRE, sobre el contenido de los proyectos de gestión relativos a los planes zonales.

Pues bien, el objeto de los planes zonales viene determinado en el art. 28 de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana: *Los planes zonales tienen por objeto desarrollar y mejorar las previsiones del Plan Integral de Residuos en aquellos casos en que se establece por la presente ley, por tratarse de un servicio público o cuando la administración autonómica justificadamente así lo establezca.*

El proyecto de gestión de conformidad con el art. 33 de la citada norma *es el documento de desarrollo de la planificación y de gestión de los planes zonales respecto de aquellos residuos cuya gestión sea servicio público.*

La lectura del art. 34 de la Ley Valenciana que establece el contenido de los proyectos de gestión, hace que necesariamente nos remitamos al ámbito de los mismos establecido en cada uno de los planes zonales aprobados, si bien a los efectos de la consulta nos limitaremos al plan zonal de Residuos de las Zonas III y VIII, que afecta directamente a la EMTRE.

El ámbito de aplicación del Plan Zonal se extiende a las comarcas de la Plana Baixa y Alto Palancia, pertenecientes a la Zona III y L'Horta y Camp de Morvedre pertenecientes a la Zona VIII, del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana. El citado documento afecta al área de gestión 1 que incluye L'Horta.

Los criterios para el desarrollo de los distintos Proyectos de Gestión de residuos para el área de gestión 1 de conformidad con el apartado 2.11 son los siguientes:

A) CONTENIDO

Los proyectos de gestión que desarrollan el plan zonal correspondiente, contendrán como mínimo:

a) El ámbito territorial y la categoría o tipo de residuo que constituye su objeto, siempre en referencia al área de gestión correspondiente.

La delimitación territorial no podrá excluir de su ámbito territorial áreas que dentro de la misma zona, establecida por el plan zonal, no tengan entidad suficiente para constituir un ámbito de gestión propio del residuo objeto del proyecto.

b) La localización de las infraestructuras con un grado de detalle 1/5.000, en caso de ser necesario la construcción de éstas.
c) Anteproyecto de las instalaciones donde se definen las dimensiones y características de las infraestructuras, obras e instalaciones necesarias para la ejecución del proyecto de gestión.
d) Plan de gestión-explotación de las instalaciones.
e) El calendario de ejecución de las infraestructuras e instalaciones y el plazo en el que finalizarán las obras y se pondrá en funcionamiento el servicio de gestión de residuos.
f) Se establecerá el plazo de duración de la gestión del servicio.
g) En el caso de infraestructuras de valorización y eliminación de residuos se requerirá un estudio de detalle del emplazamiento en el que se realizarán los sondeos, ensayos y trabajos de campo necesarios para determinar:
   - Permeabilidad del terreno.
   - Estabilidad de taludes.
   - Problemas de expansividad.
   - Agresividad química del suelo.
   - Nivel freático y funcionamiento hidrogeológico.

Estos parámetros deberán cumplir con los criterios establecidos en el PIR y en la Directiva 31/99 para ubicación de vertederos.

h) Estudio económico-financiero y cálculo de la Tasa de tratamiento para cubrir la amortización de las instalaciones y gastos de explotación del servicio y fórmula para su actualización en los diferentes años.
i) Criterios para el control de funcionamiento y calidad de las instalaciones.
j) Aquellas otras que vengan establecidas por una norma de rango superior.

El Plan de Gestión en los Proyectos de Gestión, que incluirá, al menos:

1. Las técnicas de valorización y eliminación de residuos.
2. Justificación del cumplimiento de los objetivos de valorización y eliminación conforme a lo establecido en el apartado 1.1.6. del presente plan zonal.
3. Los compromisos asumidos, distinguiendo entre aquellos que sean mínimos e imprescindibles y aquellos otros de mejora o complementarios.

4. La constitución de garantías conforme a la ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
5. La forma de prestación del servicio o servicios incluidos en el plan de gestión.
6. Los estudios y compromisos económico-financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones a realizar. Todos los costes de las obras, instalaciones, explotación y cualquier otro derivado de su construcción o gestión serán a cargo del adjudicatario del plan de gestión.
7. Plazo, forma y condiciones en que, en su caso, revertirán las instalaciones y los terrenos a la administración.
8. Organigrama general del personal que gestionará las plantas.
9. Descripción de la maquinaria, vehículos y otros medios auxiliares que serán destinados a la explotación.
10. Plan de mantenimiento de instalaciones y equipos.
11. Consumos previstos de energía, agua y otros reactivos o materiales.
12. Los proyectos de gestión que valoricen la materia orgánica y obtengan compost deberán incluir también un plan de calidad del producto, donde se indique la cantidad de compost a muestrear y las analíticas a realizar. Además deberá incluir un sistema de control del etiquetaje del compost.

El Anteproyecto de las Instalaciones contendrá:

- Memoria: Descripción del proyecto y de los principales elementos que forman la planta.
- Dimensionamiento del proceso.
- Diagramas generales del proceso.
- Balances de masas y energía, en su caso.
- Marcas, tipos y diferentes características de los equipos y maquinaria móvil o fija.
- Plan de obras.
- Planos: planos generales, de conjunto, de situación y de detalle, estructurales y mecánicos, suficientes y necesarios para que la obra quede perfectamente definida y que no puedan dar lugar a equívocos.
- Pliego de Condiciones Técnicas: Descripción de las obras y relación de prescripciones.
- Especificaciones de los equipos.
- Presupuesto: se confeccionarán incluyendo todas las partidas necesarias para la ejecución de obras.
- Estudio de Impacto ambiental, cuyo contenido se ajustará a la Ley Valenciana de Impacto Ambiental y Reglamento que la desarrolla.
- Plan de calidad: se elaborará un plan de calidad para la ejecución de los trabajos, que incluirá la elección del laboratorio especializado, donde se indique la metodología empleada, así como los ensayos y controles que se harán durante la fase de ejecución de las obras.

El Estudio económico-financiero del Proyecto de Gestión contendrá:

1. Capacidad de la planta según el anteproyecto de ejecución.
2. Rendimiento de las infraestructuras y maquinaria.
3. Coste de reparaciones y mantenimiento previsto de la obra civil, separado por años de vida útil.
4. Coste de reparaciones y mantenimiento previsto de las instalaciones mecánicas separados por años de vida útil.
5. Coste de personal de explotación.
6. Coste de suministros de operación (agua, electricidad, combustibles, teléfono).
7. Coste de depuración de efluentes.
8. Bonificación por venta de materiales y/o electricidad.
9. Intereses de financiación, plazo de amortización y coste de la amortización.
10. Cálculo de la tasa por habitante y por kilo tratado.

Es importante traer a colación lo dispuesto en el apartado 2.6 sobre modelo económico:

"Los proyectos de gestión de residuos tanto de iniciativa pública como de iniciativa privada deberán incluir los estudios y compromisos económico financieros relativos a las inversiones y a la financiación de las actuaciones realizar.
En la memoria económica se distinguirá claramente dos apartados:
a) Las inversiones para la construcción de las instalaciones previstas en el plan zonal.
b) Los costes de explotación de los servicios de valorización y eliminación de los residuos.
En el apartado relativo a las inversiones la memoria económica especificará las amortizaciones de las inversiones con inclusión de todos los costes, que será a veinte años para la obra civil, obras de urbanización y edificaciones y de diez años para la maquinaria fija y móvil.
En el supuesto de que el proyecto de gestión comprenda otras inversiones se justificarán debidamente los plazos de amortización que se apliquen a las inversiones propuestas.
En estos supuestos se propondrá el plazo, forma y condiciones en que revertirán las instalaciones a la administración.
En el proyecto de gestión se fijará el canon por tonelada a cobrar por la gestión de cada uno de los residuos.
En el cálculo de dicho canon se tendrá en cuenta además de las amortizaciones de las inversiones, los gastos de mantenimiento, gastos de explotación, fianzas, seguros y para el caso de vertederos el mantenimiento de las medidas de control y vigilancia por un periodo de treinta años a partir de su clausura.
Asimismo se establecerá el cálculo del correspondiente canon, para los supuestos de que el coste de la inversión en las instalaciones se financie con de fondos públicos, diferenciando según que la aportación sea del 25, el 50, el 70 o el 85 por ciento del total de la inversión."

B) SU CONSIDERACION COMO ANTEPROYECTO DE EXPLOTACIÓN

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que los proyectos de gestión, tanto si son de iniciativa pública como de iniciativa privada puede constituir un auténtico anteproyecto de explotación que debe acompañar a toda licitación del contrato de gestión de servicio publico, cuando se decide que la gestión sea indirecta. Documento que, por otro lado, según reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe presentar la administración sin que en ningún caso pueda recaer esta obligación sobre el licitador- como ha venido siendo práctica habitual-. El licitador lo que deberá presentar en su alternativa son aquellos aspectos que desde el punto de vista de la adjudicación hayan sido requeridos por la administración contratante para mejora de la oferta. (Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 ratificando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 90/2001 de 27 de enero del 2001 que declara la nulidad de pleno derecho de un contrato de gestión de servicios públicos por haber infringido el art. 159.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al haberse omitido el preceptivo tramite previo de aprobación del anteproyecto de explotación). En este mismo sentido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, de 5 junio de 2002.

Asimismo la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Baleares núm. 477/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 junio, señalaba,

"La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reiteradamente ha reconocido la necesidad de exigir el proyecto técnico previamente a la convocatoria de licitación. Así la Sentencia de 30 de junio de 1980 (RJ 1980\3367) menciona que el incumplimiento de la formalidad indispensable «de la previa aprobación de un proyecto técnico del servicio objeto de concesión, la consecuencia necesaria de esa omisión será la nulidad de la adjudicación efectuada y de procedimiento seguido, cuya declaración procede incluso de oficio, según el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones... siendo así que los artículos 117, 118, 119, 120 y 122 del Reglamento de Servicios distinguen claramente el proyecto técnico previo elaborado por iniciativa particular -art. 117- o por los técnicos de la corporación -art. 118-, que incluso puede ser objeto de un concurso de proyecto -arts. 119 y 120- que habrá deservir de base a la concesión, por lo que deberá fijar las circunstancias fundamentales en que el servicio habrá de ser prestado, que es totalmente independiente de aquellos otros proyectos o propuestas que voluntariamente pueden presentar los concursantes estableciendo mejoras sobre las condiciones básicas ya establecidas, pero lo que no cabe es relegar a la oferta de los concursantes esas condiciones básicas reservando la Administración un total arbitrio para su apreciación». **«Tampoco puede admitirse que el pliego de condiciones equivalga al proyecto técnico»**. Así lo dice la

Sentencia mencionada, pues aquél es consecuencia de éste, según se deduce inequívocamente de la lectura de los arts. 110 y 118 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955."

Régimen aplicable a la licitación en el caso de proyectos de iniciativa privada y decisión de gestión indirecta del servicio público: La obtención de la condición de "agente del servicio público".

El proyecto de gestión queda configurado de iniciativa publica o privada en la Ley 10/2000 que establece esta posibilidad en su art. 33. La consecuencia de la presentación de un proyecto de iniciativa privada es la siguiente de conformidad con lo dispuesto en los art. 36 y 37 de la citada Ley.

- Una vez redactado el proyecto de gestión de iniciativa privada y presentado ante la administración competente, ésta acordará su admisión a trámite y la fijación de la garantía provisional que deberán constituir los promotores de los proyectos

- La admisión a trámite de un proyecto de iniciativa privada dará lugar a la convocatoria de un **concurso público**, por un plazo de 15 días, para la presentación de proyectos de gestión alternativos.

- Finalizado el período de presentación de alternativas y de información pública, en el plazo de dos meses la administración actuante deberá resolver movidamente sobre la aprobación del proyecto y la adjudicación de la condición **de agente del servicio público** en el ámbito del proyecto de gestión aprobado. Transcurrido el plazo de dos meses sin que hubiere recaído resolución expresa, se entenderá desierto el concurso.

- - La administración actuante en la adjudicación del proyecto podrá:
- a) Adjudicar el proyecto de gestión.
- b) Adjudicar el proyecto introduciendo las modificaciones que justificadamente considere convenientes para una mejor gestión de los servicios.
- c) Declarar la gestión de los residuos de gestión directa, asumiendo alguno de los proyectos presentados. En este caso se indemnizará al promotor del proyecto por los gastos del proyecto realizado.
- d) Declarar desierto el concurso, por considerar que ninguno de los proyectos presentados garantiza la adecuada gestión de los residuos en los términos establecidos por esta ley o por los planes que desarrolla.

Se cuestiona la EMTRE si este concurso debe estar sometido a las reglas generales de la contratación pública por el inciso del art. 38 del texto autonómico que dispone que "En lo no previsto en la presente ley en relación con los proyectos de gestión, regirá la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas."

Reitera esta Junta que las reglas contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas así como en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas deben cumplirse, pues de lo que se trata es, en caso de optar por la gestión indirecta, de la adjudicación de la concesión del servicio público de residuos para el plan zonal concreto.

Por tanto, la Administración competente, en este caso, como describe el plan zonal de referencia, la EMTRE, deberá cumplir los requisitos generales siendo el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas los determinados en el art. 67 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y los específicos del contrato de gestión de servicios públicos y más concretamente del servicio objeto de contratación. Así como pliego de prescripciones técnicas; a los que se acompañará el Anteproyecto de explotación- proyecto de gestión de iniciativa privada aprobado- y, en su caso, los anteproyectos de obras. (art. 158.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas).

En este orden de cosas debe recordarse a la Entidad consultante que la contratación administrativa exige precio cierto y consignación presupuestaria previa (art. 11 y 14 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas).

Los licitadores deberá reunir los requisitos de capacidad especificados en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

El régimen de garantías será el establecido con carácter general en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas- no de la Ley 13/95 que al tiempo de aprobarse el Plan zonal se hallaba derogada- con las especialidades que describen los art. 38 y 39 para la gestión de servicios públicos.

En cuanto a la publicidad de la licitación, esta Junta debe recordar que el contrato de gestión de servicios públicos no se halla incluido en las Directivas que regulan los contratos de obras, servicios y suministros respectivamente, por tanto están exentos de publicidad comunitaria. Ahora bien, el citado art. 158.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas hace una especifica mención a los contratos de gestión de servicios públicos que comprendan la ejecución de obras, remitiendo al contrato de concesión de obras publicas.

En este punto hay que aplicar lo dispuesto en el art. 130 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en virtud del cual, se estará a la publicidad del contrato de obras. En este caso y de conformidad con lo dispuesto en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, se estará a la publicidad comunitaria en los casos de presupuesto de obras sea igual o superior a 6.242.028 € IVA excluido.

Asimismo indicar que al contrato de gestión de servicios públicos no le es de aplicación el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, por tanto no es exigible la clasificación como medio de acreditación de la solvencia técnica y económica.

No obstante, hay un punto en el que debe esta Junta llama la atención sobre los criterios de adjudicación que, entre otros, pueden ser tenidos en cuenta, citados en el Plan zonal de referencia y en la Ley 10/2000, de los que necesariamente se debe informar su no adecuación a la legislación de contratos y a la jurisprudencia comunitaria.

Concretamente el apartado 2.12 del Plan zonal aplicable a la EMTRE, se señala como criterios de valoración que pueden servir para la adjudicación y la ponderación que se les atribuye, son los siguientes:

1. Solución técnica propuesta en la que se ponga de manifiesto el grado de aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos y minimización de los vertidos de rechazo e impacto ambiental.
   - Minimización en el consumo energético, agua y producción de lixiviados.
   - Fiabilidad en la medida de los parámetros de control, simplicidad del proceso y fiabilidad respecto a la reposición de los equipos.
2. Propuesta económica financiera de la tasa a repercutir.
3. Experiencia en obras similares de la tecnología propuesta, así como en la explotación de instalaciones para el tratamiento de residuos.
4. Justificación de la solvencia económica financiera que muestren la capacidad para la realización de las obras y su posterior puesta en servicio.

Pues bien, en este punto debemos indicar lo siguiente:

A) Experiencia en obras similares de la tecnología propuesta, así como en la explotación de instalaciones para el tratamiento de residuos.

Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea desde la Sentencia Gebroerders Beentjes, (Sentencia 20 de septiembre de 1988. Asunto 31/87); y más recientemente la Sentencia de 19 de junio de 2003 en el asunto C-315/01, que la experiencia no puede ser tenida en cuenta como un criterio de

adjudicación, sino de selección del licitador. Por tanto éste será en todo caso un medio para acreditar la solvencia técnica del empresario, es decir la aptitud par ejecutar un determinado contrato, pero no para la selección de la oferta.

B) Justificación de la solvencia económica financiera que muestren la capacidad para la realización de las obras y su posterior puesta en servicio.

   Cómo su propio nombre indica la justificación de la solvencia técnica y económica del empresario son medios que, a priori, determinaran la selección del licitador en una primera fase, pero que nunca determinarán la adjudicación. Son criterios subjetivos del licitador no objetivos de la oferta. A mayor abundamiento, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas en sus art. 15 a 19 establece los medios para la fijación de la acreditación de la solvencia económica y financiera de los cuales la administración convocante del concurso elegirá los que cree más adecuados a las características del contrato, debiendo establecer, de conformidad con el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, y del art. 11 del Real Decreto 1098/ 2001, los criterios de selección en base a los medios de acreditación. No pudiendo limitarse a reproducir lo establecido en los art. 16 y 19, sino estableciendo para cada concreto medio, un criterio de selección a considerar.

Finalmente incide la consulta del EMTRE en cuestiones que son obvias en la contratación administrativa con las especialidades de la organización de las entidades que integran la Administración Local. Así, quién es el órgano competente para admitir a trámite el proyecto de gestión. En este punto el plan zonal de referencia en su apartado 2.7 declara que esta Entidad actuará como administración competente para la tramitación y adjudicación de los proyectos de gestión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la Ley 10/2000 de residuos de la Comunidad Valenciana.

El órgano competente a todas luces será el órgano de contratación según lo determinado en la legislación de régimen local, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición adicional novena del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

En cuanto a los componentes de la Mesa de contratación, esta Junta sólo quiere señalar al respecto que la composición de las Mesas de contratación para las entidades que integran la Administración local viene determinada en la disposición adicional novena apartado 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas.

Por último señalar que el término "agente del servicio público" viene delimitar la figura del concesionario sin que en ningún caso pueda deducirse de tal concepto la atribución a éste de potestades administrativas expresamente prohibidas por la Ley al regular el contrato de gestión de servicios públicos en su art. 155 in fine.

CONCLUSIONES

1. La remisión que efectúa la Ley 10/2000, de 12 de diciembre de residuos de la Comunidad Valenciana a la legislación en materia de contratación administrativa supone una remisión al ordenamiento jurídico concreto para la realización del concurso a que se refiere su art. 38, por lo que esta remisión es de obligado cumplimiento por la administración convocante.

2. El procedimiento del concurso establecido en la Ley 10/2000, de residuos de la Comunidad Valenciana y regulado en los art. 33 y ss , debe realizarse en atención a lo dispuesto en la normativa sobre contratación de las Administraciones públicas con las especificaciones previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, y en si caso, en el contrato de obras o de concesión de obras públicas.

3. El anteproyecto de explotación puede venir configurado por el proyecto de gestión de iniciativa privada admitido a trámite .

4. La relación contractual entre el posible agente del servicio público y la Administración será la propia del concesionario del servicio público, por lo que en modo alguno pueden omitirse ninguno de los trámites previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para la obtención de la concesión del servicio público.

5. Los contratos de gestión de servicios públicos están excluidos de publicidad comunitaria y del requisito de clasificación para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los licitadores excepto en lo señalado en el art. 158.2 en relación con el 130 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas en relación con la publicidad.

6. La experiencia y los criterios de solvencia técnica y económica no pueden ser tenidos en cuenta como criterios de adjudicación.

7. La admisión a tramite de proyectos de gestión de iniciativa privada corresponderá al órgano de contratación en virtud de lo dispuesto en la normativa de régimen local.

8. La configuración de la Mesa de contratación para las entidades que integran la administración local viene determinada en la disposición novena apartado 3. del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas 2/2002, de 16 de junio, con las especificidades propias de la Ley de Creación de la Entidad Metropolitana.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 9 de enero de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 2/2004, DE 20 DE FEBRERO DE 2004 SOBRE PROYECTO DE NORMATIVA DE CONTRATACIÓN DE FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de julio de 2003 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa escrito del Subsecretario de Conselleria de Infraestructuras y Transporte con el siguiente tenor literal

" De acuerdo con lo dispuesto en el art. 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 de garantías globales", adjunto se acompaña para la emisión del informe preceptivo, el proyecto de Decreto por el que establece la normativa de contratación de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana."

CONSIDERACIONES JURIDICAS

De carácter general

1.- El presente informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 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 de la Generalitat Valenciana.

2.- La Ley 48/1998, de 30 de diciembre, establece la sujeción a la misma de determinadas entidades y una vez establecida, a posteriori, excluye ciertos contratos por razón de su cuantía o por declaración expresa de la Ley y, en consecuencia, los contratos de obras, suministros y servicios, que no estén expresamente excluidos, deben adjudicarse con sujeción a la citada Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sin perjuicio de que los excluidos puedan adjudicarse por sus normas de contratación específicas, en este caso, las normas de derecho privado a que queda sujeta la FGV, de acuerdo con su norma de creación . Abunda en esta interpretación el contenido del apartado 2 de la disposición adicional undécima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, refiriéndose a las entidades públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, dispone que se regirán en lo no previsto en la misma, es decir, para los contratos excluidos, por sus normas de contratación específicas.

A la vista de todo lo anterior y en su conjunto, el proyecto no resulta una norma reglamentaria amparada por la Ley 48/1998, pues la contraviene en determinados artículos; ni tampoco unas normas específicas dictadas en el marco del Derecho privado por el que se regula FGV, de conformidad con su ley reguladora, para los contratos no incluidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley. Esto último se hubiera salvado con unos pliegos de condiciones generales para cada tipo de contrato (obras, servicios y suministros), que regularan las especificidades de la contratación con FGV sin necesidad de aprobación del Gobierno Valenciano. Buena muestra de ello lo encontramos en la sociedad publica RENFE.

