

## **Informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994. "Exigencia de clasificación a los contratistas en las adjudicaciones por lotes"**

Clasificación de los informes: 9.1. Régimen general.

### **ANTECEDENTES**

Por el Director General de Correos y Telégrafos, Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

*"En el Organismo autónomo Correos y Telégrafos se están realizando distintos concursos con la posibilidad de licitar por partidas independientes o por los lotes que se establezcan en cada partida, procedimiento recogido en el artículo 244.8 del Reglamento de Contratos del Estado. En virtud de este tipo de licitación están surgiendo continuas consultas por los empresarios licitantes relativas a su clasificación.*

*Estas dudas parten de algunos empresarios que, con una clasificación insuficientes para licitar al total de los lotes, ya que suman un presupuesto de licitación superior al que pueden acceder por su clasificación, consideran que ésta debe ser considerada no en función de la suma del presupuesto de los lotes a los que concurra, sino de la de los lotes que le resulten adjudicados en su momento.*

*Otra cuestión que se nos plantea es la posibilidad que existe de que esas mismas empresas que no están clasificadas para un determinado número de lotes en los que participa, pero sí para otro número inferior, puedan renunciar antes de la apertura de proposiciones a algunos de estos lotes, con lo cual su clasificación sería suficiente.*

*Por todo lo anterior, y en virtud de la competencia que esa Junta Consultiva ostenta por el artículo 1 del Real Decreto número 30/1991, de 18 de enero, por el que se aprueba su reglamento orgánico y funcional, este Centro directivo tiene especial interés en conocer de ese organismo los criterios a seguir en las dos cuestiones planteadas."*

### **CONSIDERACIONES**

1 - Como expresamente se consigna en el escrito en el que se formula la consulta con dos las cuestiones planteadas consistiendo la primera en determinar si la categoría de la clasificación, en el supuesto de adjudicación por lotes, debe ser fijada en función de la suma del presupuesto de los lotes que resulten adjudicados al empresario y no en función de la suma del presupuesto de los lotes a los que concurra y la segunda en determinar si existe posibilidad de renunciar antes de la apertura de proposiciones, en el mismo supuesto de adjudicación por lotes, a algunos de estos lotes, por no estar clasificada la empresa en la categoría exigible para un determinado número de lotes en los que participa, aunque sí para otro número inferior.

2 - Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas hay que hacer la advertencia obvia de que las mismas solo pueden suscitarse en relación con contratos de obras de cuantía superiora 20.000.000 de pesetas o en relación con contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios de cuantía superior a 10.000.000 de pesetas pues la vigente legislación de contratos del Estado solo establece la exigencia del requisito de clasificación para estos dos tipos de contratos (artículo 98 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 1º del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero), estableciendo, por el contrario, el artículo 109 de la Ley de Contratos del Estado que las normas de clasificación contenidas en el capítulo anterior (las del contrato de obras) podrán hacerse extensivas a los contratos de suministro por acuerdo del Gobierno, acuerdo hoy día inexistente y guardando silencio sobre el extremo concreto de la clasificación el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, regulador de la contratación para la

realización de trabajos específicos y concretos no habituales, de cuyo silencio hay que deducir, inequívocamente, la inexistencia del requisito de la clasificación para este último tipo de contratos, al igual que, mientras no se produzca el acuerdo del Gobierno, en que se establezca, para los contratos de suministro.

Por otra parte, la cita en el escrito de consulta del artículo 244-8 del Reglamento General de Contratación del Estado da a entender que dicha consulta se refiere exclusivamente a los contratos regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, en los que, por lo dispuesto en su artículo 1º, pueden entrar en juego, con carácter supletorio, las normas relativas a la regulación de suministros, en este caso, las referentes a la adjudicación por lotes y no a los contratos de obras en los que existe una norma específica -la del artículo 59 del mismo Reglamento General de Contratación del Estado que aborda esta cuestión, -aunque la matización que se realiza carece de trascendencia práctica, toda vez que la solución que se propugna en el presente informe puede aplicarse sin dificultad, tanto en los contratos de obras, como en los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

3 - Entrando en el examen de la primera cuestión suscitada -la de si la categoría de la clasificación ha de fijarse, en el supuesto de adjudicación por lotes, en función de los lotes adjudicados o en función de los lotes a los que se concurra- hay que comenzar afirmando que debe descartarse la solución simplista derivada de una interpretación literal de los preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado apoyada en el argumento de que si el requisito de la clasificación y, por tanto, de la clasificación adecuada en categoría, se exige "para contratar" (artículos 9, apartado 7 y 98 de la Ley de Contratos del Estado) o para celebrar contratos (artículo 1 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero) la categoría exigible es la de los contratos efectivamente celebrados y, en el caso de la división por lotes, la correspondiente a los lotes adjudicados.

