

Informe 53/00, de 5 de marzo de 2001. "Objeto de los asuntos que pueden ser sometidos a consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; posibilidad de subcontratación de prestaciones accesorias en contratos de gestión de servicios públicos".

ANTECEDENTES.

1.- Por D. Juan Bosco Arconada Lastras, en su calidad de Presidente de la Federación Nacional de Asociaciones de Empresarios de Limpieza de Edificios y Locales (FENAEL) se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que literalmente expresa lo siguiente:

"Adjunto le acompañamos documentación entregada por la empresa LIMASA con relación a dos consultas que, a través de nuestra Federación, desea formular a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa".

2.- Al anterior escrito se acompaña una carta de D. Miguel Angel Hernández García, Director General de LIMASA fechada el 26 de octubre de 2000 y dirigida a FENAEL en la que se manifiesta que Adeseamos someter a través de Vds. dos consultas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para lo cual les volvemos a detallar en documentos adjuntos los "Datos Principales relativos al concurso convocado por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet" y la exposición de las consultas a realizar independientemente cada una de ellas.

3.- El documento titulado "Datos Principales relativo al concurso convocado por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet" tiene el siguiente contenido:

" 1º. El Pleno del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet decide en su sesión de 20 de julio de 1998 aprobar el Pliego de Condiciones Administrativas, Jurídicas y Económicas Particulares, ambos relativos al concurso abierto para la adjudicación del "Contrato para la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento de parques y jardines, limpieza y mantenimiento del alumbrado de parques y jardines, limpieza y mantenimiento de la red de alcantarillado, recogida de muebles y trastos viejos y limpieza de fachadas y mobiliario urbano", anunciando la correspondiente licitación pública".

2º. Entre las proposiciones presentadas ante la mesa de contratación en la sesión de apertura de fecha 28 de septiembre de 1.998 figuran la de SERVICIOS URBANOS DE CATALUÑA, S.A. (SUCSA), empresa mixta participada por el Ayuntamiento que tenía adjudicada la contrata para la prestación de los citados servicios hasta la fecha, y la UTE integrada por FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.- AGROTECSA, S.A.

La proposición económica de la UTE es por un importe inferior a la de SUCSA.

La Memoria Técnica de la proposición de la UTE manifiesta reiteradamente que el servicio público de limpieza y mantenimiento del alumbrado de parques y jardines y espacios públicos será subcontratado en bloque a la empresa J.J. VILA, S.A., que no forman parte de la UTE.

Todas las proposiciones presentadas, inclusive las de SUCSA y la UTE, son admitidas.

3º. Se sigue el procedimiento solicitándose e incorporándose al expediente diversos informes que resultan contradictorios en la valoración de las proposiciones admitidas, hasta el punto que la mesa de contratación queda en una situación de bloqueo y no eleva proposición al Pleno.

4º. A la vista de los citados hechos, un grupo municipal lleva al Pleno una proposición de resolución del concurso en sesión de 5 de Marzo de 1.999.

El citado Pleno decide adjudicar el concurso a SUCSA por considerar su proposición como la más ventajosa, sin tener en cuenta exclusivamente el aspecto económico.

5º. Los miembros de la UTE, FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. y AGROTECSA, S.A. deciden interponer recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento y SUCSA impugnando la adjudicación.

Y 6º.- AGROTECSA, S.A. cambia su denominación por la de AGT CONSTRUCCIONS D'ESPAYS VERDS, S.A. el 25 de marzo de 1.999.

El 1 de Julio de 1999 AGT CONSTRUCCIONS D'ESPAYS VERDS, S.A. presenta solicitud voluntaria de declaración de hallarse incurso en estado legal de suspensión de pagos ante el Juzgado de Primera Instancia competente, el cual procede a la admisión de la solicitud, y al nombramiento de interventores de la sociedad. Dicha situación no ha sido modificada a la fecha."

4.- El texto de la denominada primera consulta es el siguiente:

"En un concurso abierto, convocado por una Corporación Local, el Pliego de Condiciones Administrativas, Jurídicas y Económicas Particulares que debe regir el concurso contiene las siguiente condiciones:

a) Condición 1, sobre el "Objeto" del concurso.

