

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

4. CONTRATACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Inclusión de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) en el ámbito de aplicación subjetiva de la LCAP. Ilegalidad de la cláusula del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministros que prevé la posibilidad de adjudicar el contrato «a uno o varios licitadores», sin haberse dividido previamente en lotes el objeto del contrato ¹.

ANTECEDENTES

1. La cláusula 11.ª, punto 1, del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministros por concurso público y procedimiento abierto (concursos 5 a 9/2000) de la UNED establece lo siguiente:

«La Mesa de Contratación propondrá la adjudicación del concurso a uno o varios licitadores, conforme a los criterios establecidos en la cláusula 10.ª, o bien, podrá proponer que se declare desierto el concurso.

Asimismo, la Mesa de Contratación podrá proponer que la adjudicación recaiga en la proporción (en algunos pliegos dice proposición) correspondiente sin superar el tipo de licitación».

2. En las propuestas de adjudicación de los contratos de suministros 5, 8 y 9/2000 la Mesa de Contratación propuso la adjudicación a dos licitadores, al amparo de la citada cláusula. En los restantes se adjudicó a un único licitador.

3. La Abogada del Estado adscrita a la Asesoría Jurídica de la UNED manifestó su disconformidad con la propuesta de adjudicación de los contratos correspondientes a los concursos públicos 5, 8 y 9/2000 porque, a su juicio, la adjudicación debía recaer en un único licitador y se

* Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 10 de abril de 2000 (ref.: A.G. Entes Públicos 5/00). Ponentes: Marta Pastor López y José Luis Llorente Bragulat.

comprometió a solicitar informe a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, dado que el pliego de cláusulas administrativas particulares más arriba reseñado había sido informado favorablemente en su día (17 de julio de 1997) por la propia Asesoría Jurídica.

4. En cumplimiento del aludido compromiso, la Abogada del Estado adscrita a la Asesoría Jurídica de la UNED solicita de esta Dirección que emita dictamen «acerca de si la cláusula del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la contratación de suministros que prevé que la adjudicación pueda recaer en uno o varios licitadores en la proporción correspondiente sin superar el tipo de licitación se acomoda a las previsiones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que disponen que el objeto del contrato ha de ser determinado y que si admite fraccionamiento podrá proveerse el mismo mediante su división en lotes, y de no ser así, si el resultado pretendido por la UNED puede ser adecuadamente obtenido aplicando otra fórmula que tenga perfecto encaje en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Se acompañan al referido escrito de consulta los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigieron la contratación de los suministros de material de oficina (5/2000), de papel de fotocopidora (6/2000), de material impreso de oficina (7/2000), de sobres impresos (8/2000) y de material informático consumible (9/2000); asimismo, se han aportado copias de las actas de las sesiones de la Mesa de Contratación referentes a los citados contratos de suministros y un escrito elaborado por la Jefe del Servicio de Infraestructura de la UNED donde se exponen los criterios por los que dicha Universidad considera que la forma de adjudicación de los contratos que viene aplicando es la «más acorde con las necesidades de gestión».

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares que acompañan al escrito de consulta establecen en la cláusula 1.^a1 lo siguiente:

«1.^a RÉGIMEN JURÍDICO

1.1 El presente contrato de suministros se regirá:

- Por las cláusulas contenidas en este pliego de bases y por lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas.
- Por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Y por las demás disposiciones que sean de general aplicación».

A la vista de la citada cláusula, el examen de la cuestión consultada exige determinar, ante todo, si la UNED está o no sometida a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públi-

4 cas (LCAP), en virtud de sus propios preceptos, y no sólo por la remisión que a la misma hace la cláusula en cuestión. Es importante esta precisión, porque si se considerase que la aplicación de la LCAP deriva solamente de la aludida remisión, cabría asimismo entender que, en caso de divergencia entre el pliego y la LCAP, prevalecería aquél (designado en primer lugar en la reiterada cláusula) sobre la propia Ley (mencionada en segundo término). Por consiguiente, la prevalencia de la LCAP sobre el reiterado pliego (al existir divergencia entre ambos, como después se verá) dependerá de que aquélla sea de aplicación directa a la UNED en virtud de los preceptos de la propia Ley.

