



La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha aprobado, en su sesión de 12 de diciembre de 2024, el siguiente informe:

Informe 27/24

Materia: Aplicación de la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP que regula la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones

ANTECEDENTES

La Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA) ha dirigido solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Solicita formalmente, y de conformidad con el art. 17 del RD 30/1991, sobre régimen funcional de la Junta Consultiva, la emisión de informe relativo a la aplicación de la D.A. 48ª LCSP, que regula la Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

La consulta que se plantea es concerniente a la limitación y alcance del apartado d) de la misma: “d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes”.

Es decir, solicitamos aclaración sobre si podría resultar adjudicataria una de las organizaciones a las que estaría reservada a tenor de dicha disposición, si ésta fuera coincidente con la organización que en el contrato inmediatamente anterior fuese igualmente adjudicataria, si bien mediante un contrato previamente no reservado”.



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 328 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).

Según el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la Junta emitirá sus informes a petición de los Subsecretarios y Directores generales de los Departamentos ministeriales, Presidentes y Directores generales de Organismos autónomos y Entes públicos, Interventor general de la Administración del Estado y los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

Con carácter previo, debe advertirse que, de acuerdo con las competencias que tiene atribuidas esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la respuesta a las cuestiones que se le plantean no cabe singularizarlas en un caso concreto, al no ser esa la finalidad de los informes que emite. En consecuencia, no procede resolver la cuestión que se somete a dictamen de modo específico para la entidad consultante, sino establecer una doctrina de carácter general en la interpretación de la normativa relacionada con el caso que se analiza.

2. COCETA plantea una cuestión relativa a la aplicación de la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP que regula la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones. En concreto, pregunta si la limitación contenida en la letra d) del apartado 2 de dicha disposición adicional, a



saber, “d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes”, afectaría a la empresa adjudicataria en el contrato inmediatamente anterior, pero a través de un contrato no reservado.

Antes de abordar la cuestión concreta, debemos señalar que la reserva de contratos es una posibilidad contenida en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, con el objetivo de fomentar una contratación estratégica que permita el desarrollo de entidades sociales.

En la LCSP hay dos disposiciones que hacen referencia a este tipo de contratos reservados. Por un lado, la disposición adicional cuarta conforme a la cual se podrán establecer “porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción”. Y, por otro lado, la disposición adicional cuarenta y octava relativa a la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones, objeto de esta consulta.

2. Esta disposición adicional establece una serie de requisitos para que estos contratos sociales, culturales y de salud tengan carácter de reservado.

Así, en primer lugar, su apartado primero fija una limitación objetiva al señalar que “sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7,



98133000-4 y 98133110-8". Por lo tanto, solo podrán tener carácter reservado aquellos contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud excluyéndose los contratos de obras, suministros y aquellos de servicios no enumerados en esta disposición.

En segundo lugar, el apartado segundo contempla los requisitos a cumplir por las organizaciones: que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios anteriormente referidos; que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglos a criterios de participación; que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; y que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

Para la interpretación de este último requisito, objeto de la presente consulta, resulta necesario abordar previamente si la reserva prevista en esta disposición adicional es de aplicación obligatoria para los contratos en ella contemplados. Respuesta que ha de ser negativa dada la forma en que se encuentra regulada la misma, de uso potestativo para el órgano de contratación. Y ello por cuanto la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP señala que *"...los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar"*. Esto es, es una posibilidad al alcance del órgano de contratación, no una obligación por lo que podría darse el caso de que un contrato susceptible de ser considerado un contrato reservado no se califique como tal siendo objeto, por el contrario, de licitación ordinaria, como parece haber sido el caso objeto de consulta.

3. Cabe entonces preguntarse si el contrato podría ser adjudicado a la misma empresa, ganadora de la licitación ordinaria anterior, pero haciendo uso de la posibilidad de reserva prevista en esta disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP.



Pues bien, la letra d) del apartado 2 de esta disposición adicional claramente prevé como requisito necesario “*Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes*”.

Atendiendo a la literalidad del precepto, ha de entenderse que la condición de no haber sido el licitador adjudicatario en los tres años precedentes se refiere a haberlo sido en el marco de un contrato reservado. Puesto que el uso de esta reserva es opcional por parte del órgano de contratación, en caso de que anteriormente el licitador hubiera sido adjudicatario fuera de un procedimiento reservado, se puede concluir que, siempre que cumpla todas las otras condiciones establecidas, podrá ser adjudicatario de un contrato reservado con arreglo a la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La letra d) del apartado 2 de la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP ha de interpretarse en el sentido de que la condición de no haber sido el licitador adjudicatario en los tres años precedentes se refiere a haberlo sido en el marco de un contrato adjudicado por el mismo poder adjudicador y reservado conforme a lo dispuesto en la norma.
- Puesto que el uso de esta reserva es opcional por parte del órgano de contratación, en caso de que anteriormente el licitador hubiera sido adjudicatario fuera de un procedimiento reservado, se puede concluir que, siempre que cumpla todas las otras condiciones establecidas, podrá ser adjudicatario de un contrato reservado con arreglo a la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP.