



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 30 de julio de 2008

Informe 6/08, de 30 de julio de 2008. Clasificación empresarial adecuada para la prestación del servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria.

Antecedentes

1. El presidente del Consejo Insular de Eivissa ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

“En fecha 4 de abril de 2008, el Consejo Ejecutivo de esta Corporación adopta, entre otros, y por unanimidad, el acuerdo de aprobar el expediente de contratación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato del servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa (expediente de contratación núm. 08/08-S); asimismo también acuerda declarar la tramitación ordinaria del expediente y la adjudicación mediante subasta y procedimiento abierto.

En el BOIB núm. 56, de fecha 24 de abril de 2008, se publica el anuncio de licitación del contrato de referencia.

Mediante escrito con RGE núm. 9543, de fecha 6 de mayo de 2008, la entidad mercantil Mespisa, S.A., con CIF núm. a-07151244, impugna el Pliego de Cláusulas del contrato de referencia en el único apartado que hacía referencia a la clasificación del contratista, solicitando su revisión; y argumentando que la clasificación que en el Pliego se exigía al contratista no se ajustaba al objeto del contrato. En concreto, el Pliego exige, en el ámbito de la clasificación de los contratos de servicios, la clasificación Grupo O) servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles, subgrupo 2 conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, autovías, calzadas y vías férreas; mientras que la entidad mercantil que impugna alega que la clasificación a exigir es Grupo O) subgrupo 6 conservación de montes y jardines.

La argumentación de la entidad se centra en decir que el objeto del contrato queda perfectamente determinado en el apartado 3 de la Memoria al indicar lo siguiente: "Para el



correcto mantenimiento de los márgenes de la calzada limpios de maleza se ha optado por el desbroce de éstos. Se realizará un desbroce mecánico en aquellos tramos donde sea posible, y se completará con desbroce manual de vegetación en aquellos lugares de difícil acceso o que por sus características un buen acabado únicamente, con la desbrozadora mecánica".

Sin embargo, dice, la clasificación exigida para poder concurrir a la licitación es la que consta en el Subgrupo 2 conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, calzadas y vías férreas, cuando a su parecer, resulta evidente que el contrato no tiene por objeto la conservación ni el mantenimiento de los firmes de las vías ni ninguna otra obra o servicio o mantenimiento que pueda ser incluido en el mencionado apartado, y que, dado que el Pliego de condiciones técnicas describe que el trabajo a desarrollar y la maquinaria y herramientas destinadas a la ejecución de estos trabajos, de manera exclusiva, son el "mantenimiento de zonas verdes lindantes a la calzada de las carreteras: aceras, taludes, cunetas" y que la -maquinaria a emplear es una "desbrozadora-trituradora" o "moto-desbrozadoras manuales para trabajos con maleza ligera", es necesario exigir una clasificación del Grupo O, Subgrupo 6 conservación y mantenimiento de montes y jardines.

Ante esta impugnación, el órgano de contratación adopta el acuerdo de suspender la licitación y resolver el recurso presentado -acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Eivissa del 16 de mayo de 2008- ratificando la resolución de la Consejera Ejecutiva de Corporación y Comunicación de día 13 de mayo de 2008, publicada en el BOIB núm. 69, de 20 de mayo de 2008. Este acuerdo y resolución se han adoptado sobre la base del correspondiente informe jurídico emitido por la Jefe de Sección de Contratación y Coordinación de este Consejo Insular, de fecha 12 de mayo de 2008.

Para resolver el recurso presentado, desde la Sección de Contratación se solicitó el correspondiente informe a los Técnicos de la Sección de infraestructuras Viarias de este Consejo Insular que redactaron el Pliego, cuya clasificación exigida ha sido impugnada. El informe solicitado se emitió en fecha 26 de mayo de 2008.

El citado informe concluía que era necesario un pronunciamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, sobre la base de sus funciones ex artículo 2.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta, para resolver la duda sobre qué clasificación se ha de exigir en el contrato para adjudicar el mencionado servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa (expediente de contratación núm. 08/08-S).

En consecuencia, visto el informe jurídico que también ha emitido en fecha 26 de mayo de 2008 la Jefe de Sección de Coordinación y Contratación de esta Corporación a propósito de lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la



Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, en vistas a solicitar informe a esta Junta Consultiva.

Visto que de este informe jurídico se deriva lo siguiente:

Primero.- De acuerdo con la disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre Contratación de la Comunidad Autónoma, los Presidentes de los Consejos Insulares podrán solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los mismos términos y condiciones que los regulados en el artículo 12 del Decreto 20/1997, y en los artículos 15, 16 y 17 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.

