



## INFORME 036/12, de 7 de mayo de 2013. “Clasificación de un contrato de mantenimiento y conservación de jardines y espacios verdes y efectos de la misma.”

**Clasificación de informes:** 1.1. Entidades sometidas al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3, 2011, de 14 de noviembre. 2.1.5. Contratos de servicios. 9. 3. Clasificación de las empresas en los contratos de servicios. 9.5. Exclusión del requisito de clasificación previa de las empresas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

### ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Santa Margalida (Mallorca) se dirige a esta Junta Consultiva por medio del siguiente escrito de consulta:

*“Al amparo del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y en virtud del principio de colaboración entre las administraciones públicas; esta Alcaldía por medio del presente escrito solicita que a la mayor brevedad tenga a bien dictaminar la consulta del siguiente tenor:*

*"Estamos redactando el pliego de condiciones administrativas particulares que debe regir la licitación del contrato de servicios, por el plazo de dos años, cuyo objeto es el mantenimiento y conservación de jardines y espacios verdes (jardinería) del término municipal, cuyo valor estimado del contrato es de 250.300 euros.*

*Inicialmente -así se desprende de muchos pliegos publicados por otros ayuntamientos- considerábamos que dicho contrato de servicios estaba sujeto clasificación por considerarlo catalogado en la categoría 1ª del anexo II del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Si así fuera, debe exigirse la correspondiente clasificación al licitador y, además, se trataría de un contrato sujeto a regulación armonizada (art. 16 del TRLCSP).*

*No obstante, resulta que el código asignado por el Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV), es el número 77311000-3, el cual no tiene cabida o no aparece recogido de forma expresa en la categoría 1 del citado Anexo II.*

*Ante dicha situación nos surge la duda sobre si dicho contrato debe incardinarse en la categoría 27ª del citado anexo II del TRLCSP. Si se incardina en dicha categoría 27ª inicialmente no podríamos exigir la clasificación (art. 65.1 TRLCSP) y no estaría sujeto a regulación armonizada. En este sentido se pronuncia el Informe número 64/09, de 26 de febrero de 2010 emitido por esa Junta Consultiva de Contratación.*

*Por parte de los servicios municipales de contratación se mantiene la tesis opuesta en el sentido de que debe exigirse para dicho contrato la correspondiente clasificación, pues el que no figure en el anexo II del TRLCSP no significa que no deba exigirse la clasificación, pues en el art. 37 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 aparece dicho contrato de modo directo en el grupo O subgrupo 6. Además consideran: a) que el anexo II es una lista ejemplificativa pero no limitativa (son todos los que están pero no están todos los que son); b) que dado el valor estimado del contrato está sujeto a regulación armonizada; y c) Que a tenor de la Disposición Transitoria cuarta del TRLCSP resulta aplicable el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*Para fundamentar esta tesis, se remiten al informe número 3/2012, de fecha 24 de mayo de 2012, emitido por la JCCA de la Generalitat Valenciana, que acepta tácitamente la exigencia de la clasificación de contratista.*

*Por todo ello, esta Alcaldía solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación sobre las siguientes cuestiones:*



*a) Cuál es la legislación aplicable para determinar la clasificación y la categoría del contrato de servicios cuyo objeto es el mantenimiento y conservación de jardines y espacios verdes (jardinería), conforme se desprende del anexo II del TRLCSP, con relación a la D.T. 4ª y art. 65.1 del TRLCSP.*

*b) Si el expresado contrato de servicios, atendido el valor estimado del contrato, está sujeto a regulación armonizada y si resulta exigible la clasificación del contratista,*

*c) Cuál es el CPC y el número de CPV de un contrato que tenga el objeto antes descrito de conformidad a la nomenclatura del vocabulario común de contratos (CPV) de la Comisión Europea.*

*d) Si el CPV se incardina en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP, debe exigirse la clasificación contemplada en el artículo 37 del Real Decreto 1098/2001.”.*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. En primer lugar el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Margalida pregunta cuál es la legislación aplicable para determinar la clasificación y la categoría de un contrato que tiene por objeto el mantenimiento y la conservación de jardines y espacios verdes, con un valor estimado de 250.300 euros.