Lejos de esto, se somete a aprobación del Consell un conjunto de normas que constituyen un *totum revolutum* , tanto para los contratos incluidos, como para los excluidos extrayendo preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con pequeñas modificaciones que en muchos casos empeoran la regulación, dando como resultado y en resumen que FGV se regiría por una versión adaptada de esta última. En este sentido, los Estatutos del GIF mediante un simple articulado remiten la contratación excluida del ámbito de aplicación de la Ley 48/98, a la ley de contratos de las administraciones públicas. Por tanto, reservándose este Ente las potestades, prerrogativas y facultades que la misma le confiere.

Las conclusiones a las que se llega con esta practica normativa es que en contratos donde rige puramente el Derecho privado, persisten principios como el *ius variandi* de la Administración en la contratación pública,

las prerrogativas de la administración en la interpretación y modificación unilateral de los contratos y que se enuncian bajo la denominación "contratación específica".

3.- El texto del proyecto sometido a informe contiene la reiteración de preceptos establecidos en la Ley 48/1998, pero con un plus de modificaciones al texto de la misma contraria al ordenamiento jurídico, especialmente, cuando pudiera dar lugar a una interpretación distinta de la que es deducible directamente de las Directivas cuya incorporación a nuestro ordenamiento jurídico efectúa dicha Ley.

4.- El recurso al modelo alemán o pago aplazado es una de las novedades del presente texto, pero resulta grave que esta forma de pago pueda modificarse unilateralmente en período de licitación o de adjudicación.

De carácter específico sobre el articulado

Título Primero.- De las disposiciones comunes a todos los contratos

En el proyecto facilitado falta indicar el capítulo 1
Artículos 1 y 2.

El ámbito de aplicación está incorrecta y confusamente definido, por las siguientes razones:

a) Los contratos de obras, de servicios y de suministros comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998 se han de adjudicar, en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en dicha Ley y en las normas que, en su caso, la desarrollen y completen sin contravenirla. Ni la primera se aplica preferentemente ni las segundas se han de aplicar supletoriamente; juntas, han de conformar un cuerpo normativo coherente. La ejecución de dichos contratos se regirá por lo establecido, de acuerdo con dicho marco legal, en los pliegos de condiciones y de especificaciones técnicas. También, hay que señalar que, a diferencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la Ley 48/1998, artículo 5.1.c, la definición de los contratos de Servicios incluye los que tienen por objeto servicios de Consultoría y Asistencia, no procediendo en este caso establecer, en una norma inferior que desarrolla la Ley, un tratamiento diferente entre dichos servicios y los restantes, con excepción de lo ya previsto en la Ley para los concursos de proyectos. Además, hay que advertir que la denominación de "asistencia técnica" que figura en el proyecto no se corresponde con la de la legislación de contratos, pese a lo que se indica en el artículo 2.2 del proyecto.

b) En el caso poco frecuente, pero posible, de que se trate de contratos de obras o de consultoría y asistencia u otros servicios que, no encontrándose comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, se encuentren sin embargo en el ámbito objetivo definido en el artículo 2 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), entonces, los procedimientos de contratación deberán regirse por lo dispuesto en el TRLCAP en lo relativo a capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

c) Los restantes contratos se han de regir, en general y de conformidad con la Ley de creación de FGV y su estatuto, por el Derecho privado y, en su caso, por las normas específicas o condiciones que, en el marco de dicha parte del ordenamiento jurídico, se aprueben, sin perjuicio de que su adjudicación deba respetar los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación que rigen para el sector público.

En consecuencia, no sólo deben redactarse de forma diferente dichos artículos, sino que, suponiendo que la pretensión de la propuesta es tanto desarrollar, aplicar o completar reglamentariamente lo previsto en la Ley 48/1998, como establecer normas específicas o condiciones generales de contratación de los contratos no incluidos en ella, entonces, todo ello deberá reflejarse y delimitarse en el conjunto del proyecto.

En caso contrario, se considera aconsejable limitar el contenido del proyecto a las normas que estrictamente sean necesarias para desarrollar o aplicar los aspectos de la Ley 48/1998 que la propia Ley prevé para los contratos en ella comprendidos, estableciendo sus condiciones generales de contratación y las normas específicas de los procedimientos que mejor se adapten a las particularidades de la organización de FGV. En ese supuesto, y a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Undécima del TRLCAP y en la

Disposición Final Primera de la Ley de Creación de la entidad FGV, podría ser suficiente que la norma tuviera rango de Orden, siempre que lo dispuesto no exceda las competencias del titular de la Conselleria.

Capítulo II De la capacidad y solvencia de los contratistas

Artículos 3, 4 y 5

En el artículo 5, el apartado 1 se contradice con los artículo 4, 6 y 7, y en los apartados 2 y 3 se confunde capacidad para contratar con capacidad de obrar de las personas jurídicas extranjeras. Previamente, en el artículo 3 se dice que podrán contratar con FGV las personas naturales o jurídicas que, *teniendo plena capacidad de obrar y acreditando su solvencia económica, financiera, técnica o profesional*, no se encuentren incursas en causas de prohibición de contratar con la Administración Pública. Por tanto, para contratar, además de capacidad jurídica de obrar y de no estar incursa en causas de prohibición, las empresas tendrán que acreditar su solvencia. No se entiende el objeto de la declaración jurada.

Artículos 6 y 7

Los artículos 6 y 7 del proyecto son una versión empobrecida de los artículos 16 al 19 del TRLCAP, donde se establecen los *medios* que puede exigir el órgano de contratación a los licitadores para que acrediten su solvencia económico-financiera y técnica o profesional. En el proyecto se priva a FGV de poder requerir cualquier combinación de los medios de acreditación de la solvencia que, en función del objeto y características del contrato, estime más adecuados, al menos, de entre todos los posibles en el TRLCAP.

En el caso del artículo 7, el proyecto es de una rigidez excesiva al imponer como obligatorio, y además con posibilidad de que sea el único medio para acreditar la solvencia técnica de una empresa, el presentar una relación de obras, suministros o servicios ejecutadas por la empresa en los últimos cinco o tres años, según el tipo de contrato, lo cual no tiene en cuenta, por ejemplo, que empresas de nueva o reciente creación no podrán acreditar dicha experiencia, aunque dispusieran en el momento de la licitación de los mejores medios personales y materiales para ejecutar el contrato.

Si la pretensión es una regulación similar a lo establecido en los artículos 16 al 19 del TRLCAP, es preferible referirse o ajustarse a ellas que incorporarlas parcialmente, y sobre todo debe tenerse en cuenta también que dichos artículos se complementan con lo establecido en el artículo 11 de su Reglamento general (RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Artículo 8

En el número 1 de este artículo encontramos la primera norma que podría contener una regulación específica necesaria, en aplicación y desarrollo de lo previsto en los artículos 17 y siguientes de la Ley 48/1998. No obstante, el apartado se limita a señalar que *resultará de aplicación* el sistema de clasificación denominado PROTRANS, establecido por FGV conjuntamente con otras entidades, sin indicar nada más de dicho sistema de clasificación. Da la sensación de que se trata de un sistema de clasificación propio, aunque mantenido en común con otras entidades de ferrocarril. Sea como sea, debe quedar garantizado el cumplimiento de lo dispuesto en el Título III de la repetida Ley 48/1998, para el cual sí que parece necesario establecer reglamentariamente cómo facilitará FGV el acceso de las empresas a dicho sistema de clasificación.

El apartado 2 es una reiteración de lo ya establecido en el artículo 17.1 de la Ley. Al respecto, se ha de recordar que para su efectividad será necesario establecer una correspondencia entre las clasificaciones utilizadas por FGV y las de la Administración del Estado, debiendo en todo caso especificarse en los pliegos, prescripciones y, en su caso, anuncios, las clasificaciones que serán admitidas para licitar.

El apartado 3 de este artículo, especialmente el último inciso, es de muy dudosa legalidad por cuanto quiebra los principios de igualdad y no discriminación y libre concurrencia .

Capítulo III Del expediente de contratación

Artículos 9 al 15

Curiosamente el artículo 10 se denomina "actuaciones preparatorias" pero contiene referencias que llegan hasta la recepción. Si se establecen detalladamente los pasos a seguir, no debe olvidarse que los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998 deben comunicarse al Registro Oficial de Contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el RGLCAP y en la Orden de 22 de mayo de 2001, de la Conselleria de Economía; Hacienda y Empleo. A partir de cierto nivel de detalle se aconseja tener en cuenta que un expediente de contratación puede dar lugar a varios contratos.

El art. 14 no somete a informe del Servicio Jurídico los cuadros de características que acompañan a los pliegos tipo. Por el contrario en la norma se establece que los Servicios Jurídicos informarán los anuncios de licitación. Anuncios que no pueden especificar otra cosa que lo que establezca el pliego o el cuadro de características técnicas, en su caso. A este respecto , por si es de interés , la Junta Consultiva de la Administración General del Estado en Informe 46/01, de 30 de enero de 2002 ha señalado:

"El establecimiento de modelos tipo de pliegos, según la vigente Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, constituye una mera posibilidad que debe referirse a contratos
que, con reiteración y en número significativo, celebra el órgano de contratación, produciéndose el efecto característico de que el informe preceptivo del Servicio Jurídico se cumple en relación con los pliegos tipo quedando exentos de tal trámite los correspondientes pliegos particulares. En definitiva constituyen una facilidad de tramitación que no pretende hurtar al informe del Servicio Jurídico aspectos esenciales del contrato, sino que persigue una finalidad más sencilla y procedimental de evitar, por innecesarios, pronunciamientos reiterados del Servicio Jurídico sobre aspectos concretos, ya que si los expresa en relación con un pliego tipo no tiene por que volver a reiterarlos en relación con un pliego particular.
Ello significa la necesidad de que el pliego tipo contenga las determinaciones necesarias
para los pronunciamientos del Servicio Jurídico y, a la vez, que el pliego particular no contenga cláusulas contradictorias o distintas en aspectos esenciales del contrato, pues, si esto sucediera, se produciría el efecto de que el pliego particular, a pesar de la existencia de pliegos tipo, no quedaría excluido del informe preceptivo del Servicio Jurídico".

En el artículo 15.1 se recomienda completar la definición del objeto del contrato con los códigos de las nomenclaturas europeas que lo definen, los cuales son necesarios en los anuncios en el DOCE, BOE y para la preceptiva comunicación a los Registros oficiales de contratos. Dichas nomenclaturas son actualmente el CPV (Common Procurement Vocabulary), que sustituyó al CPC y otras clasificaciones, y la CPA (Clasificación de Productos por Actividades), cuya versión CPA2002 sustituye la CNPA96. Además, en el caso de servicios, la propia Ley 48/1998 ha establecido una clasificación por categorías que también debería constar.

En general, se observa que la información que se establece en el artículo 15.1 no se ajusta ni cubre todos los epígrafes establecidos en el Anexo II de la Ley 48/1998 y que, a juicio de la Junta, fuera del plazo para presentar solicitudes y del lugar donde presentar o retirar documentación, cualquier condición o prescripción que deba figurar en el anuncio de licitación debe estar igualmente en el Pliego de condiciones o cláusulas administrativas propias o particulares que vinculará efectivamente a las partes en el procedimiento de adjudicación y en la ejecución del contrato.

Artículo 16.

Los números 1 y 2 de este artículo no se ajustan a lo establecido en el articulo 11 de la Ley 48/1998. Insistimos en que no debe reiterarse lo que ya está regulado en la Ley y, mucho menos, pretender modificarlo con una norma de inferior rango.
El número 3 es una copia retocada del 13.1 de la Ley, en el que se omite además lo dispuesto en los apartados 13.2 y 13.3 de la misma, para incorporarlos después como apartados 6 y 7, modificado en el primer caso e idéntico a la Ley en el segundo.
Los números 4 y 5 forman una copia modificada del artículo 14 de la Ley, en los que se ha suprimido un apartado que no debe suprimirse, aunque el redactor del proyecto crea que no se encontrará ante ese supuesto.

Los número 7 y 8 son una copia, nuevamente modificada, del artículo 16 de la Ley 48/1998, en la que se incluyen los contratos de "consultoría" y de "asistencia técnica" que, a efectos de la Ley 48/1998, son contratos de servicios y no existen como tipos diferenciados, con la única salvedad del procedimiento en los concursos de proyectos.

En definitiva, el artículo 16 no aporta norma nueva ni desarrollo reglamentario alguno, salvo su incomprensible apartado 8, y, tal y como está en el Proyecto, no hace más que retocar y dar nueva redacción a lo ya dispuesto en la Ley, pudiéndola contravenir en algún caso.

Capítulo IV De los órganos que intervienen en los procedimientos de contratación
Artículos 17 y 19.

El artículo 19 se contradice con el artículo 17. En el 19.1 se dice que la Junta de Contratación "actuará como órgano de contratación". Por su parte, el artículo sexto del Estatuto de FGV atribuye al Consejo de Administración *la autorización de las adquisiciones y contratos*, pudiendo delegar dicha autorización y aquellas atribuciones que considere convenientes en el Presidente, Vicepresidente o Director Gerente. Otra cosa son los poderes de representación, que recaen en el Presidente del Consejo y que también podrá delegar (la firma) en el Vicepresidente, los Consejeros y el Director Gerente. No obstante, si lo que se propone el Proyecto es modificar o ampliar el Estatuto de FGV, puede hacerse siempre que la norma se tramite como decreto del Gobierno, pero con una disposición adicional de modificación del mismo.

El apartado 2 del artículo 17, conjuntamente con el artículo 71 y siguientes del proyecto, no parece procedente en esta norma reglamentaria, ya que no trata de desarrollar aspectos de la contratación previstos en su legislación específica, sino de la autorización del gasto o del endeudamiento de FGV y, en particular, del compromiso de gasto para ejercicios futuros que se deriva de la contratación bajo la modalidad de abono total del precio con posterioridad a la ejecución del contrato. En este caso, no es la legislación de contratos aplicable ni la Ley 48/1998 lo que se está desarrollando, sino las obligaciones que se derivan de la sujeción de FGV a la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana.

El art. 18.9 habla de la apertura publica de proposiciones económicas. Si la forma de adjudicación es el concurso, en acto público se procederá a la apertura de las proposiciones (criterios de adjudicación), en la subasta el término a utilizar es el de oferta económica y no proposición.

Capítulo V. De las normas comunes aplicables a todos los procedimientos de licitación y adjudicación

Artículos 20 y siguientes

Este capítulo se denomina "De las normas comunes aplicables a todos los procedimientos de licitación y adjudicación". Sin embargo, ni parece aplicable a todos los contratos ni adecuado para los comprendidos en la ley 48/98. Además de estos últimos, existirán contratos menores o de cuantía inferior a los umbrales legales, así como suministros que se entregan inmediatamente, contratos de carácter privado, patrimoniales, de seguros, bancarios o financieros, de servicios no incluidos en la Ley 48/1998 u otros análogos, en los que no parece razonable, por ejemplo, exigir siempre y en todo caso una fianza o garantía provisional., lo cual no sólo no encaja bien en las normas civiles o mercantiles del Derecho privado por el que se rige FGV, fuera de los contratos de la Ley 48/1998, sino que incluso se aleja del administrativo, donde la exigencia de una garantía provisional, en determinados casos, es más una facultad del órgano de contratación que una imposición generalizada.

El artículo 21 es una reproducción parcial del precepto equivalente del TRLCAP.

Artículo 22.

La redacción de este artículo no parece conforme a Derecho y no concuerda con lo que se indica en el artículo 62 del propio Proyecto. El tratamiento que deben recibir las ofertas incursas en presunción de temeridad o de bajas desproporcionadas está regulado en el artículo 47 de la Ley 48/1998, para los contratos que estén

incluidos en su ámbito de aplicación. Por otra parte, aunque excede el ámbito jurídico sobre el que puede pronunciarse la Junta, merece recordarse que, en el ordenamiento jurídico privado, las normas de defensa de la competencia sólo prohiben la licitación bajo coste y en determinadas circunstancias, y que el derecho civil solamente no permite los acuerdos imposibles de cumplir.

Artículo 23

El pago de los anuncios de la licitación y el último inciso del apartado 7 no casan con las normas de derecho privado y tampoco se encuentra previsto en la Ley 48/1998.

Artículo 24

Este artículo parece una contradicción con el resto del proyecto y quizá debiera formularse al revés: la ejecución de los contratos se ajustará a lo establecido en los pliegos de condiciones y, en lo no previsto en ellos, a lo que establezcan las normas de Derecho privado.

Artículo 28

Los números 4 y 5 de este artículo pueden no ser conformes a la Directiva 2000/35/CE, sobre morosidad en las operaciones comerciales, cuyo plazo para su transposición por los Estados de la UE finalizó el 8 de agosto de 2002. El proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico interno dicha Directiva, actualmente en tramitación, reproduce en su artículo 5 lo dispuesto en la Directiva al respecto y, salvo pacto expreso entre las partes dentro del marco legal aplicable (el Derecho privado en el caso de FGV), dichas normas no permiten que, tras la conformidad o aceptación de los bienes o prestaciones y la presentación de la factura, pueda demorarse el inicio del plazo de pago hasta que se produzca una segunda ratificación de dicha conformidad.

Artículos 32, 33 y 34

El artículo 32 no parece aplicable para todo tipo de contrato. Para que case con el ordenamiento jurídico privado será necesario que forme parte de lo pactado entre las partes. De acuerdo con lo establecido en la Ley de creación de FGV y en su estatuto no parece que esta entidad goce de las prerrogativas que el artículo 59 del TRLCAP atribuye a la Administración, entre las cuales se incluye, la de poder acordar unilateralmente la modificación del contrato por razones de interés público.

En consecuencia, el apartado 2 sólo puede aplicarse en el supuesto de que la obligación que establece estuviera consignada en los pliegos o en el contrato, de forma análoga a como se indica en los artículos 33 y 34. Estos tres artículos pueden resumirse en uno: que en los Pliegos deberán figurar las condiciones relativas a los aspectos a que se refieren, lo cual, en el caso del 33 y 34, ya venía indicado en el artículo 15.

Llama la atención el término "total consumación" del contrato. Entendemos que se trata del cumplimiento, que viene determinado por la recepción.

Artículo 36

Este artículo es una adaptación del artículo 115 del TRLCAP que, sin embargo, da como resultado una regulación diferente. En el apartado 1 a) se ha suprimido la obligación del contratista principal de comunicar a la Administración (FGV, en este caso) el subcontrato a celebrar, lo que no se entiende ya que FGV tendrá únicamente derecho a qué se le comunique qué partes del trabajo se van a subcontratar. El apartado 1 b) es una copia del apartado b) del 115.1 del TRLCAP, en el que se le ha suprimido el inciso final que lo ponía en relación con otro precepto, el que establece el plazo de pago. El resultado es una regulación diferente que permite interpretar que el contratista principal no podrá pactar con sus subcontratistas las condiciones

económicas de los subcontratos. Respecto a los intereses de demora y el plazo de pago tras la entrega de los bienes o prestaciones, reiteramos lo indicado en las observaciones al artículo 28.

Artículo 37

El número 2 de este artículo es una copia ampliada del 111 del TRLCAP, al que se le han añadido algunos apartados de dudosa legalidad.. En el apartado e) hay una referencia al número 2 del artículo 3 que debe ser un error. El apartado f) hará que incurran en causa de resolución una gran cantidad de contratos por el mero incumplimiento de un plazo parcial. El apartado g) es incomprensible.

Artículo 39

Lo dispuesto en este artículo está confuso y es una opción contraria a la habitual en la Administración. Viene a decir que, salvo que se indique lo contrario en la proposición, el importe que figure en ésta se entenderá que no incluye el IVA.

Título II De los contratos de obras
Capítulo II Publicidad de las licitaciones

Artículos 47 y siguientes

Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 47 es reiteración de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 48/1998. En el número 2 olvida la posibilidad de contratos comprendidos en el artículo 2 del TRLCAP. El número 3 incorpora las normas del TRLCAP para los procedimientos negociados pero omite los que han de ser objeto de publicidad comunitaria.

El problema, no obstante, es que en la Ley 48/1998, lo dispuesto en el artículo 26 es una norma común de todos los procedimientos y, en cambio, aquí se introduce como norma de aplicación en los contratos de obras., para después, en el artículo 77, decir que también serán de aplicación a los contratos de suministros y servicios, con las particularidades que en el 78 y siguientes se establecen, donde al final se acaba modificando lo dispuesto en la Ley.

El artículo 48 es copia del 27 de la Ley 48/1998. En cambio, no se desarrolla lo previsto en el artículo 28, que sí podría necesitarlo al haberse establecido un sistema de clasificación propio.

El artículo 49.1 olvida que estamos en un capítulo que, supuestamente, es de aplicación a todo contrato de obras que deba anunciarse y no sólo a los de la Ley 48/98. El apartado 2 impone un insólito informe previo de la Asesoría Jurídica sobre todos los anuncios, que verificará la conformidad con la presente Reglamentación. Desde este punto de vista, se insiste que lo que debe atenerse a la reglamentación son los pliegos de condiciones . A la vista de los cuales se confeccionarán los anuncios.

