Consejería de Hacienda y Administración Pública

JUNTA DE EXTREMADURA

Secretaría General

Paseo de Roma, s/n
Módulo A – 1ª Planta
06800 Mérida
Teléfono: 924009012
Email: sg.hap@juntaex.es

Informe 1/2025, de 27 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Asunto: Adecuación de la contratación de AVANTE S.L.U. a los modelos de Pliegos informados desde la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura.

I. ANTECEDENTES.

Mediante oficio suscrito el día 18 de septiembre de 2024 por el Director General de Extremadura Avante, S.L.U., se solicita informe de esta Junta Consultiva, en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Decreto 24/2023, de 29 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que verse sobre los siguientes extremos objeto de consulta:

- Condiciones de ajuste de la mercantil AVANTE S.L.U. y sus filiales en su condición de poderes adjudicadores a los modelos de pliegos informados desde la Junta Consultiva de Contratación Administrativa *"(…) siempre que se refieran al mismo tipo de contrato y procedimiento con un objeto de contrato de similares características",* en orden a la promoción de la mejora eficiente en la gestión de la contratación pública de Extremadura.

- *"En sede interpretativa del contenido literal de las propias circulares, interesa a esta parte, plantear una duda que, aplicando el contenido de los criterios nos vienen dando problemas en el momento de fijarlos, concretamente: (…) las mejoras de valoración automáticas sin un límite*

restrictivo nos permitiría diseñar unos pliegos que den lugar a una contratación de calidad, cumpliendo así con la obligación que marca la norma de velar por un diseño de los criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato".

- Solicitud de acceso, "(…) *en caso de existir, al repositorio de los pliegos con los criterios informados para que, del mismo modo que resulta de aplicación al Grupo Avante, las Circulares aprobadas por la Junta Consultiva de Contratación de la Junta de Extremadura, podamos aplicar los criterios recogidos en esos pliegos que aprueban criterios concretos".*

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 27 de febrero de 2025, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1º.- Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura y legitimación para solicitarle informe.

Con arreglo al artículo 3 del Decreto 24/2023, de 29 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura se atribuye a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la función de informar sobre las cuestiones generales que se sometan a su consideración en materia de contratación desde los órganos y entidades enumerados en el artículo 6.1.

En el punto f) del artículo 6.1 del citado Decreto 24/2023 se reconoce la legitimación de los Entes Públicos u Organismos Autónomos dependientes de la Junta de Extremadura, que tengan la consideración de poder adjudicador, en orden a la solicitud de informe del órgano consultivo.

En el punto 2 del precepto reglamentario se determina que la solicitud de informe se realizará mediante escrito motivado en el que se expondrán los antecedentes y se determinará el objeto de la consulta con claridad y precisión, incorporándose cuando resulte conveniente los documentos oportunos. El objeto identificado de la consulta se referirá siempre a cuestiones generales en materia de contratación, que afecten al órgano solicitante, sin que pueda proyectarse sobre vicisitudes o controversias derivadas de un determinado contrato, cuyo informe corresponda a otros órganos administrativos.

La solicitud del presente informe se suscribe por el Director General de la empresa pública Extremadura Avante, S.L.U., entidad creada mediante la Ley 20/2010, de 28 de diciembre, de concentración empresarial pública en la Comunidad Autónoma de Extremadura (*D.O.E.* núm. 250 de 30 de diciembre de 2010), que resulta incluida en la categoría de los poderes adjudicadores distintos de la Administración Pública, en los términos del artículo 3.3 d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 *(en adelante LCSP)*.

2º.- Régimen jurídico.

2.1. Los motivos de la primera cuestión objeto de estudio se desarrollan desde la representación de AVANTE SLU en los siguientes términos:

> "*Extremadura Avante, S.L.U. y sus filiales (Grupo Avante), como poderes adjudicadores distintos de Administración Pública, adecúan el establecimiento de los criterios de adjudicación de cada uno de sus contratos de obras, suministros y servicios que superan los umbrales previstos para el contrato menor, a las circulares que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura tiene aprobadas.*
>
> *En el normal desarrollo de la actividad, resulta complicado realizar un correcto "encaje", de los criterios de adjudicación en la actividad contractual del grupo Avante, por las propias limitaciones que tanto las circulares como las propias normas vigentes en materia de contratación*

(entre ellas el Decreto-Ley 1/2022, de 2 de marzo, de medidas urgentes de mejora de la calidad en la contratación pública para la reactivación económica) realizan sobre la propia contratación.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 12/2018 de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, la Junta de Extremadura, publica pliegos donde se excepcionan los criterios de adjudicación, previo informe de la Intervención y de la Abogacía General a la aprobación del Consejo de Gobierno.

Los procedimientos que inicia el Grupo Avante no son informados por la Intervención General, ni por la Abogacía General por lo que, de forma directa no contamos con autorización para la correcta utilización de estos criterios"

Enlaza el planteamiento de la problemática aludida con la solicitud primera del documento, en la que se promueve el análisis de posible ajuste de la mercantil AVANTE S.L.U. y sus filiales en su condición de poderes adjudicadores a los modelos de pliegos informados desde la Junta Consultiva de Contratación Administrativa *" (…) previamente informados y aprobados de forma concreta, siempre que se refieran al mismo tipo de contrato y procedimiento con un objeto de contrato de similares características".*

Los modelos de pliegos del año 2023 informados en el Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, incorporan las alteraciones producidas en la normativa contractual, tanto nacional como autonómica, en los términos de la propuesta del órgano competente en materia de Contratación Centralizada, adaptados al Decreto-ley 1/2022, de 2 de marzo, de medidas urgentes de mejora de la calidad en la contratación pública para la reactivación económica, a la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, a la Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y formato de la información a proporcionar por las Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local para el seguimiento

del cumplimiento de hitos y objetivos y de ejecución presupuestaria y contable de las medidas de los componentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y al Plan de medidas antifraude para la gestión de los fondos del plan de recuperación, transformación y resiliencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, pretendiéndose hacerlos extensivos a todas las Consejerías de la Junta de Extremadura, así como a los organismos autónomos y otros entes públicos sometidos al derecho administrativo vinculados o dependientes de las mismas.

El artículo 122.5 de la LCSP establece que la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares *"corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga*".

Se atribuye en el artículo 32 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, la consideración de órgano de contratación de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura a "*las personas titulares de las consejerías de la Junta de Extremadura, así como las personas titulares de la presidencia y direcciones de los organismos públicos u otras entidades vinculadas o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador cuando así lo establezcan sus respectivos estatutos o normas reguladoras"*.

En su artículo 8 la citada norma prevé que *"la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de la Junta de Extremadura y sus organismos públicos, exigirá informe previo de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y la Intervención General de la Junta de Extremadura sobre los mismos, sobre los criterios de adjudicación y sobre la inclusión de cláusulas de carácter social, de igualdad entre hombres y mujeres, medioambiental y relativas a otras políticas públicas, salvo que los pliegos o criterios se ajusten a unos modelos o hayan sido utilizados en otros contratos previamente informados por estos órganos, debiéndose certificar este extremo por los servicios gestores en cada caso".*

Correlativamente, la autorización de los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares se integra entre las competencias del Consejo de Gobierno, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 a) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura que atribuye al órgano colegiado la competencia de *"Establecer la política general de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el programa político definido por el Presidente y dirigir la Administración".* A su vez, en el artículo 34.5 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura se atribuye expresamente al órgano colegiado la autorización de aquellos modelos de pliegos *"que han de regir en el ámbito de la Junta de Extremadura y su sector público autonómico que tenga la consideración de poder adjudicador"*.

Se pone de relieve que el Consejo de Gobierno acuerda la autorización de unos modelos de pliegos, si bien no efectúa su aprobación formal. Esta determinación de modelos comunes ha de ser encuadrada dentro de la competencia general de dirección de la política autonómica y como una adecuada ejecución de los superiores principios de seguridad jurídica y garantía de publicidad e igualdad de trato a los licitadores ante una misma administración pública compuesta por una pluralidad de órganos de contratación.

Consecuentemente, con arreglo al artículo 3 del Decreto 24/2023, de 29 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se atribuye al órgano colegiado Administrativo la función de Informar sobre las cuestiones generales que se sometan a su consideración en materia de contratación desde los órganos y entidades enumerados en el artículo 6.1. , constituyendo la precisión del alcance de los modelos de pliego autorizados desde el Consejo de Gobierno a la entidad AVANTE S.L.U. una cuestión que reviste tal carácter de generalidad.

