

Informe 31/04, de 12 de noviembre de 2004. "Calificación de un contrato con diversidad de prestaciones. Clasificación exigible a los licitadores en su caso".

Clasificación de los informes: 2.5 Contratos mixtos. 9.3 Clasificación de las empresas en los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

1. *Por la Secretaría General de Pesca Marítima se dirige a la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:*

"Esta Secretaría General de Pesca Marítima cuenta desde el año 2001 con el buque oceanográfico "Vizconde de Eza". Este buque tiene como finalidad la investigación oceanográfica, tanto en los caladeros nacionales, como en los de los países terceros en los que faenan los buques pesqueros de nuestro país, como consecuencia de los acuerdos pesqueros suscritos al efecto por parte de la Unión Europea.

No contando con los medios personales ni materiales con los que poder realizar la operatividad del buque, esta Secretaría General viene contratando por períodos anuales, mediante el procedimiento abierto y la forma de concurso, la prestación de la asistencia y servicios que son necesarios para que el buque pueda navegar y realizar las campañas de investigación programadas.

Las actividades incluidas en el objeto del contrato son las siguientes:

Aportación de la tripulación del buque en todas sus categorías.

Gestión del suministro al buque del combustible y aceite.

Gestión de las entradas del buque en los puertos.

Suministros de habilitación, repuestos, averías, suministros de material y demás derivados del funcionamiento de la maquinaria y mobiliario, siempre que no superen los 300 euros.

Manutención del personal a bordo del buque.

Gestión de las comunicaciones del buque.

Gestión del mantenimiento de los equipos (maquinaria principal y auxiliar, equipamiento científico, etc.) con la realización de los contratos de mantenimiento preventivos o correctivos que sean necesarios, así como el alquiler del local para el almacenamiento de los pertrechos.

Gestión de otros suministros, trabajos de mantenimiento, repuestos o reparación de averías, previa la conformidad de esta Secretaría General.

Hasta la actualidad, atendiendo a lo previsto en los artículos 25.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 37 del Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba su Reglamento, los pliegos de cláusulas administrativas particulares han venido recogiendo la exigencia a los licitadores interesados de encontrarse clasificados en el Grupo U, Subgrupo 7, Categoría D, por considerar que podía encuadrarse el objeto del contrato entre los incluidos en el artículo 196.3 (servicios) de la mencionada Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

Estando próximo el inicio de la tramitación de un nuevo expediente para contratar las prestaciones durante un nuevo período anual, por un presupuesto máximo de 3.000.000 de euros, y puesta en relación nuevamente el contenido de las actividades objeto del contrato con el de los artículos 196.3 y 37 antes mencionados, esta Secretaría General considera que las prestaciones objeto de contrato podrían encuadrarse entre las señaladas como de consultoría o asistencia en el artículo 196.2 del ya mencionado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (... dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de instalaciones...).

Esta consideración se debe al hecho de que la actividad fundamental del contratista es la de dotar al buque de la tripulación necesaria y la de gestionar las actividades imprescindibles para la normal operatividad del mismo (entradas/salidas de los puertos, manutención del personal, comunicaciones, suministros, etc.). En cuanto al mantenimiento o las reparaciones que figuran en los pliegos de condiciones, las consideradas menores, son realizadas directamente por los mecánicos incluidos en la

tripulación; aquéllas en las que, excepcionalmente, se precisa la intervención de un astillero o empresa capacitada, el contratista se limita a gestionar con aquéllas los trabajos que son necesarios para solucionar el problema, previa la conformidad de esta Secretaría General.

Permaneciendo no obstante dudas sobre la calificación real del contrato, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10.1 del mencionado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se remiten a esa Junta Consultiva los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas al objeto de que se informe sobre los siguientes extremos:

1. Si el contrato ha de considerarse como de consultoría o asistencia, o de servicios.

2. De considerarse como contrato de servicios, clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores”.

2. Al anterior escrito acompaña, como se indica en el mismo, fotocopia del denominado “pliego de cláusulas administrativas particulares para contratos de consultoría y asistencia y de los servicios a adjudicar por concurso por el procedimiento abierto” y del “pliego de condiciones técnicas para la contratación del servicio de operatividad para el buque oceanográfico “Vizconde de Eza”. Posteriormente, tras la solicitud por la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por la que se pide conocer el contenido del informe exigido por el artículo 202 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se envió dicho informe junto a una memoria justificativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta se desprende que se está planteando por la Secretaría General de Pesca Marítima como cuestión básica y fundamental la calificación del contrato por el que se realizarán la prestación de la asistencia y servicios que son necesarios para que el buque oceanográfico “Vizconde de Eza” pueda navegar y realizar las campañas de investigación programadas y, en su caso, si se tratara de un contrato de servicios, la clasificación correspondiente que deberá exigirse a los licitadores.

Respecto a la primera pregunta planteada, si el contrato ha de considerarse como de consultoría y asistencia o de servicios, esta Junta Consultiva desprende del estudio de la memoria justificativa que debido a la actuación dinámica del buque oceanográfico “Vizconde de Eza”, se han ampliado las actividades objeto del anterior contrato de servicios. En contratos anteriores se calificó por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación el contrato como de servicios, por considerar que podía encuadrarse su objeto entre los incluidos en el artículo 196.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Sin embargo, la incorporación de nuevas actividades que la Secretaría General de Pesca estima que son propias de un contrato de consultoría y asistencia (...“*dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de instalaciones*”) y de un contrato administrativo especial (“*manutención del personal a bordo del buque*”) provocan que el anterior contrato de servicios abarque ahora también nuevas prestaciones que corresponderían al menos a dos contratos administrativos de distinta clase. Así pues, por tal extensión de las actividades se hace necesario revisar su antigua calificación.

2. De los términos que se detallan en el escrito de consulta cabría deducir los diferentes tipos de contratos que en cada caso podrían aplicarse de conformidad con lo establecido respecto del objeto de los mismos en los artículos 5.2, letra b), 171, 172 y 196 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de las actividades que se especifican.

En primer lugar, debe hacerse una referencia concreta respecto de la posibilidad de calificación como de contrato de consultoría y asistencia de las actividades de “*dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de ...instalaciones*” que no se describen

entre las que se citan como propias del contrato, y que no permiten a esta Junta Consultiva emitir su opinión sobre si procede o no su calificación como propias de un contrato de tal naturaleza, siendo por el contrario actividades propias a desarrollar por el personal que se desea contratar en el ejercicio de su función de dirección y gobierno del buque.

En segundo lugar y respecto de la calificación de las actividades que se describen en el escrito de consulta cabe colegir el siguiente criterio para su calificación.

Así, de la aportación de la tripulación del buque en todas sus categorías, cabría deducir que en realidad se trata de una contratación de personal y que, consecuentemente, estaría excluida de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los términos que señala el artículo 3.1, letra a), de la Ley.

La gestión del suministro al buque del combustible y aceite es propia de un contrato de suministro, ya que se adquieren productos determinados.

La gestión de las entradas del buque en los puertos, desde su mera consideración al no aportarse datos que permitan conocer con mayor detalle el objeto que tal acción comprende, no es propia de un contrato administrativo sino que se trata de trámites necesarios inherentes al desplazamiento del buque, que serán precisos para su acceso a los diferentes puertos.

Como su propia definición indica el suministro de habilitación, repuestos, averías, suministros de material y demás derivados del funcionamiento de la maquinaria y mobiliario, siempre que no superen los 300 euros es propio de un contrato de suministro.

La manutención del personal a bordo del buque, se ha de calificar como un contrato de servicios y así se especifica en el anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al referirse a las actividades que se incluyen en el subgrupo M 6, "Hostelería y servicios de comida".

La gestión de las comunicaciones del buque puede ser objeto de un contrato de servicios y así se especifica en el anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al referirse a las actividades que se incluyen en el subgrupo V 4, "Servicios de telecomunicaciones".