1. OBJETO.

El objeto del concurso es la adjudicación del contrato de la prestación de los servicios de:

1. Limpieza y mantenimiento de parques y jardines, que incluye:

a) Limpieza y mantenimiento de parques y jardines (fuentes ornamentales, obra civil y pavimentos).

b) Limpieza y mantenimiento de arbolado viario y el de las escuelas públicas.

c) Limpieza de zonas verdes periurbanas.

d) Limpieza y mantenimiento del mobiliario urbano (papeleras, bancos y fuentes).

e) Mantenimiento del vivero municipal y servicios ligados a éste.

f) Urgencias: limpieza y servicios de actuación inmediata en parques y jardines y vías públicas (actividades esporádicas: fiesta mayor, fiestas de barriosY).

2. Limpieza y mantenimiento del alumbrado de parques, jardines y espacios públicos.

3. Limpieza y mantenimiento de red de alcantarillado.

4. Recogida de muebles y trastos viejos (residuos voluminosos).

Estos servicios se llevarán a cabo en los ámbitos y según las condiciones administrativas, jurídicas y económicas establecidas en el presente pliego, pliego de condiciones técnicas y sus anexos".

b) La condición 12, relativa al "Tipo de licitación", cuyo primer párrafo establece:

"12. TIPO DE LICITACIÓN

El importe máximo de licitación del servicio objeto del presente contrato, a mejorar por los licitadores, se fija anualmente en la cantidad de 237.852.132.- Ptas. con el siguiente desglose según el tipo de servicio a prestar:

1. Limpieza y mantenimiento de parques y jardines,

Mobiliario urbano y obra civil, 176.665.344.- Ptas.

2. Limpieza y mantenimiento del alumbrado de Parques y jardines y espacio públicos, 13.100.000.- Ptas.

3. Limpieza y mantenimiento de la red de alcantarillado, 14.347.160.- Ptas.

4. Recogida de muebles y trastos viejos (residuos voluminosos), 33.739.787.- Ptas.

c) La Condición 15, relativa al "Modelo y forma de proposición de las proposiciones", que en relación a la documentación a incorporar al sobre nº 2 de cada proposición, establece un texto modelo del siguiente tenor:

"(...) SOBRE NUMERO 2

Corresponde la siguiente documentación a la proposición económica de acuerdo con el modelo siguiente:

a) "PROPOSICION ECONOMICA PARA TOMAR PARTE EN LA CONTRATACION POR PROCEDIMIENTO ABIERTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE LIMPIEZA y MANTENIMIENTO DE PARQUES, JARDINES y OTROS SERVICIOS "

El señor/la señora (nombre y apellidos), con domicilio en (localidad), provisto del D.N.I. (número), actuando en nombre propio o en representación de (particular o empresa), en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar, enterado/a del anuncio de licitación para la contratación de la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento de parques, jardines y

otros servicios, por un plazo de cuatro años y de las condiciones técnicas y administrativas que rigen dicha contratación, manifiesta que las acepta y se compromete a realizar la totalidad del servicio mencionado pro el precio de pesetas YYY. I.V.A. incluido (en letras y cifras), lo cual supone la siguiente distribución anual según el servicio a prestar:

1. -Limpieza y mantenimiento de parques y jardines, mobiliario urbano y obra civil Pts.

2.- Limpieza y mantenimiento del alumbrado de parques,, jardines y espacios públicos Pts.

3.- Limpieza y mantenimiento de la red de alcantarillado Pts.

4.- Recogida de muebles y trastos viejos (residuos voluminosos) Pts.

(...)

Lugar, fecha y firma del proponente.

NOTA: El licitador debe detallar y justificar la procedencia de las variaciones que efectúa en la oferta económica.(...) "

De acuerdo con el artículo 171 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, "En el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias"

La cuestión que se consulta consiste en dilucidar si en el concurso cuyas condiciones se han transcrito puede considerarse que todos y cada uno de los servicios enumerados en la Condición 1 como objeto de la contrata, cada uno de los cuales presenta un tipo de licitación autónomo a integrar en el tipo de licitación global del concurso, pueden considerarse prestaciones principales de la contrata, de forma que no sea posible subcontratar en bloque cualquiera de los servicios enumerados en dicha condición o, por el contrario, pueden tener la condición de prestaciones accesorias del contrato y ser subcontratados en bloque".