Segundo.- Y que se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 16 del citado Reglamento de Organización y Funcionamiento, ya que:

- La presente petición de informe está plenamente motivada por las dudas que se han planteado a los Técnicos de la Sección de infraestructuras Viarias del Consejo Insular de Eivissa, tratándose de un expediente en trámite, como se deriva de los antecedentes y la cuestión a resolver es: "¿Qué clasificación se ha de exigir en el contrato para adjudicar el servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa (expediente de contratación núm. 08/08-S)?"*
- Se adjuntan a la petición los documentos necesarios para su estudio y análisis dado que se trata de un expediente de contratación concreto.*
- Con la petición se adjunta el mencionado informe jurídico, entendiéndose que se trata de una interpretación de cariz técnico más que de cariz jurídico, por lo que igualmente se adjunta informe técnico del cual se derivan las dudas que han surgido en la interpretación de la cuestión.*

Tercero.- Es necesario que esta Presidencia solicite el correspondiente informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al estar fundamentada la petición y ser el órgano legitimado activamente para solicitarlo, y la Junta para emitirlo.

Por ello,



en uso de las competencias que tengo atribuidas, solicito informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears a propósito de la siguiente cuestión: "Dentro de la clasificación Grupo O), ¿qué subgrupo se ha de exigir en el contrato para adjudicar el servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa, el subgrupo 2 o el subgrupo 6?"."

2. El presidente del Consejo Insular de Eivissa está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con la disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre Contratación de la Comunidad Autónoma. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por la Jefe de Sección de Contratación y Coordinación, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea una única cuestión relacionada con la clasificación empresarial exigible para prestar el servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa, en concreto, qué subgrupo dentro de la clasificación del Grupo O corresponde a esta actividad, y se plantea la duda en relación con el subgrupo 2 y el subgrupo 6.

Con carácter previo debe señalarse que los informes que emite esta Junta Consultiva tienen carácter facultativo y no son vinculantes, con excepción de aquellos informes preceptivos que se indican en el artículo 2 del Decreto 20/97, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, entre los cuales no figura como supuesto el informe solicitado por el Consejo Insular de Eivissa.

Además, los informes de la Junta Consultiva no pueden sustituir, en ningún caso, los informes preceptivos de los servicios jurídicos correspondientes ni pueden pronunciarse, con carácter general, para resolver cuestiones concretas de un expediente sino que deben interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten una duda o una contradicción, y siempre desde la perspectiva de que estas interpretaciones puedan ser de interés general.

En consecuencia, el órgano de contratación puede pedir todos aquellos informes que considere oportunos; muy especialmente el informe de sus servicios jurídicos sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en que se valora su contenido y su adecuación a la normativa en vigor.



2. La clasificación empresarial es un requisito de capacidad que han de acreditar las empresas en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos administrativos típicos, de acuerdo con el artículo 54.1 y la disposición transitoria quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Por tanto, permite acreditar la solvencia de los licitadores en los contratos de obras y de servicios, y sirve para que el órgano de contratación tenga conocimiento de las personas con solvencia contrastada y adecuada para ejecutar correctamente el contrato de que se trata.

La determinación del grupo y subgrupo de la clasificación de obras o de servicios exigible en un contrato determinado debe hacerse a partir del objeto del contrato y de las prestaciones a que se obliga el contratista, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones un objeto contractual no puede ser englobado en un único subgrupo, ni incluso en un único grupo general. En estos supuestos debe tenerse en cuenta que la exigencia de clasificación ha de modularse para evitar unos requerimientos exagerados en aspectos no tan significativos del conjunto del objeto contractual.

3. El artículo 37 y el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RLCAP), contienen los grupos y subgrupos de actividades por especialidades para la clasificación de empresas en los contratos de servicios, entre los cuales figura el Grupo O, con la denominación *Servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles*, el cual está integrado por siete subgrupos.

La solicitud de informe se refiere a la adecuación de los subgrupos 2 y 6 para los servicios de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa. Estos subgrupos se definen de la forma siguiente:

Subgrupo 2: Conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, autovías, calzadas y vías férreas.

Trabajos de conservación y mantenimiento de firmes, vías férreas, señalización y balizamiento vial, vallados y barreras acústicas, aceras, arquetas y conductos, cunetas, medianas y terraplenes, así como de estructuras de puentes y túneles.

Subgrupo 6: Conservación y mantenimiento de montes y jardines.

Trabajos de conservación y mantenimiento de montes, jardines, parques y otras zonas verdes, que incluyan poda, reposición, desbroce, riego, abonado, tratamientos fitosanitarios y demás trabajos agrícolas y forestales.



La clasificaci6n de las empresas es la determinaci6n que hace la Administraci6n, mediante 6rganos especializados, de la solvencia econ6mica y t6cnica de las empresas que desean participar en las licitaciones de los contratos de obras y servicios, y se fundamenta en el an6lisis de los mismos o similares documentos que se requieren para determinar la solvencia econ6mica, financiera, t6cnica y profesional en los art6culos 64, 65 y 67 de la LCSP. Por tanto, consiste en un an6lisis de su solvencia econ6mica, financiera y t6cnica o profesional, mediante la evaluaci6n de los medios de que dispone la empresa para llevar a cabo una actividad determinada y la experiencia previa contrastada en esta misma actividad.

