

Informe 1/2014, de 20 de marzo, sobre capacidad para contratar con la Administración. Necesidad de adecuación del objeto social de las empresas licitadoras al objeto de un contrato.

I.- ANTECEDENTES

El Subdirector General de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

I.- Por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) se está tramitando expediente con numero de referencia EC/1-002/14, cuyo Pliego de Condiciones Técnicas bajo la denominación: "Servicio de consultoría para la elaboración de un plan estratégico para la Agencia Publica de la Radio y Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales", define las necesidades para la elaboración de un plan estratégico e inicio de los trabajos para su implantación (Se acompaña como Doc.1 Pliego de Condiciones Técnicas).

El citado expediente se tramita por el procedimiento de solicitud pública de ofertas, previsto en el apartado 4 de la Instrucción 1/2010 de la Dirección General de la Radio y Televisión de Andalucía, reguladora de los procedimientos de contratación de la Agencia Pública Empresarial RTVA y sus sociedades filiales CANAL SUR RADIO, S.A. y CANAL SUR TELEVISION, S.A.

II.- Que en atención al objeto de la contratación, y en el análisis de la documentación administrativa presentada, ha surgido la duda sobre cómo se ha de interpretar el cumplimiento del requisito de coincidencia entre el objeto social de los licitadores y el objeto de la prestación a contratar, establecido en el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico (TRLCSPP).

III.- La razón de lo anterior trae causa de la modificación normativa llevada a cabo por el artículo 10 del TRLCSPP a la hora de definir el contrato de servicio. En su anterior regulación en el Titulo IV del libro II del TRLCAP, el artículo 196 regulaba dos tipos de contratos, los de consultoría y asistencia por un lado (art.196.2) y los de servicios (art.196.3).

IV.- Conviene señalar que el tipo de contrato que se ha licitado, consiste en la elaboración de un plan estratégico y diversos trabajos de implantación, que se corresponden con un servicio de consultoría.

La modalidad de contratos de consultoría y asistencia técnica, tenían, como hemos ya indicado, al amparo del TRLCAP, una categoría independiente y una definición totalmente distinta del de los contratos de servicios, entre ellos, se encontraban el estudio y elaboración



de informes, planes, anteproyectos de carácter técnico, organizativo y económico, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos, etc., teniendo como peculiaridad y como elemento diferenciador, un carácter intelectual, etc.

La actual regulación sitúa a los contratos de consultoría dentro de la modalidad de contratos de servicios, bajo la categoría 11 (servicios de consultores de dirección y servicios conexos) del Anexo II del TRLCSP, que clasifica los servicios a los que se refiere el artículo 10 del citado cuerpo legal.

En atención a todo lo anterior, se podría entender que el contrato de consultoría, ha perdido su diferenciación con el contrato de servicio, no teniendo con la actual regulación, su calidad de contrato independiente, dentro de los contratos del sector público, pasando a ser un contrato más de los calificados como de servicios y por tanto bastaría para dar cumplimiento al artículo 57 del TRLCSP, el que en el objeto social de los licitadores, se hiciera mención como actividad de la sociedad a “la prestación de servicios”, sin necesidad de mayor concreción.

Al mismo tiempo se podría también entender conforme a lo establecido en el tan precitado artículo 10 del TRLCSP, que si bien, bajo el “genero” contrato de servicio, queda englobado cualquier tipo de prestación, al categorizar el Anexo II del TRLCSP, los distintos servicios, y entre ellos como hemos señalado “servicios de consultores de dirección y servicios conexos” la correcta aplicación del ya referido artículo 57, exige que en el objeto social de las persona jurídicas que licitan al expediente, causa de la cuestión que se plantea, venga recogido esta concreta prestación de consultoría, no siendo suficiente la genérica de “prestación de servicios”.

Hay que tener, por ultimo, presente los principios de actuación que informan la normativa europea sobre contratación pública, que tienden a una aplicación de carácter extensivo y no restrictivo, a la hora de establecer requisitos que puedan limitar la libre competencia.