Capítulo III Desarrollo de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obra

Artículos 50 y siguientes

En todo este capítulo vuelve a surgir el problema expresado en las observaciones al anterior y al comienzo del presente informe. Se intenta regular todo tipo de contratos de obras cuando una cosa son los comprendidos en el ámbito de la Ley 48/1998, en los que no se puede modificar lo dispuesto en la Ley, y otra, los contratos que pueden efectuarse en el marco del derecho privado, a los que el proyecto propone aplicar parcialmente lo previsto en el TRLCAP para los contratos de carácter administrativo. Por ejemplo:

El artículo 50.1, en el que no se especifica pero se deduce que está referido a contratos de obras comprendidos en la Ley 48/1998, no se ajusta al artículo 23 de la misma, modificándola sustancialmente al haber suprimido la referencia al procedimiento negociado entre las opciones del órgano de contratación, al mismo tiempo que,

paradójicamente, se mantiene el inciso "siempre que se haya efectuado una convocatoria pública", el cual, en la Ley, se refería precisamente al requisito para que pudiera utilizarse el procedimiento negociado. Respecto a éste, lo dispuesto en el número 2 tampoco se ajusta, por tanto, a lo previsto en el citado precepto de la Ley 48/1998 y subyace el siguiente error: en el proyecto se confunde *procedimiento negociado* con el *procedimiento negociado sin publicidad* o convocatoria de licitación, previsto por la Ley 48/1998 en los supuestos establecidos en su artículo 25. En los número 3 y 4 se redefinen los procedimientos abierto y restringido ya definidos en la Ley, con el resultado de que la definición del restringido no se ajusta a lo establecido en el artículo 23.3 de la Ley 48/1998.

En materia de publicidad, el 51.1 del proyecto reproduce parcialmente el artículo 33.1 de la Ley 48/1998, al que se le ha suprimido su segundo párrafo o inciso, para después reintroducirlo, descontextualizado, como artículo 52 del proyecto. Por lo que se indica a continuación, también aquí se ha de presumir que el apartado 1 del artículo 51 se refiere a contratos de obras comprendidos en dicha Ley.

Para otro tipo de contratos, "*cuando por razón de la cuantía el contrato de obras no se encuentre sujeto a la ley 48/1998*", el artículo 51.2 reproduce parcialmente lo dispuesto en el 78.2 del TRLCAP para los contratos de obras con el resultado de que la antelación mínima de 26 días de éste queda convertida en un plazo *fijo* de 26 días en el proyecto. Y hay que advertir también que, además de la cuantía, pueden haber otras razones por las que un contrato no esté comprendido en la Ley 48/1998.

En el artículo 51.3 se establece que no se admitirán las ofertas remitidas por correo, apartándose de lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 48/1998, que dice literalmente que las ofertas se presentarán por escrito, directamente o por correo, sin dejar claro si esta norma se aplica sólo a los restringidos o a todos los procedimientos. Por otra parte, el artículo 36.3 de la Ley prevé que *reglamentariamente* podrá regularse la presentación de ofertas por otros medios distintos del correo o de la presentación en las oficinas designadas por la entidad contratante.

El artículo 55. 2 no es conforme a derecho. Si en el caso de los procedimientos abiertos cabe alguna duda sobre si es aplicable lo dispuesto en el 36.2 de la Ley, en el de los procedimientos restringidos no cabe ninguna: las ofertas por correo han de admitirse.

Los apartados 4 y 5 del artículo 55 no parece que correspondan a este artículo. En el primero, además, aparece por primera vez el término proposición sin que quede claro si se refiere a la oferta. Reiteramos la observación sobre la exigencia de garantía provisional en todo caso.

Los artículos 56, 57 y 58 no se ajustan a lo dispuesto en el 33.2 de la Ley 48/1998.

El artículo 59 es una reiteración del 24 de la Ley.

El artículo 60 no se ajusta al artículo 25 de la Ley 48/1998 y reitera el error de confundir procedimiento negociado (en el título) con procedimiento negociado sin publicidad previa (lo que se regula).

El artículo 62 es una reiteración del artículo 47 de la Ley 48/1998, en la que, quizás por error de transcripción, donde en la Ley dice: "antes de poder rechazarlas", en el proyecto se ha puesto: "antes de rechazarlas", lo cual no es exactamente lo mismo. Además, hay que reiterar lo indicado en las observaciones al artículo 22.

El artículo 63 es reiteración para el contrato de obras de lo dispuesto, como normas comunes para todos los contratos, en el artículo 50 de la Ley.

Capítulo IV Ejecución de los contratos de obra

Artículo 66

Tanto lo dispuesto en este artículo como lo indicado en el 32 suscita las dudas sobre su adecuación al régimen jurídico de FGV, expresadas en las observaciones a dicho artículo.

Artículo 67

Este artículo reinstaura la recepción y liquidación provisional que fue suprimida en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y alarga hasta seis meses después de la recepción el plazo para efectuar la liquidación provisional. Al respecto, hay que insistir en lo ya indicado en relación con los límites existentes sobre la forma de pago y los intereses de demora, como consecuencia de la aplicación de la Directiva sobre morosidad en las transacciones comerciales. Se aconseja que los plazos para reconocer el derecho al cobro de lo entregado no exceda en ningún caso de los establecidos en el Reglamento general de la LCAP. Es más, sería preferible remitirse genéricamente a lo que establezca la legislación de contratos de las AAPP en previsión de posibles cambios.

Capítulo V Contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio
Artículo 71 y siguientes

Con carácter general, ha de señalarse que este capítulo propone preceptos cuyo contenido esencial está relacionado con las normas en materia de Hacienda Pública de la Generalitat, lo que excede el ámbito de actuación de la Junta Superior de Contratación Administrativa, siendo actualmente la Secretaría Autonómica de Hacienda y Presupuestos el órgano de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo competente para informar sobre dicha propuesta, así como también el que ha sustituido a la extinguida Subsecretaría de Política Presupuestaria y Tesoro que se cita en el artículo 74 del proyecto.

Título III.- De los contratos de suministros, *consultoría, asistencia técnica* y servicios
Capitulo I.- *Regulación*
Artículos 77 y siguientes

En general, se reitera lo ya indicado en este informe sobre los contratos de consultoría o de asistencia, los cuales no tienen, en la Ley 48/1998, un régimen jurídico distinto del de los restantes servicios.

El articulo 77.1 no es un precepto o una disposición, es una mera descripción del contenido del Título III del proyecto que, además de ser innecesaria, no se corresponde con dicho contenido, porque éste no solo incluye preceptos reguladores de los *procedimientos de adjudicación* de los contratos, sino también de su ejecución, de la forma de pago, de la recepción y de la garantía.

El artículo 77.3 remite a lo dispuesto en el capítulo II y III del Título II, para el contrato de obras. Reiteramos las observaciones hechas a dichas partes e insistimos en que estos aspectos están regulados detalladamente en la Ley 48/1998, donde son disposiciones comunes para todos los tipos de contratos en ella regulados, y que no puede una norma de inferior rango modificar lo dispuesto en la Ley.

En el caso de los artículos 78 y 79 se reiteran las observaciones anteriores. No se ajustan a los artículos 5, 23.4 y 26 de la Ley 48/1998. El artículo 79 no se ajusta, además, al artículo 25 de dicha Ley.

El artículo 80.1 reitera parcialmente, y sólo para los suministros, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 48/1998 para todos los contratos en ella comprendidos. En el proyecto se ha suprimido el inciso final.

El apartado 1 del artículo 81 es una norma común para todo tipo de contratos, redactada de una forma en la que no se entiende la referencia a "las entidades contratantes" y el porqué del último inciso. La primera parte del apartado 2 de este mismo artículo está ya implícita en el artículo 3 y la segunda debería recogerse entre las normas comunes de solvencia técnica o profesional.

El artículo 82 no especifica en qué procedimientos y formas de adjudicación se ha de aplicar y, si se refiere al concurso abierto o restringido, es una norma común e independiente del tipo de contrato que ya viene establecida en la Ley. En su caso, debería figurar en el artículo que regula el contenido de los pliegos. La expresión "Criterios de baremación" debería sustituirse por la de criterios de adjudicación.

Los artículos 83 y 84 son reiteraciones de lo dispuesto en los artículos 48 y 49, respectivamente, de la Ley 48/1998.

El articulo 85 es una reiteración de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 48/1998. El apartado 1 es consecuencia de haber tratado como norma específica de los contratos de servicios una norma que en la Ley figura como norma común con la salvedad de lo dispuesto en el apartado 2.

El apartado 1 del artículo 86 es una adaptación del artículo 185.1 del TRLCAP, al que se le ha suprimido el inciso final.

El apartado 3 del artículo 86 no parece conforme a derecho, tanto si se trata de contratos comprendidos en la Ley 48/1998 como si no. El artículo 185.3 del TRLCAP establece que *cuando el acto formal de recepción de los bienes, de acuerdo con las condiciones del pliego, sea posterior a su entrega, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra*. Lo que se propone en el proyecto es justo lo contrario, choca igualmente con la Directiva sobre morosidad en las operaciones comerciales y, aunque se incluyera en los pliegos, resultaría una cláusula abusiva. Por otra parte, una vez entregados y en poder de FGV los bienes objeto de suministro, la "mora al recibirlos [los bienes]", es una circunstancia imposible que no concuerda con lo previsto en el artículo 88.

En el artículo 87 se reiteran las anteriores observaciones hechas en relación con la forma de pago y la Directiva sobre morosidad en las operaciones comerciales.

En el número 8 del artículo 87 no se entiende la razón que lleva a autolimitar la contratación de suministros mediante arrendamiento financiero, o arrendamiento con opción de compra, a aquellos cuya cuantía supere los 12.020.242,09 €, ya que dicha fórmula puede ser interesante para FGV en contratos de menor cuantía. El segundo párrafo de este apartado es una norma en materia de Hacienda Pública y presupuestos.

En el artículo 88.2 existe un plazo definido imprecisamente, "15 días hábiles a efectos laborales", y en los apartados 6 y 7 hay que reiterar las observaciones hechas al 86.3.

A los artículos 88, 89 y 90 han de reiterarse las observaciones hechas en los preceptos equivalentes del contrato de obras, respecto de la reinstauración de las recepciones provisional y definitiva.

Capítulo II Concurso de proyectos
Artículos 92 y siguientes

Los artículos 92, 93 y 94 son una reiteración de lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley 48/1998, respectivamente.

Título IV Contratos menores
Artículo 95

El apartado 1 de este artículo no es una norma sino una explicación del objeto del Título. El apartado 3 inducirá a confusión y es de dudosa legalidad. Cabe recordar que el TRLCAP no introduce una expresión semejante. Por ejemplo, si sobre una empresa ha recaído prohibición de contratar con FGV, ¿podrá ésta adjudicarle una obra menor de 150.000 € al no aplicársele el Titulo I? ¿Son aplicables los Títulos II y III?.

Artículo 96

El apartado 1 de este artículo se refiere a unas "condiciones habituales de un pedido" que no se encuentran definidas. En el apartado 2, visto el importe que define el contrato menor de obras en el 95.2, habrá de tenerse en cuenta que puede ser necesario elaborar un proyecto técnico.

TÍTULO V Reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos
Capítulo 1 Procedimiento

Artículo 97

El apartado 1 es una reiteración de lo dispuesto del artículo 51.1 de la Ley 48/1998, aunque aparentemente puede parecer una aplicación o desarrollo reglamentario de lo establecido en el mismo. Decimos aparentemente porque, con la redacción dada en el proyecto, no se resuelve la indeterminación que figura en la Ley. A nuestro juicio, sobra el inciso "o el órgano que en su caso designe la propia Generalitat Valenciana", ya que en este mismo artículo se está diciendo que será la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes el órgano competente designado (actualmente Conselleria de Infraestructuras y Transporte).

Artículo 98

Este artículo es reiteración de lo dispuesto en la Ley 48/1998, con una redacción redundante que no se ajusta finalmente a la Ley. En ésta se refiere a un contrato cualquiera y en el proyecto se refiere a "los contratos".

Artículo 99

Es reiteración del artículo 53 de la Ley 48/1998.

Artículo 100

No se ajusta a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 48/1998. En particular, el inciso "en cuanto resulte compatible con las presentes normas" del apartado 2 contraviene lo dispuesto en la Ley.

Artículo 101

Es reiteración del artículo 55 de la Ley 48/1998.

Artículo 102

Es reiteración del artículo 56 de la Ley 48/1998, a cuyo apartado c) se le ha añadido el inciso "de estas normas", lo que podría no ajustarse a lo previsto en la Ley.

Artículo 103

El punto 2 de este artículo puede no ser conforme a la Ley 48/1998 por lo indicado en las observaciones al artículo anterior.

Artículo 104

El apartado 3 de este artículo no se ajusta al artículo 58.2 de la Ley 48/1998. Esta última establece que las medidas cautelares se adoptarán de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no siendo de aplicación la dispuesto en su apartado 4. Sin embargo, en el proyecto se ha añadido un párrafo del que resulta que tampoco será de aplicación lo dispuesto en su apartado 3, lo cual contraviene lo establecido en la Ley.

Articulo 105

Es reiteración de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 48/1998.

Artículo 106

El apartado 3 de este artículo es redundante en sí mismo, reiterativo de lo indicado en los preceptos anteriores de este mismo capítulo y, conjuntamente con el apartado 4, es una reiteración de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 48/1998.

Artículos 107, 108 y 109

Es reiteración de lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 48/1998.

Capítulo II.- Conciliación
Artículo 110 y siguientes

Este capítulo reitera los artículos 68, 69, 70 y 71 de la Ley 48/1998, con la particularidad de que le atribuye a la Junta Superior de Contratación Administrativa funciones que, en la ley 48/1998 se encuentran atribuidas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado.

Disposición transitoria única.
No se alcanza a comprender el sentido de esta disposición . Se refiere a contratos adjudicados a la entrada en vigor? Se refiere en fase de licitación? ¿Qué se quiere decir con la expresión "inicialmente licitados"?

Desde el punto de vista de la legislación en materia de contratación dicha posibilidad se refiere a una modificación sustancial de los contratos, si estuvieran adjudicados, o de la licitación si estuvieran en fase de presentación de ofertas. En general y salvo que estuviera expresamente prevista en el pliego de condiciones o en el contrato, dicha modificación exige el acuerdo de las partes, máxime si se tiene en cuenta que FGV se rige por el ordenamiento jurídico privado y no goza de las prerrogativas de la Administración, entre las cuales se encuentra la de imponer la modificación del contrato dentro de ciertos límites.

Además no advierte esta disposición que el precio del contrato así como las ofertas de las empresas varían de manera muy sustancial en caso de pago por certificación o abono total. En es primer caso no existen intereses por aplazamiento que se computan como el precio final que la administración tiene que abonar al contratista.

Por lo demás esta disposición regula aspectos en materia de Hacienda Pública y gestión presupuestaria que exceden el ámbito de competencia de la Junta, por lo que se reitera lo indicado al respecto en preceptos anteriores y la necesidad de que se someta a consulta o informe de los órganos competentes.

Indicar finalmente que las referencias a la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte en las relaciones de FGV, deberán hacerse a la Conselleria de Infraestructuras y Transporte (art.7.2, Decreto 114/03, de 11 de julio, que aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte).

Voto particular que emite el vocal representante de las organizaciones empresariales en la Junta Superior de Contratación Administrativa, D. Juan Cámara Gil. al Informe sobre proyecto de normativa de contratación de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana

"Art. 6.- Bastaría la clasificación en las categorías de los subgrupos indicados en el pliego o en el caso de financiación aplazada un informe bancario o experiencia en obras de características similares

Art. 7.- Apd. 1 Debería incluir que bastara con la clasificación de contratistas del Estado o Autonómica en los grupos…… con categoría……

Art. 28..- Apd. 1. Parece que deja a instancia de FGV el abono de parte del trabajo realizado sin haber realizado con el contratista pacto alguno.

Art. 75.- Apd. 3. Deja completamente al albor de cada contratista, la refinanciación del coste, en el Pliego de Condiciones Particulares debería aparecer por lo menos un marco, donde solo el interés debería ser el parámetro incógnita."

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 20 de febrero de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 3/2004, DE 11 DE MARZO DE 2004. CONTRATO DE CONCESION PARA LA GESTION DEL SERVICIO PUBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE. INEXISTENCIA DE CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PÚBLICA DE LA LEY 13/2003, DE 23 DE MAYO.

Con fecha 20 de noviembre de 2003, tiene entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa escrito de consulta formulada por el Ayuntamiento de Alcalá de Xivert con el siguiente tenor literal:

"ANTECEDENTES

*El Ayuntamiento de Alcalà de Xivert va a proceder a convocar la licitación del nuevo contrato de "**Concesión Administrativa de Gestión del Servicio Público de Abastecimiento de Agua Potable**" y a tal efecto se han elaborado los correspondientes Pliegos de Prescripciones Técnicos Particulares y de Cláusulas Administrativas en los que se fija el siguiente objeto del contrato:*

*"Es objeto del presente pliego fijar las cláusulas que han de regir el contrato de concesión de la explotación del servicio Municipal de Aguas del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert, mediante el cual, **el concesionario se hará cargo del abastecimiento domiciliario de agua con la actual red de distribución**: depósitos de Regalfarí, depósito de Palaba, depósito de Racó del Valle, depósitos de la urbanización las Fuentes, conducciones en alta, red de distribución del casco urbano de Alcalá de Xivert, zona marítima de Alcossebre y los pozos de captación, **así como las obras que se describen en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato y todas aquellas que sean necesarias durante el periodo de la concesión para la adecuación al incremento de la demanda existente y futura, especialmente en época estival**".*

Describiéndose en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares las obras (básicamente de ampliación, renovación o reposición en un servicio ya existente) a realizar del siguiente modo:

"Se consideran necesarias las siguientes obras para el buen funcionamiento del servicio a corto y medio plazo. En los importes orientativos de las obras que se detallan en el cuadro final, se encuentra comprendido el impuesto sobre el valor añadido (I.V.A.).

***Resumen orientativo de importes de las obras** (se encuentra comprendido el impuesto sobre el valor añadido, I.V.A.)*

OBRA	*DESCRIPCIÓN*	*PRESUPUESTO*
Obra nº 1	*Perforación sondeo*	*328.000 €*
Obra nº 2	*Equipamiento sondeo*	*189.000 €*
Obra nº 3	*Suministro eléctrico sondeo*	*89.000 €*
Obra nº 4	*Modificaciones Pozo Alcalá*	*81.000 €*
Obra nº 5	*Suministro eléctrico depósito Regalfarí*	*25.000 €*
Obra nº 6	*Grupo de presión y elementos de control depósito Regalfarí*	*77.000 €*
Obra nº 7	*Construcción depósito*	*231.000 €*
Obra nº 8	*Obras control depósito Racó del Vale*	*9.000 €*

Obra nº 9	*Conducción depósito Regalfarí – Polígono industrial*	*532.000 €*
Obra nº 10	*Instalación de conducción*	*103.000 €*
Obra nº 11	*Instalación de conducción "Nuevo Sondeo" – depósito de Regalfarí*	*723.000 €*
Obra nº 12	*Conducción "Nuevo sondeo"-depósito de Palaba*	*1.983.000 €*
Obra nº 13	*Conducción depósito de Palaba – Alcossebre (primera fase)*	*563.000 €*
Obra nº 14	*Obras de conexión urbanizaciones.*	*237.000 €*
Obra nº 15	*Obras de instalación conexión "Nuevo Sondeo" – tubería FC200 Alcalá*	*285.000 €*
Obra nº 16	*Ejecución de las obras de mallado de la red (Alcossebre)*	*66.000 €*
Obra nº 17	*Ejecución de las obras de mallado de la red (Alcalá)*	*238.000 €*
Obra nº 18	*Obras del telecontrol de abastecimiento de Alcalá*	*274.000 €*
Total aproximado de las obras: 6.033.000 €		

Así mismo se ejecutarán todas aquellas otras obras o instalaciones que fueran necesarias para la correcta prestación del servicio durante el periodo de la concesión.

La realización de tales obras deberá ser previa y expresamente aprobada por el Ayuntamiento y será obligación del concesionario su ejecución conforme a las condiciones establecidas en las cláusulas 22 y 23.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Su financiación se llevará a cabo de acuerdo con lo regulado en la cláusula 26.1 del expresado Pliego de Cláusulas Administrativas".

El concesionario estará obligado a ejecutar las obras disponiéndose en las cláusulas 22 y 23.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas la obligación del mismo de elaborar los proyectos de las obras necesarias para la adecuada prestación del servicio que serán posteriormente aprobados por el órgano competente del Ayuntamiento.

La financiación de tales obras se contempla que sea con cargo a Tarifas, estableciéndose al respecto en la cláusula 26.1 del citado Pliego:

"Las tarifas que se aprueben cubrirán los gastos de explotación, las retribuciones del concesionario, el posible canon de utilización de las infraestructuras, así como las anualidades de amortización de los recursos ajenos obtenidos para las inversiones nuevas o de reposición".

Considerando que nos encontramos en un supuesto de contrato de gestión de servicio público que comprende la ejecución de obras, le es aplicable lo establecido en el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se regulan las actuaciones preparatorias del contrato.

Estableciendo el apartado 2º del referido artículo que, en el supuesto de contratos de gestión de servicios que comprendan la ejecución de obras, serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.

Tras la entrada en vigor de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, podemos entender que la referencia efectuada por el artículo 158.2 del Texto Refundido lo es a la nueva regulación contenida en la citada Ley, planteándosenos la duda de cómo debemos interpretar esa remisión.

Por ello esta Alcaldía al amparo de lo dispuesto en los artículos 3 y 15 del Decreto 79/2000, del Gobierno Valenciano,

S O L I C I T A *informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, en relación a las siguientes*

CUESTIONES

1.- *¿Es de aplicación al contrato que nos ocupa todo el régimen jurídico del contrato de concesión de obra pública regulado en la recientemente aprobada Ley 13/2003, de 23 de mayo?*

O bien,

2.- *¿Sólo son de aplicación las normas reguladoras de las actuaciones previas contenidas en los artículos 227 y siguientes del nuevo Título V de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas introducido tras la aprobación y entrada en vigor de la citada Ley 13/2003?*

3.- *¿Podríamos interpretar que la aplicación de la Ley reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas debe circunscribirse exclusivamente a los casos de ejecución de obras nuevas que impliquen la implantación de un servicio hasta ese momento inexistente?*

En caso de ser esta la interpretación más adecuada ¿Cómo debemos plantearnos el cumplimiento de lo establecido en el artículo 158.2 del Real Decreto 2/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas?

