



Informe 26/12, de 7 de mayo de 2013. “Interpretación sobre la clasificación de empresas de servicios que conforman una UTE.”

Clasificación de los informes: 2.1.5. Contratos de servicios. 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 8. Uniones temporales de empresas. 9.3. Clasificación de las empresas en los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Alfaro, dirige escrito a esta Junta Consultiva, solicitando informe en los siguientes términos:

“Este Ayuntamiento, con ocasión de una contratación de servicios, en cuyo pliego se establecía como requisito del contratista, la clasificación en el grupo y subgrupo correspondiente, se encontró con la participación de una UTE, formada por tres empresas.

De estas tres empresas, dos de ellas estaban clasificadas como empresas de servicios, y disponían del oportuno certificado. Una de esas dos empresas disponía de clasificación superior a la exigida, con lo cual, ningún problema plantean esas dos empresas de la UTE.

La tercera de las empresas que integran la UTE, si bien está constituida como empresa de servicios, y así consta en su objeto social, no dispone de clasificación formal otorgada por el Ministerio, careciendo del certificado administrativo correspondiente.

El debate que se suscita, no es tanto para un supuesto concreto, sino el criterio a adoptar con carácter general, ante este tipo de situaciones.

Siendo una UTE, es claro que no es exigible que todas las empresas integrantes de la Unión Temporal, estén clasificadas en el grupo y subgrupo concretamente exigido en el pliego, operando a estos efectos las reglas de suma de clasificaciones previstas en la Ley, pero la duda no es esta, sino si para aplicar estas reglas de acumulación de clasificaciones dentro de una UTE, es requisito imprescindible que todas y cada una de las integrantes de la UTE estén previamente clasificadas formalmente como empresas de servicios (por ser en este caso un contrato de servicios).

La tesis tradicional, conforme al literal de la normativa (art. 67 del R.D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), y avalada por el criterio judicial y por esta Junta Consultiva en anteriores dictámenes (46/02, de 28 de febrero de 2003; ó 29/02, de 23 de octubre de 2002), vendría a exigir que todas y cada una de las empresas integrantes de la UTE, hayan obtenido previamente la clasificación como empresas de servicios (en este caso, por ser contrato de servicios) y estén en posesión del oportuno certificado de clasificación por el Ministerio.

La otra tesis a debate, es la más posibilista o antiformalista, que entiende que no es precisa la clasificación formal, sino que al hablar de clasificación, la Ley se refiere a que se trate de una empresa legalmente constituida como empresa de servicios, es decir, que así figure en su objeto social, ya que la solvencia la obtiene la UTE a través de la acumulación de las solvencias de cada integrante. Según esta tesis, al cumplir una de las integrantes con la clasificación exigida en el pliego, debería ser admitida esta UTE al proceso de licitación, pese a que una de las empresas no disponga de ninguna clasificación formal otorgada por el Ministerio. Se apoya esta tesis en la fórmula utilizada por la Junta Consultiva, en estos mismos dictámenes, cuando dice que “la exigencia de clasificación no puede extenderse a los grupos y sub grupos exigidos, sino a la genérica del tipo de contrato a que se opte”.

A fin de aplicar el criterio válido y no perjudicar los procedimientos de contratación en que pudiera darse esta circunstancia, solicitamos se emita informe al respecto”.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El alcalde del Ayuntamiento de Alfaro plantea una consulta relativa a la necesidad de clasificación de todas las empresas que conforman una UTE (Unión Temporal de Empresas) que se presenta a un procedimiento de contratación de servicios.

Según el texto, de las tres empresas que forman parte de la UTE, dos ellas están clasificadas (una de ellas con clasificación superior a la exigida y otra con la clasificación necesaria), mientras que la tercera carece de clasificación alguna como empresa contratista del Estado.

La duda que se plantea es si la ausencia de clasificación de la tercera empresa queda compensada por la clasificación de las otras dos empresas.

2. En primer lugar, el propio texto de la consulta ya hace referencia a la legislación aplicable cuando menciona el artículo 67.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En su apartado 5, este artículo establece que 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 del propio TRLCSP (referido a las uniones de empresarios) 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.

Del contenido de este artículo ya se entiende de manera clara que todas las empresas que conforman la UTE han de haber obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, dependiendo del contrato al que opten.

3. Frente a esto, no obstante, la consulta se refiere a una tesis que denomina como posibilista o anti-formalista que interpreta la legislación en el sentido de que es suficiente con que una de las empresas tenga la clasificación necesaria permitiendo que el resto de las empresas que conforman la UTE no tengan si quiera clasificación.

Fundamenta esta interpretación en entender que la referencia de la ley a la necesaria clasificación se refiere en realidad a tener como objeto social la actividad objeto del contrato y no una clasificación como contratista del Estado en sentido estricto ya que la solvencia la obtendría la UTE a través de la acumulación de las solvencias de cada integrante. Y se apoya esta tesis con la referencia a Informes de la Junta Consultiva (46/02, de 28 de febrero de 2003; ó 29/02, de 23 de octubre de 2002) en los que se dice que *"la exigencia de clasificación no puede extenderse a los grupos y sub grupos exigidos, sino a la genérica del tipo de contrato a que se opte"*.

4. Sin embargo, 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.



Es más, en esos mismos Informes de la Junta Consultiva ya se interpreta el sentido de la norma en este extremo cuando afirma, por ejemplo el 46/02, que la expresión utilizada por el entonces artículo 32.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas "en relación con el contrato al que opten" debe interpretarse en el sentido más general "de excluir la exigencia de doble clasificación en los supuestos de contratos mixtos de obras y de consultoría y asistencia y de servicios y, en consecuencia debe precisarse que, en los contratos de obras, la clasificación exigible a los empresarios que concurren en unión temporal será exclusivamente la de contratista de obras correspondiente y, por el contrario, en los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, exclusivamente la clasificación correspondiente a estos tipos de contratos", conclusión que suprimida la referencia a contratos de consultoría y asistencia, por haber desaparecido en los mismos el requisito de la clasificación, conserva plena validez en la actualidad.

5. A los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que se citan en el texto de la consulta (46/02, de 28 de febrero de 2003; ó 29/02, de 23 de octubre de 2002), podemos añadir también el Informe 8/94, de 8 de junio de 1994, relativo a la "Clasificación de las empresas que participan en una agrupación temporal de empresas".

Dicho informe, si bien se refiere a la normativa vigente en el momento de su elaboración, acude a los criterios de interpretación literal y sistemática de la norma para fundamentar su contenido.

Así, la interpretación literal resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa en la medida en que el tenor de la norma resulta claro y no da lugar a duda o confusión.

La literalidad de la norma invalida la denominada en la consulta como "interpretación posibilista" puesto que se refiere específicamente y de una manera clara a la exigencia de clasificación previa e individual de cada una de las empresas, sin que quepa equiparar el concepto de clasificación con el de objeto social coincidente con el tipo de contrato al que licita la UTE, ni equiparar este objeto social coincidente con la no exigibilidad de clasificación.

6. Debemos recordar también necesariamente la previsión realizada en el artículo 59.4 del TRLCSP conforme a la cual, en los casos en que sea exigible la clasificación y concurren en la unión temporal empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que hay que dar una respuesta afirmativa a la consulta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alfaro en el sentido de que debe considerarse requisito ineludible, para que una agrupación de empresas sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación en obras o en servicios, el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén clasificadas como contratistas del Estado, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación. Todo ello sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea.