

9. DIVISIÓN EN LOTES DEL OBJETO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Posibilidad de establecer, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos administrativos, el requisito de que los contratistas puedan únicamente licitar o resultar adjudicatarios de un único lote de los que constituyan el objeto del contrato *.

ANTECEDENTES

En el escrito de consulta se solicita la emisión de informe en los siguientes términos:

«La entidad Pública Empresarial Red.es, en virtud del Convenio de Asistencia Jurídica entre la Administración del Estado (Ministerio de Justicia, Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado), solicita a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado informe sobre la posibilidad de que, en los procedimientos de licitación que comprendan varios lotes, se establezca el requisito de que los licitadores puedan presentarse únicamente a uno de los lotes del procedimiento o bien el requisito de que un mismo licitador no pueda resultar adjudicatario de más de un lote.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Se formula consulta sobre la posibilidad de establecer, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos administrativos cuyo objeto se divida en varios lotes, alguna previsión que circunscriba la facultad de los empresarios de licitar a un solo lote de los que constituyen el objeto del contrato o que establezca que un mismo licitador no pueda ser adjudicatario de más de un lote.

El artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, consagra el principio de libertad de pactos en el ámbito de la contratación administrativa, al disponer que «la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condicio-

* Dictamen de la Abogacía General del Estado de 28 de julio de 2006 (ref.: A. G. Entes Públicos 69/06). Ponente: Raquel Ramos Vallés.

nes que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquélla». Interesa destacar que el principio de libertad de pactos que el artículo 4 de la LCAP establece en beneficio de las Administraciones públicas contratantes no es absoluto, sino que se encuentra sometido a los límites que en el propio precepto se enumeran: el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración.

Partiendo de la anterior premisa, y dado que la previsión sobre la que se formula consulta (establecimiento de limitaciones a la posibilidad de licitar o de resultar adjudicatario de los diversos lotes que conformen el objeto de un contrato administrativo) habría de incluirse, para poder actuar en la fase de licitación, en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares, resulta preciso examinar, con carácter previo a cualquier otra consideración, la naturaleza jurídica de los referidos pliegos y, concretamente, su carácter contractual o normativo, del que depende el contenido de las cláusulas que la Administración pueda incluir en ellos.

A este respecto, este Centro Directivo ha declarado en anteriores ocasiones (informe A. G. Entes Públicos 24/05, de 4 de mayo de 2005), que los pliegos de cláusulas administrativas particulares no son normas jurídicas, sino disposiciones de naturaleza contractual sujetas, en cuanto tales, al ordenamiento jurídico. La doctrina más autorizada niega a los pliegos de cláusulas administrativas generales la consideración o calificación de normas jurídicas. Así, se entiende que, si bien es habitual la calificación de los indicados pliegos como *lex contractus*, carecen, sin embargo, de toda sustancia normativa en sentido propio, por cuanto que se trata de elementos o piezas integrantes del contenido del contrato, cuya fuerza de obligar resulta precisamente de su inclusión en el mismo por las partes (la Administración fijándolo y los licitadores y contratistas aceptándolo). Es precisamente la naturaleza contractual y no reglamentaria de dichos pliegos lo que explica que la falta de impugnación de los mismos convalide sus posibles vicios (salvo que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho), así como la posibilidad de que los pliegos particulares puedan modificar los pliegos de cláusulas administrativas generales.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina del Consejo de Estado en dictamen de 14 de julio de 1970 (emitido a propósito del proyecto pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obra del Estado, aprobado luego por Decreto de 31 de diciembre de 1971). Por su parte, y manteniendo el mismo criterio, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa núm. 71/1999, de 11 de abril de 2000, declara lo siguiente:

«El artículo 50 de la LCAP –hoy, 49 del TRLCAP– establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán los pactos y

condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, regulando en el artículo 49 –48 del TRLCAP– la competencia y procedimiento para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales, señalando el artículo 51 de la Ley –50 del TRLCAP– y el último párrafo del artículo 35 del RGCE, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, que se mantiene en vigor en tanto no se oponga a lo dispuesto en la ley, la posibilidad de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezcan estipulaciones contrarias a las previstas en los pliegos de cláusulas administrativas generales. Tal previsión normativa implica que éstos carecen del carácter de norma jurídica, constituyendo parte del clausulado del contrato, habida cuenta de que si no fuera así, por el principio de jerarquía de las normas, no podrían contener aquéllos tales estipulaciones contrarias...»

Por lo demás, el criterio de que los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas, es decir, normas reglamentarias, queda confirmado, despejando la duda de equipararlos a los reglamentos, por el inciso inicial del artículo 48.1 del TRLCAP, conforme al cual los pliegos de cláusulas administrativas generales han de ajustarse en su contenido «a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo», lo que denota la idea de que dichos pliegos no se integran en el ordenamiento jurídico (como es propio de las normas), sino que se someten al mismo.

El criterio anterior, con arreglo al cual los pliegos de cláusulas administrativas particulares no son normas jurídicas, sino disposiciones de naturaleza contractual sometidas al ordenamiento jurídico, se encuentra plenamente avalado por la jurisprudencia.

Así, en su Sentencia de 25 de julio de 1989 (Ar. 6114), el Tribunal Supremo examina el alcance del principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 3 de la entonces vigente Ley de Contratos del Estado (LCE) de 8 de abril de 1965, de contenido coincidente con el del artículo 4 del vigente TRLCAP, y declara la supeditación de la autonomía de la voluntad contractual a las normas jurídicas, especialmente a las normas sobre contratación administrativa, que son normas de *ius cogens* o de derecho necesario:

«El artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado, a primera vista reitera lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil: “La Administración podrá concertar los contratos, pactos o condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de una buena administración”. Parecería que también en derecho administrativo contractual predomina el principio de autonomía de la voluntad, siendo las normas de derecho necesario lo excepcional.

Semejante conclusión, sin embargo, sería errónea. Por lo siguiente:
a) Porque la Ley constituye el límite de la actuación válida de la Administración [...]. *b)* Porque la presunción está a favor del carácter de derecho necesario de esas normas según lo prueba el que cuando el legislador quiere atribuirles carácter voluntario lo dice expresamente

(cfr. art. 59 de la Ley de Contratos del Estado sobre ejecución por terceros de determinadas unidades de obra). [...]

Debemos añadir que esta subordinación de la autonomía de la voluntad a lo normativo que tiene lugar en la contratación administrativa tiene su razón de ser en la necesidad de proteger tanto los intereses de la Administración (normas sobre mora, fianzas, interpretación y modificación de los contratos, etc.) como los del contratista (normas sobre riesgo y ventura, revisión de precios, etc.).

Así pues, como regla general las normas sobre el contenido de los contratos administrativos son de derecho necesario y no contractual, a diferencia de lo que ocurre en la contratación civil en que la regla es exactamente la contraria.»

Por ello, la jurisprudencia no ha dudado en declarar la supeditación de los pliegos a la Ley, «pues si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia, refiriéndose a esta clase de Pliegos, suelen considerarlos como “la ley del contrato”, es obvio que tal expresión está empleada en un sentido metafórico, por la imposibilidad de equiparlos a la ley formal, desempeñando el modesto papel de elemento normativo *inter partes*, en un todo subordinado a los dictados de las disposiciones de rango superior» [Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1989 (Ar. 6703), y de 20 de abril de 1999 (Ar. 4636)]. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988 (Ar. 10220) declara que «si bien es cierto que la jurisprudencia no se cansa de repetir que tales Pliegos son la “Ley del contrato”, expresión por cierto un tanto metafórica, ello, como es natural, no puede entenderse sino en el sentido de que su poder regulador de la relación contractual está en todo momento supeditado al respeto de las reglas emanadas de las normas de rango superior, en las que ocupa primacía las establecidas por aquellas con rango de Ley, [...]. Doctrina que, como es lógico, es seguida por el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en las de 9 de diciembre de 1982 y 7 de julio de 1986».

Esta subordinación de los pliegos al ordenamiento jurídico determina la imposibilidad de establecer en ellos limitaciones o restricciones en materia de contratación que no tengan suficiente base normativa. En su Sentencia de 9 de marzo de 1999 (Ar. 2889), el Tribunal Supremo declara, en concreto, la «improcedencia de introducir prohibiciones de contratar mediante normas que tengan rango inferior a la Ley, y mucho más si tienen tan ínfima jerarquía normativa como la que corresponde a la que aquí es examinada: “Pliego de Condiciones Particulares” aprobado por orden de la Consejería». En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Alto Tribunal de 20 de diciembre de 1995 (Ar. 9352).

