

Sc. Comisión Consultiva
GK/.

Informe 6/2013, de 16 de diciembre, sobre plazo de duración del contrato de suministro y calificación jurídica del contrato con Empresa de Servicios Energético.

I.- ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Bormujos remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“Este Ayuntamiento para reducir el gasto del consumo energético va a iniciar expediente de contratación de la “Gestión integral de las instalaciones del alumbrado exterior del Ayuntamiento de Bormujos que, comprende las siguientes prestaciones:

- P.1 Gestión energética.
- P.2 mantenimiento.
- P.3 garantía total.
- P.4 Obras de mejora.
- P.5 Renovación de instalaciones consumidoras de energía.

El contenido del objeto del contrato como se ha descrito, incluye prestaciones susceptibles de ser calificadas como servicios y suministros.

El artículo 12 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 Público establece que “Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a uno u otro de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

En el caso de que las prestaciones importantes desde el punto de vista económico fuesen calificadas como contrato de servicios, las normas que deben observarse para su adjudicación serían las previstas para este tipo de contrato, teniendo en este caso una duración máxima de cuatro años, según preceptúa el artículo 303 del TRLCSP.

Sin embargo, si las prestaciones más importantes desde el punto de vista económico fueran calificadas como contrato de suministro, el TRLCSP no establece un plazo máximo de duración para este tipo de contratos, así como tampoco el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A este respecto el artículo 80 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, por el que se desarrolla el capítulo primero del Título Sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales dispone que:



“Podrán adquirirse compromisos de gastos de carácter plurianual siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentre en los casos siguientes:

b) Contratos de suministros, de asistencia técnica y científica, de prestación de servicios, de ejecución de obras, de mantenimiento y de arrendamiento de equipos que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por un año”.

El artículo 81 añade que:

“El número de ejercicios posteriores a que pueden aplicarse los gastos referidos en los apartados a) y b) del artículo anterior no será superior a cuatro años.”

Por último el artículo 84 del mencionado texto legal dice que:

“En casos excepcionales el Pleno de la entidad local podrá ampliar el número de anualidades así como elevar los porcentajes a que se refiere el artículo 82”.

Tampoco parece que un contrato de estas características pueda ser reputado como contrato administrativo de gestión de servicios públicos, ya que a la empresa contratista no le encomienda la Administración la prestación de un servicio público administrativo. Por el contrario, la empresa contratista lleva a cabo prestación que sirven para que las instalaciones cumplan con el servicio público al que se halla afecto. Estas prestaciones, tienen por tanto un carácter meramente instrumental en relación con dicho servicio público.

Por lo expuesto:

Cuestiones que se plantean a la Comisión Consultiva de Contratación Pública.

1º.- Caso de calificarse como contrato mixto, en que la prestación más importante desde el punto de vista económico fuese calificada como contrato de suministro ¿Cuál sería el plazo máximo de duración para este tipo de contratos, ya que no lo establece el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público?.

2º.- ¿Se desvirtúa la calificación del contrato si se promueve la licitación pública en modelo de Empresa de Servicios Energético (ESE) de alumbrado público?.

II.- INFORME

1.- La primera cuestión que se plantea en la consulta se refiere al plazo de duración de un contrato mixto en el que la prestación más importante desde el punto de vista económica se corresponde con un contrato de suministro.



En tal supuesto el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) establece que *“Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a uno u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”*, debiendo por tanto en el supuesto planteado aplicarse las normas reguladoras del contrato de suministro.

Ahora bien, el vigente TRLCSP no establece una duración específica para el contrato de suministro por lo que habrá que estar a la norma general contenida en el artículo 23, que dispone que: *“Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.”*

En consecuencia el contrato en cuanto a su duración se encuentra con tres limitaciones: 1) la naturaleza de las prestaciones, 2) las características de su financiación y 3) la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.

Por tanto el órgano de contratación deberá valorar las circunstancias que concurren en el contrato en relación con las limitaciones indicadas para fijar su duración.

No obstante, puede haber normas ajenas a la legislación de contratos que afecte a determinados aspectos de la contratación, como es el caso de las normas reguladoras de la gestión presupuestaria que para las entidades locales vienen establecidas en el Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, a cuyo tenor habrá que estar en cuanto a lo establecido para los gastos de carácter plurianual y que lógicamente incide sobre la duración de los contratos.

Por último, hay que indicar que la Comisión Nacional de Energía con fecha 24 de marzo de 2011 propone un pliego administrativo de contratos de la Administración Pública de suministro de energía en el que recomienda que la duración de dichos contratos no sea superior a 2 años ya que el precio puede incluir una prima de riesgo significativa.

2.- En segundo lugar se plantea si se desvirtúa la calificación del contrato si se promueve la licitación pública en modelo de Empresa de Servicios Energético (ESE) de alumbrado público.

El Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, regula las Empresas de servicios energéticos, disponiendo en su artículo 19 que:



“1. Se entiende por empresa de servicios energéticos a los efectos de este real decreto-ley aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos, en la forma definida en el párrafo siguiente, en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo. Todo ello, siempre que el pago de los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos.

2. El servicio energético prestado por la empresa de servicios energéticos consistirá en un conjunto de prestaciones incluyendo la realización de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para optimizar la calidad y la reducción de los costes energéticos. Esta actuación podrá comprender además de la construcción, instalación o transformación de obras, equipos y sistemas, su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión derivados de la incorporación de tecnologías eficientes. El servicio energético así definido deberá prestarse basándose en un contrato que deberá llevar asociado un ahorro de energía verificable, medible o estimable.”

Por tanto, dichas empresas podrán presentarse como licitadoras en las contrataciones convocadas cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios, tal como dispone el artículo 57 del TRLCSP.

Pero la calificación jurídica del contrato no depende de las empresas que concurran a la licitación, sino que es un acto previo que la Administración debe concretar a la vista de la delimitación de los tipos contractuales definidos en los artículos 5 a 12 del TRLCSP, y ello porque la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación tal como dispone el artículo 22 del TRLCSP.

III.- CONCLUSIÓN

1.- El vigente TRLCSP no establece una duración específica para el contrato de suministro por lo que habrá que estar a la norma general contenida en el artículo 23, si bien las normas reguladoras de la gestión presupuestaria, que para las entidades locales vienen establecidas en el Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, inciden sobre la duración de los contratos en cuanto a lo establecido para los gastos de carácter plurianual.

No obstante, siguiendo la propuesta de la Comisión Nacional de Energía de fecha 24 de marzo de 2011 sobre pliego administrativo de contratos de la Administración Pública de suministro de energía, se recomienda que la duración de dichos contratos no sea superior a 2 años ya que el precio puede incluir una prima de riesgo significativa.



2.- La calificación jurídica del contrato no depende de las empresas que concurren a la licitación, sino que es un acto previo que la Administración debe concretar a la vista de la delimitación de los tipos contractuales definidos en los artículos 5 a 12 del TRLCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.