La gestión del mantenimiento de los equipos (maquinaria principal y auxiliar, equipamiento científico, etc.) con la realización de los contratos de mantenimiento preventivos o correctivos que sean necesarios, es una actividad propia de un contrato de servicios y así se especifica en el anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al referirse a las actividades que se incluyen entre los subgrupos P 1, "Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas".

El alquiler del local para el almacenamiento de los pertrechos, es una actividad propia de un contrato privado de carácter patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por tanto sometido al régimen que establece el artículo 9.

La gestión de otros suministros, trabajos de mantenimiento, repuestos o reparación de averías, previa la conformidad de esta Secretaría General, comprende actividades propias de contratos de suministro y de contratos de servicios.

3. Las actividades descritas permiten afirmar que se trataría, en este caso de un contrato mixto, esto es, un contrato administrativo, con prestaciones propias de contratos de suministro, de servicios o especial, que contiene prestaciones correspondientes al menos a dos contratos de distinta clase, con excepción del alquiler del local para el almacenamiento de los pertrechos, toda vez que al configurarse como un contrato privado no es susceptible de integrar el objeto de un

contrato mixto en los que el artículo 6 de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas requiere que se traten de prestaciones propias de los contratos administrativos, por lo que debería contratarse de forma independiente o integrarse como un requisito propio para el desarrollo del contrato, pero en ningún caso como parte de un contrato administrativo.

Como señalamos, en este supuesto se plantea el problema de la concurrencia de diferentes normas atendiendo a la naturaleza de cada una de aquellas prestaciones, cuya solución es dada por el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al disponer que *"cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico"*. Así, esta Junta Consultiva en su informe 24/96, de 30 de mayo de 1996, establece que *"lo que se quiere resaltar con la cita y examen del artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es, en definitiva, que en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico, sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos"*.

Por ello, en el caso presente, habrá de cuantificarse la prestación económica más importante entre las actividades descritas, para aplicar, en consecuencia, las normas de capacidad y solvencia del contrato que corresponda y seguidamente, determinar, en su caso, si así procediese, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores.

4. Por otra parte, el artículo 202 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que *"al expediente de contratación deberá incorporarse un informe del servicio interesado en la celebración del contrato, en el que se justifique debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato"*. En el informe aportado por la Secretaría General de Pesca Marítima no se aporta ninguna información suficiente sobre esta falta de medios por lo que esta Junta Consultiva manifiesta sus dudas respecto a la posibilidad de que el buque "Vizconde de Eza" pueda contratar la totalidad de los medios personales y materiales para desarrollar sus actividades de navegación e investigación, ya que en el escrito que la Secretaría General de Pesca Marítima remite a solicitud de la Secretaría de esta Junta Consultiva y que refiere como el citado informe solo se expresa la relación entre el objeto del contrato y una orden de servicio de 3 de febrero de 2000, no publicada, lo que no cumple lo establecido al efecto.

5. Finalmente, en respuesta a la segunda cuestión planteada, de considerarse la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de servicios, en función de la importancia económica de sus prestaciones, la clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores sería la que resultara de lo establecido en el artículo 46, en relación con el artículo 36, ambos del reglamento General de la Ley, en función del importe que se atribuye a las diferentes prestaciones propias de los contratos de servicios y que en principio podrían referirse a los subgrupos M 6, "Hostelería y servicios de comida", V 4, "Servicios de telecomunicaciones", P 1, "Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas", o en su caso U 7, si no existiera un subgrupo determinado de entre los que se enumera en el que comprenda las actividades objeto de otras prestaciones y así resultar de la referencia al mismo en el anexo 2 del Reglamento.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que habrá de cuantificarse la prestación económica más importante entre las actividades descritas en el expediente, para aplicar, en consecuencia, las normas de capacidad y solvencia del contrato que corresponda y seguidamente, determinar la clasificación o clasificaciones exigible a los licitadores.

2. Que, de tratarse de un contrato de servicios, la clasificación que habría que exigirse a los licitadores sería la que correspondiera a los subgrupos que se han citado en las consideraciones jurídicas expuestas.