El carácter de derecho necesario de las normas sobre contratación administrativa y la supeditación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares al ordenamiento jurídico determinan, por una parte, la necesidad de que los pliegos se ajusten, en su contenido, a lo dispuesto en las normas jurídicas vigentes y, por otra, la imposibilidad de que tales

9 pliegos introduzcan restricciones o limitaciones en materia de contratación sin la existencia de una base normativa que así lo ampare.

La introducción, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de una previsión que limite la facultad de los empresarios de licitar a un solo lote de los que constituyan el objeto del contrato o que establezca que un mismo licitador no puede ser adjudicatario de más de un lote, excluyendo la posibilidad de licitar por todos los lotes o de resultar adjudicatario de todos ellos representa, de facto, la introducción de una restricción al principio de libre concurrencia que constituye uno de los pilares o fundamentos en los que se asienta la contratación administrativa. Procede, por ello, examinar, en primer lugar, si la normativa vigente en materia de contratación administrativa establece alguna previsión expresa que permita o sirva de fundamento a la introducción, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares aplicables a la contratación de la entidad Red.es, de alguna cláusula que permita limitar la facultad de los contratistas de licitar a uno o varios lotes determinados de los que constituyan el objeto del contrato.

II. El vigente TRLCAP regula la división del contrato en lotes en su artículo 68, como excepción a la prohibición general de fraccionamiento del objeto del contrato, al disponer, en su apartado tercero, que «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».

Como ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su informe 41/00, de 30 de octubre, «la regulación de la división por lotes, tanto en las Directivas comunitarias de donde proceden los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como en esta última, persigue un objetivo fundamental reflejado en el apartado 2 del artículo 68 en el sentido de que no puede 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. A esta finalidad responden también las reglas que para la valoración de los lotes se reflejan en los artículos 136 y 204 del texto primitivo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ...».

Fuera de los mencionados artículos 68, 136 y 204, el TRLCAP no contiene ninguna otra previsión relativa a la división de los contratos administrativos en lotes ni, en concreto, a la posibilidad de circunscribir o limitar la licitación o la adjudicación en un contrato administrativo a uno o varios lotes determinados de los que conforman el objeto de un contrato.

El 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 (RGCAP), sí contiene en su artículo 67 una previsión expresa

que podría amparar la introducción, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de cláusulas limitativas de la facultad del contratista de licitar a todos los lotes que configuren el objeto del contrato. Efectivamente, en su apartado 5.a), el artículo 67 del RGCAP establece, como datos o menciones que habrán de hacerse constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministros, la «posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan», exigencia que reitera en su apartado 6.a), al enumerar el contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, y en su apartado 7.a), relativo al contenido mínimo de dichos pliegos en los contratos de servicios.

La previsión contenida en el artículo 67.5.a) en el RGCAP no es novedosa, pues el precepto cuenta con el precedente del artículo 244.8 del derogado Reglamento de Contratos de Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, que, de forma análoga, exigía la constancia, en el pliego de bases de los contratos de suministro, de la «posibilidad de licitar por la totalidad del suministro, por partidas independientes o por los lotes que se establezcan dentro de cada partida».

Así las cosas, el RGCAP impone la inclusión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministros, consultoría y asistencia, y servicios, de una mención expresa relativa a la «posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan». Dicha previsión puede ser objeto de dos interpretaciones distintas.

Así, cabe entender, en primer lugar, que lo que el precepto establece es la mera facultad de los contratistas de optar, cuando así lo admita la Administración en los pliegos, entre licitar por la totalidad del contrato, o sólo por los lotes que determine la Administración contratante. De acuerdo con esta primera interpretación, el artículo 67.5.a) del RGCAP (y, de igual modo, los apartados 6.a) y 7.a) de dicho precepto) estarían permitiendo a los empresarios, cuando así lo prevean los pliegos, optar por una licitación global, referida a la totalidad del objeto del contrato, o parcial, circunscrita a determinados lotes del mismo que determine la Administración en los pliegos. Se estaría aludiendo en dichos preceptos, en suma, no a la posibilidad de la Administración contratante de limitar o circunscribir la licitación a unos lotes determinados, sino al reconocimiento de una facultad de opción conferida, cuando así lo prevean los pliegos, en favor de los contratistas.