Partiendo de este planteamiento, debe acudirse al artículo 1 de la LCAP que, bajo el rótulo «ámbito de aplicación subjetiva», dispone lo siguiente:

«1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se ajustarán a las prescripciones de la presente Ley.

2. Se entiende por Administraciones Públicas a los efectos de esta Ley:

a) La Administración General del Estado.

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

c) Las entidades que integran la Administración Local.

3. Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los organismos autónomos, en todo caso, y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera».

Dado que la UNED no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos que enumera el apartado 2 del artículo transcrito, será necesario determinar si es susceptible de ser encuadrada en el apartado 3 del mismo artículo.

La primera cuestión que debe examinarse a este respecto es la de si la UNED es –como requiere el primer párrafo del artículo 1.3 de la LCAP–

una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculada o dependiente de una Administración Pública y, más concretamente, de la Administración General del Estado.

Esta cuestión fue ya abordada por esta Dirección en un informe de 12 de abril de 1999 (ref.: AEH - Intervención General 1/99) en el que se formularon las siguientes consideraciones sobre el particular:

«El artículo 1 de los Estatutos de la UNED aprobados por Real Decreto 1287/1985, de 26 de junio, dispone que “la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) es una institución de Derecho Público, dotada de personalidad y plena autonomía, sin más límites que los establecidos por la Ley”. Si el carácter de entidad de Derecho Público que ostenta la UNED no plantea especial cuestión, a la vista del precepto que acaba de transcribirse, su posible configuración como entidad vinculada o dependiente de la Administración del Estado suscita cierta reflexión.

El artículo 27.10 de la Constitución sanciona la autonomía de las Universidades, lo que tiene por consecuencia, según el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LORU), que corresponda a las respectivas Universidades la elaboración de sus Estatutos, la elección y remoción de sus órganos de gobierno, la elaboración y aprobación de sus presupuestos, la elaboración y aprobación de los planes de estudio y la expedición de sus títulos o diplomas. El principio de autonomía de las Universidades y las consecuencias a que, según el artículo 3.2 de la LORU, da lugar permitirían entender, “prima facie”, que la UNED no es una entidad vinculada o dependiente de la Administración del Estado, pues las facultades que el citado precepto legal atribuye a las Universidades no se compadecen bien con el concepto de entidad pública vinculada o dependiente de la mencionada Administración. Ahora bien, debe reconocerse, con carácter general, que la autonomía de las Universidades, aun siendo intensa, no puede considerarse como absoluta, como lo prueba la circunstancia de que correspondan a la respectiva Administración educativa de cobertura (Estado o Comunidades Autónomas) importantes facultades en relación con las Universidades, como son las relativas a la creación y reconocimiento de Universidades, creación y supresión de Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias, aprobación de los Estatutos y adscripción de centros privados, a lo que en el caso específico de la UNED debe añadirse, por razón de sus peculiares características –ámbito y forma en que imparte la enseñanza–, su vinculación a la Administración del Estado, que expresamente reconoce la disposición adicional primera de la LORU, según la cual “respecto de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), en atención a sus especiales características, las Cortes Generales y el Gobierno asumen las competencias que la presente Ley atribuye respectivamente a la asamblea legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas”. A todo lo anterior puede añadirse, en el aspecto económico-financiero, el importante dato de que los presupuestos anuales de la UNED incluyen siempre una partida de ingresos constituida por la “subvención global fijada anualmente por el Estado” [cfr. art. 110.a) de los Estatutos de la UNED]».

4 En virtud de las consideraciones transcritas se dijo en el informe citado –y se reitera en el presente– que, en opinión de este Centro, cabe entender que la UNED es una entidad de derecho público vinculada a la Administración del Estado.