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento consultante se traducen en establecer una distinción clara entre el recientemente regulado contrato de concesión de obra pública por Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora de la concesión de obras públicas, y el contrato de gestión de servicios públicos que lleva aparejadas obras.

Quizá la cuestión no hubiese sido objeto de solicitud de Informe si nuestro legislador hubiera regulado el contrato de concesión de obra pública sin una ley *ex profeso*, sino mediante la modificación del titulo dedicado al contrato de obras en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, e incluso sin la creación dentro del artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) de un tipo de contrato nuevo, apartándose así de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

Esta afirmación ha sido asimismo puesta de manifiesto por el Consejo de Estado en su Dictamen 3375/2001, sobre el Anteproyecto de Ley Reguladora de la Concesión de Obras Públicas, de fecha 5/12/2001:

"Hubiere sido preferible, en opinión del Consejo de Estado, afrontar la regulación proyectada de un modo sistemático, sin la necesidad de recurrir a la elaboración de un texto normativo específico sobre ordenación del régimen jurídico básico de la concesión de obras públicas, pues en definitiva la figura de la concesión de obras públicas se inscribe indefectiblemente en el marco de la contratación de las Administraciones Públicas, como se deriva de su inclusión en el ámbito objetivo de aplicación de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. "

"...el Consejo de Estado estima que la formulación adoptada por el Ministerio proponente para la iniciativa legislativa propuesta no merece una consideración favorable, en la medida que no hace sino ahondar en la situación de fragmentariedad y dispersión normativa existente en la regulación legal de la concesión de obras públicas, lo que de ordinario redunda en perjuicio de su correcta interpretación y aplicación y, en definitiva, de la seguridad jurídica. Por tanto, en opinión de este Consejo, hubiere sido preferible que la incorporación al ordenamiento jurídico de la iniciativa propuesta se hubiere traducido en la integración de su contenido."

La situación con la que se encuentra el Ayuntamiento de Alcalá de Xivert, y la remisión del art. 158.2 del TRLCAP al contrato de concesión de obra pública, no empero, permite distinguir claramente estas dos figuras contractuales diferenciadas, la propia de la concesión de obra pública, de la de la gestión de servicios públicos cuando estos llevan aparejadas obras.

1.- La delimitación en el ámbito de la Unión europea.

La concesión de obra publica viene regulado, como se ha señalado anteriormente, en la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no así la concesión de servicio publico, que queda fuera del ámbito de la Directiva 92/50/CEE, del Consejo de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Si bien en este último caso sí podemos extraer algunas conclusiones de interés, como se verá a lo largo del presente Informe.

Asimismo, en fecha 29/04/2000, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario. (2000/C 121/02).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha delimitado la figura de la concesión de obra pública de la de concesión de servicios públicos en la que se da la existencia, a cargo del adjudicatario, de la realización de obras.

De todas estas interpretaciones, podemos extraer las siguientes matizaciones:

a) La Directiva 93/37/CEE, en el apartado d) del articulo 1, define la concesión de obras públicas como un contrato que presenta los caracteres de un contrato de obras públicas (sólo ejecución o también redacción de proyecto y ejecución), con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.

Resulta de esta definición que la principal característica distintiva del concepto de concesión de obras es que otorga el derecho de explotación de la obra como contrapartida de la construcción de la misma; este derecho

de explotación puede también estar acompañado de un precio.

El hecho de que la Directiva permita que el derecho de explotación vaya acompañado de un precio no altera este análisis. Se trata de una hipótesis que se da en la práctica. Puede ocurrir, por ejemplo, que el Estado asuma parcialmente el coste de explotación a fin de aminorar el precio que debe pagar el usuario (práctica de los precios sociales) . Esta intervención puede revestir distintas modalidades (importe garantizado a tanto alzado, importe fijo pero pagado en función del numero de usuarios, etc.). Estas intervenciones no cambian necesariamente la naturaleza del contrato si el precio pagado cubre sólo una parte del coste de la obra y de su explotación.

En efecto, quedan cubiertos por la definición de concesión aquellos casos en que el Estado paga un precio como contrapartida de las obras realizadas, siempre y cuando éste no elimine el riesgo inherente a la explotación. Al precisar que el derecho de explotación puede combinarse con un precio, la Directiva sobre obras indica que la remuneración del concesionario debe proceder de la explotación, al menos en una parte relevante..

El derecho de explotación permite al concesionario cobrar derechos al usuario de la obra (por ejemplo, mediante peajes o percepción de tarifas) durante cierto periodo de tiempo.

Aunque, en la mayor parte de los casos, el origen de las rentas cobradas directamente al usuario de la obra sea un elemento significativo, lo determinante es la presencia de riesgo de explotación, vinculado a la inversión realizada o a los capitales invertidos, en especial cuando la entidad concedente haya pagado un precio.

b) Al contrario de lo que sucede con la Directiva sobre obras, la Directiva sobre servicios no contiene ninguna definición del concepto de concesión de servicios . El considerando 16 de esta última especifica que sólo se considerará contrato público de obras si su objeto consiste en realizar una obra de construcción y que, si las obras son accesorias y no constituyen el objeto del contrato, no se justifica la clasificación del contrato como contrato público de obras.

Por tanto, se trataría de saber si el objeto principal del contrato es la construcción de una obra o la ejecución de trabajos propios de los contratos de obras por cuenta del concedente o si, por el contrario, esos trabajos o la construcción de esa obra son sólo accesorios en relación con el objeto principal del contrato.

c) Haciéndose eco de este inciso (considerando 16 de la Directiva 92/50/CEE), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha dado respuesta a esta situación así en sentencia de 19 de abril de 1994 en el Asunto C-331/92. Gestión Hotelera Internacional S.A. contra Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria y Gran Casino de las Palmas S.A.

La pretensión de anulación del concurso se basaba en el hecho de que, según las bases reguladoras de los concursos, los adjudicatarios debían efectuar obras de reforma del Casino y del Hotel y, por consiguiente, la Orden en la que se convocaban dichos Concursos debería haber sido publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

El procedimiento de adjudicación fue iniciado por el Gobierno de Canarias, que convocó dos concursos públicos. El primero, relativo a un Casino, se convocó en nombre de la Comunidad Autónoma de Canarias, mientras que el segundo, relativo a la explotación de un Hotel, se convocó en nombre del Ayuntamiento de Las Palmas.

El órgano de contratación proyectaba instalar un Casino de Juego en los locales del Hotel Santa Catalina, que era de propiedad municipal. Deseaba adjudicar este contrato a una empresa que se hiciera cargo también de la explotación del establecimiento hotelero

Ante la cuestión prejudicial planteada por el Juez nacional sobre los siguientes extremos:

1) Si puede considerarse incluido en el concepto de 'contratos de obras públicas' que se establece en el

artículo 1.a) de la Directiva del Consejo 71/305/CEE[18], de 26 de julio de 1971, un 'contrato mixto de ejecución de obra y cesión de bienes' .

2) Si, en consecuencia, los 'poderes adjudicadores' que deseen celebrar un contrato de tales características, están obligados a llevar a cabo la publicación del anuncio del mismo en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas."

El Tribunal dictamina: *"Esta interpretación se ve corroborada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios . En efecto, según el decimosexto considerando de ésta, de la Directiva 71/305 se desprende que un contrato sólo puede considerarse contrato público de obras si su objeto consiste en realizar una obra de construcción y que, cuando dichas obras son accesorias y no constituyen el objeto del contrato, no pueden justificar la clasificación del contrato como contrato público de obras.*

Procede, pues, responder a la primera cuestión que un contrato mixto cuyo objeto es a la vez la ejecución de obras y una cesión de bienes no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 71/305, si la ejecución de las obras sólo tiene un carácter accesorio respecto de la cesión de bienes".

Vemos pues que el Tribunal aboga por la conceptuación en este ultimo caso del "contrato mixto" paradigma de la concesión de obra pública, de manera que lo determinante será el objeto principal del contrato para que podamos incardinar una u otra figura en el ámbito del contrato de obras o en el de gestión de servicios públicos, y dentro del primero en la concesión de obra pública regulada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, cuya finalidad persigue en primer término la construcción de la obra y la explotación como contrapartida.

2) Concesión y explotación de obras públicas en el ámbito de los contratos de gestión de servicios públicos.

El art., 158.2 del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas remite al contrato de concesión de obra publica en aquellos supuestos en los que la gestión del servicio lleve aparejadas obras.

Bien, la confusión que puede suscitar esta redacción con la actual Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora de la concesión de obra pública, y su incardinación en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas invitan a una reflexión que, derivada de la doctrina y Jurisprudencia mas autorizadas, nos llevan, en aras al sentido común, a establecer la distinción entre ambas figuras, tal y como en la actualidad aparecen reguladas.

Así, de una parte, no debemos olvidar que en ambos casos estamos ante contratos mixtos que participan del contrato de obras y del contrato de gestión de servicios públicos, si bien la Ley 13/2003, de 23 de mayo, como luego se indicará, ha incluido dentro del concepto de contrato de concesión de obra pública la simple explotación de una obra existente, lo cual no deja de sorprender.

El art. 158.2 no hace más que reflejar la posibilidad de este contrato mixto, pero debe advertirse que se halla incluido en el Titulo dedicado a la gestión de servicios públicos En este punto, en ningún caso debemos considerar que la naturaleza y tipología del contrato debe quedar desvirtuada por la remisión al contrato de concesión de obra pública, sino que es el objeto principal del contrato, de forma que el mero hecho de la ejecución de obras para la gestión de un servicio público, si estas son accesorias del objeto principal no pueden en modo alguno alterar la calificación.

Ahora bien, ¿cuál es el por qué de esta remisión?. La contestación nuevamente la encontramos a la luz de las normas comunitarias y, más concretamente, en el hecho de la no regulación del contrato de gestión de servicios públicos en el ámbito de las directivas de contratación pública, lo que supondría en cualquier caso la ausencia de los requisitos de publicidad comunitaria y, por tanto, las obras accesorias a la gestión del servicio en cuestión quedarían asimismo exentas de tal publicidad cuando por razón de su cuantía superen el

[18] La Directiva indicada regulaba los procedimientos de contratación de obras al tiempo de la contratación en cuestión.

umbral comunitario.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que en cumplimiento de la Directiva 93/37/CEE, introducía en sus artículos 130 a 134 la figura concesional como una forma secuencial de contrato mixto de obras, como objeto principal y directo del contrato, y, como contraprestación al adjudicatario por su realización, de *gestión* de los servicios que la Administración establezca para el ejercicio del derecho de explotación de dichas obras. En cualquier caso, el contrato de concesión quedó definido como un contrato público que tiene por objeto la ejecución de obras, en el sentido de las directivas europeas.

También el Tribunal Supremo, con anterioridad a esta norma, en Sentencia de 13 de abril de 1992 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), indicaba: *"En el contrato de gestión de un servicio público, el objeto no es propiamente la realización de obras (reforma, reparación, conservación o demolición de bienes inmuebles), sino que lo que constituye su objeto es la gestión de un servicio. La modalidad clásica de gestionar ha sido la concesión, aunque modernamente, la fórmula que suele defenderse frente a la técnica concesional, es la figura denominada «gestión interesada» (sin perjuicio de que se acuda a otras fórmulas como el «concierto», el «arrendamiento» o la «sociedad de economía mixta»)"*.

Además, como reconoce la Sentencia, en la gestión de servicios públicos la Administración y en empresario participan realmente en la explotación, baste recordar la gestión interesada y la sociedad de economía mixta.

El Consejo de Estado, en Dictamen de fecha 13 de noviembre de 1997, en relación al Proyecto Real Decreto por el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas generales para otorgamiento de concesiones de áreas de servicio en carreteras estatales, manifestaba:

"..., cuando la concesión no se circunscriba a la explotación del área de servicio ya existente, sino que se extienda a la ejecución de las obras de construcción del área de servicio como premisa para su explotación, tal negocio concesional deja de ser un contrato de gestión de servicios públicos para convertirse en una verdadera concesión de obra pública, cuya esencia radica, fundamentalmente, en que su objeto es doble, primeramente, la ejecución de la obra pública por el concesionario y, ulteriormente, la explotación de aquélla, que, a su vez, constituye la contraprestación prevista en favor del concesionario."

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado, en el Informe 49/97, de 17 de noviembre, señala:

"Este mismo criterio ha sido sustentado ya por esta Junta Consultiva en sus informes de 22 de marzo de 1995 (expediente 3/95) y de 30 de mayo e 1996 (expediente 24/96), tratándose de aclarar, en este último, la posible contradicción de la tesis sustentada con la dicción literal del artículo 159.2 en cuanto establece que serán de aplicación para las obras en el contrato de gestión de servicios públicos los preceptos establecidos en la Ley para la concesión de obras públicas. En este sentido, se afirmaba que debía descartarse la idea de que "todo contrato de gestión de servicios públicos que incluya cualquier género de obra, aunque fuera de ínfima cuantía, habría de regirse por las normas del contrato de concesión de obras y, en definitiva, del contrato de obras" argumentándose para descartar tal idea que "desnaturalizaría la finalidad de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto establece y regula como tipos contractuales distintos los de obras y los de gestión de servicios públicos, quedando este último sin prácticamente campo de aplicación si prevalece la interpretación que se descarta".

Todo lo anteriormente expuesto y razonado sobre contratos mixtos de obras y gestión de servicios públicos tiene un apoyo expreso en el Preámbulo de la Directiva 92/50/CEE, cuyo decimosexto considerando, con cita de la Directiva 71/305/CEE, señala que "los contratos públicos de servicios .... pueden incluir obras en determinados casos; que de la Directiva 71/305/CEE se desprende que un contrato sólo se considerará contrato público de obras si su objeto consiste en realizar una obra de construcción; que siempre que dichas obras sean accesorias y no constituyan el objeto del contrato, no pueden justificar la clasificación del contrato como contrato público de obras".

3) El contrato de abastecimiento de agua potable.

En primer lugar, hay que señalar que difícilmente podemos asimilar el contrato objeto de consulta , que tiene por finalidad el abastecimiento domiciliario de agua potable, al contrato de concesión de obras públicas regulado en la Ley 13/2003, de 23 de mayo, por las consideraciones anteriormente señaladas.

Además, es evidente y palmario que la gestión del agua, con la consiguiente satisfacción de los intereses de la colectividad, es un servicio público por su propia naturaleza (art. 26.1 y 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local). Las obras que, para la propia gestión y mejora del servicio, puedan ejecutarse o requerirse no debe desvirtuar tal carácter.

Por tanto, debemos concluir que en cualquier caso serán de aplicación la legislación de régimen local que rige el servicio concreto y, en su caso, aquellas normas que hubieren dictado las comunidades autónomas, y las normas que regulan el contrato de gestión de servicio públicos contenidas en el TRLCAP y en su Reglamento general, en cuanto a la contratación del mismo.

En este aspecto, la remisión del art. 158.2 al contrato de concesión de obra pública, debe entenderse en el sentido apuntado anteriormente, es decir, a los efectos de la publicidad y, en su caso, de publicidad comunitaria de las obras. En definitiva, a la obligación de respetar los principios de publicidad y no discriminación establecidos por las normas europeas y que se extiende también al concesionario del servicio público.

4) La Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra publica y su aplicación exclusiva a obras nuevas.

Se cuestiona el Ayuntamiento consultante si la Ley 13/2003 únicamente se aplica a obras nuevas que impliquen la implantación de un servicio inexistente.

Sentadas las bases anteriores, recordaremos que en el contrato regulado en la ley 13/2003, el objeto principal es la obra y el secundario su explotación por el adjudicatario como contraprestación de aquella. Por tanto, no es la implantación, establecimiento o prestación de un servicio y las obras necesarias para su ejecución, como es el caso del contrato de abastecimiento de agua potable.

Dicho esto, el contrato de concesión de obra publica alude a cualquiera de las obras enunciadas en el art. 120 del TRLCAP, que no sólo se circunscribe a obra nueva sino también a las de reforma, reparación, etc.

Pero es más, el art. 220, que define el contrato de concesión de obra publica, alude en su apartado 1 a que incluso se considera tal contrato la mera explotación de una obra ya existente, cuando explotar un bien o un activo significa, literalmente, sacar utilidad (económica) de ese bien en provecho propio y, por tanto, difícilmente se podrá conceder ese *derecho* a un adjudicatario si no es como contraprestación de otras obligaciones requeridas por la Administración que deba el adjudicatario satisfacer, ya se trate de la prestación de servicios de mantenimiento y conservación del bien, de la realización de obras de mejora, de la puesta a disposición del uso público o de cualquier otra prestación.

En este punto, entendemos que este concepto, lejos de aclarar, viene a constituir un precepto oscuro en la configuración de este tipo de contratos, y a llevarnos a la conclusión de que la Ley de concesión de obra pública es una ley que regula básicamente una forma de financiación de obras públicas, puesto que es impensable que se entienda como "concesión de obras públicas" lo que únicamente puede ser objeto de un contrato de gestión de servicio público o de servicios.

En este sentido, se trae a colación el Dictamen 3375/2001 de 5/12/2001, ya reseñado en el presente Informe, del Consejo de Estado al Anteproyecto de la Ley de concesión de obra pública:

"Pero debe llamarse la atención sobre el hecho de que la generalización de tal previsión, inspirada claramente en la legislación sectorial de autopistas, unido a otras prevenciones del Anteproyecto desvirtúa en buena medida los perfiles legales que definen la institución concesional. "

En otros términos, el Anteproyecto opta por ampliar notablemente la noción de concesión de obras públicas, refiriéndola no solamente a los casos en que tiene por objeto la "construcción y explotación" de la obra pública, sino también a aquellos en que tiene por objeto únicamente la "explotación" de la obra ya construida."

"Por lo demás, no debe olvidarse que la mera explotación de una obra (artículo 2) podría constituir en sí misma el objeto de otro contrato, distinto al de la concesión, bien administrativo (de gestión de servicios públicos), bien privado, bien típico, bien atípico. "

CONCLUSIONES

1ª.- El contrato de abastecimiento de agua potable a la población de Alcalá de Xivert no es un contrato de concesión de obras públicas de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, por lo que no le será de aplicación lo dispuesto en el art. 227 y siguientes de la citada norma en cuanto a las actuaciones previas.

2ª.- El art. 2.1 de la Ley 13/2003, de 24 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas es aplicable a todas las obras comprendidas en el artículo 120 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por tanto, no sólo circunscribible a obras nuevas que impliquen la implantación de un servicio inexistente, pudiendo asimismo comprender únicamente la explotación de una obra preexistente.

3ª.- El art. 158.2 debe interpretarse en el presente caso, en el sentido de que serán de aplicación al contrato de gestión de servicios públicos con obras accesorias los preceptos de publicidad para el contrato de obras, y en su caso, de publicidad comunitaria., sin desvirtuar la calificación del contrato por este hecho.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 11 de marzo de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 4/2004, DE 2 DE ABRIL DE 2004. DEVOLUCION DE DOCUMENTACIÓN AL LICITADOR. CARÁCTER SECRETO DE LAS PROPOSICIONES

Con fecha 17 de diciembre de 2003 , ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de Informe de la Conselleria de Bienestar Social, con el siguiente literal:

" De conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Real Decreto 79/2000, de 30 de Mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana, y se regulan los Registros Oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, y asimismo en aplicación del contenido del artículo 9 de la Orden de 11 de Junio de 2001, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se regula el régimen interno de funcionamiento de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana y en relación con el expediente CNMY03/06-6/29, RELATIVO A LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL CENTRO OCUPACIONAL "San Marcelino" de Valencia, se solicita por este servicio que se emita informe, sobre los extremos que se concretarán, tras exponer primeramente unos antecedentes de la cuestión sobre la que se plantea consulta.

ANTECEDENTES

- Mediante acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 10 de Marzo de 2003, se decidió la exclusión del proceso de adjudicación de la contratación de la "Gestión del Servicio Público del Centro Ocupacional "San Marcelino" de Valencia, de la entidad DOS AGUAS COOPERATIVA VALENCIANA, por cuanto no acreditó la solvencia técnica que se requería en el apartado L del Anexo I Cuadro de Características que regula el citado expediente, una vez concedido a dicha entidad el plazo legalmente establecido de tres días para la subsanación de dichos extremos.

- Con motivo de lo expuesto anteriormente, no se procedió a la apertura del sobre B: "proposición económica y documentación técnica".

- Por medio del escrito de fecha 23 de Septiembre de 2003, por la entidad DOS AGUAS COOPERATIVA VALENCIANA, se solicita la devolución de la documentación que presentaron para concursar contenida en el sobre B.

- Visto el contenido del art. 87.4 del R.D. 1098/2001 de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, donde se establece que. "las proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente. Adjudicado el contrato y transcurridos los plazos para la interposición de recursos sin que se hayan interpuesto, <u>la documentación que acompaña a las proposiciones quedará a disposición de los interesados".</u>

<u>CONSULTA:</u>

Por todo lo anteriormente expuesto, nuestra consulta a formular sería la que a continuación se expone:

¿ Es posible la apertura de un sobre B de una empresa o entidad no admitida a la licitación y que por tanto quedó sin abrir?. Y especialmente con la finalidad de establecer un precedente, ¿qué se entiende por documentación que acompaña a la proposición, la documentación técnica incluida en el sobre B o la documentación administrativa del sobre A? "

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las cuestiones planteadas en el escrito de consulta hay que tratar de dilucidarlas de la lectura del artículo 79 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En efecto, el citado precepto en su apartado primero indica expresamente que "las proposiciones serán secretas..... y se ajustarán al modelo establecido en el pliego de cláusulas administrativas..... Por su parte, el segundo apartado del artículo 79, expresamente dice " deberán ir acompañadas de los siguientes documentos"

En síntesis estos dos apartados nos permiten concluir que. con el término proposiciones, la legislación contractual hace referencia exclusivamente a la ofertas de los licitadores que, en el caso de la subasta, vendrá únicamente determinada por la oferta económica, y, en el caso del concurso, por todos los elementos que integran los criterios de adjudicación..

