

INFORME DEL SERVICIO DE ASISTENCIA A LAS EELL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

EXPEDIENTE: XX

INTERESADO: AYUNTAMIENTO DE XX

ASUNTO: Informe jurídico en relación con el procedimiento de contratación aplicable a un contrato de servicios energéticos.

1. Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Con fecha XX y referencia número XX, tuvo entrada en el Registro de esta Dirección General de Reequilibrio Territorial, escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de XX, en el que se solicitaba la asistencia de la Dirección General de Reequilibrio Territorial para la emisión de informe jurídico en relación con el procedimiento de contratación aplicable a un contrato de servicios energéticos.

SEGUNDO.- Con fecha de XX, el Director General de Reequilibrio Territorial acordó conceder al Ayuntamiento de XX asistencia para la emisión de informe jurídico en relación con el procedimiento de contratación aplicable a un contrato de servicios energéticos.

TERCERO.- En el ejercicio de las competencias de asesoramiento jurídico a los municipios atribuidas a esta Dirección General en el Decreto 198/2021, de 3 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Local y Digitalización, y de conformidad con las Resoluciones de fechas 14 de diciembre de 2022 y 9 de enero de 2023, y lo dispuesto en el Decreto 116/2022 por el que se regula el servicio de asistencia a EELL de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente,

INFORME:

2. Legislación aplicable.

- 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 (LCSP).
- Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

- Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.
- Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.
- Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

3. Fundamentos de Derecho.

PRIMERO.- Calificación del contrato.

El artículo 12 de la LCSP establece la calificación de los contratos de las entidades pertenecientes al sector público. Dicho precepto indica en su apartado 1 a tenor literal, lo siguiente:

“Los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección”.

En este sentido, el artículo 3.1 de la LCSP incluye dentro de su ámbito subjetivo a las siguientes entidades:

“a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local”.

En el presente supuesto, la EELL consultante pretende iniciar expediente de contratación, que en síntesis, incluya el suministro e instalación de placas solares con el objeto de autoconsumo de energía, el suministro energético y el servicio de gestión de la energía, sustitución e instalación de luminarias y mantenimiento de las mismas, así como las obras que sean necesarias para dar cumplimiento con el objetivo de mejora energética en el municipio.

Respecto a las prestaciones a incluir en el contrato, el IDAE - Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, ha venido calificando este tipo de contratos como un contrato administrativo típico, de carácter mixto, de [suministro y servicios](#)¹.

En relación con los contratos de carácter mixto, el artículo 18 de la LCSP establece que:

“1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros (...).”

Por lo que una vez informados desde el punto de vista técnico los servicios a incluir en el contrato, y cuantificadas las prestaciones del mismo, el órgano de contratación deberá calificar el contrato como administrativo típico, de carácter mixto, y su calificación, bien sea de suministro o servicios, dependerá del carácter de la prestación principal (Artículo 18.1.a) de la LCSP).

¹ Propuesta de modelo de Contrato de Servicios Energéticos y Mantenimiento en Edificios de las Administraciones Públicas. IDEA, Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía. Madrid, julio de 2007. Págs. 11 – 15.

Si la prestación principal es de suministro, en cuanto a los efectos de su calificación y tipología de contrato, deberá estarse a lo establecido en los artículos 16 y 298 y ss de la LCSP. Por el contrario, si la prestación principal es de servicios, deberá estarse a lo establecido en los artículos 17 y 308 y ss de la LCSP.

SEGUNDO.- Procedimiento negociado en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 14/2022.

El artículo 131 de la LCSP indica en sus apartados 1 y 2, con carácter general respecto al procedimiento de adjudicación, que:

“1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

En los supuestos del artículo 168 podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad; en los casos previstos en el artículo 167 podrá recurrirse al diálogo competitivo o a la licitación con negociación, y en los indicados en el artículo 177 podrá emplearse el procedimiento de asociación para la innovación”.