En relación con el requisito exigido en la letra *a*) del artículo 1.3 de la LCAP (que alude a las entidades «que no hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil»), es indudable que concurre en la UNED, dado que esta entidad no fue creada para satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil, sino de carácter educativo y social, como lo es fundamentalmente, y entre otras funciones que pueden considerarse complementarias, la de «facilitar preferentemente el acceso a la enseñanza universitaria y la continuidad de sus estudios a todas las personas que, estando capacitadas para seguir estudios superiores, no pueden frecuentar las aulas universitarias por razones laborales, económicas, de residencia o cualquiera otras de similar consideración» [cfr. art. 3.º*a*) de los Estatutos de la UNED].

Por lo que respecta a los requisitos previstos en la letra *b*) del artículo 1.3 de la LCAP con carácter alternativo (basta con que se dé uno de ellos para entender cumplido este apartado, como claramente resulta de la redacción del mismo), conviene examinarlos sucesivamente:

1) Que la actividad de la entidad de que se trate esté «mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público».

En el presupuesto de ingresos de la UNED para 2000 figuran subvenciones de la Administración del Estado (se prescinde de las de otras Administraciones Públicas por su escasa importancia) que ascienden a 6.739.959.000 ptas., cantidad inferior a la mitad de los ingresos totales de aquella entidad. Sin embargo, debe advertirse que un sector autorizado de la doctrina considera que en la financiación pública debe entenderse comprendida también, a efectos del artículo 1.3.*b*) LCAP, la «procedente de la gestión de tasas y precios públicos». Aplicando este criterio, basado en evidentes razones de analogía, a la UNED resulta que la suma de la subvención estatal antes citada y la cantidad presupuestada por el concepto de precios públicos (10.721.000.000 de ptas.) arroja la cifra de 17.460.959.000 ptas., muy superior al 50 por 100 del presupuesto total de ingresos de la reiterada Universidad (21.677.290.000 ptas.). En consecuencia, puede afirmarse que la UNED reúne el requisito de financiación mayoritariamente pública exigida por el precepto y apartado en cuestión.

2) Que se trate de entidades «cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas» (Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público).

En un sentido amplio cabe entender comprendidos en el concepto de control de la gestión los actos de intervención de la Administración

Pública competente en cada caso (la del Estado en el caso de la UNED, conforme resulta de la más arriba transcrita disposición adicional primera –apartado 1– de la LORU) en diversos e importantes aspectos de las actividades de las Universidades Públicas, entre las que figura la UNED.

En este sentido pueden citarse, a título de ejemplo, los supuestos de intervención de las Administraciones Públicas territoriales contemplados en los siguientes artículos de la LORU (las competencias que en algunos de ellos se atribuyen al Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma corresponden, en el caso de la UNED, al Gobierno de la Nación, según resulta de la reiterada disposición adicional primera):

- Artículo 5, apartados 3 y 4: Determinación por el Gobierno de las exigencias materiales y de personal mínimos para la ampliación del número de centros universitarios en las Universidades ya existentes.

- Artículo 8.4: Creación, modificación y supresión de Departamentos de acuerdo con las normas básicas aprobadas por el Gobierno.

- Artículo 9.2: Creación y supresión de Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias (competencia del Gobierno en el caso de la UNED).

- Artículo 12.1: Aprobación (por el Gobierno, en el caso de la UNED) de los Estatutos elaborados por la Universidad.

- Artículo 26.1: Establecimiento por el Gobierno de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios.

- Artículo 28.1: Establecimiento por el Gobierno de los títulos oficiales, así como de directrices generales los planes de estudio que deban cursarse para su obtención y homologación.

- Artículo 46.1: Fijación por el Gobierno del régimen retributivo del profesorado universitario, que tendrá carácter uniforme en todas las Universidades.

- Artículo 54.3.b): Fijación de las tasas académicas de los estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales.

- Artículo 54.4: Autorización (por el Gobierno, en el caso de la UNED) de los costes del personal docente y no docente.

