

Informe 5/2014, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Posibilidad de realizar licitaciones conjuntas entre una Entidad Local y un Organismo Autónomo de ella dependiente.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Barbastro (Huesca) se dirige, con fecha 20 de diciembre de 2013, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Ayuntamiento de Barbastro, en cuanto interesa al caso, está formado por el Ayuntamiento propiamente dicho y un organismo autónomo municipal denominado Patronato Municipal de Deportes. En el año 2013 el presupuesto del Ayuntamiento ha sido de 14.069.000 euros y el del Patronato Municipal de Deportes de 970.573 euros.

Se revela cada vez con más frecuencia la conveniencia, por múltiples razones, de licitar juntos cuestiones de interés común y que poco difieren si se prestan para el Ayuntamiento o para el Patronato. Nos referimos, a modo de ejemplo, a contratos de servicios cuyo objeto es la limpieza de inmuebles, el correo, la telefonía,...etc.... o incluso suministros como el combustible para los vehículos.

Se ruega nos informen sobre la viabilidad de tal licitación conjunta, así como la fórmula que estiman idónea para llevarla a cabo. Asumimos que los pliegos deben definir con precisión la parte del objeto contractual que corresponde a cada entidad y que la facturación lo será por separado».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 3 de marzo de 2014, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Barbastro (Huesca), es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006.

II. Consideraciones generales sobre las licitaciones conjuntas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la legislación comunitaria.

El objeto de la consulta es la viabilidad de licitar un Ayuntamiento y su Organismo Autónomo, conjuntamente, determinados contratos administrativos de servicios o suministros, así como la fórmula o fórmulas más adecuadas para llevarlo a cabo.

De conformidad con el artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), son entidades del Sector Público, poderes adjudicadores, con la consideración de Administración Pública, las Entidades territoriales que integran la Administración Local y sus organismos autónomos dependientes.

Por ello, las fórmulas de licitación conjunta a las que nos vamos a referir a continuación serán de aplicación al Ayuntamiento de Barbastro y al Patronato

Municipal de Deportes, en la medida en que los Estatutos que regulan el organismo autónomo, o acuerdos plenarios posteriores, consideren oportuno y ello porque —como más adelante se expondrá—, son las entidades locales, en ejercicio de la potestad de autoorganización reconocida en la legislación local, las competentes para su creación y para regular, entre otros aspectos, su régimen patrimonial, contractual y presupuestario.

Respecto a la viabilidad de articular licitaciones conjuntas por diversas entidades sujetas al TRLCSP, de conformidad con este mismo texto legal, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en su Informe 12/2012, de 30 de noviembre, algunas de cuyas consideraciones se sintetizan en el presente informe.

El término «contratación conjunta» tiene un carácter genérico que puede tener varias manifestaciones. El TRLCSP se refiere únicamente como fórmulas de contratación conjunta a las licitaciones articuladas por los denominados «sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas» (acuerdos marco, sistemas dinámicos y centralización de obras, servicios y suministros en servicios especializados), regulados en el Título II del Libro III del TRLCSP.

Respecto a los acuerdos marco, si bien el TRLCSP no da un concepto de los mismos, el artículo 1.5. de la aun vigente 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 define al «acuerdo marco» como un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

Como ya indicó esta Junta Consultiva, en Informe 10/2013, de 10 de abril, la Dirección General de Mercados y Servicios de la Comisión Europea, en su

Nota explicativa sobre los acuerdos marco de 14 de julio de 2005 (en adelante Nota explicativa) considera que esta figura no es unitaria, sino que se refiere en realidad a dos situaciones diferentes: los acuerdos marco que establecen todos sus términos (y a los que, exclusivamente con fines explicativos, se pueden denominar *contratos marco*»), y los que no establecen todos ellos (a los mismos fines, «*acuerdos marco en sentido estricto*»).

La adhesión por parte una entidad del sector público al acuerdo marco a licitar por otra entidad, conllevaría la participación en el mismo; mayor o menor en función del tipo de acuerdo marco y en los términos previstos en el instrumento de colaboración entre una entidad «impulsor/tramitadora» de los procedimientos de contratación pública y las entidades que quieren adherirse. La actuación por la entidad tramitadora puede culminar con la formalización del acuerdo marco, dejando a la entidad adherida la licitación del contrato derivado, ejecución, recepción y abono del mismo; o dejar exclusivamente a la entidad adherida la recepción y pago de la prestación por parte del empresario. En el mismo sentido, resulta válido cuando se pretende la adhesión a sistemas dinámicos de contratación.