Si bien, el Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural, introduce diversas modificaciones normativas respecto al procedimiento de adjudicación de contratos de obras, suministro y servicios.

El artículo 30 del citado Real Decreto-ley, define diversas actuaciones a realizar por parte de las administraciones públicas, de forma transitoria hasta el 31 de diciembre de 2022, aplicándose las siguientes medidas excepcionales:

“1. A los contratos de obras, suministros o servicios que hayan de realizar las entidades indicadas en el artículo 3 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, para la mejora energética de sus edificios e instalaciones en los términos previstos en el apartado siguiente les resultará de aplicación el procedimiento negociado sin publicidad por causa de imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.b) 1.º de dicha Ley (...)”.

Para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.d)1º de la LCSP en los contratos de obras, suministros y servicios, el referido artículo 30 del Real Decreto-ley 14/2022 introduce una serie de especialidades a tener en cuenta:

“El órgano de contratación no estará sujeto al plazo general establecido en el artículo 164.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Podrá, en consecuencia, establecer justificadamente un plazo inferior de presentación de las proposiciones, nunca inferior a diez días contados desde la fecha del envío de la invitación escrita.

Si fuera posible, se procederá a la negociación de los términos del contrato directamente con los candidatos invitados con carácter previo a la adjudicación del contrato. No obstante, si el órgano de contratación entendiera que no va a ser posible negociar, podrá reservarse el derecho a no negociar, siempre y cuando así lo haya indicado en la invitación a presentar ofertas.

Cualquier actuación que no sea estrictamente indispensable para dar respuesta a la necesidad de imperiosa urgencia a atender creada quedará excluida del objeto del contrato y habrá de tramitarse por los procedimientos que correspondan conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. En este sentido, la atención de necesidades recurrentes o de situaciones que resulten de una falta de planificación o de mantenimiento por parte de la Administración, no se considerará una actuación estrictamente indispensable a los efectos de esta letra.

El inicio de la ejecución del contrato deberá tener lugar en todo caso en un plazo no superior a un mes desde su formalización.

Antes de formalizarse el contrato, el órgano de contratación deberá emitir una memoria justificativa en la que ponga de manifiesto:

1.º la concurrencia de una circunstancia de imperiosa urgencia motivada por los acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo derivados de la situación existente tras la invasión de Ucrania que no hace posible la

utilización en dicho contrato de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, ni de otro procedimiento de licitación previsto en dicha ley.

2.º que el objeto del contrato se limita a lo estrictamente imprescindible en el ámbito objetivo y temporal para dar respuesta a la necesidad de imperiosa urgencia a satisfacer.

La interposición del recurso especial en materia de contratación en estos procedimientos, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, no supondrá la suspensión automática de su tramitación, prevista en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse conforme a lo previsto en el artículo 56.3 de dicha Ley”.

En este sentido, el párrafo cuarto del artículo 30.1 del Real Decreto-ley 14/2022 es claro al afirmar que cualquier actuación que no sea estrictamente indispensable para dar respuesta a la necesidad de imperiosa urgencia a atender creada quedará excluida del objeto del contrato. Además, la atención de necesidades recurrentes o de situaciones que resulten de una falta de planificación o de mantenimiento por parte de la Administración, no se considerará una actuación estrictamente indispensable.

Si bien, a tenor de la documentación aportada por la EELL en su solicitud de asistencia, el contrato que se pretende no incluye únicamente necesidades recurrentes, si no que requiere de otro tipo de actuaciones con el objeto de mejora y eficiencia energética, distintas a necesidades recurrentes.

