



Informe 1/13, de 25 de julio de 2014, “Aval en contratos eficiencia energética.”

Clasificación de informes: 2.1.3. Contratos de servicios. 2.1.5. Contratos de suministros. 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 10. Régimen de las garantías. 10.2. Garantías definitivas. 10.5. Devolución de las garantías. 10.6. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

La Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“Consulta relativa a la problemática con la que se encuentran las Empresas licitadoras, ante los Contratos de Servicios Energéticos; y más en concreto, en aquellos que contienen además de la prestación de los propios servicios, el suministro energético y la realización de inversiones.

En concreto, hacemos referencia, dentro de estos contratos, a aquellos en los que es exigido aval, por parte del órgano contratante, para su adjudicación, y que es necesario cuantificar.

Esta tipología de contratos vienen contemplados en las recomendaciones 42/2009 y 43/2009 de esta Junta Consultiva, y suelen conllevar la prestación de un servicio de mantenimiento, la realización de inversiones y el suministro de energía.

Al ser contratos, por tanto, con una gran amplitud de contenidos, a la hora de cuantificar, en su caso, el aval a prestar, existen muchas dudas acerca del alcance del mismo.

Por lo expuesto, nuestra consulta es la siguiente:

¿Debería limitarse el importe del aval al importe de los servicios de mantenimiento?. ¿Estaría por tanto excluido de dicho cómputo el importe de las inversiones a realizar, teniendo en cuenta que se realizan por el adjudicatario y solo revierten al órgano contratante a la finalización del contrato?

En caso de que no estuviese excluido, ¿Podría establecerse un aval por el importe de las inversiones reduciéndose en función de la realización de éstas y devolviéndose, en cualquier caso a la finalización de las mismas?

En la actualidad ninguna compañía energética, presta aval por el suministro de energía, por tanto, ¿Debería estar excluido del cómputo del aval el suministro energético, dado que se incorpora como parte del contrato global de prestación de servicios?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La Asociación consultante plantea en su escrito diferentes temas relativos todos ellos al régimen jurídico de las garantías que se deben prestar en una modalidad especial de contrato administrativo sobre el que todavía no existen disposiciones específicas que lo regulen, ni criterios que arrojen suficiente claridad interpretativa, como es el contrato de servicios energéticos. En concreto, la consulta versa sobre el régimen jurídico del aval en este tipo de contratos.

2. Como primera cuestión, la AMI pregunta si debería limitarse el importe del aval al importe de los servicios de mantenimiento, estando por tanto, excluido de dicho cómputo el importe de las inversiones a realizar, teniendo en cuenta que se realizan por el adjudicatario y solo revierten al órgano contratante a la finalización del contrato. Para responder a esta cuestión, hay que comenzar señalando que el aval en un contrato público se exige para asegurar el cumplimiento y, con ello, la correcta ejecución del mismo. Por ello, el aval debe extenderse a asegurar el cumplimiento de todas las prestaciones que forman parte de ese contrato. En el caso, de acuerdo con lo dispuesto en las Recomendaciones de esta misma Junta Consultiva 42/2009 y 43/2009, puesto que el contrato de servicios energéticos conlleva la prestación de un servicio de mantenimiento, la realización de inversiones y el suministro de energía, el importe del aval deberá extenderse, en principio, a todas esas prestaciones. Siguiendo la aplicación de la normativa general en esta materia, el importe del aval que se preste debe cubrir tanto los servicios de mantenimiento como las inversiones a realizar. Estos casos, no existe ninguna excepción amparada por la ley o el reglamento, como sin embargo, sí ocurre con un caso especial, previsto en el Texto refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público, como es el suministro de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Sin embargo, a esta excepción haremos referencia posteriormente, para



responder a la última cuestión planteada por la entidad consultante. Por el momento, en el presente apartado, nos ceñiremos a las dos primeras prestaciones, los servicios de mantenimiento y las inversiones a realizar.

Puesto que, como hemos señalado, la finalidad del aval dentro de un contrato público es la de garantizar la correcta ejecución de ese contrato, el hecho de que las inversiones se realicen por el adjudicatario y que sólo reviertan al órgano contratante a la finalización del contrato no afecta a que el adjudicatario también se encuentre obligado a la prestación de ese aval. Según el artículo 212 del TRLCSP, de aplicación por remisión del art. 100, a) del TRLCSP, el adjudicatario debe responder de las penalidades que surjan en la ejecución del contrato, por tanto el aval que preste debe extenderse tanto a los servicios de mantenimiento como al importe de las inversiones que vaya a realizar. En este tipo de contrato, se exige la garantía por el importe de la inversión. Así, se ha de estipular en el contrato que haya una parte del mismo supeditada a la recepción de obra, de manera que, una vez recibidas de conformidad esas inversiones, a petición del contratista, se podría cancelar la parte de aval prevista. Así, para la debida efectividad de este contrato y como garantía exigida del mismo, el adjudicatario debe presentar la garantía correspondiente, que responderá de los supuestos del art. 100 del TRLCSP. No obstante, una vez puestas en funcionamiento las instalaciones a plena satisfacción de la Administración, podrá reducirse su importe, a petición del adjudicatario, de acuerdo con lo dispuesto en el documento descriptivo.

3. Sobre la tercera cuestión que plantea la asociación consultante, que se encuentra directamente relacionada con la anterior, al haber dado una respuesta positiva a la misma, procede a continuación, entrar a responder la tercera pregunta que plantea esta asociación. Pregunta si podría establecerse un aval por el importe de las inversiones, pero reduciéndose en función de la realización de éstas y devolviéndose, en cualquier caso a la finalización de las mismas. Aquí de nuevo debemos volver a la aplicación en este caso de las normas generales sobre las garantías a prestar en un contrato público, teniendo en cuenta lo apuntado anteriormente, de manera que, como ya hemos señalado, una vez recibidas de conformidad esas inversiones, a petición del contratista, se podría cancelar la parte de aval prevista en el documento descriptivo.

4. Respecto de la última cuestión planteada, como hemos señalado anteriormente, puesto que el contrato de servicios energéticos conlleva la prestación de un servicio de mantenimiento, la realización de inversiones y el suministro de energía, el importe del aval, en principio, deberá extenderse a todas esas prestaciones, en la forma expuesta anteriormente.

No obstante, el artículo 95. 1 del TRLCSP, establece en su segundo párrafo una norma verdaderamente excepcional. Así, dispone lo siguiente: *“No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas”*. Este precepto permite que se pueda exonerar de la prestación de garantía a los contratos de suministro de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta excepción encaja perfectamente respecto de la última prestación que forma parte de este contrato, por lo que podemos afirmar que en estos contratos, en principio debe exigirse el aval también por el suministro de energía, pero cabe la posibilidad de que no sea así, siempre que se hubiera pactado en el pliego.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva considera que:

En un contrato de servicios energéticos, el importe del aval debe extenderse al importe de los servicios de mantenimiento y al importe de las inversiones a realizar, en los términos contenidos en el presente informe.

El aval debe extenderse también al suministro energético, pero podría excluirse en el caso de que así se pactara en el pliego.