Esta interpretación literal debe ser rechazada ya que la misma contradice la interpretación sistemática de los reseñados preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado a la que necesariamente se debe acudir según preceptúa el artículo 3-1 del Código Civil. Efectivamente, el sistema establecido en la citada legislación, en el procedimiento derivado de la convocatoria para licitaciones en contratos administrativos, parte de la diferenciación en dos fases fundamentales constituida la primera por la presentación de proposiciones y la segunda por la propia adjudicación del contrato, estableciéndose en la primera, con toda claridad, en el artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado, que las proposiciones deberán ir acompañadas obligatoriamente en sobre aparte, entre otros, de los documentos que acrediten la clasificación del contratista, consignándose en los artículos 101 y siguientes del Reglamento General de Contratación del Estado la manera de proceder por parte de la Mesa de contratación consistente, en esencia, en la apertura de los sobres, con exclusión del relativo a la proposición económica; la eventual concesión de un plazo máximo de tres días para subsanar defectos materiales; la calificación de los documentos presentados en tiempo y forma, entre ellos, como es lógico el acreditativo de la clasificación adecuada; la notificación de la calificación de los documentos presentados con expresión de las proposiciones rechazadas y causa de su inadmisión y de las proposiciones admitidas y, finalmente, la apertura, para su consideración de los sobres conteniendo las proposiciones económicas correspondientes a los licitadores, cuya documentación haya sido previamente admitida.

El examen de los reseñados preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado conduce a la conclusión de que la categoría de la clasificación exigible ha de corresponder a la cuantía del contrato o, en caso de adjudicación por lotes, a la de los lotes a los que se concurra, pues no existe posibilidad de cumplir los trámites previstos en la legislación de contratos del Estado aportando clasificación con categoría correspondiente a los lotes que eventualmente se lleguen a adjudicar al empresario, ya que, por la misma razón, y en contradicción con los preceptos expresos

de la normativa vigente, había que eximir del requisito de la clasificación a todos los licitadores y exigiérsela, además, por el importe de la adjudicación, al adjudicatario.

La conclusión expuesta puede, no obstante, tener excepción en los supuestos de contratación directa, ya que al no existir en dicho supuesto el procedimiento para la apertura y calificación de la documentación aportada en sobre independiente y la apertura del sobre conteniendo la proposición económica, resultaría factible exigir clasificación con categoría correspondiente al importe de la adjudicación, aunque también debe señalarse que el supuesto de adjudicación por lotes, previsto en el artículo 244-8 del Reglamento General de Contratación del Estado, en el que se admite la licitación por la totalidad del contrato, por partidas independientes o por los lotes que se establezcan dentro de cada partida es difícilmente compaginable con la contratación directa.

4 - La segunda cuestión planteada en el escrito de consulta del Director General de Correos y Telégrafos -la posibilidad de que las empresas no clasificadas para un determinado número de lotes en los que participa, aunque sí para otro número inferior pueda renunciar con anterioridad de la apertura de proposiciones a algunos de estos lotes, con lo cual su clasificación sería suficiente- debe recibir una contestación negativa, ya que la solución de renuncia propugnada choca abiertamente con el principio de inalterabilidad de las proposiciones económicas una vez presentadas que resulta del párrafo segundo del artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado, establecido para las subastas, pero con aplicación al concurso por lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado y que dispone que "una vez entregada la proposición no podrá ser retirada bajo ningún concepto", llegándose a idéntica conclusión con la interpretación de la norma específica que para el concurso incorpora el artículo 116, último párrafo del Reglamento General de Contratación del Estado, del que, con toda claridad se deduce también la imposibilidad de retirar las ofertas económicas en el concurso, ya que tal posibilidad únicamente se consagra en el supuesto de que la Administración no hubiere dictado acuerdo resolutorio del concurso, transcurridos tres meses desde la fecha de las proposiciones, salvo que en las bases del mismo se hubiere establecido otro mayor.

Como no puede cuestionarse que, jurídicamente, la renuncia a la adjudicación, en este caso, de determinados lotes es equivalente a la retirada de las proposiciones referentes a los lotes a que se renuncia, tales criterios, que son los mantenidos por esta Junta en sus informes de 15 de abril de 1993 (Expediente 2/93) y de 16 de febrero de 1994 (Expediente 31/93) deben simplemente ser reiterados en el presente informe.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º) Que en el supuesto de adjudicación por lotes la categoría de la clasificación ha de exigirse a los licitadores en función del importe de los lotes a los que concurren y no en función del importe de los lotes que, en su caso, les sean adjudicados.

2º) Que jurídicamente no existe posibilidad de renunciar a la adjudicación de determinados lotes, una vez presentadas las proposiciones económicas, al constituir tal renuncia una retirada de proposiciones no admitida por la vigente legislación de contratos del Estado, salvo en el supuesto concreto de retraso en la resolución de concursos.