

Informe 36/98, de 16 de diciembre de 1998. "Calificación, como de consultoría y asistencia o de servicios, de un contrato con objeto constituido por diversas prestaciones. Publicidad comunitaria de licitaciones".

5.1. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

Por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, Ente público adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El artículo 197 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante L.C.A.P.), en sus apartados 2 y 3, viene a definir y por lo tanto a diferenciar, el contrato de consultoría y asistencia del de servicios.

El problema objeto de consulta consiste en la dificultad de determinar la tipificación como de consultoría y asistencia o de servicios, de aquellos expedientes de contratación que tienen por objeto actividades de apoyo a la tramitación administrativa de expedientes que incluye, entre dichas actividades, no sólo labores mecanográficas de ordenación de documentos, introducción de datos en ordenador o notificación de actos, sino también, elaboración de informes, calificación jurídica de documentación o valoraciones técnicas o económicas, trascendentes a la hora de llegar a propuestas de resolución de expedientes. Todas estas actividades podrían ser consideradas, con independencia de su mayor o menor componente intelectual, como complementarias para el funcionamiento de la Administración, que en estos supuestos no es sino culminar todos los procesos de tramitación de expedientes en desarrollo de las funciones propias del Organismo que plantea la consulta, y por tanto, contratos de servicios según establece el Art. 197, 3 b), de la L.C.A.P.

Sin embargo, planteada la consulta el Servicio Jurídico del Estado, éste entiende que la línea divisoria radica en la preminencia del trabajo intelectual para que sea tipificado como contrato de consultoría o asistencia.

Dadas la repercusiones a nivel jurídico que implica la calificación en una u otra categoría de contratos de estos expedientes, como pueden ser el exigir o no clasificación, ya que según la nueva redacción dada al Art. 25.1 de la L.C.A.P por la Ley 66/97 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, queda excluido de exigirse clasificación a los calificados como de consultoría y asistencia, cualquiera que sea su importe, así como por la necesidad o no de su publicación en el D.O.C.E., a tenor del Artículo 204.3 de la L.C.A.P, pues dichas actividades podrían estar dentro de la categoría 11, o de la 27, del Artículo 207 de la mencionada Ley.

Por ello, se solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 17 del Real Decreto 30/1991 de 18 de enero, regulador del régimen orgánico y funcional de la misma, se emita informe sobre el carácter de consultoría y asistencia, o por el contrario de servicios, de dichos contratos».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Dados los términos generales, sin referencia a un contrato concreto, en que aparece redactado el escrito de consulta, la contestación de esta Junta Consultiva ha de producirse en términos también generales, diferenciando el supuesto del contrato que tiene por objeto una única prestación del contrato cuyo objeto está constituido por diversas prestaciones,

siendo este segundo extremo de la alternativa al que, en realidad, parece referirse el escrito de consulta.

2. La delimitación entre contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios la realiza la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el artículo 197, apartados 2 y 3, definiendo el apartado 2 el objeto de los contratos de consultoría y asistencia, declarando incluidos en tal concepto los que tengan por objeto cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores (estudios, informes, dirección, supervisión y control de obras, toma de datos, etc....) y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual, Por su parte, el apartado 3, al definir los contratos de servicios, señala que su objeto debe ser de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentre comprendido en los contratos de consultoría y asistencia; complementario para el funcionamiento de la Administración; de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones, y los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración.

En los contratos con una única prestación, por tanto, y de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 197 debe acudir al concepto de contrato de consultoría y asistencia cuando en su objeto predominen las actividades de carácter intelectual y al concepto de contratos de servicios, además de los no comprendidos en el concepto anterior, los de servicios complementarios para el funcionamiento de la Administración, los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación y los programas de ordenador a medida de la Administración.

3. Tratándose de un contrato cuyo objeto esté constituido por diversas prestaciones, en este caso concreto de consultoría y asistencia y de servicios, su régimen jurídico habrá de ser determinado de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicando las normas de la prestación económicamente más importante, en el caso consultado, por regla general, la de consultoría y asistencia, pues es indudable que el citado artículo 6 abarca no solo contratos regulados en los distintos Títulos del Libro II, sino también contratos regulados en el Título IV (de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales), pues si bien la regla del artículo 6 carece de interés práctico cuando el régimen jurídico de estos tres tipos de contratos es idéntico, lo tiene y fundamental cuando el régimen jurídico es distinto, como sucede con los contratos de consultoría y asistencia, por un lado, y la generalidad de los de servicios, por otro, dado que a partir de la reforma introducida en el artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por el artículo 77, de la Ley 66/97, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para los primeros - consultoría y asistencia- no es exigible el requisito de la clasificación mientras que para los segundos -la generalidad de los contratos de servicios- este requisito de la clasificación debe continuar siendo exigido.

Por tanto hay que concluir que el contrato mixto de consultoría y asistencia y de servicios se regirá por las normas del primero, sin exigencia de clasificación, cuando la prestación de consultoría y asistencia sea la más importante económicamente y por las normas del contrato de servicios, con exigencia de clasificación, cuando el carácter económicamente más importante radique en esta última prestación.

4. Tres últimas consideraciones han de realizarse en el presente informe, relacionadas con cuestiones que se enuncian en el escrito de consulta.

La primera debe hacer referencia al informe del Servicio Jurídico del Estado, que no se acompaña al escrito de consulta, en el que se manifiesta que "éste entiende que la línea divisoria radica en la preminencia del trabajo intelectual para que sea tipificado como contrato de consultoría y asistencia", conclusión que coincide con lo hasta aquí expuesto, pero que, de no ser coincidente, dejaría en libertad al órgano de contratación para seguir su criterio o el de esta Junta, ya que ambos informes, al amparo del artículo 83.1 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, no son vinculantes, sin que, como reiteradamente ha manifestado esta Junta, el ordenamiento jurídico español reconozca una alzada de informes que permita atribuir más valor al informe de esta Junta o al del Servicio Jurídico del Estado. La segunda consideración es que la diferencia de régimen jurídico, a que también se hace referencia en el escrito de consulta, entre contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios es una consecuencia y no un presupuesto de su diverso concepto pero no puede servir para llegar a éste, es decir, no cabe la inclusión en uno u otro concepto por la circunstancia de que se opine que resulta más o menos conveniente la exigencia de clasificación.

Por último se consigna en el escrito de consulta que los contratos que examinamos, desde el punto de vista de la publicidad obligatoria de licitaciones pueden ser incluidos en la categoría 11 ó 27 del artículo 207 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuestión de enorme trascendencia práctica dado que la inclusión en las categorías 1 a 16 daría lugar al requisito de la publicidad obligatoria de licitaciones, mientras que la inclusión en las categorías 17 a 27, sólo daría lugar al cumplimiento de tal requisito respecto a las adjudicaciones, no a las licitaciones.

Aunque algunas dificultades interpretativas pueden derivar de la falta de congruencia entre el artículo 207 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que incorpora el contenido de los Anexos I y II de la Directiva 92/50/CEE y las normas sobre clasificación contenidas, por lo que aquí interesa, en la Orden de 24 de noviembre de 1982, nuevamente redactada por Orden de 30 de enero de 1991, cuyos criterios se desarrollan con los del Acuerdo de esta Junta de 10 de Mayo de 1991, hecho público por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 17 de mayo de 1991, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 145, de 18 de mayo de 1971, esta Junta Consultiva entiende, si además se tienen en cuenta los Reglamentos comunitarios sobre clasificación estadística de productos por actividades (CPA) incorporados al Real Decreto 81/1996, de 26 de enero, que las actividades de consultoría y asistencia y de servicios a que se refiere el presente informe, deben considerarse incluidas, como objeto típico de contratos administrativos en las categorías 1 a 16 del artículo 207 y nunca en la categoría 27 -otros servicios- que por su mero carácter residual no puede abarcar actividades y servicios ya incluidos en las categorías anteriores, principalmente en las enumeradas en los apartados 1 a 16, por lo que debe concluirse que los contratos a que se refiere el presente informe, cuando excedan de los umbrales comunitarios, deberán ser objeto de publicidad, en cuanto a las licitaciones y adjudicaciones, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que los contratos a que hace referencia el escrito de consulta, cuando sean de prestación única, habrán de ser considerados como de consultoría y asistencia o de servicios, de conformidad con las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
2. Que cuando el objeto de estos contratos esté constituido por prestaciones de consultoría y asistencia, por un lado, y de servicios, por otro, habrá que aplicar el artículo 6 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en consecuencia, el régimen jurídico de la prestación económicamente más importante.
3. Que a efectos de publicidad de licitaciones en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas estos contratos no podrán ser incluidos en la categoría 27 -Otros servicios- de los enumerados en el artículo 207 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.