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 80 -aunque con escasa fortuna en la redacción de este articulo , pues bajo el título "Proposiciones de los interesados", en su apartado 1 comienza diciendo "La documentación para las licitaciones,-
abunda en esta tesis ...."Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición , ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, *conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma."*

El artículo 87, sobre el que volveremos en un momento posterior del presente informe, señala expresamente que las proposiciones serán archivadas en su expediente.

Debemos, a la vista de todo lo anterior, concluir que el término "documentación " a que hace referencia el art. 87 del Real Decreto 1098/2001, y que acompaña a las proposiciones es la contenida en el articulo 79.2

En segundo término, se plantea la Conselleria de Bienestar Social, si pueden ser abiertas las proposiciones no admitidas a la licitación que quedaron sin abrir. En este punto el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es taxativo. Así, el artículo 83.5, indica expresamente que las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato *y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos***.**

El artículo 87 incide en la no apertura de las mismas al decir**: "**Las proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas *como las rechazadas sin abrir* o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente.

En ambos casos , como hemos visto, el Reglamento, de conformidad con lo establecido en el art. 79 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obliga a garantizar el secreto de las proposiciones, secreto que en caso de no ser admitidas por los motivos esgrimidos deberán permanecer cerradas sin posibilidad alguna de su apertura.

CONCLUSIONES

1ª.- La documentación objeto de devolución una vez transcurridos los plazos de interposición de recursos al licitador no adjudicatario es aquella que acredita los extremos del art. 79.2, que en los términos de la consulta correspondería al sobre A. Las proposiciones admitidas (sobre B a efectos de consulta), las desestimadas una vez abiertas, y las rechazadas sin abrir deberán permanecer en el expediente.

2ª.- Las proposiciones rechazadas y excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato deben permanecer cerradas sin que en ningún caso el sobre o sobres correspondientes a las mismas pueda ser objeto de apertura.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 2 de abril de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 5/2004, DE 18 DE JUNIO DE 2004. MODIFICACION DE LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. REVISION DE PRECIOS. PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA Y EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO. LIMITES

Con fecha 29 de diciembre de 2003, tuvo entrada en esta Junta Superior de Contratación Administrativa petición de Informe por el Ayuntamiento de Canals, con el siguiente tenor literal:

"Teniendo este Ayuntamiento contratada la prestación del servicio de captación y distribución domiciliaria de agua potable con empresa del sector desde el año 1992, se ha solicitado revisión de tarifas por la citada empresa.

Obra en expediente informe contradictorio con la citada propuesta del que se desprende la inexistencia en el contrato que rige la concesión de previsión expresa de formula para la revisión del coste de personal.

Es por ello que al amparo del Art. 3 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, mediante la presente se remite a la misma la documentación siguiente:

- ***Copia del Contrato Administrativo, que contiene Pliego de Condiciones, regulador de la prestación del servicio de Abastecimiento de Agua en Canals, por la empresa Omnium Ibérico, S.A.***
- ***Copia del Estudio-Propuesta de revisión de tarifas presentado por Omnium Ibérico, S.A. (RE de nº 5332, de 9 de julio de 2003)***
- ***Copia del escrito complementario del estudio.propuesta (RE de nº 7754, de 1 de Octubre de 2003)***
- ***Copia del informe de fecha 29 de octubre de 2003, evacuado respecto de la revisión propuesta por el Servicio de G. Tributaria.***

Todo ello solicitando a esa Junta se emita informe relativo a la posibilidad y/o conveniencia de modificar el "Artículo 31. Revisión de tarifas", recogido en el Pliego que forma parte del contrato incorporando un mecanismo consensuado entre las partes de índices o formula polinómica que permita la determinación de la variación del factor de coste 'Personal'.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En primer lugar, esta Junta debe realizar la siguiente observación. No corresponde a la misma emitir informes de oportunidad o conveniencia sino de aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. El contenido de los pliegos, así como las posibles incidencias que pudieren surgir durante la ejecución de los contratos, debe ser objeto de estudio previo a la licitación por los órganos licitadores, derivado de la necesidad de que cada contrato tiene sus particularidades y, no puede esta Junta resolver aquellos aspectos específicos de un expediente concreto.

De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta del Ayuntamiento de Canals se deduce que mediante la interpretación de la cláusula 31 del Pliego se está planteando la cuestión básica y fundamental de la incidencia del principio de una posible revisión del artículo 31.1 que establece un sistema

de mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la concesión a partir de un aumento de los gastos de explotación del 10%, entre las que se encuentran los costes de Personal.

En el contrato de gestión de servicios públicos, precisamente por ser contratos de larga duración, la incidencia del principio de mantenimiento del equilibrio económico juega un papel determinante. Ahora bien, este principio hay que entenderlo en los justos términos y, para ello, hay que hacer referencia obligada a otros dos principios presentes en la contratación pública; primero el riesgo y ventura del contratista; segundo, el principio de 'pacta sunt servanda', según el cual el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es ley entre las partes y las modificaciones del mismo deberían obedecer a razones de interés público y del mantenimiento de la economía de la concesión.

Así el art. 162 del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, dispone que el contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas derivadas del contrato y su revisión, en los términos que el propio contrato establezca. Si bien, a renglón segundo el art. 163 del citado Texto legal dispone la posible revisión de las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios por razones de interés público. La cuestión será determinar la noción de interés público , que debe venir avalada , en los contratos como el presente, por la necesaria continuidad de la prestación de un servicio esencial a los ciudadanos. El Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de diciembre de 1988 señala *: La doctrina y la jurisprudencia francesas, frecuentemente citadas a este respecto por esta Sala -* *así, Sentencias de 24 de abril de y 20 de diciembre de 1986* *han venido destacando que, ante todo, aquella concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio público.*

Por tanto la noción de interés público puede avalar que la rigidez del contrato pueda ser sustituida por la flexibilidad.

El Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, citado, todavía vigente, regula en su artículo 115 las cláusulas que como mínimo deben establecerse en toda concesión administrativa de servicios públicos municipales, entre ellas es menester mencionar la 6.ª que dice: «Tarifas que hubieren de percibirse del público, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones». El artículo 127 en su apartado 2, que: «La Corporación concedente deberá: (...) 2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: (...) b) Revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinasen, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión».

Por su parte, el art. 152.3 del mismo texto normativo establece que: "La revisión extraordinaria (de tarifas) procederá de oficio o a petición de la Empresa o concesionario, siempre que se produjere desequilibrio en la economía de la empresa o concesión, por circunstancias independientes a la buena gestión de una u otro".

Analizados los documentos remitidos y circunstancias que concurren en el contrato sometido a consulta procede apreciar lo siguiente: En primer término, el cambio en el personal puesto a disposición del servicio por parte del contratista, a voluntad propia, ha supuesto una mejor cualificación y una mayor jornada de trabajo de la que su momento ofertó y, a mayor abundamiento, la ausencia de determinados beneficios sociales del personal ofertado. No parece, pues, que se den circunstancias de tal naturaleza que obliguen al Ayuntamiento a modificar la fórmula de revisión de tarifas explicitada en el art. 31.1.

En segundo término, se trata de dilucidar si en el presente supuesto se ha producido una ruptura de la economía de la concesión debido al incremento de los costes de personal , que forman parte de los gastos de explotación. Dado que como señala, asimismo, la referida Sentencia de 18 de diciembre de 1988: " *cuando no se sostiene «la honesta equivalencia entre lo que se da al concesionario y lo que se le exige», para evitar el abandono de la concesión o el deterioro del servicio, será preciso restablecer el equilibrio financiero de la concesión..."*

Pues bien, sobre esta base, todo parece indicar que el cambio operado en el personal puesto al servicio por el concesionario, se ha debido a razones propias de éste, no siendo exigido por el Ayuntamiento tal modificación. Lo cual si bien puede repercutir en la mejora del servicio, no puede alegarse para solicitar la revisión de tarifas por la ruptura del equilibrio económico de la concesión, pues ello debía haberlo previsto al realizar su proposición.

La formula de revisión de precios adoptada por el Ayuntamiento de Canals al incluir un porcentaje de aumento de los gastos de explotación como formula de revisión obligatoria está incluyendo los costes de personal, dado que la cuenta de explotación del concesionario comprende los siguientes conceptos

I. Gastos de personal
II. Gastos corrientes:
III. Gastos generales (6%) de I+II
IV. Beneficio industrial (del 10 % al 12 %) de I+II
V. Amortización anual de inversiones

Tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado, han venido a definirse ante aquellos casos en los que, lejos de incluir los costes de personal expresamente en las formulas de revisión de precios (vid contrato de obras y de suministros de fabricación), debe ser el pliego- como ley entre las partes- el que determine mediante la correspondiente formula o índice oficial el mantenimiento del equilibrio económico, cuando , entre otros, el factor "costes de personal" juega un papel importante. (Así contratos de limpieza, vigilancia y seguridad y en los de gestión de servicios públicos).

Es evidente que el contratista debe formular su oferta o proposición contando con todos aquellos elementos que minimicen su riesgo, teniendo en cuenta los posibles aumentos que puedan experimentar los costes de personal, normalmente derivados de los convenios colectivos. En este aspecto concretamente referido a los aumentos que puedan opera los costes de personal en virtud de los convenios colectivos la Junta Consultiva de la administración General del Estado en Informe de 12 de noviembre de 1999, expediente 34/99 e Informe 38/00, de 21 de diciembre de 2000 ha señalado *" En la fase de adjudicación la Administración debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica y, en concreto, si habían tenido en cuenta los efectos derivados del citado artículo 77 y, en cuanto a la fase de ejecución, afirmaba que "respecto de contratos ya adjudicados la revisión del importe de adjudicación por repercusiones derivadas del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad debe ajustarse a los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre revisión de precios y, en general, modificaciones de los contratos qué difícilmente podrán tener su fundamento en el citado artículo 77 del Convenio colectivo.*

En definitiva en el anterior informe de 1999 y en el presente esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene que las variaciones de precio por incremento de los costes de personal, sólo pueden tener reflejo en el precio del contrato a través de las correspondientes fórmulas de revisión de precios en los que se haya tomado en consideración tal componente."

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 23 febrero 2001 dictamina*:"...se desprende de lo expresado en la sentencia recurrida, estaba estipulada una actualización en función del Convenio Colectivo vigente en cada momento, y se estableció un tope máximo para esa actualización; es decir, estaba contractualmente previsto el incremento que pudieran experimentar los costes de mano de obra a causa de futuros Convenios Colectivos, y también que ese incremento pudiera ser superior al IPC,*

pero, a pesar de esta última previsión, en el contrato se estipuló que el Ayuntamiento no asumiría la totalidad del incremento sino sólo hasta el límite del IPC. Lo que acaba de señalarse hace que ese incremento, por encima del IPC, no sea algo ajeno a las bases que los contratantes tuvieron presentes cuando perfeccionaron su vínculo contractual; y tampoco tiene encaje en los supuestos, contemplados en el artículo 127.2.2º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales RCCL, que generan en la Corporación local el deber de adoptar medidas dirigidas a mantener el equilibrio financiero de la concesión."

Llegados a este término debemos abordar la siguientes cuestión: De la interpretación literal de la cláusula 31.1 del Pliego que rige la concesión, la obligación de revisión de tarifas recae sobre el Ayuntamiento contratante cuando los gastos de explotación aumenten en un 10% , expresamente dice "deberá". Entiende esta Junta que nada podrá obstar a que mediante acuerdo de voluntades se pudieran revisar las tarifas cuando esa revisión no adquiere un carácter obligatorio, o , lo que es lo mismo, cuando sean inferiores al ese 10%

En este caso el Ayuntamiento deberá valorar dos aspectos que son fundamentales:

1.- La mejor cualificación de ese personal redunda en un mejora del servicio público unida al interés público en la continuidad de la prestación.

2.- Las consecuencias de llegar a un acuerdo recaen directamente sobre el usuario del servicio que es quién abona la tarifa y , por ende, el acuerdo que se adoptare debería ser con vocación de permanencia, pues de lo contrario nos encontraríamos con un sistema tan abierto que en cualquier momento podría producirse una revisión.

3.- El procedimiento de revisión de tarifas deberá atenerse a la preceptiva autorización de la Comisión de Precios de la Generalitat Valenciana puesto que si bien la potestad tarifaria corresponde al Ayuntamiento (art. 30, 148 y 151 del Reglamento de Servicios y art. 107 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril) lo es sin perjuicio de la competencia en materia de precios atribuida a la Generalitat Valenciana de conformidad con el Real Decreto 2310/1982, de 24 de julio de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de precios (BOE nº 226, de 21/09/82) y que se ejercerá de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 82/1984, de 30 de julio de la Generalitat Valenciana por el que se establece el procedimiento para la implantación o modificación de precios y tarifas sujetas al régimen de autorización (DOGV nº 186, de 23/08/84).

Por lo expuesto esta Junta formula las siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES

1.- La obligación derivada del art. 31.1 del Pliego de condiciones que rige la concesión cuya consulta se remite, obliga al Ayuntamiento consultante a revisar las tarifas a partir de un aumento del 10% de los gastos de explotación.

2.- La potestad tarifaria del Ayuntamiento consultante es clara y por ende dada la redacción del art. 31.1 indicado, podrá proceder a la revisión siempre que se cumplan los requisitos indicados en el art. 127 b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales , pues en definitiva, y como ha señalado reiterada Jurisprudencia, en la contratación administrativa rige el principio de "pacta sunt servanda", principio que puede decaer en aras del mantenimiento del equilibrio económico-financiero

de la concesión o, en su caso, de la modificación por mejora del servicio y su continuidad, es decir, del interés público.

3.- Los costes de personal, entiende esta Junta que están incluidos entre los gastos de explotación y, por tanto, es ocioso que este órgano consultivo incida en la cuestión que plantea el Ayuntamiento de Canals. Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que la revisión se pueda producir por el sucesivo aumento que vayan fijando los convenios colectivos, es evidente que ello atiende al principio de riesgo y ventura del contratista, que, en su caso, debería prever al realizar su oferta, salvo que de modo expreso se hubiera fijado este índice expresamente en los pliegos como formula de revisión.

4.- En caso de que la revisión de tarifas cumpla todos los requerimientos legales y jurisprudenciales la formula que se adopte debería contemplar las eventualidades futuras, puesto que de lo contrario estaríamos ante permanentes revisiones, que en definitiva es el usuario del servicio el que las soporta.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 18 de junio de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 6/2004, DE FECHA 20 DE MAYO. INFORME JURÍDICO PREVIO AL DOCUMENTO DE FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LAS ENTIDADES QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2004 ha tenido entrada en esta Secretaria de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe suscrito por el Alcalde del Ayuntamiento de Finestrat, con el siguiente tenor literal

"D. José Miguel Llorca Llinares, Alcalde-Presidente del M.I. Ayuntamiento de Finestrat (Alicante), ante V.I. comparece y, como mejor proceda en derecho y haya lugar ***EXPONE:***

I).- Que a la Corporación que presido se le han planteado dudas acerca de la necesidad de exigencia de Informe Jurídico Previo sobre el documento de formalización de TODOS los Contratos que se rubriquen, al amparo de lo dispuesto en el art. 71.2 del RD 1098/2001. En relación a la Disposición Final Primera, punto uno, y segunda, ambos de ese mismo texto reglamentario, ya que en el art. 54.1 del RDLg 2/2000, de 16 de junio (básico) y 113.6ª del RDLg 781/1986, de 18 de abril (ex DF7ªb del mismo texto) no preceptúan como necesario ese informe jurídico.

II).- Que, al informe de la presente consulta, se le pretende otorgar un carácter de generalidad para los contratos que in futuro se puedan rubricar.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO DE V.H., de conformidad con los arts. 10.3 del RD 2/2000 en relación a los arts. 3 y 15.2 del Decreto del Gobierno Valenciano 79/2000, de 30 de mayo, que, habiendo por presentado este escrito sirva tener a bien admitirlo, y, en méritos a su contenido, se sirva ordenar lo conducente para expedir, a la mayor brevedad posible, **informe acerca de la necesidad de informe jurídico previo del Documento de Formalización de los contratos**.

OTROS SI DIGO que, esta Entidad Local, conforme a lo dispuesto en el art. 16 del D 79/2000, queda a su disposición para cuanta colaboración resulte oportuna recabar, a los efectos legales pertinentes.
SOLICITO DE V.H. que tenga por hecha la solicitud a los efectos pertinentes." octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece: con carácter no lo siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Disposición Final segunda del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre dispone: "Con independencia de lo establecido en la disposición final segunda de la Ley las referencias a órganos de la Administración General del Estado contenidas en este Reglamento deberán entenderse hechas a las que correspondan de las restantes Administraciones Públicas, organismos y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, excepto los siguientes..." De la lectura de este precepto y sus excepciones, queda claro que el art. 71.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no se halla entre las mismas. No obstante hay que indicar que, este artículo, tiene el carácter de no básico, pero de aplicación supletoria ante la inexistencia de normativa expresa en sentido contrario.

Esgrime el Ayuntamiento consultante al art. 113.6 del mismo Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, olvidando en su consideración, que el precepto de referencia únicamente hace alusión al modo de formalizar un contrato administrativo. Por su parte el art. 113.4 del citado Texto Refundido dispone " *Los informes que la "Ley" asigne a las Asesorías Jurídicas" se evacuarán por la Secretaría de la Corporación".* La disposición Final Séptima 1.b) del citado

texto legal *" En las materias reguladas por los Títulos VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas. En todo caso, tendrá carácter básico el artículo 151.a)"* [19]

Ante ello conviene hacer dos matizaciones importantes. En primer lugar, el contenido de la disposición reglamentaria, debe responder a una interpretación teleológica de las normas. De manera que, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se complementa con su norma de desarrollo, no pudiendo quedar vacía de contenido aquélla por el Reglamento general. En este sentido hay que acudir al último párrafo de la Disposición Final Segunda de referencia cuando dice expresamente "*Administraciones Públicas, organismos y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley...",* (el subrayado es nuestro). Por tanto, el Reglamento general será de aplicación por mora de la Ley, en tanto en cuanto extiende su aplicación subjetiva a las entidades que integran la Administración local, art. 1.c), precepto básico, siendo acorde esta interpretación con la disposición Final séptima 1. b) del Real Decreto legislativo 781/86, de 18 de abril.

Recordemos que con posterioridad al Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de Abril se promulgó la Ley 13/95 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas disponiendo expresamente en su ámbito de aplicación a las entidades que integran la administración local y, a mayor abundamiento, derogando la propia normativa de contratación de las corporaciones locales. Este mismo tenor se ha mantenido en el actual Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, y en el paréntesis de modificación parcial de la Ley de Contratos por ley 53/99, de 28 de diciembre.

En segundo término, asimismo, debemos indicar la evolución de las funciones de asesoramiento jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. En este sentido, el Real Decreto 1174/1987, de 18 septiembre, que regula el Régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional en su art. 3. relativo a la función de asesoramiento legal preceptivo establece que comprende... "c) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca."

Parece, que en la misma línea, del Texto Refundido 781/1986, el tenor literal del precepto recurre al rango normativo de Ley a los efectos de la emisión de informes previos.

Ahora bien la reciente Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (BOE de 17-12-2003) aunque no es de aplicación al Ayuntamiento consultante, hace una alusión expresa a los informes al documento de formalización de los contratos administrativos al enunciar las especialidades de las funciones correspondientes a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en los municipios incluidos en el ámbito de aplicación del título X y en los Cabildos Insulares Canarios; y dispone expresamente en la nueva Disposición Adicional Octava que se añade a la Ley 7/85, de Bases del Régimen local *que " Las funciones que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los Secretarios de los Ayuntamientos, corresponderán al titular de Asesoría Jurídica, salvo las de formalización de los contratos en documento administrativo."*

No cree esta Junta, que la norma de referencia esté queriendo excluir de aplicación la legislación de contratos en este punto, sino, más bien, y por razones organizativas, atribuir esta función en caso del informe al documento de formalización en todo caso a los Secretarios de los Ayuntamientos.

Pero además, como se puede observar, y no precisamente de una detenida lectura del precepto, señala que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los secretarios de los ayuntamientos. Por

[19] Disposición Final Séptima.1.b). La redacción de esta letra corresponde a la establecida por Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
La redacción anterior del precepto era la siguiente:
"b) En las materias reguladas por los títulos VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos conforme a su naturaleza o según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas". Téngase en cuenta que el inciso "conforme a su naturaleza o" de esta letra fue declarado inconstitucional por STC 385/1993

tanto, es ocioso incidir que es la legislación de contratos, ley especial, la que es de preferente e inexcusable aplicación cuando de contratación administrativa se trata.

CONCLUSIONES

1.- Salvo normativa expresa en contrario, es de total aplicación a las entidades que integran la administración local el requisito de informe jurídico previo al documento de formalización de los contratos administrativos a que hace referencia el art. 71.2 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

2.- Se podrá proceder a la elaboración de un modelo tipo de para su aplicación con carácter general, que deberá ser informado asimismo previamente por quien tenga atribuidas las funciones de asesoramiento jurídico del órgano de contratación en esta expresa materia.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 20 de mayo de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 7/2004, DE 10 DE JUNIO DE 2004 . PROYECTO DE ORDEN SOBRE REQUISITOS Y CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES A INTRODUCIR EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS QUE RIJAN EN LOS CONTRATOS DE LA CONSELLERIA DE TERRITORIO Y VIVIENDA, LAS ENTIDADES AUTÓNOMAS Y ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO VINCULADAS O DEPENDIENTES DE LA MISMA

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa el "*Proyecto de Orden sobre requisitos y criterios medioambientales a introducir en los pliegos de cláusulas administrativas que rijan en los contratos de la Conselleria de Territorio y Vivienda, las entidades autónomas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma "*, cuyo texto se anexa al presente Informe, a los efectos de lo establecido en el art. 2.1 a) del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano de creación de la Junta Superior de Contratación Administrativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1) De carácter general

Con carácter general se observa que el Proyecto de Orden que se somete a informe ha tenido en cuenta para su redacción la COMUNICACIÓN INTERPRETATIVA DE LA COMISIÓN sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública COM(2001) 274 final, si bien centra su atención únicamente en la fase de selección y en los criterios de adjudicación en el concurso, siendo que el Acuerdo de la Comisión Delegada 26 de marzo de 2004 también alude al procedimiento negociado, como así lo vino a poner de manifiesto el informe 9/2002 de la Junta Superior de Contratación Administrativa. Procedimiento éste que contempla aspectos económicos y técnicos a valorar en la fase de negociación. No obstante se recuerda, por si fuera de interés, que los aspectos relacionados con el medio ambiente pueden quedar asimismo contemplados en la descripción del objeto del contrato y, en los pliegos de prescripciones técnicas y como criterio adicional en caso de empate.