De acuerdo con una segunda interpretación, el artículo 67 del RGCAP, en sus apartados 5.a), 6.a) y 7.a), lo que haría es atribuir a la Administración contratante la posibilidad de decidir si la licitación ha de referirse a la totalidad del objeto del contrato o sólo al lote o lotes que dicha Administración determine, vinculando con esa decisión a los contratistas, que, en el último de los supuestos aludidos, verían limitadas o restringidas sus

9 facultades de licitación, al no poder optar por presentar ofertas para la totalidad de los lotes del contrato. No se trataría, por tanto, de una facultad de elección a favor del contratista establecida por la Administración en los pliegos, sino del reconocimiento expreso en el RGCAP de una facultad de decisión en favor de la Administración contratante que permitiría a ésta optar entre permitir la licitación a todos los lotes que constituyen el objeto del contrato o restringirla sólo a uno o varios lotes determinados. Esta segunda interpretación permitiría limitar las posibilidades de licitar de los contratistas a un único lote del contrato, tal y como se interesa en el escrito de consulta.

Pues bien, este Centro Directivo considera que ha de prevalecer la segunda de las interpretaciones apuntadas, con arreglo a la cual el artículo 67.5.a) del RGCAP concede a la Administración la facultad de decidir si los licitadores pueden presentar ofertas para uno, para varios o para todos los lotes que configuran el contrato. Y ello por las razones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, tal interpretación es la que parece la más ajustada a la literalidad y al contenido del precepto. El artículo 67 del RGCAP regula el contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuya elaboración corresponde a las Administraciones Públicas contratantes. Por ello, la inclusión, dentro de ese contenido mínimo, de una mención relativa a la «posibilidad de licitar por la totalidad del objeto o por los lotes que se establezcan», sugiere la atribución de una facultad de elección en favor de la Administración Pública contratante, que deberá adoptar una decisión al respecto al elaborar los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares. En otras palabras, la mención a la «posibilidad de licitar» a todos los lotes o sólo a una parte de ellos en un precepto dedicado a regular el contenido necesario de los pliegos de cláusulas administrativas particulares induce a concluir que la concreción de dicha posibilidad corresponde a la Administración contratante, que es quien ha de redactar dichos pliegos.

En segundo lugar, esta segunda interpretación es la que resulta más coherente con la finalidad a la que responde la división de los contratos por lotes. Efectivamente, el artículo 68 de la LCAP admite, como excepción al principio de prohibición de fragmentación del objeto del contrato, la división de éste en lotes, cuando el contrato pueda fragmentarse en partes que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto. La división del contrato en lotes responde, especialmente en los contratos de suministro, a la finalidad de diversificar el riesgo de incumplimiento del contratista. El establecimiento de varios lotes y la posibilidad de adjudicar cada uno de ellos a contratistas distintos permite a la Administración contar con una mayor garantía de cumplimiento, pues si alguno de los contratistas no puede cumplir con la entrega del lote o lotes adjudicados, la circunstancia de que el resto de lotes hayan sido adjudicados a empresarios distintos evita que la Administración

quede completamente desabastecida. De ahí que resulte lógico entender que lo que establece el artículo 67.5.a) del RGCAP es una facultad de la Administración de decidir si se admite la licitación de uno, varios, o todos los lotes, pues, según las concretas circunstancias de cada contrato, puede interesar a la Administración diversificar, mediante un reparto por lotes, el número de suministradores contratados. Atendiendo a la finalidad de evitación o minoración de riesgos que subyace en la técnica de división del contrato en lotes, cobra pleno sentido la atribución a la Administración contratante de la facultad de decidir si se admite la licitación respecto a uno, varios, o todos los lotes.