El primer paso para dar respuesta a esta pregunta debe ser la calificación jurídica del contrato arriba descrito. La consulta se refiere al mismo como un contrato de servicios, tipo de contrato que el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (“TRLCSP”) define como “aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”.

Tal y como ya indicó esta Junta Consultiva en su informe 64/09, también emitido a solicitud del Ayuntamiento de Santa Margalida el 26 de febrero de 2010 y del que se hace eco la consulta, la definición de contrato de servicios que hace el artículo 10 del TRLCSP pone de manifiesto, junto con la especificidad de la prestación que se define básicamente de forma negativa, la vinculación entre el concepto de contrato de servicios y las actividades clasificadas en las diferentes categorías que se enumeran en el Anexo II del TRLCSP. Estas categorías deben completarse con la referencia al Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) aprobado por Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, y que periódicamente es objeto de revisión (revisión que hasta la fecha se ha concretado en sucesivas modificaciones mediante el Reglamento (CE) nº 2151/2003, el Reglamento (CE) nº 213/2008 y el Reglamento (CE) nº 596/2009). Esta interpretación trae causa de las Directivas comunitarias de contratación pública que tradicionalmente vienen utilizando los códigos CPC y CPV para, junto con los umbrales cuantitativos de valor estimado del contrato, delimitar su ámbito de aplicación y, también, para definir el contrato de servicios.

Por consiguiente, en principio, para entender que una determinada actividad constituye el objeto de un contrato de servicios deberemos analizar previamente si su objeto tiene encaje en alguna de las actividades cuyos código CPC y CPV se enumeran bajo las categorías 1 a 26 del Anexo II del TRLCSP, para lo cual deberemos verificar con que actividad de las listadas en el Reglamento (CE) nº 2195/2002 se corresponde cada uno de los códigos que están incluidos en las 26 categorías. A la vista del escrito de consulta conviene aclarar que la lista de códigos CPC y CPV que figura en el Anexo II del TRLCSP



bajo cada una de las categorías 1 a 26 no es ejemplificativa sino “*numerus clausus*”, en coherencia con la normativa comunitaria ya citada (véanse, a modo de ejemplo, los artículos 1.14 y 7 de la Directiva 2004/18/CE o el considerando 5º del Reglamento (CE) nº2195/2002) y también en coherencia con el artículo 10 del TRLCSP que integra el Anexo II en la definición del contrato de servicios.

Llegados a este punto conviene señalar que hay una actividad relacionada con la jardinería, los “servicios de arquitectura paisajista”, a la que conforme al Reglamento (CE) le corresponde el código CPV 71421000-5, código que el Anexo II de nuestro TRLCSP asigna a la categoría 12. Ahora bien, a la vista de la información que se facilita a esta Junta Consultiva por medio del escrito de consulta, y a los efectos del presente informe, parece razonable asumir que el servicio que se pretende contratar no es un “servicio de arquitectura paisajista”.

Si, en efecto, la actividad objeto del contrato no aparece incluida en ninguna de las categorías 1 a 26, será entonces necesario analizar su naturaleza a fin de determinar si puede tener encaje en la categoría 27, a la que el Anexo II se refiere como “Otros Servicios”. Nótese que este análisis se hace necesario debido a que el citado Anexo II no asigna ningún código CPC ni CPV a la categoría 27, que se convierte así en una categoría “cajón de sastre”. Ahora bien, como ya ha advertido esta Junta Consultiva en el pasado, el órgano de contratación únicamente deberá acudir a esta categoría residual que es la 27 cuando se trate de una actividad que, siendo susceptible de constituir el objeto de un contrato de servicios, no sea asimilable a ninguna de las actividades que tienen encaje en las categorías 1 a 26. Ello se debe a que, como bien advierte la consulta, el encaje de un contrato en la categoría 27 conlleva dos importantes consecuencias jurídicas: la no exigencia de clasificación y también la consideración del contrato como no sujeto a regulación armonizada.