Asimismo se debe recordar que la Jurisprudencia Comunitaria así como la propia Comunicación COM (2001(274 final), exige relación directa del objeto del contrato con los criterios de adjudicación a los efectos de la inclusión de aspectos medioambientales en la valoración.

2) Con carácter particular

ARTÍCULO 2.- Solvencia técnica o profesional.

1.- Primer párrafo : **De la redacción del presente párrafo se deduce que éste es aplicable tanto al concurso como a la subasta .**

Los medios de acreditación de la solvencia se hallan regulados en los art. 17 a 19, del TRLCAP

2.- Apartado a) del art. 2: ***Se sugiere en el apartado a) del art. 2 la sustitución del término "oferente" por licitador o empresas.***

ARTÍCULO 3. Contratos de suministro

1.- Segundo párrafo: **En el segundo párrafo del art. 3 se sugiere la expresión *"oferta económicamente más ventajosa".***
2.- apartado 3 a) : **El art. 87 del TRLCAP alude con el término variantes a alternativas que, definidas y ponderadas en los pliegos de cláusulas administrativas, permiten al licitador aportar una solución distinta a la propuesta por el órgano de contratación en la ejecución del contrato y consecuentemente**

en el pliego de prescripciones técnicas. De la redacción de este apartado no se acierta a comprender el significado del recurso a las variantes en ese contexto.

Quizá el proyecto de Orden lo que está pensando es precisamente y como señala la Comisión en su Comunicación, es que debe explicitarse por el poder adjudicador que son "características respetuosas con el medio ambiente", pues la indefinición puede dar lugar a la arbitrariedad. Por ello a la vista de lo expuesto, se hace necesario que la Conselleria, reflexione sobre la redacción de dicho apartado.

ARTICULO 7

Esta Junta disiente del citado precepto, puesto que el sobre correspondiente a la documentación administrativa. de conformidad con el art. 79 del TRLCAP , sólo puede contener aquélla documentación a que hace referencia el apartado 2 del citado precepto y que se relaciona en el mismo... ***"las proposiciones irán acompañadas, en sobre aparte, de los documentos que acrediten la personalidad jurídica y representación; los que acrediten la clasificación o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional; el resguardo acreditativo de la garantía provisional, y, para las empresas extranjeras, declaración de sumisión a la jurisdicción española."***

El Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas asimismo en el art. 80.1 señala expresamente que "*La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior , con indicación de la licitación a la que concurran y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente, su contenido enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma."*

El término " proposición " en el concurso viene referido a todos los criterios de valoración o adjudicación. Todos los elementos que integran la proposición en el concurso deben , por tanto, consignarse en el sobre especifico y aperturarse en acto público, de conformidad con el art. 88 del TRLCAP y 83 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La inclusión del licitador de cualquiera de los aspectos técnicos - proposición- que corresponde a criterios de valoración en el sobre correspondiente a la documentación administrativa, daría lugar a la exclusión del mismo. En este sentido se ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado en Informe 43/02, de 17 de diciembre de 2002.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 10 de junio de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 8/2004, DE FECHA 13 DE JULIO. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MEDIO DE ACREDITACION DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA. SU EXIGENCIA EN LICITACIONES DE OBRAS DONDE LEGALMENTE PROCEDE LA CLASIFICACION DE EMPRESA.

Con fecha 21 de mayo de 2004 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de consulta del **SERVEI VALENCIÀ D' OCUPACIÓ I FORMACIÓ** (SERVEF), con el siguiente tenor literal:

'De conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Real Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa, y se regulan los Registros Oficiales de Contratos y de contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, y asimismo, en aplicación del artículo de la Orden de 11 de junio de 2001, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por el que se regula el régimen interno de funcionamiento de la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicita que, se emita informe referente a la cuestión sobre la que se plantea consulta.

Se está elaborando, en el Servicio de Contratación y Gestión Patrimonial, un nuevo pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras, por el procedimiento abierto, mediante subasta, y en la documentación que los licitadores deben presentar en el sobre A para acreditar la solvencia económica y financiera se establece:

"En todo caso, los licitadores deberán acreditar al Servef que en el momento de la presentación de la documentación del Sobre A están en posesión de un seguro que cubre los riesgos generales de responsabilidad civil, tanto de la empresa como del personal que trabaja en las obras que desarrolla la misma, por un importe mínimo de 601.000 euros, salvo que se determine otra cuantía mayor en el ***apartado E del Anexo I,*** *presentando junto al seguro el justificante del pago de la última prima, y el compromiso firmado por el apoderado de la empresa de mantener el seguro en las mismas condiciones presentadas hasta la firma del Acta de Recepción de la obra".*

CONSULTA:

En los contratos de obras públicas, para justificar la solvencia económica y financiera de las empresas licitadoras, con independencia de que se requiera o no clasificación de los contratistas, ¿es posible y se adecua a la legalidad vigente la exigencia de presentación de un seguro de responsabilidad civil de la empresa?. ¿O en el caso de que la empresa licitadora esté clasificada no se le puede exigir la presentación de un seguro para acreditar su solvencia económica?.'

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta que eleva el SERVEF responde a dos cuestiones bien distintas, a juicio de esta Junta. En primer lugar la exigencia de seguro de responsabilidad civil como medio de acreditar la solvencia económica en los contratos de obras en general. Y, en segundo término, la posibilidad de exigir este seguro como medio de acreditar, además, la solvencia económica en caso de requerir el presupuesto de licitación la clasificación empresarial.

En cuanto a la primera cuestión, el art. 16.1 señala expresamente como medio de acreditar la solvencia económica, "seguro de indemnización por riesgos profesionales". El art. 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en consonancia con el art. 15.3 del TRLCAP, determina que, en los pliegos de cláusulas administrativas deberán indicarse los criterios en relación a los medios de acreditación de los art. 16 a 19 del TRLCAP. Por tanto, exigir como medio de acreditar la solvencia económica un seguro de responsabilidad

civil en determinada cuantía a los efectos de determinar la solvencia económica del contratista como criterio de selección, es perfectamente acorde a la normativa sobre contratación pública.

En el caso de contratos de obras en los que sea exigible la clasificación, el art. 27 del TRLCAP determina que, la clasificación de las empresas se hará con arreglo a sus características fundamentales determinadas según lo establecido en los artículos 16, 17, 18 y 19 e indicará la categoría de los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y la cuantía de los mismos; y el art. 15 del TRLCAP en su modificación por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dispone que, además de la clasificación que sea exigible, "*los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que completen en la fase de selección y a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberán concretar en su candidatura u oferta. "* En consecuencia, y sin perjuicio de las matizaciones que más adelante se dirán, se indica que sólo es posible jurídicamente exigir, además de la clasificación, la adscripción de medio personales y materiales como criterio de selección.

Dicho esto, es necesario hacer una serie de puntualizaciones , o mejor , situaciones que prevé la normativa:

1.- Empresarios extranjeros

Una observación que merece ser tenida en cuenta respecto del objeto de consulta, es el supuesto de la acreditación de la solvencia económica por los empresarios extranjeros: El TRLCAP distingue, los empresarios extranjeros de Estados Miembros de la Unión Europea y los no pertenecientes a la unión Europea

Respecto de los primeros, el art. 26. 2 dispone que la presentación de certificados comunitarios de clasificación o documentos similares presumen la capacidad en relación con a los párrafos b y c del art. 16. No obstante el art. 25.2 indica que para estos será suficiente que acrediten su solvencia económica de conformidad con el art. 16, siempre y "cuando no se hallen clasificadas o con clasificación suspendida o anulada". (art. 9.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)

Respecto de los segundos, Estados no miembros de la Unión Europea, acreditarán la solvencia económica de acuerdo con lo previsto en el art. 23 del TRLCAP y 11 del Real Decreto 1098/2001, por tanto de conformidad con el art. 16 a).

2. Procedimientos restringidos cuando sea exigible legalmente la clasificación

Asimismo hay que señalar que en el procedimiento restringido, aun cuando sea legalmente exigible el requisito de la clasificación, podrán fijarse los criterios de selección de entre los medios que figuran en el art. 16 del TRLCAP- por tanto , el seguro correspondiente -, sin perjuicio de la acreditación del requisito de la clasificación (art. 11 segundo inciso del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre)

3.- Procedimiento negociado del art. 141.a) del TRLCAP

Por último indicar, que de conformidad con el art. 25.5, en el procedimiento negociado a que hace referencia el art. 141. apartado a) del TRLCAP, ya no es exigible la clasificación, por lo que en este supuesto también se podría en este segundo procedimiento requerir el criterio mencionado, si bien la propia dinámica del procedimiento negociado parece que exige la negociación con empresas "capacitadas" (art. 92 del TRLCAP), requisito que se supone que debe conocer el órgano de contratación de antemano y que sería justificada su aportación ante de la adjudicación por el órgano de contratación.

Hechas estas consideraciones, hay que hacer un inciso que se estima de importancia: El órgano de contratación tiene que valorar si la exigencia del seguro responde a los deseos de contrastar si nos

encontramos ante una empresa solvente desde el punto de vista económico, o si lo que desea es garantizar cualquier riesgo que pueda surgir durante la ejecución del contrato. En este ultimo supuesto, con independencia o no de la clasificación, el pliego de cláusulas administrativas podrá exigir la existencia de seguro con carácter absolutamente independiente al criterio de solvencia a los efectos de la ejecución de la obra.

Ahora bien, el hecho de que ese seguro pueda exigirse en el sobre que corresponde a la documentación a que hace referencia el art. 79.2 del TRLCAP, no es viable puesto que e apartado 3. Del citado art. 79 al decir "la presentación de otros documentos con arreglo a esta Ley.." no debe entenderse este supuesto en sentido amplio, es decir que no sean documentos que en algún momento el texto legal está requiriendo para acreditar los extremos de capacidad y solvencia.

En definitiva, lo que el órgano consultante debe tener claro, el por qué de exigir el seguro a que hace referencia en su escrito de consulta, y que si en la respuesta pesan más las posibles incidencias que puedan surgir durante la ejecución del contrato, deberá preverlo en los pliegos de cláusulas administrativas ; cuya presentación debería requerirse a más tardar a la fecha de la firma del contrato o de la comprobación del replanteo, que marca el inicio de las obras.

CONCLUSIONES

1ª.- En el caso de la exigencia de clasificación, no es posible requerir como medio de acreditar solvencia económica el seguro a que hace referencia el art. 16.1, salvo en los supuestos contemplados en el presente Informe.

2ª.- En cualquier caso, para el aseguramiento de la ejecución del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas podrán prever la existencia de dicho seguro, que podrá ser exigido al adjudicatario, a no más tardar, antes del acto de comprobación del replanteo.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 13 de julio de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 9/2004, DE FECHA 27 DE SEPTIEMBRE. OBRAS DE APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO Y POSTERIOR EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2004 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de Informe por el Ayuntamiento de Alcoy con el siguiente tenor literal:

"El Ayuntamiento de Alcoy sufre graves problemas de tráfico que se acentúan de modo especial en una zona del casco urbano, pretendiendo para solucionarlos en la medida de lo posible llevar a cabo la contratación mediante concurso por procedimiento abierto de la 'Concesión de obra de construcción de un aparcamiento subterráneo y su plaza superior en una determinada calle de Alcoy y posterior gestión del servicio', para lo cual se cuenta con un borrador de pliego de cláusulas técnicas, jurídicas y económico-administrativas, en cuyo artículo 2 se establece:

'2.-REGULACIÓN JURÍDICA.
El contrato derivado de la adjudicación objeto del presente pliego constituye un contrato de concesión de obra pública que supondrá la ejecución de la obra de aparcamiento subterráneo y posterior gestión del servicio, rigiéndose por los artículos 130 a 134 y 159 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.'

Por su parte, el artículo 25.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, señala como una de las competencias del municipio la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.

En atención a ello, esta Alcaldía

SOLICITA Informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, en relación a las siguientes

CUESTIONES
1.- ¿Es de aplicación a la contratación que se pretende realizar el régimen jurídico previsto en el pliego de cláusulas, y en concreto en los artículos 130 a 134 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificados por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, referentes a la financiación de la obra pública mediante concesión de dominio público; en el 159 y siguientes de la citada Ley de Contratos, referentes a los procedimientos y formas de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, y en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales?.

2.- En caso contrario, ¿sería de aplicación las normas del Título V de la Ley 13/2003, de 13 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, contenidas en el artículo 220 y siguientes, y las actuaciones previas contempladas en el artículo 227 y siguientes?.

3.- En caso de tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos, ¿le sería de aplicación los artículos 227 y siguientes del nuevo Título V de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, introducido por la Ley 13/2003, por remisión del artículo 158.2 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Las cuestiones que plantea el Ayuntamiento consultante refleja una situación que viene haciéndose patente tras la promulgación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, en relación con las entidades que forman parte de la Administración Local, puesto que éstas disponen de una normativa especifica- el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado

por Decreto de 17 de junio de 1955 y vigente en cuanto no se oponga al Real Decreto 1098/2001, que aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que, comprende asimismo, la concesión de obra para su explotación.

Para responder a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Alcoy, en primer término, nos referiremos a la aplicación al caso concreto de los art. 130 a 134 en su nueva redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora de la concesión de obras públicas.

Esta Ley, cuyo principal origen es la financiación privada de las obras públicas con la consiguiente contrapartida para el concesionario de la explotación de la obra , fija como requisito que éstas estén afectas a servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades económicas de interés general. En caso contrario, la Ley 13/2003, mediante la nueva redacción de los art. 130 a 134, ha permitido igualmente la entrada al sector privado, pero en este caso la contraprestación se realiza mediante la concesión demanial sobre zonas o áreas de influencia. Pensemos, como ejemplo, en carreteras que no son objeto de peaje. En el caso expuesto, es claro que un aparcamiento subterráneo constituye un servicio público susceptible de explotación económica y por tanto no entraría dentro del supuesto a que hacen referencia los art. 130 a 134.

En segundo lugar el Ayuntamiento consultante plantea si estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos o ante un contrato de concesión de obra pública.

En términos generales hemos de afirmar que nos encontramos ante un contrato mixto de gestión de servicios públicos y obra. Lo que no desvirtúa la conceptuación de la actual Ley 13/2003, como ha puesto de manifiesto esta Junta Superior en Informe 3/2004, " Así, de una parte, no debemos olvidar que en ambos casos estamos ante contratos mixtos que participan del contrato de obras y del contrato de gestión de servicios públicos, si bien la Ley 13/2003, de 23 de mayo, como luego se indicará, ha incluido dentro del concepto de contrato de concesión de obra pública la simple explotación de una obra existente, lo cual no deja de sorprender."

Por su parte la Directiva 93/37/CEE DEL Consejo de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras define la *concesión de obras públicas como* el contrato que presente los caracteres contemplados en la letra a)-obras-, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio. Sabido es que, las Directivas comunitarias vigentes sobre contratación pública, no contemplan los contratos de gestión de servicio público. Por tanto, de un lado la regulación de este tipo de contratos es propiamente derecho interno, y de otro, la naturaleza mixta de estos contratos deriva de nuestra propia legislación , concretamente del art. 6 del TRLCAP que define este tipo de contratos mixtos.

En el referido Informe 3/2004, de 11 de marzo, esta Junta ya indicaba que, pese a esta exclusividad de regulación interna del contrato de gestión de servicios públicos, la necesaria transposición de la directiva 93/37 de obras, hizo que el art. 130 de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, con anterioridad a su modificación por la Ley concesional, remitiera a los efectos de publicidad comunitaria los contratos de servicios públicos con obras cuando su presupuesto de licitación fuere igual o superior a los umbrales comunitarios. A esta remisión es a la que hace referencia el art. 158.2 , cuando alude al contrato de concesión de obra pública. Con ello damos contestación a otra de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Alcoy.

Retomando el hilo de la exposición, el carácter accesorio o principal las obras a realizar para el cumplimiento del servicio público, en el presente caso, el servicio público es la prestación de zonas de aparcamiento. La legislación local establece como de competencia municipal la regulación del tráfico, siendo abundante la Jurisprudencia que califica inmersa en esta competencia la dotación de aparcamientos. Es evidente que, sin obra previamente ejecutada, dicho servicio tal y como pretende prestar el Ayuntamiento consultante, no podría llevarse a cabo. Por tanto en este caso la condición de accesoriedad de la obra decaería frente a la necesaria construcción de la misma. Por tanto podemos encontramos ante un contrato de concesión de obra pública del art. 220 y siguientes.

Ahora bien, la cuestión , no obstante, como ya se ha apuntado, para las entidades que forman parte de la

Administración local es susceptible de reconducirse , asimismo, por su regulación específica, contenida en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de fecha 17 de junio de 1955, y vigente en cuanto no se oponga al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas-- que contempla la construcción de obra y subsiguiente explotación, manteniendo igualmente la calificación de contrato mixto y la denominación de concesión. Así el art. 114.1. dispone . *"Los servicios de competencia de las Entidades locales podrán prestarse mediante concesión administrativa, salvo en los casos en que esté ordenada la gestión directa... 2. La concesión podrá comprender: a) La construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas.."*

En el supuesto que nos encontramos, la contratación que pretende la entidad consultante puede regirse por la citada norma, sin menoscabo de la aplicación de la regulación que del contrato de gestión de servicios públicos hacen el TRLCAP y el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y las modificaciones introducidas por la Ley 13/2003 a los art. 156 y 157, así como los requisitos de publicidad comunitaria, en su caso.

La concesión del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, supone que la financiación de las obras será pública. No obstante, hay que señalar que, siempre que el pliego de cláusulas administrativas que rigen la concesión así lo establezca, tal y como indica la Junta Consultiva de la Administración General del Estado, en su informe 4/03, de 23 de julio, cabe la posibilidad de realizar obras con cargo al canon concesional. La aplicación de la Ley de concesión de obras públicas, persigue la financiación privada de la obra , en la cual el concesionario asume la construcción de la obra, a su total riesgo y ventura.

En esta línea, indicar al Ayuntamiento consultante, que el art. 227 rige la concesión según la Ley 13/2003, pero sin olvidar que el TRLCAP obliga a acompañar todas aquellas actuaciones técnicas, jurídicas, administrativas y económicas que establece el art. 158. La remisión al contrato de concesión de obra pública, en el ultimo inciso del art. 158, como ya ha sido puesta de manifiesto por esta Junta Superior en su citado informe 3/2004 , de 11 de marzo, hace referencia a los requisitos de publicidad comunitaria de las obras cuando su presupuesto de licitación sea igual o superior a los umbrales establecidos en la actualidad por la Orden HAC/429/2004, de 13 de febrero, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2004 (BOE de 25 de febrero de 2004).

Esta Junta incide en este aspecto, habida cuenta de la abundante jurisprudencia que declara nulos de pleno derecho aquellos contratos en los que no se acompaña el anteproyecto de explotación incluido el estudio de viabilidad económica, y que de forma sistemática viene exigiéndose al licitador así como el proyecto técnico correspondiente.

En este sentido, el art. 183 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obliga al órgano de contratación a establecer las acciones de ejecución y las variables sobre las que tiene que versar (población, economía, industria, etc.) , de manera que le permita poder comparar las ofertas. Viene siendo práctica habitual que sean las empresas licitadoras las requeridas para presentar los estudios de ejecución o prestación del servicio. Esa práctica es la que trata de evitar el citado art. 183 imponiendo al órgano de contratación esta obligación. A mayor abundamiento el art. 158 del TRLCAP resalta esta cuestión.

CONCLUSIONES

1.- No es de aplicación al presente supuesto lo dispuesto en los art. 130 a 134 del TRLCAP, modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo , reguladora de la concesión de obras públicas, al tratarse de una obra afecta a un servicio público susceptible de explotación económica.

2.- Comprendiendo el objeto de la contratación la realización obras afectas a un servicio público de naturaleza económica y siendo éstas de naturaleza principal para la ejecución del servicio público, entra dentro de los supuestos de Ley reguladora de las concesiones de obras públicas. En este caso, serán de

aplicación todas las actuaciones preparatorias previstas en la misma , en especial su art. 227. No obstante, en la esfera local, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales constituye normativa específica en el ámbito de las concesiones de obras y explotación del servicio a que estuvieran afectas, si bien la contratación deberá regirse en todo punto por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, debiendo contener todas aquellas actuaciones preparatorias que marca la citada norma, incluida la publicidad comunitaria de las obras, en su caso. La financiación de las obras y la contraprestación al concesionario determinará , en su caso, la posible elección por el Ayuntamiento consultante de la regulación del contrato.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 27 de septiembre de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 10/2004, DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004 AL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO VALENCIANO POR EL QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA APOYAR LA ESTABILIDAD Y CALIDAD DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

ANTECEDENTES

En fecha 27 de septiembre de 2004 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa *PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO VALENCIANO POR EL QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA APOYAR LA ESTABILIDAD Y CALIDAD DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, procede a emitir informe respecto del Capítulo II, relativo a las medidas en la contratación administrativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El presente proyecto de Decreto desarrolla el art. 9 de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad

Artículo 9. Preferencia en la contratación administrativa.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Administración de la Generalitat, de sus entidades autónomas y sus entidades de derecho público sujetas a derecho privado, deberá recogerse como criterio preferencial en la adjudicación de los mismos que, en caso de empate de las mejores proposiciones en la puntuación final obtenida por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite tener en su plantilla, en el momento de presentar sus proposiciones, un porcentaje mayor de trabajadores discapacitados con anterioridad a la publicación del contrato. Cuando no sea posible la incorporación de trabajadores discapacitados a la empresas licitadoras, por la imposibilidad de que los servicios de empleo públicos competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de la misma y concluirla con resultado negativo, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite un incremento de las cuotas previstas en la normativa vigente para las medidas alternativas a la contratación de trabajadores discapacitados.