En tercer lugar, la segunda interpretación se ajusta con mayor rigor a las premisas sobre las que se asienta la técnica de división del contrato en lotes. En este sentido se ha de indicar que la primera de las interpretaciones apuntadas, con arreglo a la cual el artículo 67 del RGCAP estaría atribuyendo a los contratistas la facultad de optar por todos o por algunos de los lotes, cuando así lo establezca la Administración en los correspondientes pliegos, parte de la premisa implícita de que, a falta de previsión expresa en tal sentido en los pliegos, los contratistas han de licitar necesariamente a todos los lotes. Dicho de otro modo, al considerar que el artículo 67 del RGCAP lo que establece es el reconocimiento de la posibilidad de que los empresarios opten a uno, varios o todos los lotes, cuando así se establezca en el pliego, la primera de las aludidas interpretaciones parte de la premisa implícita de que, como regla general, los empresarios han de concurrir necesariamente a todos los lotes en los que se divida un contrato, salvo que los pliegos establezcan la posibilidad de licitar sólo a unos determinados lotes. Si ello fuese así, esto es, si como regla general los contratistas tuviesen que presentar ofertas para todos los lotes en los que se divida un mismo contrato, no se advierte la finalidad a la que responde la propia división en lotes, ni la ventaja que dicha división entraña para la Administración contratante. Es precisamente la posibilidad de adjudicar por parte el contrato a distintos empresarios la que constituye la causa o razón de ser de la técnica de división del contrato en lotes. Por todo ello, no parece razonable que el artículo 67.5.a) del RGCAP se haya querido referir a una facultad de opción de los empresarios que no es coherente con la finalidad propia de la técnica de división del contrato en lotes.

En cuarto lugar, dicha interpretación resulta corroborada por el contenido del modelo de anuncio de licitación y adjudicación de contratos para su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» (DOUE), que figura como Anexo VIII del RGCAP. En el apartado II.1.9 del referido Anexo se incluye literalmente la siguiente indicación: «División en lotes [...] Indíquese si pueden presentarse ofertas para: un lote, varios lotes, todos los lotes».

La circunstancia de que el modelo de anuncio de licitación de contratos para su publicación en el DOUE insertado como Anexo al RGCAP contenga una mención como la anterior, constituye un argumento que

9 avala la tesis interpretativa con arreglo a la cual, cuando el artículo 67 del citado Reglamento exige expresar, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro [apartado 5.a)], consultoría y asistencia [apartado 6.a)] y servicios [apartado 7.a)], la «posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan», lo que hace es atribuir una facultad de decisión al respecto en favor de la Administración contratante. Efectivamente, si, conforme al modelo de anuncio de licitación, la Administración contratante puede decidir, al cumplimentar el correspondiente anuncio, si admite la licitación para uno, varios o todos los lotes, es evidente que la Administración ostenta una facultad de decisión al respecto, por lo que las dudas interpretativas que pudiera suscitar el artículo 67.5.a) del RGCAP parecen despejarse a favor de la segunda de las interpretaciones consideradas. Si la Administración puede limitar la licitación a uno, varios o todos los lotes, al cumplimentar el anuncio de licitación, igualmente podrá hacerlo al elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, máxime cuando existe una previsión reglamentaria (el art. 67 del RGCAP) que así lo ampara.

Cabe añadir que la exigencia de indicar, en el anuncio de licitación de los contratos, «la posibilidad de licitar por uno, varios o todos los lotes», es una constante en las Directivas Comunitarias sobre contratación pública (Anexo IV de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras; Anexo IV de la Directiva 97/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, suministros y obras, respectivamente; Anexo XII de la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, por la que se modifica la Directiva 93/38/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones; Anexo VII de la Directiva 2004/18/CE del Consejo y del Parlamento Europeo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y servicios; Anexo XIII de la Directiva 2004/17/CE del Consejo y del Parlamento, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales) que ha tenido reflejo, además de en el vigente RGCAP, en otras normas estatales sobre contratación administrativa (Anexo VII del derogado Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y Anexo II de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones).

En definitiva, la inclusión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de una mención relativa a la «posibilidad de licitar, en su

caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan» prevista en el artículo 67 del RGCAP se concreta, a efectos prácticos, en la atribución a la Administración contratante de una facultad de decisión a tal respecto, pues si la redacción del artículo 67 pudiera suscitar dudas en cuanto a si se atribuye a los empresarios la facultad de optar, cuando así se prevea en los pliegos, entre una licitación parcial o total, o si lo que se establece es una facultad en favor de las Administraciones Públicas para decidir si los empresarios pueden concurrir a uno, a varios o a todos los lotes, el hecho de que corresponda a dichas Administraciones cumplimentar los de anuncios de licitación, y que el modelo de anuncio insertado en el RGCAP (en consonancia con lo dispuesto en las Directivas comunitarias sobre contratación pública) exija concretar si se puede licitar a uno, varios o todos los lotes, despeja las dudas interpretativas que pudieran suscitarse al respecto en favor de la segunda de las interpretaciones expuestas.

