



Expediente 38/16, de 10 de octubre de 2018. Acumulación de clasificaciones.

Clasificación del informe: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 8. Uniones temporales de empresas. 9. Clasificaciones de las empresas. 9.1. Régimen general. 9.2. En los contratos de obras

ANTECEDENTES

El Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Presidente de CNC (Confederación Nacional de la Construcción), domiciliada en Madrid, calle Diego de León nº 50-22, comparece como mejor proceda en Derecho, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa,

SOLICITA DICTAMEN

de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre las cuestiones que más adelante se especifican por considerarlas de interés general para el sector de la construcción de obras públicas:

CUESTIÓN SOMETIDA A CONSULTA:

En repetidas ocasiones se nos ha formulado la consulta sobre cómo deben interpretarse las reglas para la acumulación de clasificaciones en el supuesto de Uniones Temporales tras la modificación del artículo 65 de la Ley de Contratos del Sector Público, al convertir en optativa la clasificación de contratistas como medio para acreditar la solvencia en los contratos de servicios y en los de obras por importe inferior a 500.000 €.

Hasta la entrada en vigor el pasado 5 de Noviembre de esta modificación, para cumplir el requisito de clasificación en una licitación todas las empresas miembros de una UTE debían



estar clasificadas, con la sola excepción de las empresas nacionales de un Estado Miembro de la Unión Europea (art. 59.4 LCSP).

No siendo ya obligatoria la clasificación para todos los tipos de contratos, se plantea la cuestión de si ahora podrán licitar en unión temporal, empresas nacionales clasificadas y no clasificadas a contratos de obra de menos de 500.000 € y a contratos de Servicios de los recogidos en el Anexo II del Reglamento de la ley de Contratos de las AA PP.

Asimismo se nos plantea la cuestión de si es posible la acumulación de características entre una empresa clasificada y otra que no lo está para cumplir con los requisitos de solvencia financiera y técnica exigidos en la licitación en cuestión, pues siendo la clasificación un medio para acreditar la solvencia financiera y técnica de las empresas, debería existir algún mecanismo para determinar hasta qué punto los medios que declare la empresa no clasificada pueden cubrir la diferencia hasta alcanzar lo exigido por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de forma que la Unión Temporal pueda cumplir con dichos requisitos.

Supuesta una respuesta positiva a esta pregunta, habría que describir lege ferenda cuál es la forma o reglas que deben seguirse para tales cálculos o, en caso negativo, si ambas deben cumplir por separado, una con los requisitos de clasificación -la que la tiene- y otra con los de solvencia financiera y técnica exigidos -la que no-, ambas en su totalidad, perdiéndose con ello una de las razones que motivan generalmente la colaboración entre empresas en esta forma, que es la de poder acceder a contratos de mayor entidad que los permitidos únicamente por sus propios medios y características.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre la cuestión referida, a juicio de ese órgano consultivo.”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) se dirige a esta Junta Consultiva formulando una consulta sobre el régimen de acumulación de las características de los empresarios que concurren agrupados en Unión Temporal de



Empresas (en adelante, UTE) a los efectos de acreditar la solvencia financiera y técnica exigidos para una licitación, en relación con los contratos en los que el requisito de la clasificación resulte optativa una vez que entró en vigor la modificación del artículo 65 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), momento en el cual se formula la consulta.

El artículo 65 del TRLCSP fue objeto de modificación mediante la disposición final tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, disposición que introdujo diversas modificaciones en la regulación de la clasificación de empresas, así como en la acreditación tanto de la solvencia económica y financiera como en la solvencia técnica o profesional exigible para contratar con las Administraciones Públicas, remitiendo determinados aspectos de la misma a un posterior desarrollo reglamentario. La modificación del artículo 65 consistió en la eliminación de la exigencia obligatoria de la clasificación para los contratos de obra de valor estimado inferior a 500.000 y para todos los contratos de servicios, convirtiendo en estos casos la clasificación en optativa de acuerdo con lo que prevea en desarrollo reglamentario.

Estas modificaciones fueron objeto de desarrollo reglamentario para hacerlas operativas mediante el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP). Dicho Real Decreto entró en vigor a los dos meses de su publicación de acuerdo con su disposición final única.

Con estas premisas, teniendo en cuenta que en determinados supuestos se abre la posibilidad de que en un procedimiento de licitación concurren empresas clasificadas con otras que no lo están, y que acreditan su solvencia mediante las reglas generales previstas en el TRLCSP, se plantean por parte de la CNC diversas cuestiones en relación con el régimen de acreditación de la solvencia exigible a las empresas que forman UTEs.



2. En primer lugar, la CNC plantea si a la vista del citado régimen jurídico podrán concurrir a contratos en los que la clasificación resulte opcional, bajo la forma de una unión temporal, empresas nacionales clasificadas y no clasificadas. La respuesta debe ser afirmativa. Recordemos que en este tipo de contratos la clasificación puede emplearse opcionalmente y que el órgano de contratación debe ofrecer la posibilidad de hacerlo en el pliego si la prestación objeto del contrato se ajusta a alguno de los grupos de clasificación establecidos. Por eso, la modificación del régimen de acreditación de la solvencia de los empresarios en nada afecta a la posibilidad de concurrir en régimen de unión temporal, cuyo régimen jurídico previsto en el artículo 59 del TRLCSP no fue modificado. Otra cuestión será la determinación de la forma de acreditar la capacidad y solvencia de la unión temporal para estos contratos, que deberá resolverse como exponemos a continuación.