Respecto a las centrales de contratación, el artículo 203 TRLCSP recoge la posibilidad de atribuir a servicios especializados la contratación de obras, servicios y suministros, pudiendo éstos actuar en todo el procedimiento o hasta la fase de adjudicación. El artículo 10 de la Directiva 2004/18/CE define una central de compras como un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o adjudica contratos públicos, o celebra acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores.

Todas estas fórmulas parecen responder a un objetivo de contratación conjunta de manera permanente.

Sin embargo es posible también la contratación conjunta por dos o más poderes adjudicadores con un mismo objeto, planteada como un supuesto

esporádico para aprovechar economías de escala. Opción que se reconoce expresamente en la Directiva 2004/18 y que resulta compatible con los principios recogidos en el artículo 1 del TRLCSP y, en particular, con «la eficiente utilización de los fondos públicos».

En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en el citado Informe 12/2012, que distingue tres opciones:

- a) Las licitaciones de contratos llevadas a cabo por parte de un órgano de contratación cuyas prestaciones tendrán como destinatarias diversas entidades, tras la atribución —por convenio, en su caso— del «encargo» en este órgano de contratación para que licite y contrate para ellas. En este supuesto, más que de licitaciones conjuntas, se trata de contrataciones conjuntas para la adquisición agregada.
- b) Las licitaciones conjuntas llevadas a cabo por parte de diversas entidades del sector público, actuando todas como órganos de contratación y como tramitadoras del procedimiento, y adjudicándose tantos contratos como entidades del sector público estén licitando de manera conjunta.
- c) Las licitaciones conjuntas llevadas a cabo por parte de diversas entidades del sector público, en qué una de ellas es la encargada de la tramitación del procedimiento —en su caso, como consecuencia de la firma previa de convenios en que así se establezca—, incluida su adjudicación, y teniendo como resultado la firma de tantos contratos como entidades formen parte de la licitación conjunta, las cuales pasarán a ser entidades contratantes de los contratos respectivos.

Respecto a la primera opción, la participación del receptor de prestaciones o suministros se realizará, mediante la cofinanciación del mismo, prevista en los artículos 109.5 y 316.5 TRLCSP, así como en el artículo 8 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.

Para ello, resultará necesario, como ya se indicó en la consideración jurídica IV del Informe 4/2014, de 22 de enero, de esta Junta Consultiva, que se da por reproducida, la formalización de un convenio o protocolo de actuación, donde se acredite la plena disponibilidad de todas las aportaciones y se determine el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.

Como indica el artículo 316.5 TRLCSP, en estos supuestos habrá un único órgano de contratación, que constituirá la parte pública del contrato y que mantendrá las relaciones jurídicas con el contratista.

El convenio o protocolo de actuación es el instrumento de colaboración que determinará la intervención de la entidad cofinanciadora en el procedimiento de contratación y en sus diversos actos de trámites. Respecto a la concreta consulta planteada, esta fórmula sería válida cuando no exista acuerdo expreso y unilateral de la Corporación relativa a la contratación conjunta del servicio o suministro de interés común.

Los dos últimos supuestos no se encuentran formalmente previstos en el TRLCSP, pero no vulneran los principios de derecho comunitario aplicables a la contratación pública, ni las reglas de la libre competencia. De hecho, la Directiva de contratación pública, aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de enero de 2014, insiste en la técnica de la compra conjunta, mediante centrales de compras o mediante la posibilidad de que varios entes contratantes sumen sus necesidades y tramiten un único procedimiento de licitación (artículos 37 y 38). La compra conjunta mediante cooperación no estaba prevista en la Directiva 2004/18, aunque esta técnica, que consiste en la agregación de demandas, se contenía en el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente (COM (2011) 15 final), de 27 de enero de 2011. Con la nueva propuesta queda expresamente reconocida.