5.- La documentación anterior viene acompañada de un voluminoso expediente que comprende la convocatoria del concurso, los pliegos de condiciones administrativas y técnicas, el acta de adjudicación (en lengua catalana) y diversos documentos relativos a "Servicios Urbanos de Cataluña, S.A." (SUCSA) constituidos y agrupados en documentación administrativa y memorias económica, técnica y empresarial.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1.- Con carácter previo a las cuestiones de fondo suscitadas y para su correcta delimitación se hace preciso realizar una serie de consideraciones previas sobre la forma en que se plantea la consulta y sobre la propia competencia de esta Junta.

2.- En cuanto a la forma en que se formula la consulta hay que advertir que el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, considera legitimados para solicitar informes a la misma, entre otros órganos y personas, a los "Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa". Admitiendo que FENAEL reúne tal característica y su Presidente pueda formular consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, lo cierto es que en el caso presente se limita a trasladar la documentación aportada por LIMASA quien redacta los

correspondientes escritos, por lo que, en definitiva, la consulta es formulada por esta última empresa contraviniendo lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, y en el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que considera a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa órgano consultivo específico, no de las empresas, sino de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales en materia de contratación administrativa.

3.- La segunda consideración que hay que realizar es que la consulta hace referencia a un expediente concreto de contratación del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet, por lo cual deben reiterarse los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de noviembre de 1996 (expediente 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), y de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00) en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos o el examen y valoración de las proposiciones de los interesados.

En particular en su informe de 17 de marzo de 1999 reproducido en el de 17 de junio de 1999 (expedientes 2/99 y 21/99) se abordaba la cuestión de informes no solicitados por órganos de contratación y la repercusión de esta circunstancia en las posibilidades de los interesados para desvirtuar las decisiones y acuerdos del órgano de contratación. En concreto se afirmaba que *"los informes de esta Junta Consultiva no son vinculantes a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que, en este caso, el informe no se solicita por ningún órgano de contratación, por lo que cualquiera de ellos puede apartarse de los criterios que se van a exponer, sin que exista siquiera la necesidad de motivar su decisión, de conformidad con el artículo 45.1.c) de la citada Ley, precisamente por la circunstancia de no ser solicitado el informe por ningún órgano de contratación."* En el mismo informe se añade que *"las discrepancias de los interesados con determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que parece suceder en el presente caso, deben ser corregidas por vía de impugnación de los correspondientes pliegos, para que sean los Tribunales de Justicia los que se pronuncien sobre su conformidad o disconformidad a la legislación vigente, sin que los informes de esta Junta, en general los informes jurídicos, tengan otro alcance que ilustrar la decisión de los órganos de contratación con el alcance limitado, que en este caso ha sido puesto de relieve, derivado de la circunstancia de no solicitarse el informe por los propios órganos de contratación"*.

La doctrina reseñada es perfectamente reiterable en el presente supuesto, de un lado porque la consulta no se formula por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet, sino por la empresa LIMASA y, de otro lado, porque según consta en el documento titulado "Datos principales relativos al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet" las cuestiones suscitadas por la adjudicación del contrato a SUCSA, han sido objeto del correspondiente recurso contencioso-administrativo por la UTE concurrente a la licitación.

4.- Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores esta Junta solo puede pronunciarse en términos generales sobre la primera consulta formulada limitándose a señalar que en el texto de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en la fecha de adjudicación del contrato, por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet está prevista, tanto la división en lotes del objeto del contrato (artículo 69.3), como la subcontratación (artículo 116), estableciendo para esta última una serie de limitaciones generales en el indicado artículo 116 (dar conocimiento a la Administración y cumplir los porcentajes que en el mismo se establecen) y una específica para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 171 en el sentido de que *"en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias"*.

Es evidente que entrar a analizar cada una de las prestaciones que integran el objeto del contrato para determinar si tienen el carácter de principal o accesorio, lo que, por otro lado exigiría conocer el importe de la adjudicación, llevaría esta Junta a entrar en el conocimiento del expediente de contratación, lo que, por lo razonado anteriormente, le está vedado, con la consideración añadida de que las cuestiones suscitadas han debido ser planteadas en el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acto de adjudicación.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que las anteriores consideraciones sobre la forma en que se ha planteado la consulta y la falta de competencia de la misma sobre expedientes concretos de los órganos de contratación impiden un pronunciamiento expreso sobre la cuestión consultada de qué prestaciones han de considerarse principales o accesorias a efectos de su subcontratación.