En el artículo 26.1 b) de la LCSP se determina que tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

El punto 3 del artículo 26 invocado precisa el régimen jurídico de los contratos privados, que se mencionan en la letra b) del apartado primero, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la Ley, concertados por los poderes adjudicadores no pertenecientes a la categoría de Administraciones Públicas, determinando que se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación, si bien en lo que atañe a sus efectos y extinción resultan aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas contenidas en el párrafo primero del artículo 319, en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

En el Inventario de Entes del Sector Público (INVENTE), publicado por la Intervención General de la Administración del Estado, Ministerio de Hacienda, la sociedad mercantil AVANTE S.L.U. aparece clasificada a efectos de contabilidad nacional con el código 10-00-000-B-P-037 describiéndose la finalidad de coordinar las actividades de las sociedades que la han constituido y de las que se incorporen a ella en calidad de socias, atendiendo a criterios de eficacia.

El Reglamento (UE) Nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea, define las sociedades no financieras (S.11) en el anexo A, reconociendo su condición de unidades institucionales, dotadas de personalidad jurídica *“que son productores de mercado y cuya actividad principal es la producción de bienes y servicios no financieros”*.

En el punto 2.51 del anexo A, define el subsector “sociedades no financieras públicas” (S.11001) indicando que el subsector “está compuesto por todas las sociedades y cuasi sociedades no financieras y por las instituciones sin fines de lucro dotadas de personalidad jurídica que son productores de mercado y están sometidas al control de unidades de las administraciones públicas”.

Verificada la naturaleza jurídico privada de las relaciones negociales promovidas desde AVANTE SLU, en su calidad de poder adjudicador distinto de la Administración Pública, en los términos del artículo 3.3 d), y los artículos 316 y siguientes de la LCSP, sin perjuicio de que el contenido de los diferentes modelos de pliegos de contratos de suministros, obras y servicios aludidos, autorizados por el Consejo de Gobierno, puedan servir de referencia adecuada, se considera que aquellos no resultan transponibles como tal a las licitaciones de la sociedad consultante.

2.2. La segunda cuestión objeto de estudio se proyecta sobre la adecuada interpretación del contenido de las circulares sobre criterios de adjudicación aprobadas desde la Junta Consultiva de contratación de Extremadura en lo que atañe al alcance de las mejoras y de las restricciones cuantitativas que en "*concretamente: (…) las mejoras de valoración automáticas sin un límite restrictivos nos permitiría diseñar unos pliegos que den lugar a una contratación de calidad (…) concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato".*

Se describe el concepto de mejora en las Circulares 3/2022, 4/2022 y 5/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura que tienen por objeto los criterios de valoración de servicios, obras y suministros, entendiéndose incluidas las prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el PPT que no alteren la naturaleza de dichas prestaciones ni el objeto del contrato, en los términos definidos por la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero.

Se considera a su vez que *"Toda mejora "supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste" (*Resolución TACRC 390/2014, de 19 de mayo*),* reiterándose la necesidad de que los pliegos fijen motivadamente los elementos sobre los que recaen, las condiciones de presentación de mejoras por los licitadores y su adecuada ponderación, así como la existencia de una relación directa con el objeto del contrato.

En consecuencia, la construcción de mejoras integradas en los criterios de adjudicación del pliego requerirá detallar previamente los requisitos y condiciones de admisibilidad en defensa del principio de igualdad de trato de los licitadores, (Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH).

En función de lo expuesto acerca de la naturaleza jurídica y finalidad de las circulares invocadas en la consulta, se pone de relieve que si bien las referidas Circulares JCCA 3/2022, 4/2022 y 5/2022 desarrollan los parámetros técnico-jurídicos de los criterios de valoración, no se elevaron a la aprobación formal del Consejo de Gobierno con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 a) de la Ley 1/2002 de Gobierno, por lo que sus contenidos materiales no ostentan naturaleza de catálogo de criterios, asimilable a los modelos de pliegos del artículo 122.5 de la LCSP, configurándose como un complemento a los correlativos modelos autorizados para cada modalidad de contrato, con independencia de su no integración formal en tales documentos.