Para determinar si una actividad es susceptible de constituir el objeto de un contrato de servicios, debemos recordar los requisitos que de acuerdo con el ya referido informe 64/09, deben concurrir:

- a) Que se trate de una prestación de hacer que, además, guarde analogía con las demás prestaciones expresamente contempladas en el Anexo II. Así, cualquier prestación de hacer no tiene por qué considerarse como posible objeto de un contrato de servicios, sino solamente las que tengan una cierta identidad esencial con las contempladas de forma expresa en la veintiséis categorías restantes.
- b) Que no consista en la ejecución de una obra o de un suministro.
- c) Que sirva de instrumento auxiliar para el ejercicio de una competencia de la Administración contratante.
- d) Que el contrato no implique para el empresario más riesgo que el derivado de la propia alteración en las prestaciones propias del mismo (modificación del contrato o elevación de los precios de la mano de obra, de los materiales, etc.), es decir, de los elementos constitutivos del contrato (pues de lo contrario estaríamos ante un contrato de gestión de servicios públicos bajo la modalidad de concesión, siempre y cuando concurrieran los demás elementos que establece el TRLCSP)

Si en el caso concreto concurren todos los requisitos y condicionantes que se han descrito anteriormente, circunstancia que deberá evaluar el Ayuntamiento de Santa Margalida, cabrá concluir que el contrato en cuestión es un contrato de servicios y que la actividad que constituye su objeto, esto es, “el mantenimiento y la conservación de jardines y espacios verdes”, tiene encaje en la categoría 27 relativa a “Otros Servicios”, dentro del Anexo II del TRLCSP. En este caso esta Junta Consultiva entiende



que la legislación aplicable para determinar si es o no es exigible la clasificación, así como la categoría del contrato a que se refiere la consulta, estaría integrada por lo establecido en los artículos 65 y Anexo II del TRLCSP, junto con el Reglamento (CE) nº 2195/2002, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (“RGLCAAPP”) en todo lo que no se oponga al TRLCSP y al Reglamento (CE) citado.

Los contratos que tengan por objeto servicios de mantenimiento y conservación de jardines y espacios verdes si bien, como indica la consulta, están contemplados en el artículo 37.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aplica el RGLCAAPP, en el Grupo O), Subgrupo 6 (“Conservación y mantenimiento de montes y jardines”); conforme al Anexo II del actualmente vigente TRLCSP, tendrían encaje en la categoría 27, categoría para la que no es exigible la clasificación conforme al artículo 65 del TRLCSP, disposición esta de rango legal que impone la inaplicación del citado artículo 37.1 del RGLCAAPP.

No obstante, no hay que olvidar que el artículo 65 del actual TRLCSP debe aplicarse en la forma prevista por la DT 4ª TRLCSP. La aplicación de esta última prolonga la vigencia del artículo 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (“TRLCAAPP”), y establece su aplicación transitoria en lugar del artículo 65.1, “en cuanto (este último artículo) determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa”.

La DT 4ª del TRLCSP, establece lo siguiente: “El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”. A estos efectos, debe señalarse que, ni tras la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ni tras la entrada en vigor del TRLCSP, se ha producido el desarrollo reglamentario a que alude la mencionada Disposición, por lo que mantiene transitoriamente su vigencia el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, a que se remite la Disposición Transitoria reproducida, establece que: “Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios a los que se refiere el artículo 196.3, en ambos casos por presupuesto igual o superior a 120.202,42 euros, será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación”, exceptuando los contratos comprendidos en las categorías que a tal efecto se determinan. A la vista de lo expuesto cabe afirmar que en los contratos administrativos de servicios (entendiendo por tales los definidos en el artículo 10 del TRLCSP), en tanto no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario, debemos aplicar el artículo 25.1 del TRLCAP. Con base en este precepto, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, exige la clasificación para los contratos de mantenimiento y conservación de parques y jardines, por lo que, hasta tanto exista un desarrollo reglamentario nuevo del artículo 65. 1 del TRLCSP, se mantiene la norma del año 2001 y con ella, se mantiene la exigencia de clasificación para este tipo de contratos.

En resumen, la legislación aplicable a efectos de determinar si es o no es exigible la clasificación a un contrato de servicios de mantenimiento y conservación de jardines y zonas verdes no es el actual ar-



título 65 del TRLCSP, junto con el Anexo II de la misma norma, sino el artículo 25. 1 del TRLCAP junto con el Reglamento de desarrollo de esta última Ley.

