

## **Informe 28/92, de 4 de diciembre de 1992. "Exención de clasificación de todas las empresas que deseen concurrir a un concurso para adjudicar un contrato".**

Clasificación de los informes: 9.5. Exclusión del requisito de clasificación previa de las empresas.

### **ANTECEDENTES**

Firmado por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

*"La Diputación General de Aragón, a través del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, se dispone a convocar concurso para la contratación del servicio de impresión y distribución del Boletín Oficial de Aragón, al amparo de las disposiciones contenidas en el Decreto 1005/74, de 4 de abril, por el que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus Organismos autónomos con empresas consultoras o de servicios.*

*El presupuesto de los servicios que se quieren contratar (30.600.000 pts.) excede de diez millones de pesetas, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 21 c) del Decreto citado, es requisito necesario para las Empresas "haber obtenido la clasificación adecuada al objeto del contrato", la cual sería la siguiente: Grupo III, subgrupo 8, categoría B, según Resolución de 17 de mayo de 1991 (B.O.E. de 18 de junio de 1991).*

*No obstante este requisito, se estima que, para que exista una auténtica concurrencia de empresas en el concurso que se quiere convocar, sería preciso que se eximiera a aquéllas de la necesidad de clasificación, pues el número de las que están adecuadamente clasificadas es mínimo en comparación con el número de empresas del sector que, sin la exigencia de su clasificación, podrían concurrir.*

*Consiguientemente, en virtud de lo establecido en el art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitamos el correspondiente informe favorable, a tenor de lo establecido en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y 285 del Reglamento General de Contratos del Estado, respecto de la exención del requisito de clasificación adecuada para las Empresas que deseen participar en el concurso para la impresión y distribución del Boletín Oficial de Aragón, a los efectos de solicitar la correspondiente autorización al Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón."*

### **CONSIDERACIONES**

1 - Dado que la solicitud de informe a esta Junta por la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón se fundamenta en la exención de clasificación para determinadas empresas, la primera y básica cuestión a dilucidar consiste en determinar si los artículos 106 de la Ley de Contratos del Estado y 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, que son los que prevén esta posibilidad, pueden resultar aplicables al supuesto de hecho a que se refiere este expediente.

En su redacción actual, el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado establece que "la celebración de contratos de cuantía superior a la señalada conforme determina el artículo 98 de esta Ley, con personas naturales o jurídicas que no estén clasificadas o que no acrediten las condiciones que señala el párrafo tercero de dicho artículo y que se estime conveniente a los intereses públicos por los Jefes de los Departamentos ministeriales respectivo, tendrá que ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa". En idénticos términos, alterando la cifra a partir de la cual es exigible la clasificación y suprimiendo la referencia a empresarios de Estados miembros de la Comunidad, se

pronuncia el artículo 21 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, por el que se dictan las normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios.

Reiteradamente ha informado esta Junta, en algunas ocasiones recientes a petición de las distintas Consejerías de la Diputación General de Aragón, que el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero vienen a constituir una excepción del sistema de clasificación que, con carácter general, se aplica a los contratos de obras y con empresas consultoras y de servicios que excedan de 20.000.000 y 10.000.000 de pesetas, respectivamente, y que, si bien no plantean especiales problemas en relación con los órganos que deben intervenir, pues aunque los preceptos reseñados se refieren a los Jefes de los Departamentos ministeriales y al Consejo de Ministros, el principio de potestad organizativa que hay que reconocer hoy a las Comunidades Autónomas obliga a entender esta referencia realizada a los respectivos Consejeros y al órgano de reunión de los Consejeros o Consejo, la verdadera cuestión surge cuando se trata de determinar los casos concretos en que puede acudir al artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado (e, igualmente, al artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero) pues, dejando aparte el que se trate de empresas no clasificadas, el único requisito que se exige es el de que se estime conveniente a los intereses públicos, al cual no puede dársele una interpretación flexible incompatible con el carácter excepcional, frente al sistema de clasificación, como claramente queda demostrado por la circunstancia de hacer intervenir en este supuesto excepcional a los órganos que tienen la mayor jerarquía administrativa (Ministros y Consejo de Ministros u órganos asimilados).

En concreto, el carácter excepcional de la dispensa de clasificación ha sido puesto de relieve en los casos concretos en que esta Junta se ha pronunciado sobre el tema. Así en su informe de 20 de diciembre de 1973 (Expediente 52/73) refiere esta posibilidad a Entidades de Derecho Público como Ayuntamientos, Diputaciones, Sindicatos de Regantes y Cabildos Insulares; en el informe de 30 de julio de 1974 (Expediente 31/74) admite la autorización sustitutoria de la clasificación en el supuesto de empresa cofinanciadora en el 50 por 100 de la inversión y que aporta determinados terrenos, además de poseer la correspondiente capacidad técnica; en el informe de 18 de julio de 1989 (Expediente 13/89) se considera que dicha autorización debe concederse en relación con un contrato a celebrar con RENFE, dada su evidente capacidad económica y técnica y lo dispuesto en el artículo 180-3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres; en el informe de 10 de mayo de 1991 (Expediente 9/91) se admite la posibilidad de dicha autorización, teniendo en cuenta la naturaleza de la Asociación sin ánimo de lucro de la Entidad con la que se pretende celebrar el contrato y la urgencia de los supuestos de hecho concurrentes; en el informe de 19 de diciembre de 1991 (Expediente 29/91) se admite igualmente dicha posibilidad, al tratarse de una Sociedad -COOB'92, S.A.- de duración limitada, integrada por Entes Públicos, con objeto social exclusivo de actividades relacionadas con los Juegos Olímpicos de 1992, y en el informe de 7 de abril de 1992, (Expediente 11/92) también se admite la misma posibilidad por las circunstancias especiales de los contratos de servicios a celebrar para la atención del personal de la Guardia Civil que se desplaza a Sevilla y Barcelona.