2. Igualmente, en los supuestos de adquisición de productos y servicios tecnológicos de información y comunicación, dichos pliegos recogerán como criterio preferencial en la adjudicación de los mismos que, en caso de empate de las mejores proposiciones en la puntuación final obtenida por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite que los mencionados productos y servicios son accesibles para las personas con discapacidad"

Consideraciones previas:

Esta Junta quiere manifestar que determinadas cláusulas del Proyecto sometido a informe Decreto añaden un plus a la regulación legal, y sin embargo no recoge aspectos determinados por la Ley como el apartado 2 del art. 9.

En este sentido, esta Junta debe objetar el carácter obligatorio de aquellos aspectos no regulados por la Ley 11/2003, y siendo la medida integradora plausible de todo punto, en todo caso, la redacción de estos aspectos debería dejarse como posibilidad y no como imperativo. Nos referimos concretamente a las prohibiciones de contratar sobrevenidas , a la inclusión del desempate en la subasta, la inclusión del compromiso a aportar por los licitadores contraviniendo lo dispuesto en el art. 9.1 que exige la acreditación y además anterior al

momento de la licitación la nueva redacción del la cláusula de desempate respecto de las medidas de ejecución del contrato.

En cuanto al apartado relativo a la reserva de contratos, al suponer una transposición de la Directiva 2004/18/CE entendemos es perfectamente viable por razones de competencia de la comunidad autónoma y por el cauce jurídico propuesto.

A continuación se exponen pormenorizadamente algunos aspectos respecto de la redacción de los distintos apartados del Proyecto

Artículo 2. Prohibición de contratar sobrevenida

Esta Junta, en su Dictamen 1/2003 de fecha 21 de marzo, en relación con la posibilidad de establecer como causa de resolución del contrato la prohibición de contratar sobrevenida manifestaba lo siguiente:

1º.- Las consecuencias económicas que para la empresa pueden derivarse de la resolución de un contrato, por la pérdida de la Administración como cliente y, por ende, de los correspondientes ingresos previstos por dicha empresa, lo que podría llevarla a tener que adoptar medidas laborales no deseables para los trabajadores, incluidos los de aquellos colectivos cuya integración se quiere favorecer.

2º.- La comprobación del incumplimiento de las normas sociales y, en su caso, la imposición de la correspondiente sanción, las debe realizar el órgano competente. Respecto de este último punto hay que indicar que sin la sanción firme por el órgano competente no podrá aplicarse esta causa. Por tanto se sugiere la redacción del citado apartado de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.d) del TRLCAP.

Respecto del segundo inciso relativo a que los pliegos " incluirán como causa de resolución de los contratos el incumplimiento de las medidas alternativas a la contratación de trabajadores minusválidos" sería conveniente en cualquier caso señalar cuáles son los documentos acreditativos a que hace referencia el Proyecto de Decreto o indicar que son los establecidos en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero. No obstante se podrá dejar a una posterior Orden de desarrollo o instrucción la comprobación de estos extremos por los órganos de contratación.

Resulta patente que la resolución debe llevar necesariamente una sanción de carácter firme en el Orden social y por tanto sólo en cuanto ésta se produzca podrá aplicarse esta causa como prohibición sobrevenida

Artículo 3

1º.- Aplicación a la subasta

El art. 87.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, en su último inciso señala que en la subasta regirá como criterio de desempate ante dos ofertas iguales el sorteo. Ahora bien, este precepto no tiene carácter básico, por tanto la postura de proyecto de Decreto supone un criterio distinto para la contratación pública en el ámbito de la Generalitat Valenciana.

No obstante hay que señalar que la redacción del apartado 3.1 no se acomoda al procedimiento de la subasta, donde no hay "criterio precio", sino oferta de precio más bajo, por ello se sugiere la siguiente redacción :"Los órganos de contratación establecerán en los Pliegos de cláusulas Administrativas Particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de la proposición presentada por aquella empresa que, igualando los términos *de las más ventajosas después de aplicar los criterios objetivos de adjudicación en el concurso o igualando el precio más bajo en la subasta....*

2º.- Carácter facultativo de la medida.

Cuestiona esta Junta no la obligatoriedad o facultad de establecer esta medida, sino que, cualquier proposición no inferior al 2% , entra dentro del desempate sin poder discriminar por porcentajes superiores, dado que este precepto es básico. Es decir, la preferencia, entre empresas igualmente ventajosas, la tendrán las que hayan acreditado un número de trabajadores en plantilla no inferior al 2%.

Sin embargo, el artículo 3 del proyecto de Decreto establece que la preferencia la tendrán las empresas que acrediten "un porcentaje mayor" de trabajadores minusválidos -entendemos que mayor que ese 2% o mayor que el de otras ofertas, tanto para las empresas con obligación legal derivada de la LISMI, como para aquéllas que no lo estén. Esta redacción da como resultado una regulación que nuevamente se aparta de lo dispuesto en la Disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según la cual todas las proposiciones que igualen o superen ese 2% tienen la misma preferencia, cuando se trate de concursos o procedimientos que tengan la características indicadas en dicha disposición., siendo el desempate un procedimiento posterior. La redacción quedaba más acorde en el art. 9.2 de la Ley 11/2003.

3º.- *Acreditación al momento de presentación de proposiciones. Compromiso de adscripción*

La acreditación deberán haberla hecho en el momento de presentación de proposiciones, bien referida a los requisitos solvencia técnica o, en su caso, de no ser estos exigibles, de conformidad con los medios de los art. 17 a 19, por ejemplo en caso de requerirse clasificación, de conformidad lo establecido en el art. 79.3 del TRLCAP.

En cuanto al compromiso de adscripción elevamos una reflexión en el siguiente sentido: difícilmente serviría de criterio de desempate puesto que puede ser aportado por todos los licitadores.

Por último indicar que los términos "publicación del contrato" deben entenderse referidos al anuncio de la licitación del contrato , si bien esta redacción deviene de la propia Ley 11/2003.

4º Acreditación documental de los contratos

Sería conveniente indicar en el Proyecto, a qué tipos de contratos se refiere.

5º. Ejecución del contrato

El art. 3 en su apartado 3 , establece la preferencia de aquellas empresas que presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato. En primer lugar indicar que no se contempla en el art. 9.2 de la Ley 11/2003. Y, a mayor abundamiento, este apartado no se entiende en relación con el art. 3.1 a) y b) si no es porque en éstos es indiferente que la vigencia y la ejecución sean referentes distintos. Es decir, que la empresa, durante la vigencia del contrato, disponga del porcentaje indicado, con independencia de que sea adscrito a la ejecución del contrato. En caso de vincular la vigencia a la ejecución no se entiende el art. 3.3 ; y , en caso contrario, este apartado 3 esta estableciendo nuevo criterio de desempate no previsto en la norma legal de la Generalitat Valenciana.

Articulo 4

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios incorpora la reserva de contratos en los siguientes términos:

"Artículo 19

Contratos reservados

Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando

la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. La presente disposición deberá mencionarse en el anuncio de licitación."

Consecuentemente con ello , esta Junta señala la conveniencia de que se precise en el Decreto que tal condición deberá indicarse en el anuncio de licitación.

Por lo demás, este art. 4 es fiel reflejo de la Ley 31/2002, de 31 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Generalitat de Cataluña (DOGC de 31.12.2002), que introduce esta reserva en su art. 35. Ahora bien, nada dice el texto del Proyecto sobre quién fija ese porcentaje si es el Gobierno Valenciano, las Cortes por ley de medidas, cada Conselleria, lo que es de todo punto necesario.

Así el texto del cual toma referencia el proyecto de Decreto señalaba en su apartado quinto.

5. Para garantizar la efectividad de lo establecido por el presente artículo, el Gobierno debe fijar al inicio de cada ejercicio un porcentaje mínimo de reserva, que debe aplicarse sobre el importe total adjudicado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada departamento, organismo o empresa en todos sus contratos administrativos. Este porcentaje no debe superar el 20% de
dicho importe.

Asimismo aconseja que en el apartado 2 se indique expresamente "obras de conservación", pues la redacción que contempla Proyecto respecto de los contratos de obras podría lugar a interpretaciones que consideraran que todos los contratos de obras son objeto de reserva.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 18 de noviembre de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 11/2004, DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2004. PROPOSICIONES SIMULTANÉAS. ESTABLECIMIENTO DE VARIANTES O ALTERNATIVAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de julio de 2004 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de Informe por el Ayuntamiento de Oliva con el siguiente tenor literal:

*" **Asunto:** consulta expediente contratación concesión Servicio ORA en Oliva.*

En este Ayuntamiento de Oliva se instruye expediente de contratación para la adjudicación por concurso, procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato de concesión del Servicio Público de Control del Estacionamiento Limitado de Vehículos en la Vía Pública (ORA).

Aprobados los correspondientes Pliegos de Condiciones por Acuerdo Plenario de 29-4-04 y publicado el correspondiente anuncio de licitación en el BOP de 17-5-04, en fecha 31-5-04 finalizó el correspondiente plazo de presentación de proposiciones, procediéndose en fecha de 1-5-04 a la apertura de las mismas, siendo las empresas licitadoras las siguientes:

- *DORNIER S.A.*
- *CONTINENTAL PARKING S.L.*

Examinadas las plicas, estimamos que pudiera haberse incurrido, por uno de los licitadores o por ambos, en simultaneidad de proposiciones.

A estos efectos, se ha de señalar:

A) *Con carácter preliminar, para la adecuada compresión del supuesto, conviene indicar que, de acuerdo con el pliego de Condiciones, las proposiciones (plicas) habían de constar de los siguientes documentos:*
1) *Proposición económica según modelo que figura en el pliego.*
2) *Proyecto técnico económico del servicio, que como mínimo había de constar de:*
   a) *Memoria General.*
   b) *Planos.*
   c) *Estudio económico detallado.*

La proposición económica, tal y como se contempla en el pliego, viene referida a únicamente al aspecto económico, debiendo consignarse en ella el importe del total coste del servicio planteado por cada empresa y el canon a favor del Ayuntamiento, todo ello teniendo en cuenta que el pliego consigna como canon mínimo a favor del Ayuntamiento el 75% de la cantidad en que la recaudación bruta generada por el servicio supere el señalado importe de costes totales de la empresa.

B) *La empresa DORNIER S.A. DIRECTAMENTE FORMULA EN SU 'Proposición Económica' una alternativa: plantea como tales, en documentos independientes, dos proposiciones económicas, una con carácter de oferta básica (partiendo del mantenimiento de los expendedores actualmente instalados) y otra como variante (partiendo de la instalación de expendedores nuevos), en los siguientes términos:*

- *La primera consigna unos costes totales de 64.627, 40 € anuales y un canon anual de 0,05 € por día y plaza, más el 100% del excedente bruto de recaudación sobre dicho coste.*

- *La segunda consigna unos costes totales de 69.105, 16 € anuales y un canon anual del 100% del excedente bruto de recaudación sobre el señalado coste (es decir, aquí no se ofrece además el canon por plaza y día).*

Hay que señalar que ambos documentos se ajustan al modelo de 'Proposición Económica' recogido al efecto en el Pliego de Condiciones, con la única particularidad de que en el título de las mismas se hace referencia a la cuestión de la variante. En esta sentido, la primera tiene por título: 'PROPOSICIÓN ECONÓMICA OFERTA BASE (EXPENDEDORES ACTUALES)'; el de la segunda es: 'PROPOSICIÓN ECONÓMICA VARIANTE (EXPENDEDORES EXTELIO NUEVO)'.

C) Por su parte, la empresa CONTINENTAL PARKING S.L. formula en su proposición (en sentido amplio) un único documento de 'Proposición Económica', adaptado estrictamente al modelo del pliego, con el siguiente contenido sustantivo: consigna unos costes totales de 111.394,56 € anuales y un canon anual del 90% del excedente bruto de recaudación sobre el señalado coste.

En la proposición o plica de CONTINENTAL se indica que dentro del señalado coste está incluido el correspondiente a la pavimentación de determinado solar incluido en el ámbito de la ORA, inversión 'de mejora' valorada en 21.600 €. Así se prevé en dos documentos del 'Proyecto Técnico': en el 'Estudio Económico Financiero' y en el documento donde se contienen las mejoras del Servicio.

Tal mejora no plantearía en principio problema, pues las mejoras se contemplan expresamente en el pliego (uno de los criterios de adjudicación se refiere a las posibles mejoras).

Ahora bien, en el aludido 'Estudio Económico Financiero' la empresa CONTINENTAL señala expresamente que 'en el caso de que el Ayuntamiento no esté interesado en esta mejora, la inversión prevista podrá destinarse a otros cometidos o bien descontarse del proyecto de inversión valorado y su efecto en la cuenta de explotación'.

Pues bien, esta manifestación suscita la cuestión de si, ya de forma solapada ya involuntariamente, la empresa habría formulado no una sino dos proposiciones económicas:

- Una, la propia del documento de 'proposición económica', y que tiene el oportuno desarrollo en el estudio económico financiero que acompaña a la proposición.
- Otra, contenida en otro documento de la proposición (el 'Estudio Económico Financiero') y que presentaría como diferencia, respecto de la anterior, la eliminación de la mejora valorada en 21.600 € y el correlativo reajuste, a la baja, del importe de la oferta económica (tal importe, coincidente con el 'total coste del servicio', ya no sería de 111.394,56 €, sino menor, si bien no se concreta o cuantifica, quedando pendiente de una determinación que, cabe entender, se llevaría a cabo en caso de que el Ayuntamiento aceptara finalmente esta alternativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, y, existiendo dudas sobre la aplicabilidad de los artículos 80 y 87 del TRLCAP y de las consecuencias que, en su caso, de los mismos se habrían de derivar en la presente licitación (como pudiera ser la no admisión de la o las proposiciones), **estimamos oportuno formular consulta sobre los siguientes extremos:**

1. Si la prohibición de proposiciones simultáneas recogida en el art. 80 del TRLCAP se refiere únicamente al supuesto de formulación de pluralidad de plicas por un mismo empresario o se extiende también al de formulación de pluralidad de proposiciones económicas en una misma plica.
2. Si el concepto de 'variantes' o 'alternativa' a que se refiere el art. 87 del TRLCAP se refiere al supuesto de formulación de proposición que presenta diferencias respecto de la configuración de la prestación contenida en los correspondientes pliegos (por ejemplo, que en un contrato de obras se proponga la utilización de materiales distintos de los previstos en los pliegos de prescripciones técnicas) o también comprende el de formulación de una proposición que contempla dos o más soluciones técnico-económicas, todas ellas concreciones de la referida

configuración contenida en los pliegos (es decir, no se apartan de tal configuración sino que la especifican).

3. En un supuesto, como el presente, en el que el pliego no contempla la posibilidad de ofrecer alternativas o variantes, cuáles serían la calificación y consecuencias que procedería en los siguientes casos:

- Formulación de una plica que contiene formalmente dos proposiciones económicas, una con carácter de 'base' y otra de 'variante' (supuesto de la licitadora DORNIER S.A.). ¿Procede no admitir ninguna, no considerar la 'variante' o se pueden admitir o considerar las dos proposiciones?.
- Formulación de una plica que contiene una única proposición económica (en términos formales) pero que asimismo recoge, en documento aparte de la plica, una solución alternativa a la de la proposición (supuesto de la licitadora CONTINENTAL PARKING S.L.). ¿Procede no admitir ninguna – ni la proposición ni la alternativa o variante planteada-, no considerar la 'variante' os e pueden admitir y considerar las dos?.

A los efectos de la adecuada valoración del supuesto planteado se acompaña fotocopia de la siguiente documentación:

- Pliego de Condiciones Técnicas, Económico-Administrativas y Jurídicas para la adjudicación por concurso, procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato de concesión del Servicio Público de Control del Estacionamiento Limitado de Vehículos en la Vía Pública (ORA), aprobadas por Acuerdo Plenario de 29-4-04.
- *'Proposición Económica' formulada por la empresa DORNIER S.A. (que, conforme a los señalado, contiene dos documentos de 'proposición', uno con carácter de base y un segundo como variante).*
- *'Estudios Económicos' (2) presentados por la empresa DORNIER S.A. en su proposición (se formula uno en relación con la oferta base y otro en relación con la alternativa).*
- *'Proposición Económica' formulada por la empresa CONTINENTAL PARKING S.L.*
- *'Estudio Económico Financiero' de la empresa CONTINENTAL PARKING S.L., en el que consta la manifestación (página segunda) de que, si el Ayuntamiento no está interesado en la inversión de mejora propuesta, ésta (se entiende que su importe) podrá destinarse a otros cometidos o bien descontarse del proyecto."*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Del examen de la documentación remitida por el Ayuntamiento consultante, esta Junta debe hacer dos precisiones que considera de interés.

1.- Criterios de adjudicación del Pliego de condiciones económico administrativas

Esta Junta no puede menos que, del estudio del Pliego de *condiciones técnicas, económico-administrativas y jurídicas* remitido por el Ayuntamiento consultante, hacer una serie de consideraciones que tienen su trascendencia en la resolución que por el Ayuntamiento se adopte y en futuras licitaciones.

En primer lugar, hay que advertir esta forma de licitar dónde un solo pliego recoge las prescripciones técnicas y las administrativas no es acorde a los art. 49 y 51 de Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La economía procesal no puede llegar a extremos en los que las condiciones técnicas , de un lado, y las cuestiones administrativas, entre las que incluimos las jurídicas y económicas, formen un *totum revolutum*. De ahí que tanto las normas comunitarias como nuestro propio ordenamiento prevea la configuración de dos pliegos distintos y diferenciados.

En segundo término, el pliego contiene como criterios de adjudicación, medios de acreditar la solvencia técnica de la empresa. Esta cuestión ha sido ampliamente tratada en la Jurisprudencia de la Unión Europea en

numerosas sentencias, siendo la primera de ellas la sentencia de fecha 20 de septiembre de 1998, recaída en el Asunto Gebroerders Beentjes, y recientemente en la Sentencia de 19 de julio de 2003, dictada en el Asunto C315/01. Asimismo, la Junta Consultiva de la Administración general del Estado, en reiterados informes, viene a concluir que las circunstancias subjetivas de la empresa han de valorarse en la acreditación de la solvencia y no pueden ser tenidas en cuenta como criterios objetivos de adjudicación.

En el pliego remitido por el Ayuntamiento de Oliva se observa que han sido tenidos en cuenta criterios establecidos en el art. 19 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), así:

- Experiencia en la gestión y/o implantación de sistemas análogos al que es objeto de licitación.

- Experiencia de licitador en la fabricación, montaje, funcionamiento de equipos ofertados y sistemas similares de explotación.

- Medios técnicos y humanos del licitador para el concreto mantenimiento equipos, personal.

Asimismo, llama la atención el criterio de adjudicación " Otras ventajas o mejoras que se ofrezcan o propongan en relación al servicio". La indefinición de los de los criterios de adjudicación como en el presente caso, ha sido rechazada por la Jurisprudencia de la Unión Europea. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 18 de octubre de 2001, recaída en el asunto C19/00, indica " *resultaría incompatible con el artículo 29 de la Directiva 71/305 en su versión modificada un criterio de adjudicación en la medida en que implicase la atribución a la entidad adjudicadora de una libertad incondicional de elección para la adjudicación a un licitador del contrato de que se trate".* Además, los criterios de adjudicación deben definirse en relación con el objeto del contrato, mientras que en la redacción consignada en el pliego de condiciones económico administrativas remitido no puede considerarse que se cumple este requisito, dado que se da libertad total de presentación de mejoras y, por consiguiente, libertad incondicional de valoración y adjudicación, prohibida por las normas.

A mayor abundamiento el establecimiento de los criterios de adjudicación se formula en contravención del art. 86.2 del TRLCAP, puesto que los criterios de adjudicación deben indicarse por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. Omite el pliego a estudio cualquier orden de esta naturaleza, siendo que, la oferta económica , a la que se le atribuye mayor ponderación (30%) aparece en tercer lugar precedida del primero y segundo con una ponderación del 20%.

Finalmente indicar, que es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara nulas de pleno derecho las licitaciones de gestión de servicios públicos que no acompañan el proyecto o anteproyecto de explotación del servicio , recayendo esta obligación sobre el licitador. "*El licitador lo que deberá presentar en su alternativa son aquellos aspectos que desde el punto de vista de la adjudicación hayan sido requeridos por la administración contratante para mejora de la oferta*." (Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 ratificando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 90/2001 de 27 de enero del 2001 que declara la nulidad de pleno derecho de un contrato de gestión de servicios públicos por haber infringido el art. 159.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al haberse omitido el preceptivo tramite previo de aprobación del anteproyecto de explotación. En este mismo sentido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, de 5 junio de 2002.