2. En segundo lugar el Ayuntamiento de Santa Margalida pregunta si el contrato en cuestión esta sujeto a regulación armonizada y si resulta exigible la clasificación del contratista.

En lo que respecta a si el contrato está o no está sujeto a regulación armonizada hay que estar a lo dispuesto en el artículo 16.1.b) del TRLCSP, que exige la concurrencia de dos requisitos cumulativos para considerar un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada: primero que se trate de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II y, en segundo lugar, que su valor estimado sea igual o superior a la cantidad de 200.000 euros

En el contrato a que se refiere la consulta si bien concurre el requisito del valor estimado, sin embargo no se cumple el de la categoría, toda vez que, como ya se indicó, el servicio de conservación y mantenimiento de jardines y zonas verdes debe entenderse comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP.

Cabe concluir, por tanto, que el contrato a que se refiere la consulta no está sujeto a regulación armonizada, por aplicación del artículo 161.b) del TRLCSP.

En segundo lugar, en lo que respecta a la pregunta del Ayuntamiento de Santa Margalida de si debe exigir la clasificación de los licitadores que concurren, debe responderse que de acuerdo con la aplicación conjunta de los artículos mencionados antes en el Considerando 1 del presente informe, resultaría exigible la clasificación.

3. En tercer lugar el Ayuntamiento de Santa Margalida pregunta cuál es el número de referencia CPC (siglas que equivalen a “Clasificación Central de Productos” de las Naciones Unidas) y el número de referencia CPV (siglas que equivalen a la expresión “Vocabulario Común de Contratos Públicos”) en el caso concreto.

Los códigos CPV se establecen en el Reglamento (CE) nº 2195/2002 ya citado, modificado, recordemos, por: Reglamento (CE) nº 2151/2003, Reglamento (CE) nº 213/2008 y Reglamento (CE) nº 596/2009.

El primero de ellos contempla las actividades de “servicios de plantación y mantenimiento de zonas verdes” con código CPV 77310000-6, la actividad de “servicios de mantenimiento de jardines y parques” con código CPV 77311000-3 (código al que se refiere la consulta) y los “servicios de mantenimiento de parques” con código CPV 77313000-7, todos ellos equivalentes al código CPC prov. 88110 (“services incidental to agriculture”).

Nótese que de acuerdo con el manual del Vocabulario Común de Contratos Públicos publicado por la Comisión Europea, son las entidades adjudicadoras las responsables de buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible, pudiéndose utilizar más de un código en los formularios normalizados destinados a la publicación de los anuncios de contratos públicos.

4. Por último el Ayuntamiento de Santa Margalida pregunta nuevamente si debe exigirse la clasificación de un contrato que tiene encaje en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP, por aplicación del artículo 37 del RGLCAAPP. La respuesta, como ha quedado ya explicado, viene dada por la aplicación



al caso del artículo 25.1 del TRLCAP, al que se remite la actual DT 4 del TRLCSP, lo que excluye la aplicación al caso del artículo 65.1 del TRLCSP, y es positiva.

### **CONCLUSIONES:**

1. La legislación aplicable a efectos de determinar si es o no es exigible la clasificación a un contrato de servicios de mantenimiento y conservación de jardines y zonas verdes no es el actual artículo 65 del TRLCSP, junto con el Anexo II de la misma norma, sino el artículo 25. 1 del TRLCAP junto con el Reglamento de desarrollo de esta última Ley, por aplicación de la DT 4ª del TRLCSP.
2. En el contrato a que se refiere la consulta si bien concurre el requisito del valor estimado, sin embargo no se cumple el de la categoría, toda vez que, como ya se indicó, el servicio de conservación y mantenimiento de jardines y zonas verdes debe entenderse comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP. Cabe concluir, por tanto, que el contrato a que se refiere la consulta no está sujeto a regulación armonizada, por aplicación del artículo 161.b) del TRLCSP.
3. En el caso que se expone en la consulta, y en virtud de lo analizado en la Consideración jurídica primera del presente Informe, resultaría exigible la clasificación.