La interpretaci6n respecto del subgrupo donde se debe integrar una determinada actividad a veces resulta complicado, pero de hecho las actividades incluidas en cada subgrupo tienen un contenido y un 6mbito de aplicaci6n diferente y encajan en contratos con objetos tambi6n diferentes.

Como ya se ha dicho, para determinar el subgrupo de clasificaci6n exigible en un contrato determinado debe tenerse en cuenta el objeto del contrato y las prestaciones que ha de ejecutar el contratista, an6lisis que permitir6 exigir aquel subgrupo que se adecue realmente al objeto del contrato.

4. El pliego de cl6usulas administrativas particulares del contrato de *servicios de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa*, exige al contratista la clasificaci6n O-2-b, correspondiente a los trabajos de conservaci6n y mantenimiento de las cunetas. Este objeto contractual corresponde, seg6n los pliegos, al c6digo 45233141-9, denominado *Trabajos de mantenimiento de carreteras*, de la nomenclatura Vocabulario Com6n de Contratos (CPV) de la Comisi6n Europea.

La necesidad administrativa a satisfacer es *mejorar el estado de las cunetas, manteni6ndolas libres de hierbas durante todo el a6o*. Seg6n el pliego, *para el correcto mantenimiento de los m6rgenes de la calzada, limpios de maleza, se ha optado por el desbroce de 6stos. Se realizar6 un desbroce mec6nico en los tramos donde sea posible, y se completar6 con un desbroce manual de vegetaci6n en los lugares de dif6cil acceso o que por sus caracter6sticas no tengan un buen acabado 6nicamente con la desbrozadora mec6nica*.

El pliego de prescripciones t6cnicas indica con m6s detalle las acciones que deben llevarse a cabo, la maquinaria que debe utilizarse para hacer estas tareas, y exige que durante los trabajos se ha de se6nalizar la zona de actuaci6n de



acuerdo con las normas de señalización de obras, manteniendo la seguridad y el tráfico de la carretera.

Así, la maquinaria destinada a la ejecución de los trabajos de mantenimiento se compondrá de una unidad de desbrozadora-trituradora, incluido un tractor sobre la cual va montada, y moto-desbrozadoras manuales. El pliego especifica que la desbrozadora-trituradora *ha de estar especialmente diseñada para el mantenimiento de las zonas verdes que confrontan con la calzada de las carreteras: arcenes, taludes, cunetas...*

5. Las cunetas se definen en el diccionario de la Real Academia Española como una *zanja en cada uno de los lados de un camino o carretera para recibir las aguas llovedizas.*

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 5/90, de 24 de mayo, de Carreteras de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se consideran carreteras las vías de dominio y uso público, proyectadas y construidas o adaptadas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles. El artículo 4 menciona las cunetas al definir la arista exterior de la explanación, es decir, la intersección del talud de desmonte, del terraplén o, en su caso, de los muros de sostenimiento colindantes con el terreno natural. Cuando el terreno natural circundante está al mismo nivel que la carretera, la arista exterior de la explanación es el borde exterior de la cuneta.

De acuerdo con el artículo 26 de este mismo texto legal, se entiende por carretera y sus elementos complementarios, la calzada o calzadas, la mediana, los arcenes, las bermas, la obra de tierra en que se desarrollen, las obras e instalaciones de drenaje y desagüe, las obras de fábrica, los muros, los elementos de señalización vertical y horizontal, los elementos de alumbrado, las barreras, las balizas, la jardinería, los elementos ornamentales y las áreas de servicio.

La Ley de Carreteras prevé la existencia en las carreteras de las zonas siguientes: zona de dominio público, de servidumbre y de afección; las cunetas, que se incluyen en el primer grupo, son las instalaciones de drenaje y desguace a que hace referencia el artículo 26, y, en consecuencia, tienen que estar libres de obstáculos y de maleza que dificulte el drenaje.

6. Para poder determinar el subgrupo de clasificación adecuado al objeto del contrato de servicios de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa, consistente en el desbroce de la cuneta, debe hacerse un análisis del significado de cada subgrupo, es decir, de su



denominación y de los trabajos que incluye.

Con carácter previo debe destacarse que todos los subgrupos que integran el Grupo O se refieren a servicios de conservación y mantenimiento de un bien inmueble, y lo que marca la diferencia entre cada subgrupo es precisamente el tipo de bien concreto que se ha de conservar o mantener, de forma que estos bienes son fácilmente diferenciables.