Respecto al concepto de “*mejora energética*”, el artículo 30.2 del Real Decreto-ley 14/2022 establece que:

“2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por mejora energética:

- a) las obras de rehabilitación energética de los edificios e instalaciones,*
- b) la sustitución de sistemas de alumbrado interior o exterior por alternativas más eficientes,*
- c) la instalación de sistemas de generación de energía eléctrica de fuentes renovables para autoconsumo,*
- d) la sustitución de sistemas o equipos de climatización o de producción de agua caliente sanitaria por sistemas o equipos que utilicen exclusivamente fuentes de energía renovable”.*



Del mismo modo, el ámbito de actuación del contrato propuesto incluye edificios y viables de titularidad pública del Ayuntamiento de XX, en consonancia con lo indicado en el artículo 30.3 del mismo Real Decreto-ley:

“3. Lo previsto en este artículo será de aplicación a aquellas actuaciones que se realicen en edificios e instalaciones titularidad de las entidades públicas referidas en el apartado 1, o que estén ocupados o gestionados por éstas”.

Por lo que, a tenor de lo anterior, y relación con actuaciones de mejora o eficiencia energética en edificios e instalaciones de titularidad municipal, el Ayuntamiento de XX podrá justificar el procedimiento negociado sin publicidad por imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.d)1º de la LCSP, de conformidad con lo previsto en los apartados c) y d) del artículo 30.2 del Real Decreto-ley 14/2022.

En cuanto a la vigencia de la medida excepcional, el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, introduce en su artículo 20 una prórroga de las actuaciones de las Administraciones Públicas en edificios e instalaciones de titularidad o que estén ocupados o gestionados por las entidades públicas previstas en el artículo 30 del Real Decreto-ley 14/2022.

Dicho precepto establece que:

“Se prorroga hasta 30 de junio de 2023 la vigencia de las medidas excepcionales previstas en el artículo 30 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural”.

Aprobándose e iniciándose el procedimiento de contratación con anterioridad al 30 de junio de 2023, no existe inconveniente en la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.d)1º de la LCSP, justificándose el mismo en los apartados c) y d) del artículo 30.2 del Real Decreto-ley 14/2022, y dando cumplimiento a las especialidades contenidas en el artículo 30.1 del mismo cuerpo normativo.

TERCERO.- Particularidades en el procedimiento de contratación de servicios energéticos.

Finalmente y respecto a las particularidades en el procedimiento de contratación de servicios energéticos, se recomienda la previa auditoría de los servicios y suministros a implementar en los edificios e instalaciones de titularidad municipal, desde el punto de vista técnico y económico.

Además, el artículo 103 de la LCSP establece que procederá, previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos de suministro de energía.

En relación con la revisión de precios prevista en el artículo 103 de la LCSP, el artículo 9 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, regula la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas e introduce un procedimiento administrativo previo de obligado cumplimiento por la EELL y con anterioridad al inicio del procedimiento de contratación, con el objeto de determinar los precios contenidos en el contrato y su revisión periódica, así como de elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad.

CUARTO.- Conclusión.

El órgano de contratación deberá calificar el contrato previsto como administrativo típico, de carácter mixto, y su calificación, bien sea de suministro o servicios, dependerá del carácter de la prestación principal (artículo 18.1.a) de la LCSP).

No existe inconveniente jurídico en la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por imperiosa urgencia previsto en el artículo 168.d)1º de la LCSP, justificándose el mismo en los apartados c) y d) del artículo 30.2 del Real Decreto-ley 14/2022, y dando cumplimiento a las especialidades contenidas en el artículo 30.1 del mismo cuerpo normativo, siempre que el procedimiento de contratación se apruebe con anterioridad al 30 de junio de 2023.



Finalmente, el órgano de contratación deberá tener en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 103 de la LCSP, así como dar cumplimiento al procedimiento administrativo previo al expediente de contratación establecido en el artículo 9 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, con el objeto de determinar los precios contenidos en el contrato y su revisión periódica, así como de elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad.

Todo lo cual se informa única y exclusivamente en los términos de asesoramiento al Ayuntamiento de XX, en el marco de las competencias que le son propias a esta Subdirección General de Asistencia a Municipios, y sin perjuicio de las funciones de asesoramiento que corresponden al titular del puesto de Secretaría y de cualquier otro informe mejor fundado en derecho.

Madrid, a fecha de firma.