3) Nombramiento por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público de la mayoría de los miembros de los órganos de administración, de dirección o de vigilancia de la entidad en cuestión. Este requisito no se cumple en la UNED, dado que el Rector de la misma es nombrado por el Claustro (art. 34 de los Estatutos) y ninguno de los miembros de la Junta de Gobierno de la UNED es designado por el Gobierno u otro órgano de una Administración Pública. Sin embargo, como se advertía anteriormente, basta con que se dé alguno de los requisi-

- 4) los alternativos que recoge el artículo 1.3.b) (junto al resto de los requisitos del indicado precepto) para que la UNED quede comprendida en el ámbito de la LCAP.

Como resumen de lo expuesto hasta el momento puede afirmarse que la UNED es encuadrable en el artículo 1.3 de la LCAP y se halla sometida, por tanto, a los preceptos de dicha Ley, al ser una entidad de derecho público vinculada a la Administración del Estado, que cumple el requisito previsto en la letra a) de aquel precepto y cabe entender que reúne los dos primeros requisitos de los señalados alternativamente bajo la letra b) del mismo precepto.

Debe añadirse que existen otros argumentos que confirman la conclusión anterior, y que serían de aplicación no solamente a la UNED, sino a todas las Universidades públicas. Dichos argumentos son los siguientes:

a) La disposición adicional 12 de la LCAP (introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre) al establecer, bajo el rótulo «clasificación exigible por las Universidades públicas», lo siguiente:

«A efectos del apartado 3 del artículo 29, para los contratos que celebren las Universidades públicas que tengan su sede en territorio de una Comunidad Autónoma surtirán efecto los acuerdos de clasificación y revisión de clasificaciones adoptados por los correspondientes órganos de la Comunidad Autónoma respectiva».

Es evidente que al establecer esta regla, aplicable –sin distinguir clases ni cuantías– a los contratos que celebren las Universidades públicas, el legislador ha partido del supuesto de que dichas entidades están plenamente sometidas a la LCAP.

b) La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 1/96, de 7 de marzo, estima que la LCAP es aplicable a las Universidades públicas. Aunque el citado informe se refiere específicamente a la Universidad de las Islas Baleares, en el punto 2 de las «Consideraciones» parte de la afirmación general de que «las Universidades Públicas, como organismos de derecho público que no tienen carácter mercantil e industrial, han quedado sujetas a todos los preceptos de la Ley 13/1995, ... por prescripción expresa de su artículo 1, que no hace sino incorporar en este punto la normativa comunitaria sobre contratación pública a la que igualmente deben entenderse sujetas, como poderes adjudicadores, las Universidades públicas».

c) En relación con el Derecho comunitario, se estima pertinente citar la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 1992 (Asunto C-24/91), que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 71/305/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (y, en especial, de sus arts. 9 y 12 al 15), al haber decidido el Rectorado de la Universidad Com-

plutense de Madrid adjudicar por contratación directa ciertas obras. Prescindiendo de la norma comunitaria concretamente aplicada en el caso y de la naturaleza del contrato a que el mismo se refería, es indudable que la sentencia citada constituye un argumento significativo en favor del sometimiento de las Universidades públicas españolas (y, por tanto, de la UNED, que tiene tal carácter) al Derecho comunitario europeo sobre contratación pública que, a su vez ha sido incorporado a nuestro ordenamiento por la LCAP.

Todas las consideraciones precedentes conducen a concluir que la UNED se encuentra sometida a la LCAP por virtud de los mismos preceptos de ésta, y, en consecuencia, sus disposiciones deben prevalecer, en caso de divergencia, sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

II. Establecida la anterior conclusión, y antes de entrar a examinar la cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares a que se refiere la consulta, se considera oportuno advertir que, dados los términos de la misma, se entiende que interesa conocer el criterio de este centro a efectos de la futura contratación de suministros por la UNED, sin que se pretenda revisar los contratos de suministros ya celebrados y en fase actualmente de ejecución.