Finalmente, y como criterio interpretativo adicional, cabe añadir la interpretación del artículo 67.5.a) del RGCAP que aquí se sostiene es la que mantienen algunos órganos consultivos en materia de contratación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda no ha abordado expresamente la cuestión que aquí se examina, mencionando únicamente la posibilidad prevista en el entonces vigente artículo 244.8 del RCE en algunos informes (Informes 14/92 y 15/92, de 17 de junio de 1992, e informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994).

Sí se aborda, en cambio, la problemática que aquí se examina en diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, cuyo criterio cabe citar como criterio interpretativo adicional.

Así, en el Informe 1/2004, de 26 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, declara lo siguiente:

«El artículo 67 del RGCAP, al regular el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares establece en su apartado 2.a) que deberán contener para todos los contratos con carácter general “la definición del objeto del contrato [...] y en su caso de los lotes”.

El mismo artículo respecto de los contratos de suministros, los de consultoría y asistencia y los de servicios dispone que el pliego contendrá la cláusula relativa a la “posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan”, de manera que la inclusión en los referidos pliegos de esta posibilidad permite a la Administración en estos tipos de contratos decidir si los empresarios pueden optar a la totalidad del contrato o a uno o varios de los lotes establecidos.»

9 En la Recomendación 1/2004, de 9 de junio, sobre tramitación de expedientes de contratación de suministros, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid efectúa la siguiente recomendación:

«2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro divididos en lotes indicarán, de acuerdo con el artículo 67.5 del RGCAP, la posibilidad de licitar por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan, debiendo señalarse además en el anuncio de licitación si las ofertas pueden referirse a uno, a varios o todos los lotes, estimándose necesario que la adjudicación de estos contratos sea congruente con estas previsiones de licitación, criterio reiteradamente mantenido por esta Comisión Permanente en sus informes 1/2002, de 19 de abril, y 1/2004, de 26 de abril.»

Finalmente, en el Informe 1/2002, de 19 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid declara lo siguiente:

«2. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), contempla los lotes exclusivamente desde la perspectiva de los efectos que puede producir el fraccionamiento del objeto de los contratos. Así, el artículo 68 parte de la regla general de no división, disponiendo que el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello; a continuación impone la prohibición de fraccionar un contrato con el fin de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponda; y finalmente admite la posibilidad de fraccionamiento en lotes, siempre que se justifique debidamente en el expediente y que cada una de las partes sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto.

Los demás preceptos que la LCAP dedica a los lotes, artículos 136 y 204, se limitan a transponer las normas de las Directivas comunitarias, fijando las reglas que han de seguirse para la publicidad de las licitaciones en estos casos. Salvo a estos efectos, no contiene la Ley ni sus normas de desarrollo previsiones especiales sobre la licitación y adjudicación de los lotes, con la única excepción de la contenida en el punto 8 del artículo 244 del Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) al regular el contenido de los pliegos de bases de los contratos de suministros, previsión que extiende el artículo 67 del nuevo Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, [...] también a los de consultoría y asistencia y los de servicios, en los siguientes términos: “posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan”, de manera que la inclusión en los pliegos de esta posibilidad permite a la Administración decidir si los empresarios pueden optar a la totalidad del contrato o a los lotes establecidos.

5. Como se ha indicado en la consideración segunda, las disposiciones en materia de contratos públicos determinan la inclusión en los pliegos de la referida mención de “posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan”.

Si junto a ello consideramos el contenido de los modelos de anuncios para publicación en el DOCE a que se alude en el escrito de consulta, se concluye que el órgano de contratación podrá establecer determinados límites fijando reglas de participación para ciertos lotes o indicando el número máximo de ellos a los que se permite licitar.»

A modo de recapitulación cabe señalar que resulta admisible, al amparo de lo dispuesto en los artículos 67.5.a), 67.6.a) y 67.7.a) del RGCAP, establecer, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro, consultoría y asistencia y servicios, limitaciones a la posibilidad de licitar de los empresarios, circunscribiendo ésta a uno, varios o todos los lotes en los que se divida un contrato administrativo, haciendo constar dichas limitaciones en el correspondiente anuncio de licitación, que habrá de ajustarse al modelo establecido en el Anexo VIII del propio RGCAP.