En concreto, en el artículo 38, bajo la denominación «Contratación conjunta esporádica», la nueva Directiva contempla la posibilidad de que dos o más poderes adjudicadores puedan acordar la realización conjunta de determinadas contrataciones específicas, estableciendo diferentes regímenes de responsabilidad. La responsabilidad será conjunta cuando el procedimiento se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de todos los poderes adjudicadores interesados y cuando un solo poder adjudicador administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de los demás poderes adjudicadores interesados. Sin embargo, cuando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de los poderes adjudicadores interesados, éstos sólo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente. Cada poder adjudicador será único responsable del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Directiva con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia.

Resulta novedosa la previsión contenida en el artículo 39, relativa a la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros. En el apartado 4 se contempla la posibilidad de que varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros puedan adjudicar conjuntamente un contrato público. Estos métodos de contratación conjunta, si se permiten para poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros, hay que entender, lógicamente, que también son admisibles para poderes adjudicadores de un mismo Estado miembro.

III. Licitaciones conjuntas por parte de un Ayuntamiento y su Organismo Autónomo.

Como ya se ha indicado anteriormente, las diversas fórmulas de licitación conjunta por parte de dos o más entidades del Sector Público, resultarán de aplicación a un Ayuntamiento y su Organismo Autónomo, —ambos entes del Sector Público, poderes adjudicadores, con la consideración de Administración Pública—, en la medida en que la entidad local lo haya decidido, y ello porque

la creación de un organismo autónomo es una manifestación de la potestad de autoorganización de las entidades locales, recogida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local (artículo 85 bis, incorporado a la misma por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre); en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (artículo 208); y en el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (artículos 239 a 246), como posibles formas de gestión directa de los servicios públicos locales.

El Pleno de la entidad local es el órgano competente para aprobar sus Estatutos, que contendrán, entre otros extremos, el régimen patrimonial, de contratación y presupuestario. Será, por tanto, la entidad local quien determine el grado de autonomía del organismo creado para la gestión del servicio público local.

La entidad local, en los Estatutos del organismo autónomo, o en acuerdos posteriores, decidirá qué contratos son susceptibles de licitarse de forma conjunta —en atención al importe del contrato, complejidad de la licitación, especialización del personal, mayores economías de escala, simplificación administrativa, eficiencia organizativa etc.—, pudiendo contratar el resto de forma independiente por cada Administración. Para la realización de compras conjuntas podrán utilizarse, además, cualquiera de las fórmulas de contratación permanentes o esporádicas expuestas en la consideración jurídica anterior del presente informe.

En todo caso, desde la lógica de los principios de eficiencia y de cooperación aplicables a la gestión contractual de las entidades locales, la opción de compra conjunta no solo es legal, sino recomendable y conveniente, y se ajusta a los parámetros de la buena administración.

En consecuencia, respondiendo a la concreta consulta, es viable y conveniente la licitación conjunta entre la entidad local y su organismo autónomo, que

puede articularse a través de cualquier acuerdo de organización o relación municipal, que determinará el órgano y los trámites a adoptar para cada licitación, así como las correspondientes implicaciones presupuestarias.

III. CONCLUSIONES

I. Existen diversas formas de licitación conjunta entre dos o más entidades del sector público. La Directiva de contratación pública, aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de enero de 2014, contiene diversas previsiones en materia de contratación pública conjunta e, incluso, contempla la posibilidad de que varios poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros puedan adjudicar conjuntamente un contrato público.

II. En ejercicio de la potestad de autoorganización reconocida en la legislación local, las entidades locales pueden crear organismos autónomos, y establecer en sus normas estatutarias el régimen de organización, funcionamiento y relación con la propia entidad. En el marco de estas normas, o de cualquier acuerdo de organización, se podrá decidir qué contratos son susceptibles de licitarse de forma conjunta, atendiendo al importe del contrato, la complejidad de la licitación, la especialización del personal, las mayores economías de escala, la simplificación administrativa, la eficiencia organizativa etc.

III. Es oportuna, viable y conveniente la licitación conjunta entre una entidad local y su organismo autónomo, que puede articularse a través de cualquier acuerdo de organización o relación municipal, que determinará el órgano y los trámites a adoptar para cada licitación, así como las correspondientes implicaciones presupuestarias.

Informe 5/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 3 de marzo de 2014.