Por el contrario, se informa desfavorablemente la sustitución del requisito de la clasificación por la autorización excepcional prevista en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 21 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, en aquellos casos en que se pretende una mera dispensa del requisito de clasificación, sin acreditar las circunstancias que impiden o dificulten su obtención, ni la capacidad de la empresa para llevar a cabo la ejecución de los contratos (informes de 14 de noviembre de 1990 (Expediente 15/90) de 20 de marzo, 10 de julio y 26 de noviembre de 1991 (Expedientes 1/91, 15/91 y 23/91), respectivamente), de 27 de febrero, 7 de mayo y 16 de septiembre de 1992 (Expedientes 30/91, 8/92 y 24/92).

2 - Haciendo aplicación de los criterios reiterados por esta Junta Consultiva al supuesto de hecho del presente expediente, la primera observación que hay que realizar es que la dispensa de clasificación no se solicita para un contrato a celebrar con una Empresa concreta, sino para todas las empresas que potencialmente puedan concurrir al contrato para el servicio de impresión y distribución del Boletín Oficial de Aragón, con lo que fácilmente se comprende que el supuesto de hecho no encaja en los previstos en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 14 de febrero, que en la interpretación reiterada de esta Junta, exigen un examen concreto, caso por caso, de las razones determinantes de la no exigencia de clasificación y de la capacidad de la empresa para ejecutar el contrato, examen que, por la generalidad con que el supuesto se plantea, es decir, dispensa para todos los concurrentes, resulta imposible realizar y, en consecuencia informar favorablemente la autorización excepcional que se pretende conocer como sustitutiva de la clasificación, criterio que expresamente fue consagrado por esta Junta en los citados informes de 27 de febrero y 7 de mayo de 1992 (Expedientes 30/91 y 8/92).

Resumiendo, por tanto, no resulta jurídicamente posible que por la vía de la aplicación del artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y del artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, se produzca una modificación normativa de la legislación de contratos del Estado para el contrato de impresión y distribución del Boletín Oficial de Aragón, pretensión implícita en el escrito de solicitud de informe al proponer que se exima del requisito de clasificación a todas las empresas que puedan, por su objeto social, cumplir el que es propio del contrato.

3 - Por otro lado, aparte de la imposibilidad de una dispensa general de clasificación para empresas inicialmente indeterminadas, la única razón que en el escrito de la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón se aduce para la exención de la clasificación pretendida es la necesidad de que exista una auténtica concurrencia de empresas en el concurso, "pues el número de las que están adecuadamente clasificadas es mínimo en comparación con el número de empresas del sector que, sin la exigencia de su clasificación, podrían concurrir".

Tal razonamiento por su carácter subjetivo e infundado debe ser descartado pues de los datos obrantes en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resulta existir un número de 1096 empresas clasificadas en el Grupo III, Subgrupo 3 y de 874 empresas clasificadas en el Grupo III, Subgrupo 8, todas con categoría B o superior, con lo cual efectivamente queda demostrado la existencia de una efectiva concurrencia de empresas clasificadas adecuadamente para la adjudicación del contrato. Por otra parte, el considerar estas cifras como mínimas, dato inconstatable para esta Junta, al desconocer el número de empresas no clasificadas adecuadamente, viene a confirmar que, en realidad, como ha quedado indicado anteriormente, lo que se formula es una crítica y se pretende una derogación del sistema de clasificación de la vigente legislación de contratos del Estado, ya que, evidentemente, para cualquier grupo o subgrupo se puede afirmar, con un criterio puramente matemático, que siempre será inferior el número de empresas clasificadas adecuadamente, que este mismo número sumado al de empresas que no lo están.

4 - Como última consideración en el presente informe hay que señalar que si bien la intervención de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa puede ser preceptiva, como sucede en el presente caso, sus informes no son vinculantes, tal como resulta del artículo 85-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la Administración consultante puede apartarse de los criterios expuestos, motivando su decisión tal como también resulta del artículo 43.1.c) de la propia Ley.

## **CONCLUSION**

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el supuesto contemplado en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, debe ser configurado como excepcional y que, en consecuencia, dichos artículos no pueden ser aplicados a casos como el presente en el que se pretende dispensar de la clasificación a una serie indeterminada de empresas, con independencia de que las razones aducidas para la exención pretendida no pueden considerarse justificativas de la misma.