El subgrupo 2 se denomina *Conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, autovías, calzadas y vías férreas*, e incluye los trabajos de conservación y mantenimiento de cunetas. Por tanto, a primera vista parece que este subgrupo es el adecuado al objeto del contrato, dado que se refiere explícitamente a las cunetas, lugar donde se ha de ejecutar la prestación, que, como se ha dicho, es un elemento de las carreteras, integrado en la zona de dominio público.

Sin embargo, se plantea una duda interpretativa en relación a la definición del subgrupo 6, denominado *Conservación y mantenimiento de montes y jardines*, que incluye los trabajos de conservación y mantenimiento de montes, jardines, parques y otras zonas verdes, que incluyan poda, reposición, desbroce, riego, abonado, tratamientos fitosanitarios y otros trabajos agrícolas y forestales.

La duda surge porque el subgrupo 6 se refiere a trabajos de jardinería, agrícolas y forestales, y menciona expresamente el desbroce, que es precisamente la actividad que según los pliegos se ha de llevar a cabo en los márgenes de la calzada. No obstante, el pliego indica que *se ha optado por el desbroce*, cosa que indica que puede haber otros métodos para llevar a cabo estas tareas.

Es necesario tener en cuenta que el objeto del contrato es uno, el mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria, y que la clasificación empresarial necesaria para llevarlo a cabo se determina por su objeto, con independencia del concreto método elegido para ejecutarlo.

El subgrupo 6, como indica su denominación, se refiere a los trabajos de conservación y mantenimiento de montes y jardines, parques y otras zonas verdes, conceptos dentro de los cuales parece que no se pueden incluir las cunetas de la red viaria pues una cuneta no es una zona verde.

A pesar de todo esto, lo cierto es que la maquinaria exigida para llevar a cabo las prestaciones objeto del contrato es la maquinaria propia de las empresas que se dedican a los trabajos de jardinería, clasificables dentro del subgrupo 6, y que



los pliegos indican que las cunetas son zonas verdes, pues establecen que la desbrozadora-trituradora *ha de estar especialmente diseñada para el mantenimiento de las zonas verdes que confrontan con la calzada de las carreteras: arcenes, taludes, cunetas...*

Por tanto, estas afirmaciones de los pliegos podrían ayudar a sostener la afirmación de que la clasificación exigible para ejecutar este contrato tiene que ser el subgrupo 6. Sin embargo, si bien la cuestión relativa a la maquinaria es muy relevante, la calificación de las cunetas como zona verde debe entenderse como una afirmación meramente descriptiva, exenta de rigor jurídico.

7. Como se puede observar a partir de los razonamientos antecedentes, la interpretación respecto del subgrupo en el que se debe integrar esta actividad resulta complicada, pues hay argumentos que permiten sostener tanto la elección de un subgrupo como del otro.

La normativa que actualmente regula la clasificación empresarial no contiene más definiciones o aclaraciones que permitan resolver la duda interpretativa relativa a si el mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria del Consejo Insular de Eivissa y, en general, de cualquier cuneta no ajardinada, requiere la clasificación en el subgrupo 2 ó 6 del Grupo O. Sería deseable que el futuro reglamento que desarrolle la LCSP en esta materia contenga subgrupos más específicos o mejores definiciones para delimitar las actividades incluidas dentro de cada subgrupo.

Ante la insuficiencia de las normas reguladoras de la clasificación, para resolver esta duda interpretativa tenemos que acudir a las reglas del Código Civil que establecen cómo se han de interpretar las normas jurídicas. Así, el artículo 3.1 del Código Civil dispone que:

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Por tanto, siguiendo una interpretación literal o gramatical y, en especial, la sistemática, que atiende al contexto de la norma teniendo en cuenta la ubicación del texto dentro de una determinada materia, y la teológica, debe indicarse que la definición del subgrupo 2 se refiere expresamente a los trabajos de conservación y mantenimiento de cunetas, mientras que el subgrupo 6 no sólo no hace ninguna referencia expresa sino que por razón de los bienes sobre los cuales incide – montes, jardines, parques y otras zonas verdes – parece excluir, de entrada, las cunetas, que forman parte de la zona de dominio público de una



carretera.

Además, debe tenerse en cuenta que el correcto mantenimiento de las cunetas de la red viaria, sea cual sea el método utilizado para llevarlo a cabo, incide indudablemente sobre la conservación y mantenimiento de una carretera, pues permite mantenerla en correcto estado de uso y funcionamiento. Y que en este caso no se trata de conservar y mantener una zona verde sino más bien todo lo contrario, pues se persigue la eliminación de las hierbas donde no debería haber.

Conclusión

La clasificación empresarial adecuada para ejecutar el servicio de mantenimiento de cunetas no ajardinadas de la red viaria es el grupo O subgrupo 2 *Conservación y mantenimiento de carreteras, pistas, autopistas, autovías, calzadas y vías férreas.*