Por todo lo anterior, se solicita a esa Comisión Consultiva de Contratación administrativa, en aras a un principio de seguridad jurídica y ante las dudas que surgen en relación al contenido del artículo 10 respecto al artículo 57.1 ambos del TRLCSP, se dignen emitir informe respecto a la duda siguiente:

Si el concepto genérico “prestación de servicios”, dentro del objeto social de los estatutos de una entidad mercantil, capacita a ésta, para ser admitida a la licitación, de un contrato de servicio de consultoría (elaboración de un plan estratégico y su puesta en funcionamiento), dando cumplimiento a las exigencias que dispone el artículo 57.1 del TRLCSP, o por el contrario es necesario para tener por cumplida la necesaria coincidencia entre el objeto social de las personas jurídicas y el objeto de la prestación a contratar el que su objeto comprendiera el termino “consultoría”.



II.- INFORME

Previamente al examen de la cuestión planteada hay que indicar en relación con el contenido de los informes de esta Comisión Consultiva, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), que a la misma no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación administrativa, si bien las consultas pueden tener su origen en la interpretación de las normas de carácter general, o bien en un supuesto de hecho en concreto que sea objeto de aplicación de tales normas.

No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada.

La cuestión que se plantea en la consulta es la de determinar si es necesario, para que una persona jurídica pueda concurrir a la licitación de un contrato de servicios de consultoría, que su objeto social incluya de forma expresa el término “consultoría “ o basta que dicho objeto social esté delimitado de forma genérica, como “prestación de servicios”.

En la propia consulta ya se ha expresado acertadamente el cambio normativo por el que ante la dualidad de contrato de consultoría y asistencia y contrato de servicios del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la Ley de Contratos del Sector Público se optó por incluir a ambos tipos de contratos en un solo tipo contractual, los contratos de servicios, definidos en su artículo 10.

El TRLCSP en el artículo 10 establece que: “Son contratos de servicios aquéllos 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.”

Asimismo, el artículo 57.1 del TRLCSP establece que: “Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de los estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

A la vista de los citados artículos 10 y 57.1 del TRLCSP, ha de afirmarse que nuestra legislación de contratos no aborda el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios.



En este sentido, jurisprudencial y doctrinalmente hay una línea de interpretación consolidada. Así, la STSJ de Murcia 557/1999, no exige una absoluta identidad entre el objeto social y el del contrato.

La STSJ de Extremadura 529/2012, de 6 de junio, a la vista de lo establecido en el art. 46 de la LCSP entiende que según se puede deducir de la lectura del precepto, en principio, no se pretende que exista una identidad absoluta de objetos sino que simplemente basta en los fines o ámbito de actividad. La citada sentencia alude a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resolución de 25-5-2011, rec. 115/2011 que considera que es conforme a Derecho, la adjudicación de un contrato administrativo para el servicio de transporte marítimo para un centro de formación aunque no existía una identidad absoluta de objeto, pero sí que una parte de las tareas, teniendo en cuenta el pliego de prescripciones técnicas, que coincidían con parte de la actividad de la empresa, en una de las 3 tareas en que el pliego dividía el objeto del contrato, de manera que, en este punto, puede decirse que la construcción inmobiliaria así como la ordenación y urbanización de terrenos son actividades de la adjudicataria que pueden servir de cobertura a la prestación objeto del contrato, con intención, además, de facilitar la concurrencia competitiva, que es el alma de la contratación administrativa.

Asimismo y conforme a doctrina reiterada, mantenida, entre otros, en Informe 11/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de las Islas Baleares, Informe 4/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias e Informe 2/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, consideramos que cabe interpretar el artículo 57.1 del TRLCSP en sentido amplio, es decir, que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea exigible una identidad, literalidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social.

III - CONCLUSIÓN

1. No es imprescindible que en un contrato de servicio que realice prestaciones de consultoría aparezca el término “consultoría” si el objeto social de dicha empresa incluye la prestación de servicios.
2. Una persona jurídica tiene capacidad para concurrir a la licitación de un contrato si se considera que las prestaciones objeto del contrato se encuentran amparadas en el objeto social definido en términos amplios.

Todo ello sin prejuzgar la necesaria adecuación del objeto social de la empresa al objeto del contrato, adecuación que corresponde valorar al órgano de contratación.

Es todo cuanto se ha de informar.