No existe obstáculo al empleo de mejoras en la contratación privada promovida desde AVANTE S.L.U. , bajo las premisas iniciales y en los términos definidos en las referidas Circulares, 3/2022, 4/2022 y 5/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura, cuya redacción aparece formulada de forma pretendidamente abierta, a fin de que el órgano de contratación efectúe las adaptaciones y precisiones oportunas en orden a la idónea consecución de los fines promovidos mediante el concreto negocio jurídico.

2.3. La tercera cuestión objeto de estudio se formula desde la representación de AVANTE SLU en los siguientes términos:

Solicitud de Acceso, "(…) en caso de existir, al repositorio de los pliegos con los criterios informados para que, del mismo modo que resulta de aplicación al Grupo Avante, las Circulares aprobadas por la Junta Consultiva de Contratación de la Junta de Extremadura, podamos aplicar los criterios recogidos en esos pliegos que aprueban criterios concretos".

Se reconoce que no existe un repositorio de los criterios de valoración informados en contratos precedentes, más allá de los criterios y directrices de construcción de pliegos desarrolladas con las adecuadas pretensiones de generalidad en las referidas Circulares, 3/2022, 4/2022 y 5/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura. A su vez, se considera que difícilmente puede llegar a sustentarse que unos mismos criterios o cláusulas previamente informados, traspasados de un pliego a otro diferente, impliquen la automática conformidad a derecho del nuevo pliego y del negocio jurídico que se instrumenta, por cuanto los documentos administrativos y técnicos que configuran cada contrato constituyen un todo, integrado y sujeto a motivación, de tal manera que la utilización en un determinado expediente de aquellas cláusulas, criterios de adjudicación, o cualesquiera otros contenidos empleados en su día no presupone que mantengan su idoneidad y conformidad a derecho, que deberá ser apreciada en cada caso en función de la naturaleza, finalidad y objeto de la contratación, normativa vigente, así como el contraste y concordancia jurídica con el contenido mínimo obligacional del PPT y en general del resto de los contenidos del expediente.

III. CONCLUSIONES.

Primera.- Verificada la naturaleza jurídico privada de las relaciones negociales promovidas desde AVANTE SLU, en su calidad de poder adjudicador distinto de la Administración Pública, en los términos del artículo 3.3 d), y los artículos 316 y siguientes de la LCSP, se considera que los diferentes modelos de pliegos de contratos de suministros, obras y servicios aludidos, autorizados por el Consejo de Gobierno no resultan transponibles como tal a las licitaciones de la sociedad consultante, sin perjuicio de que sus contenidos pueda servir de referencia adecuada.

Segunda.- En función de lo expuesto en el punto 2 del presente informe, acerca de la naturaleza jurídica y finalidad de las circulares invocadas en la consulta, se pone de relieve que si bien las referidas Circulares de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura 3/2022, 4/2022 y

5/2022 desarrollan los parámetros técnico-jurídicos de los criterios de valoración, no se elevaron a la aprobación formal del Consejo de Gobierno, por lo que sus contenidos materiales no ostentan naturaleza de catálogo de criterios, asimilable a los modelos de pliegos del artículo 122.5 de la LCSP, configurándose como un complemento a los correlativos modelos autorizados para cada modalidad de contrato, con independencia de su no integración formal en tales documentos.

No existe obstáculo al empleo de mejoras en la contratación privada promovida desde AVANTE S.L.U. , bajo las premisas iniciales y en los términos definidos en las referidas Circulares de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura, cuya redacción aparece formulada de forma pretendidamente abierta, a fin de que el órgano de contratación efectúe las adaptaciones y precisiones oportunas en orden a la idónea consecución de los fines promovidos mediante el concreto negocio jurídico.

Tercera. - Se reconoce en los términos del punto 3 del presente informe, que no existe un repositorio de los criterios de valoración informados en contratos precedentes, más allá de los criterios y directrices de construcción de pliegos desarrolladas con las adecuadas pretensiones de generalidad en las referidas Circulares 3/2022, 4/2022 y 5/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Extremadura.