Hecha la anterior advertencia, procede examinar, en primer lugar, si el objeto de un contrato administrativo puede ser fraccionado y, en su caso, qué procedimiento debería utilizar la Administración a tal efecto. Una vez que se examine esta cuestión en la vigente LCAP, se determinará si la cláusula 11.^a del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rigen los suministros de la UNED se acomoda o no a aquel texto legal.

La regla general en la contratación administrativa es que a cada contrato le debe preceder un expediente y que cada expediente debe abarcar la totalidad del objeto del contrato. El artículo 69 de la LCAP, modificado en su apartado 3 por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, dispone lo siguiente:

«1. El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello.

2. No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda.

3. Cuando el objeto admita fraccionamiento, justificándolo debidamente en el expediente, podrá preverse en el mismo la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto».

4 Del artículo transcrito se desprende que aunque la regla general es que el contrato debe abarcar la totalidad de su objeto, será posible su fraccionamiento, siempre que éste no tenga por finalidad eludir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación y que se justifique debidamente en el expediente. Por otra parte, para que el fraccionamiento sea admisible, las partes del objeto del contrato (dividido en lotes) deberán ser susceptibles de utilización o aprovechamiento separado. Cabe añadir que en relación con el contrato de obras, la división por lotes está regulada concretamente en el artículo 136 de la LCAP.

Ahora bien, esta posibilidad de fraccionamiento del objeto del contrato está sujeta, como se ha visto, a ciertas reglas y, por ello, no implica que el órgano de contratación pueda dividir la prestación del contrato a su libre albedrío y en el momento que tenga por conveniente.

A este respecto conviene destacar que en el sistema de la LCAP el presupuesto del contrato determina extremos tan importantes como si es necesaria o no la clasificación del contratista (en los supuestos del art. 25 de la LCAP), el importe de las garantías a prestar (cfr. arts. 36 y 37), el régimen de publicidad (cfr. arts. 135, 136, 140.2, 178, 182.2, 204 y 210.2) y el procedimiento de adjudicación [cfr. arts. 141.g), 160.d) y 183.i)]. El presupuesto de cada contrato condiciona, pues, el contenido y los trámites del expediente de contratación. Por ello, en las denominadas actuaciones preparatorias del contrato debe conocerse el objeto del contrato y el presupuesto de que se dispone para su celebración. Si la Administración que va a contratar estima que procede la división del objeto del contrato en lotes que serían susceptibles de adjudicación por separado, no sólo deberá justificar aquel criterio, sino que deberá hacerlo constar al inicio del expediente administrativo para poder determinar el importe de las garantías, la clasificación (en su caso), la publicidad y procedimiento de adjudicación y las obligaciones de las partes contratantes. Cada lote constituirá un contrato aunque, por razones de economía y eficacia, se tramiten simultáneamente los expedientes de varios contratos. En la redacción de la LCAP anterior a la Ley 53/1999 incluso se preveía, en el segundo párrafo del artículo 69.3, que «si el contenido de las diferentes partes fuera sustancialmente idéntico, podrá celebrarse un solo contrato para la adjudicación de las mismas». Dicho párrafo (que no era muy afortunado al emplear el término «contrato») permitía, por tanto, que en un solo documento se formalizase la adjudicación de los diversos lotes.

Pues bien, aparte de que el párrafo transcrito ha sido suprimido por la Ley 53/1999, el fraccionamiento del objeto del contrato debía y debe venir determinada desde el inicio del contrato. Buena prueba de ello es que el artículo 69 de la LCAP, relativo precisamente al fraccionamiento del objeto de los contratos, se encuadra en el capítulo dedicado a las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos. Debe añadirse que el pliego de cláusulas administrativas particulares debe contener, a tenor del

artículo 50 de la LCAP, los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes. El pliego debe concretar, en definitiva, en qué consiste la prestación que deberá realizar el adjudicatario. Esta definición no resulta compatible con la indeterminación de las prestaciones que supone el que en el pliego no se concrete si el objeto del contrato va a dividirse o no. Difícilmente podrán saber los posibles destinatarios de la licitación el contenido efectivo del contrato si en el pliego que regirá éste no se especifica con claridad si su objeto va a ser dividido o no y, en su caso, en cuántos lotes. Por otra parte, es lógico pensar que los ofertantes necesitan conocer, antes de presentar sus propuestas, el «quantum» aproximado del contrato para poder fijar su oferta en las condiciones que estimen más adecuadas.