3. Plantea también la CNC la forma de aplicar el régimen de acumulación de características entre una empresa clasificada y otra que no lo está, ya que no existe en una previsión que regule este supuesto.

La regulación de la posibilidad de acumular las características de las empresas integrantes de una UTE a los efectos de la acreditación de la solvencia deriva de la posibilidad reconocida con carácter general en el artículo 63 del TRLCSP por cuya virtud los empresarios pueden basarse en la solvencia de otras entidades a los efectos de acreditar la solvencia para ejecutar el contrato.

De modo particular, la aplicación de esta regla a las UTEs está reconocida en el artículo 24.1 del RLCAP que establece que *“1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”*.

De esta disposición deriva una previsión específica para las empresas clasificadas que, desarrollada en el artículo 52 del RLCAP, se prevé en el artículo 67.5 del TRLCSP que establece que *“5. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 59,*



se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 59”.

Sobre la interpretación de este último precepto, reiteradamente ha sido señalado por esta Junta Consultiva que el tenor literal del artículo 67.5 del TRLCSP es claro cuando afirma que, en todo caso, será necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten. Cabe citar al respecto el informe 26/12, de 27 de mayo de 2013, que recoge el criterio de otros muchos informes al respecto.

El artículo 52 del RLCAP desarrolla desde el punto de vista reglamentario los criterios para hacer uso de la acumulación partiendo de la misma premisa de que *“todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley.”* Lógicamente la excepción viene reconocida en el apartado 2º cuando señala que *“Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida.”*

En definitiva, para la aplicación de la acumulación se prevén dos regímenes jurídicos que parten de una premisa común: para poder valorar en una UTE las características de las empresas que la constituyen a los efectos de determinar si las de una de ellas puede suplir o completar las características de otra con el fin de acreditar la solvencia requerida por el contrato, es preciso que las características sean definidas de forma homogénea, bien mediante la clasificación, bien mediante la acreditación de la solvencia de acuerdo con lo previsto en el pliego o en su defecto por lo dispuesto con carácter general en la Ley para el tipo contractual correspondiente.



3. Conforme a todo lo anterior cabe responder a la pregunta de la CNC partiendo de que existe un procedimiento concreto en el que conforme al artículo 65 del TRLCSP los empresarios puedan acreditar su solvencia indistintamente, bien mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en los pliegos del contrato o en la ley. Pero, por el contrario, ni el TRLCSP ni el RLCAP prevén la forma de acumular las características acreditadas mediante la clasificación con aquellas acreditadas mediante los requisitos previstos en los pliegos. Se trata de dos formas diferentes de acreditar la solvencia que no se pueden mezclar porque no existe normativamente ningún criterio para hacerlo. Sin embargo, la consulta de la CNC es pertinente porque para la concesión de la clasificación una de las empresas concurrentes en UTE debió acreditar unas condiciones específicas de solvencia que debe mantener. Por esta razón, el que no quepa acumular de modo automático una clasificación concedida a una empresa con las condiciones de solvencia de otra no supone que no pueda aplicarse la acumulación en los procedimientos en que la clasificación resulte optativa y sin necesidad de deducir la aplicación de un sistema de cálculos específicos para acumular las características de una empresa clasificada con una que no lo está. Lo que deberá realizarse en estos casos es reconducir la situación a los supuestos previstos en la normativa para que se produzca la acumulación. Es decir, convocado un procedimiento de licitación en que se dé esta circunstancia, está en manos de los integrantes de la UTE ajustarse a los supuestos señalados para que se produzca la acumulación, bien obteniendo todos ellos la clasificación con carácter previo, o bien no haciendo uso de la clasificación obtenida por parte de las empresas que dispongan de ella y acreditando y acumulando las condiciones de solvencia por los medios ordinarios. Sólo de esta manera podrá valorarse la solvencia de la UTE bien mediante la aplicación de las reglas de acumulación de la clasificación previstas en el artículo 52 del RLCAP en el primer caso, bien mediante la acumulación de los requisitos exigidos para el contrato por el pliego de conformidad con las reglas generales del TRLCSP, en el segundo. No será necesario, en consecuencia, que todas y cada una de las empresas de la UTE cumplan por separado los requisitos exigidos en su totalidad si se hace uso de la acumulación en los términos expuestos.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES.

1. En los procedimientos en los que, de conformidad con el artículo 65 del TRLCSP los empresarios puedan acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia detallados en los pliegos o en sus defectos, previstos legalmente, pueden concurrir en UTE empresas que hayan obtenido la clasificación junto con otras que no la hayan obtenido.
2. Las empresas de una UTE que se hayan presentado a un procedimiento de licitación en los que se produzca la circunstancia prevista en la conclusión anterior, para poder hacer uso de la acumulación de sus características a los efectos de cumplir con los requisitos de solvencia exigidos, deberán todas ellas bien obtener la clasificación para permitir la aplicación del artículo 59.4 del TRLCSP, o bien todas ellas acreditar la solvencia mediante los requisitos previstos en el pliego para permitir la valoración de las características cuya acumulación se solicita.