Asimismo la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Baleares núm. 477/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 junio, haciéndose eco de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo indica:

"La Jurisprudencia del Tribunal Supremo reiteradamente ha reconocido la necesidad de exigir el proyecto técnico previamente a la convocatoria de licitación. Así la Sentencia de 30 de junio de 1980 (RJ 1980\3367) menciona que el incumplimiento de la formalidad indispensable «de la previa aprobación de un proyecto técnico del servicio objeto de concesión, la consecuencia necesaria de esa omisión será la nulidad de la adjudicación efectuada y de procedimiento seguido, cuya declaración procede incluso de oficio, según el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones... siendo así que los artículos 117, 118, 119, 120 y

122 del Reglamento de Servicios distinguen claramente el proyecto técnico previo elaborado por iniciativa particular -art. 117- o por los técnicos de la corporación -art. 118-, que incluso puede ser objeto de un concurso de proyecto -arts. 119 y 120- que habrá deservir de base a la concesión, por lo que deberá fijar las circunstancias fundamentales en que el servicio habrá de ser prestado, que es totalmente independiente de aquellos otros proyectos o propuestas que voluntariamente pueden presentar los concursantes estableciendo mejoras sobre las condiciones básicas ya establecidas, pero lo que no cabe es relegar a la oferta de los concursantes esas condiciones básicas reservando la Administración un total arbitrio para su apreciación». ***«Tampoco puede admitirse que el pliego de condiciones equivalga al proyecto técnico»****. Así lo dice la Sentencia mencionada, pues aquél es consecuencia de éste, según se deduce inequívocamente de la lectura de los arts. 110 y 118 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955."*

Por su parte el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre dispone es su art. 183 .1 dispone: *Con excepción de los supuestos a que hace referencia el artículo 158.2 de la Ley los proyectos de explotación deberán referirse a servicios públicos susceptibles de ser organizados con unidad e independencia funcional. Comprenderán un estudio económico - administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.*

2. Proposiciones simultáneas. Las variantes o alternativas.

Una primera precisión debe hacerse notar: el escrito de consulta, en su primera cuestión planteada a esta Junta, alude a "proposiciones económicas", siendo que el art. 80 del TRLCAP habla de "proposiciones", por lo que procede reiterar en este informe que el término "proposición" ha de venir referido a todas las circunstancias objeto de valoración en los criterios de adjudicación en el concurso, y no solamente al precio o a los aspectos económico-financieros de la misma, criterio que -por lo demás y aunque raramente- podría no existir en este procedimiento, sin que ello impidiera la apreciación, en su caso, de proposiciones simultáneas.

En cuanto al fondo de la cuestión, la simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que supone una quiebra del principio de igualdad. de trato de los licitadores. Es indiferente, evidentemente, que la presentación de proposiciones simultaneas se efectúe en el mismo o distinto sobre siempre y cuando la consecuencia sea la anteriormente dicha. El art. 80 diferencia varios supuestos que en la práctica se traducen en la suscripción por un mismo licitador de más de una proposición por sí sólo; o individualmente y, a su vez, formando parte de una unión temporal de empresa, o bien en más de una unión temporal.

No obstante, también hay que hacer hincapié en la existencia de algunos supuestos que, de un lado, permiten la presentación de varias candidaturas y, de otro, suponen una excepción al principio recogido en el artículo 80, y en los cuales la legislación otorga al órgano de contratación la facultad de incluir estas posibilidades al redactar los pliegos de cláusulas administrativas.

Se podría permitir la presentación de más de una proposición cuando la licitación atienda a lotes, dado que cada uno de ellos o de sus posibles combinaciones se configura como un contrato distinto, y siempre y cuando el órgano de contratación haya establecido en sus pliegos la posibilidad de ofertar a varios lotes o a la totalidad, o incluso haya establecido la posibilidad de formular un precio sobre la globalidad de todos los lotes con carácter general.

Asimismo, el pliego podría establecer distintas formas de ofertar el precio de un contrato, recogiendo expresamente en los modelos de proposición económica tal incidencia.

En el caso concreto sometido a consulta, se ha procedido por un licitador a presentar dos proposiciones con dos tipos de canon concesional distintos según una serie de prestaciones, A mayor abundamiento, la segunda se expresa bajo el término variante, sin que, como se verá, tal variante o alternativa pueda ser tenida en consideración, por no haberse establecido en el pliego sobre qué extremos del objeto del contrato puede admitirse su presentación. En caso de haberse previsto en el pliego la colocación de otro tipo de

expendedores en el criterio " mejoras..". Estas diferentes proposiciones podrían haberse considerado aceptadas.

En otro orden de cosas, en el artículo 80 del TRLCAP se excepciona la posibilidad de establecer alternativas o variantes, con los requisitos establecidos en el artículo 87. Asimismo, las alternativas o variantes reguladas en el artículo 87 del TRLCAP se encuentran limitadas a la forma de adjudicación por concurso y suponen que el órgano de contratación considere que la definición de la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas tal como dispone el artículo 85 del TRLCAP

El establecimiento de alternativas o variantes debe realizarse con unos requisitos y garantizar la realización de una prestación cualitativamente equivalente a la que es objeto de licitación. El art. 87 del TRLCAP y el 67.2.i) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, señalan expresamente cuáles son los requisitos:

1) Su previsión en el pliego .
2) Precisar sobre qué elementos del objeto del contrato y en qué condiciones queda autorizada su presentación.
3) Anunciarse tal posibilidad en el anuncio de licitación.

La Comisión de la Unión Europea en su Comunicación COM(2001) 274 final, de 4 de julio de 2001, sobre las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública alude también a la posibilidad de establecer alternativas o variantes en el siguiente sentido:

"Al utilizar esta posibilidad, los poderes adjudicadores tienen que elaborar primero una definición estándar del objeto del contrato que cubra las exigencias mínimas. Además, pueden recurrir a una o más variantes estableciendo definiciones alternativas del objeto del contrato."

La omisión de tales requisitos supone la no toma en consideración de las posibles variantes o alternativas presentadas. También supone la no aceptación de las variantes o alternativas, el hecho de que, estando establecida en el pliego esta posibilidad, no defina el pliego los elementos y condiciones de su presentación, tal y como sucede en el pliego de condiciones sometido a consulta, cómo ya ha señalado esta Junta anteriormente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de octubre de 2003, en el asunto 421/01 concluye:

: .." *del propio tenor del artículo 19, párrafo segundo, de la Directiva, se desprende que cuando una entidad adjudicadora no ha excluido la presentación de variantes, está obligada a mencionar en el pliego de condiciones los requisitos mínimos que éstas deben cumplir.. es una obligación de transparencia cuyo objetivo consiste en garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos. De ello se deduce que si la entidad adjudicadora no ha observado las exigencias establecidas en el artículo 19 de la Directiva, en cuanto a la indicación de los requisitos mínimos, no puede tomarse en consideración una variante, aun cuando no se haya declarado la inadmisibilidad de las variantes en el anuncio de licitación, como establece el segundo párrafo del citado artículo 19. "*

Hechas estas consideraciones, procede entrar a valorar la tercera cuestión planteada por el Ayuntamiento sobre si "en un supuesto como el presente, en el que el pliego no contempla la posibilidad de ofrecer alternativas o variantes", existiría no obstante la posibilidad de admitir las presentadas por los licitadores y, en concreto, la presentada bajo el concepto de "mejoras" ofertadas.

Esta Junta debe, desde luego, afirmar sin vacilación que no existe jurídicamente tal posibilidad, por no haberse atenido el pliego de condiciones a lo dispuesto en el artículo 87 del TRLCAP, al establecer el criterio de valorar en la adjudicación "otras ventajas o mejoras que se ofrezcan o propongan" sin cumplir los requisitos establecidos en dicho precepto. Y si la consulta se está refiriendo a la posibilidad de considerar dichas "mejoras" y su distinción de variantes o alternativas, esta Junta debe incidir en que dicho término responde en puridad a las especificaciones del artículo 87. Recordemos que el artículo 85 del TRLCAP y su

redacción vincula ambos conceptos al establecer el concurso como la forma de adjudicación cuando la prestación objeto del contrato "es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores, mediante la presentación de variantes..."

Así, la Junta Consultiva de la Administración general del Estado, en su Informe 29/98, de 11 de noviembre de 1998, hace alusión a este respecto:

"En todo caso hay que señalar que el precio es un elemento esencial del contrato (artículo *11.2.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que en el pliego de cláusulas administrativas particulares deben figurar tanto los criterios objetivos de adjudicación del concurso por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se atribuya (artículo 87) como los requisitos y modalidades de las variantes -mejoras en la terminología del escrito de consulta- debiendo la Mesa de contratación simplemente ajustarse a las prescripciones del pliego en cuanto a la valoración de las distintas ofertas presentadas."* (El subrayado es nuestro)

Por tanto el Ayuntamiento consultante ha querido establecer variantes o alternativas, bajo la denominación de ventajas o mejoras, pero lo ha hecho de forma incompleta y no pueden tenerse en cuenta por no definir sobre qué elementos del objeto del contrato y su prestación admite tal presentación, dando por tanto una libertad ilimitada al licitador y al órgano de contratación para su presentación y valoración, respectivamente .

A mayor abundamiento, el artículo 16 del Pliego establece que las mejoras que podrán ser objeto de valoración en la adjudicación serán aquellas "*que se ofrezcan o propongan en relación con el servicio*" y, examinando la proposición del licitador que, según el Ayuntamiento consultante, ha presentado mejoras, debemos significar que el pavimentado de la calle que oferta no está relacionado directamente con el objeto del contrato y, desde luego, en ningún caso considera esta Junta viable una proposición que indique, como en el presente caso, que de no aceptarse tal mejora se procederá a la reducción del precio licitado, lo que claramente se entendería como una nueva o distinta oferta económica. No obstante, debemos insistir en que la indefinición del pliego económico administrativo respecto de esas "mejoras" no permitirá tener en consideración las propuestas de la empresa. Y desde luego, si el órgano de contratación las tuviera incurriría en manifiesta contravención del ordenamiento jurídico .

CONCLUSIONES

1.- La consideración de proposición simultánea lo es por razones objetivas establecidas en el art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que la forma de presentación en un mismo sobre o en varios tenga transcendencia alguna .

2- Las alternativas o variantes suponen la realización de una prestación cualitativamente equivalente a la que es objeto de licitación. Para ello el órgano de contratación, si no ha excluido su presentación, está obligado mencionar en el pliego sobre qué elementos admite las variantes y los requisitos mínimos que éstas deben cumplir; de lo contrario, no podrá tomarlas en consideración . Por tanto el órgano consultante no podrá tener en consideración ninguna de las mejoras ofertadas por el licitador en la presente contratación.

3.- La presentación de dos tipos de canon concesional sin estar expresamente previsto en el pliego contraviene el mismo, sin que, además, la posibilidad de distintas formas de ofertar el precio pueda considerarse por sí misma variante o alternativa a las prestaciones mínimas exigidas en los pliegos. Únicamente hubiera sido aceptada esta proposición si el órgano consultante hubiera definido qué sobre qué elementos del objeto del contrato puede admitirlas.

4.- El precio del contrato como criterio de adjudicación en el concurso, de existir, debe estar directamente relacionado con los otros criterios sobre la base de la relación precio-calidad. La rebaja en el precio ofertada por el licitador en su propuesta de mejora, en la presente contratación, supone la presentación de una nueva oferta económica y no una variante o alternativa, y por tanto podría haber sido considerada proposición simultánea. Tampoco puede considerarse variante o alternativa la mejora presentada por no recaer

directamente sobre el objeto del contrato. Todo ello en el caso de haber adecuado la formulación del criterio relativo a las mejoras a la legislación.

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.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 29 de noviembre de 2004.

Gerardo Camps Devesa

INFORME 12/2004, DE 7 DE DICIEMBRE DE 2004. EXCEPCIÓN DE CLASIFICACIÓN .

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2005 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa Públicas solicitud de informe previo por la Subsecretaría de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación a la excepcionalidad de clasificación al amparo de lo dispuesto en el art. 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones con el siguiente tenor literal :

" Entre las funciones propias de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, está la divulgación entre los ciudadanos de temas de interés agrario, informando y orientando a consumidores y agricultores en cuestiones relativas a precios, producciones, plagas, etc.

Para el ejercicio de dicha función viene emitiéndose desde el año 1998, en Radiotelevisión Valenciana, Canal 9, un programa denominado 'El Camp', emitido diariamente de lunes a domingo, con una duración de 3 a 4 minutos, en el bloque informativo de mediodía 'Noticies 9', entre las 14 y las 15.30 h.

Para la emisión del programa, la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, facilita semanalmente a la Radiotelevisión Valenciana los temas a emitir, la presencia de expertos en temas agrarios, la localización de exteriores, etc.

La elección de dicho medio responde al sector de la sociedad a que va dirigido el programa (Comunidad Valenciana), considerando que el nivel de audiencia, índices de penetración, recuerdo, comprensión y satisfacción del público objetivo es el óptimo en dicha franja horaria y con utilización del indicado medio.

Desde el año 2000, la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, ha venido suscribiendo Convenios con Radiotelevisión Autonómica Valenciana S.A., cuyo objeto consistía en el patrocinio por parte de esta Conselleria del citado programa. La Conselleria –patrocinador- colabora económicamente en la realización de una actividad propia de la otra parte –patrocinado-.

Cabe destacar que Radiotelevisión Autonómica Valenciana S.A. es una mercantil participada íntegramente por la Administración.

No obstante lo anterior, en el presente ejercicio se plantea la posibilidad de suscribir con el citado Ente un contrato de los regulados en el Título IV del Libro Segundo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente, del denominado 'de servicios'.

Radiotelevisión Autonómica S.A., carece de la clasificación exigida por el art. 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, para contratar este tipo de servicio. No obstante, el artículo 25.3 de la misma Ley prevé la posibilidad de que, excepcionalmente, y cuando así sea conveniente para los intereses públicos, sea autorizada por el órgano competente por ello, la contratación con empresas que no estén clasificadas.

A los efectos de someter al Consell de la Generalitat Valenciana la autorización de la exención de clasificación de la citada empresa, y visto el art. 21, e) del Decreto 70/2000, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicita informe de ese órgano con carácter previo a la autorización por el Consell de la Generalitat a la celebración de este contrato.

Asimismo, y para el supuesto de que se considere que el negocio jurídico a formalizar entre esta Conselleria y la Sociedad Anónima Pública Radiotelevisión Autonómica Valenciana (TVV), puede ser objeto de otra calificación jurídica, se solicita informe en este sentido."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El tipo de contrato cuya excepcionalidad a la clasificación se solicita. En segundo término, su realización por el Ente Público Radio Televisión Valenciana(RTVV) a través de la sociedad Televisión Autonómica Valenciana S.A.(TVV).

En cuanto al primer aspecto, dice literalmente la consulta formulada por la Conselleria "para la emisión del programa, la Conselleria...., facilita semanalmente a Radiotelevisión Valenciana los temas a emitir, la presencia de expertos en temas agrarios, la localización de exteriores, etc."

Si de lo que se trata es de un programa informativo o cultural y de la emisión por televisión del material entregado por la Conselleria consultante, o bien de su realización y emisión, nos hallaríamos ante un contrato de servicios, de los denominados "Servicios de contenido" Grupo T, subgrupo 2, "servicios de radio y Televisión", de conformidad con el art. 37 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Concretamente, el Anexo II del citado Reglamento especifica que pertenecen a dicho subgrupo: Los servicios de radio y televisión, comprendiendo la realización de programas informativos, culturales, recreativos y deportivos para ser emitidos a través de dichos medios, excluyendo la publicidad.

Ahora bien, si el material entregado por la Conselleria responde a las pautas generales de un anuncio o reportaje publicitario, que tendrán su consecuencia en la realización por Radiotelevisión Valenciana de unos servicios de difusión publicitaria, o incluso de su diseño y realización, nos hallaríamos ante unos servicios comprendidos en el subgrupo T 1 "Servicios de publicidad", definidos en el citado Anexo II del Reglamento como aquellos "servicios de publicidad, mediante anuncios, carteles, folletos, películas publicitarias, entre otros, a través de prensa, radio, televisión, publicidad aérea u otros medios."

En cualquier caso, la calificación del contrato sería de servicios y, a tenor de lo dispuesto en el art. 25 del Texto Refundo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si el importe de licitación es igual o superior a 120.202,42 euros es exigible la clasificación.

Los supuestos a las excepciones a que hace referencia el art. 25.3 a la clasificación fueron puestas de manifiesto por esta Junta en Informe 3/2002, de fecha 10 de junio, precisamente ante una contratación de esa misma Conselleria y, por razones objetivas y subjetivas, no responden al supuesto que ahora se somete a Informe de esta Junta. En cuanto al objeto de la emisión, se trata de un programa de carácter divulgativo sobre cuestiones generales que afectan a consumidores y agricultores en el ámbito de las competencias de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, por tanto adquiere un carácter de interés general el conocimiento, por parte de los sectores afectados, de la información que a través el mismo pueda ofrecerse. Asimismo, el espacio en el que este programa se ha venido emitiendo corresponde al bloque informativo de "Noticies 9", de ahí que abundemos en el carácter informativo y de interés general que reviste dicho programa.

En segundo término, el Ente Público Radiotelevisión Valenciana (RTVV) creado por Ley 7/1984 de la Generalitat, se configura como una entidad pública de la Generalitat adscrita a Presidencia, creada para prestar el servicio público de radiodifusión y televisión que corresponde a la Generalitat, siendo Televisión Autonómica Valenciana S.A. (TVV), el ente instrumental encargado de llevar a cabo la gestión directa del servicio público de televisión.

Además, la realización del programa objeto de consulta requiere la colaboración de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación y de RTVV, en el ejercicio de sus respectivas competencias y de acuerdo con sus propias finalidades: la promoción y apoyo al sector agrícola, en el caso de la Conselleria, y la promoción de las actividades propias de la Comunidad en la programación de TVV, en lo que concierne a la entidad RTVV.

El Gabinete Jurídico de la Generalitat ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en el sentido que, cuando una Administración Pública titular de la prestación de un servicio decide llevar a cabo su gestión, creando para ello un ente instrumental absolutamente participado por aquélla, las disposiciones de la Ley de Contratos relativas a este tipo de prestación no les son de aplicación, ya que no se trata de sacar a licitación la gestión del servicio, sino mas bien al contrario, estamos ante un supuesto de prestación directa. En el caso de los servicios de radiodifusión y televisión, además con la característica de ser servicios públicos, como preceptúa la Ley 7/1984 de creación del Ente Público Radio Televisión Valenciana (RTVV).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala quinta) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (asunto c-107/98, **Teckal Srl**) dictaminó:

> *"A este respecto, conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste.* ***Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.***
>
> *Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 93/63 es aplicable cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una entidad formalmente distinta de ella* ***y autónoma respecto a ella desde el punto de vista decisorio****, un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora. "*

Analizados los extremos que plantea la Sentencia de referencia y trasladados al supuesto concreto, basta recordar lo que la Ley 7/1984 de creación del ente RTVV dispone, en cuanto a la sociedad Televisión Autonómica Valenciana S.A. (TVV)., y podemos concluir que desde el punto de vista decisorio, en cuanto a sus órganos, presupuesto, y funcionamiento la Generalitat Valenciana, a través de la Presidencia, la Sindicatura e incluso las Cortes Valencianas ejercen funciones directas de vigilancia y control. A mayor abundamiento, las sociedades gestoras de los servicios de radiodifusión y televisión son de capital íntegramente público.

Por tanto, hay que concluir que en estos casos se arbitra un negocio jurídico bilateral distinto, cual es el convenio, donde no son aplicables los extremos del art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en Sentencia de 18 febrero 2004, ha señalado:

> *"En la actualidad se suele aplicar sin dificultad el concepto de convenio, como figura de negocio jurídico sustraído a las reglas legales aplicables al contrato administrativo, al tipo de conciertos celebrados por la Administración con la finalidad mencionada en primer lugar, e igualmente la jurisprudencia de esta Sala admite la existencia de los convenios de colaboración, o cooperación, para el mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público estipulados entre Entidades de este carácter, e incluso entre Entidades de Derecho Público y sociedades privadas, gestoras de dichos servicios, siempre que ya figuren creadas e integradas en la propia organización de tales Entidades Públicas, de manera que el Ente correspondiente viene a canalizar a través de las organizaciones instrumentales creadas dentro de su misma organización el cumplimiento del interés público que se trata de satisfacer."*

Y en Sentencia de 4 julio 2003 indica:

> *En consecuencia, el Convenio de Colaboración y Asistencia Técnica, que fue objeto del recurso contencioso-administrativo, hoy susceptible de recurso de casación, no es un Convenio de cooperación estricto ni es tampoco un contrato de asistencia técnica, sino que se trata de un negocio bilateral formalizado entre las Administraciones locales, de una parte y de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las Administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que participan todos ellos como accionistas.*

En todo caso, se fija con relación al Convenio de colaboración y asistencia de 24 de febrero de 1994, una relación de cooperación consensuada entre entes locales y Administraciones Públicas para la prestación de servicios y el desarrollo de competencias atribuidas en la satisfacción del interés común, pudiéndose formular dichos Convenios entre las sociedades y los entes dependientes de los entes locales en función de la aplicabilidad legal."

Ahora bien, otra de las consideraciones que debe realizar esta Junta, y asimismo puesta de manifiesto por el Gabinete Jurídico de la Generalitat, es que dicho Convenio debería materializarse con el Ente Público RTVV, quien es, por mor de la Ley 7/1984, a quién corresponde la prestación de los servicios públicos de radiodifusión y televisión atribuida a la Generalitat Valenciana que se ejerce a través a través de sus respectivas empresas públicas en forma de sociedades. Así, corresponde a su Consejo de Administración, entre otras:

- Aprobar, a propuesta del Director General, el Plan de Actuación de Radiotelevisión Valenciana, que fijará los principios básicos y las líneas general de la programación, así como los correspondientes planes de actividades de sus sociedades.
- Dictar normas reguladoras de carácter interno respecto a la emisión de publicidad por RTVV atendiendo al control de calidad de la misma, al contenido de los mensajes publicitarios y a la adecuación del tiempo de publicidad a la programación.

CONCLUSIONES

No es aplicable la excepción de clasificación a que se refiere el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas al supuesto planteado por la Conselleria Agricultura , Pesca y Alimentación, puesto que la emisión del programa "El Camp" puede instrumentalizarse a través de un convenio con el Ente Público RTVV, no siendo exigible la clasificación para su suscripción.

El presente Informe se emite con carácter preceptivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres
Vº B
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 7 de diciembre de 2004.

Gerardo Camps Devesa