Además, debe tenerse en cuenta que no es función de la Mesa de Contratación determinar si procede o no el fraccionamiento del objeto del contrato y en cuántas partes debe dividirse, sino que esta función sería propia del órgano de contratación.

III. Admitida la posibilidad de dividir, con determinados requisitos, el objeto de un contrato, debe examinarse si el procedimiento que viene utilizando la UNED en la contratación de suministros se adecua a lo previsto en la LCAP.

Como ya se indicó en los antecedentes de este informe, la cláusula 11.^a1 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministros en la UNED dispone lo siguiente:

«La Mesa de Contratación propondrá la adjudicación del concurso a uno o varios licitadores, conforme a los criterios establecidos en la cláusula 10.^a, o bien, podrá proponer que se declare desierto el concurso.

Asimismo, la Mesa de Contratación podrá proponer que la adjudicación recaiga en la proposición (en algunos pliegos dice proporción) correspondiente sin superar el tipo de licitación».

Por su parte, la cláusula 10.^a del mismo pliego es del siguiente tenor:

«Los criterios que la Mesa tendrá en consideración para formular su propuesta serán los siguientes, por orden decreciente de importancia.

- | | |
|--|------------|
| A. Precio ofertado | 70 por 100 |
| B. Calidad de los suministros a entregar | 20 por 100 |
| C. Plazo de entrega | 10 por 100 |

La Mesa de Contratación efectuará su propuesta en favor de aquellas empresas cuya proposición estime más ventajosa en aplicación de los criterios anteriormente indicados».

4 Este centro directivo coincide, en lo sustancial, con el criterio expuesto por la Asesoría Jurídica de la UNED en el sentido de cuestionar el encaje de las citadas cláusulas en el sistema de la LCAP.

Si bien en los pliegos que acompañan al escrito de consulta no se exige a los licitadores la prestación de garantía provisional, al amparo de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36.1 de la LCAP (redactado por la Ley 53/1999), ni clasificación de los ofertantes, por no ser exigible legalmente en estos casos (y, en consecuencia, el presupuesto del contrato no es esencial a efectos de garantías y clasificación), no se considera admisible la forma de fraccionamiento del objeto de los contratos que utiliza la UNED en los supuestos a que se refiere la consulta.

El artículo 69.3 de la LCAP contempla, como se ha visto anteriormente, la posibilidad de fraccionar el objeto de los contratos mediante su división en lotes, pero no determina expresamente el momento en que debe acordarse el fraccionamiento. Sin embargo, esta omisión no puede justificar, en opinión de este centro, que se difiera hasta el momento de la adjudicación la decisión de fraccionar o no el objeto del contrato. Como se ha visto en el fundamento jurídico precedente, la decisión de fraccionar un contrato debería figurar al inicio del expediente, puesto que es una circunstancia que condiciona o puede condicionar diversos aspectos de la contratación (clasificación, garantías, publicidad, procedimiento de adjudicación) y porque es una competencia del órgano de contratación que éste habría de ejercer en la fase preparatoria del contrato.

Debe reiterarse que el artículo 69.1 de la LCAP proclama un principio general que consiste en la unidad o totalidad del objeto del contrato y que este principio general admite como excepción el fraccionamiento, siempre que se justifique debidamente y que las partes que constituyan los lotes en que se divida el objeto contractual «sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto» (art. 69.3). En consecuencia, procederá la división del objeto del contrato por el órgano de contratación cuando éste estime que existen razones para su fraccionamiento (y siempre que aquel objeto admita la divisibilidad), pero lo que no parece posible es que el órgano de contratación admita, al mismo tiempo, la indivisión y la división del objeto del contrato, porque la segunda posibilidad sólo será admisible si está justificada y, en consecuencia, es anómalo que se pretenda justificar la necesidad de fraccionar el contrato dejando para el momento de la adjudicación la decisión sobre su efectivo fraccionamiento.