III. Admitida la posibilidad de establecer, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro, consultoría y asistencia y servicios, limitaciones a la facultad de licitar de los empresarios, procede examinar si resulta admisible la segunda de las posibilidades a las que se refiere el escrito de consulta, esto es, el establecimiento de requisitos o condiciones que limiten no ya la posibilidad de licitar de los empresarios, sino la de resultar adjudicatario de todos los lotes, circunscribiendo dicha adjudicación a un único lote de los que constituyen el objeto del contrato.

A diferencia de lo que ocurre con el supuesto anterior (establecimiento de limitaciones a la posibilidad de licitar), el establecimiento de limitaciones a la posible adjudicación de varios lotes a un mismo empresario no cuenta con ninguna previsión normativa que lo ampare. Ni en el TRLCAP ni en el RGCAP se contiene precepto alguno que pueda justificar la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de requisitos o condiciones que impidan adjudicar a un mismo contratista varios lotes de un mismo contrato.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia expuestas en el fundamento jurídico I del presente informe que atribuyen carácter contractual (y no normativo) a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y que establecen su sometimiento al ordenamiento jurídico en general y a las normas sobre contratación administrativa (que son normas de derecho necesario) en particular, ha de rechazarse la posibilidad de introducir, con arreglo a Derecho, este tipo de limitaciones en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

9 Y ello por cuanto que, así como las limitaciones a la posibilidad de licitar a todos los lotes operan con objetividad en la fase inicial del procedimiento de contratación (la Administración contratante decide limitar la posibilidad de licitar a uno o varios lotes y, al amparo del artículo 67 del RGCAP, así lo indica en los pliegos y así lo hace constar en el correspondiente anuncio de licitación, de forma que todos los empresarios interesados pueden conocer, *a priori*, la existencia de dichas limitaciones y presentar un máximo de propuestas ajustado a lo dispuesto en los pliegos), el establecimiento de requisitos o condiciones que impidan a los empresarios admitidos a la licitación resultar adjudicatarios de más de un lote implicaría desechar proposiciones válidamente presentadas y admitidas a licitación sobre la base de criterios que no cuentan con ningún apoyo normativo.

Dicho de otro modo, las limitaciones en la fase de licitación, como excepciones al principio de libre concurrencia, sólo han de admitirse excepcionalmente en supuestos debidamente justificados y amparados en la propia normativa sobre contratación administrativa, a la que se han de someter los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y así ocurre cuando la Administración contratante haga uso de la posibilidad prevista en el artículo 67 del RGCAP. Pero el establecimiento de limitaciones en la fase de adjudicación en la forma aludida en el escrito de consulta supondría la posible exclusión de ofertas de licitadores admitidos a la licitación y que hayan acreditado cumplir los requisitos exigidos en materia de capacidad de obrar, solvencia económica, financiera y técnica o profesional, basando tal exclusión en la mera circunstancia de haber resultado adjudicatarios de uno de los lotes que integran el objeto del contrato, criterio que no cuenta con base normativa alguna y que supone una restricción a los principios generales de la contratación legalmente previstos que, por tales motivos, no resulta admisible.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 del RGCAP la Administración o entidad contratante podrá limitar la posibilidad de licitar a uno o varios lotes, pero cuando admita la licitación respecto a varios lotes o a todos ellos, la adjudicación de los mismos deberá producirse a favor de aquellos empresarios que, admitidos a licitación, presenten la oferta más ventajosa de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en los pliegos, pudiendo en tal caso (admisión de la licitación respecto a varios lotes) producirse el resultado de que sean adjudicados varios lotes al mismo empresario.

En atención a lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo con las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico II del presente informe, resulta posible, al amparo de lo dis-

puesto en los artículos 67.5.a), 67.6.a) y 67.7.a) 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, establecer en los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos de suministro, consultoría y asistencia y servicios, limitaciones que afecten a la posibilidad de licitar a uno, varios, o todos los lotes en los que se divida un contrato administrativo. **9**

Segunda. De acuerdo con lo indicado en el fundamento jurídico III, no resulta admisible el establecimiento, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de requisitos o condiciones que limiten la posibilidad de los empresarios de resultar adjudicatarios de un único lote de los que configuren el objeto del contrato.