Por otra parte, puede resultar arbitrario que –según indica la reiterada cláusula 11.^a1 del pliego en cuestión– la Mesa de Contratación decida si el contrato se adjudicará a uno o a varios licitadores «conforme a los criterios establecidos en la cláusula 10.^a ...», dado que esta última cláusula contiene unos criterios para valorar las proposiciones, pero no para decidir cómo debe dividirse el contrato. En consecuencia, la decisión de la

Mesa sobre la adjudicación del contrato a uno o a varios licitadores, además de vulnerar el artículo 69.3 de la LCAP, puede conducir a decisiones arbitrarias, en la medida en que la Mesa de Contratación, sin criterio predeterminado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, decide sobre el número de adjudicatarios y sobre la proporción del contrato que corresponda a cada uno de ellos.

La ausencia de un criterio predeterminado para fijar el número de partes en que se va a dividir el objeto del contrato y su importe puede dejar vacía de contenido la cláusula 10.^a, ya que, aunque un licitador ofrezca las condiciones más ventajosas para la UNED, tendrá que compartir el contrato con otro u otros licitadores que han presentado unas proposiciones menos favorables. Los «criterios objetivos que han de servir de base a la adjudicación» y que deben figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (cfr. art. 87.1 de la LCAP) dejan de revestir tal objetividad al ser sustituidos por una decisión discrecional de la Mesa. Además, debe destacarse que en los concursos la adjudicación debe recaer en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos (art. 75.3 de la LCAP). La aplicación de este criterio legal obliga a la Mesa de Contratación a efectuar la propuesta de adjudicación a favor de la proposición más ventajosa, aplicando los criterios previstos en la repetida cláusula 10.^a de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en cuestión, propuesta que necesariamente deberá recaer en una sola oferta (precisamente la más ventajosa).

IV. A continuación procede examinar las cuestiones planteadas en la segunda parte de la consulta, relativa a que «si se admite el fraccionamiento podrá proveerse el mismo mediante su división en lotes, y de no ser así, si el resultado pretendido por la UNED puede ser adecuadamente obtenido aplicando otra fórmula que tenga perfecto encaje en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Respecto a la posibilidad de fraccionar el objeto del contrato mediante su división en lotes, tal posibilidad resultará admisible siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 69 de la LCAP y a los que se ha hecho reiterada referencia anteriormente, esto es, que se justifique debidamente en el expediente la posibilidad de fraccionamiento y que las partes en que se divida el objeto contractual sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado. Además, y como se ha razonado igualmente en el fundamento jurídico anterior, será necesario que el fraccionamiento del objeto esté previsto desde el inicio del expediente de contratación y venga determinado en el mismo las partes en que se divide.

En un escrito sin fecha ni firma que se acompaña como documento número 7 a la consulta y que, según se indica en una relación de documentos adjunta a la misma, ha sido elaborado por la Jefa del Servicio de Infraestructura de la UNED, se dice que la experiencia de veintiséis años

- 4 de funcionamiento de la UNED «ha demostrado que la mayoría de su producción impresa y audiovisual se concentra en los meses centrales del año, por lo que una sola imprenta o productora no puede atender la demanda de la UNED con la premura que se requiere por el comienzo del curso académico».

Asimismo, se manifiesta en el citado escrito del Servicio de Infraestructura de la UNED que la opción de adjudicar el contrato por lotes es «casi imposible o al menos de extrema dificultad» en los supuestos de que se trata, ya que en el momento de la convocatoria de los concursos públicos se desconoce la producción a realizar, porque «depende de numerosos factores externos de todo tipo: sociales, económicos, jurídicos ...». En relación con esta alegación, y sin que este centro pretenda inmiscuirse en la gestión administrativa de la UNED, parece que podría examinarse por los servicios competentes la posibilidad de programar con la antelación suficiente, y tomando como base la experiencia de años anteriores, cuándo habrían de verificarse los pedidos y las correspondientes entregas, para que las imprentas pudieran programar su trabajo a lo largo del año y no tener que concentrar en una determinada época las tareas de impresión, aunque las entregas continuaran concentrándose en determinadas fechas o épocas del año. Conviene señalar que en el reiterado escrito del Servicio de Infraestructura de la UNED se admite que dicha entidad «conoce el importe aproximado de gasto anual, ya que se repiten cada ejercicio» y destacar, además, que en el sistema de la LCAP no es necesario saber con exactitud de antemano el número de unidades que se pedirán al suministrador para celebrar un contrato de suministro.

En efecto, el artículo 173.1.a) de la LCAP considera expresamente como contratos de suministro «aquéllos en los que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración». Así pues, aunque no se sepa con exactitud, sí que será posible prever aproximadamente el suministro a realizar en base a la experiencia en ejercicios anteriores, y, por tanto, dividir el objeto del contrato en lotes, si se justifica esta necesidad, conforme prevé el tan citado artículo 69 de la LCAP.

Por otra parte, la división del objeto del contrato podría hacerse no sólo en función del número de unidades, sino en base a otros factores. Por ejemplo, en todos los pliegos de prescripciones técnicas para la contratación de los suministros a que se refiere la consulta figuran nueve centros como lugares de entrega de la mercancía suministrada, por lo que quizás podría dividirse el objeto del contrato en lotes en función de tales lugares, fraccionándolo de dos a nueve lotes. Si el contrato comprendiese objetos de diferente especie y calidad podría fraccionarse el contrato agrupando en cada lote los de las mismas características.

Cabe añadir que, partiendo del supuesto de que una sola imprenta o productora no puede atender la demanda de la UNED, no se entiende por qué en los pliegos se admite la posibilidad de que el contrato se adjudique a un solo licitador, si el órgano de contratación parece saber de antemano que aquél no va a poder efectuar el suministro por sí solo. Si el órgano de contratación tiene constancia de que no existe en todo el mercado una empresa capaz de atender la demanda de la UNED en el plazo que ésta desea por razón de volumen de aquélla, existirá una causa justificada para fraccionar el objeto del contrato, dividiéndolo desde el principio en lotes en función del factor que se estime más adecuado. Por otra parte, la explicación ofrecida sobre la inexistencia en todo el mercado de «imprenta o productora» para atender las necesidades de la UNED no parece que sea aplicable a aquellos suministros que no requieran una producción o impresión especial para la UNED, por referirse a material genérico o «standard» (gomas, grapadoras, cajas archivadoras, etiquetas, cartuchos, tóner ...).

Resumiendo las consideraciones expuestas, este centro entiende que el resultado pretendido por la UNED, que es el fraccionamiento del objeto de los contratos a que se refiere la consulta, podría verificarse en la forma que determina el artículo 69.3 de la LCAP siempre que se cumplan las circunstancias que dicho precepto prevé y que éstas y el propio fraccionamiento, mediante división en lotes, se hagan constar con claridad en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que sea admisible diferir al momento de la adjudicación del contrato la decisión de dividir o no el objeto del mismo, para proponer (o acordar) tal adjudicación a favor de varios licitadores.

En virtud de todo lo expuesto, la Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El pliego de cláusulas administrativas particulares de los contratos administrativos de suministros de la UNED al que se refiere el escrito de consulta no puede disponer que la adjudicación de un contrato recaiga en varios licitadores si previamente no se hubiera dividido el objeto del contrato en lotes y así figurase dividido en el propio pliego, por concurrir las circunstancias y requisitos que para ello exige el artículo 69.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Segunda. El fraccionamiento de los contratos de suministros que vaya a celebrar la UNED podrá verificarse en la forma y con los requisitos que determina el artículo 69.3 de la Ley 13/1995, sin que las circunstancias invocadas por el Servicio de Infraestructura de aquella Universidad se consideren justificativas de la imposibilidad de proceder de este modo.