

Informe 7/03 de 23 de julio de 2003. “Compatibilidad entre la dispensa de clasificación y la utilización del procedimiento negociado cuando a la primera licitación no ha concurrido ninguna empresa”.

Clasificación de los informes: 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 9.5. Clasificación de las empresas. Exclusión del requisito de clasificación previa de las empresas. 14.2. Procedimientos de adjudicación. Procedimiento negociado.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Tuineje (Fuerteventura) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito formulando consulta relativa a la aplicación de los artículos 25.5. 141 apartado a) y 210, apartado a) de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y redactado en los siguientes términos:

“PRIMERO: Tramitado un procedimiento abierto o restringido de adjudicación de un contrato, en el que sea preceptivo la previa clasificación del empresario para participar en el mismo, y en el que no haya concurrido ninguna empresa clasificada, de conformidad con el artículo 25.5 del TRLCAP el órgano de contratación podrá excluir el requisito de clasificación previa en el siguiente procedimiento que, para la adjudicación del mismo contrato se convoque, con precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio, en su caso, de los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los especificados en los artículos 16 a 19 del TRLCAP.

SEGUNDO: Los artículos 141 y 210 del TRLCAP, relativos a los presupuestos en los que puede ser utilizado el procedimiento negociado sin publicidad previa en los contratos de obras y de servicios, respectivamente, el apartado a), de los citados artículos, de idéntica redacción, disponen que cuando el contrato no llegara a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa para la adjudicación del contrato, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio que no podrá ser aumentado en más de un 10%.

TERCERO: De acuerdo con lo expuesto, la consulta va dirigida a determinar si la sustitución del requisito de clasificación previa por los criterios de selección en función de los medios de acreditación de entre los especificados en los artículos 16 a 19 del TRLCAP, en el siguiente procedimiento a convocar debe considerarse una modificación de las condiciones originales del contrato, de modo que sólo podría utilizarse el procedimiento abierto y restringido en la siguiente convocatoria. O bien, si la exclusión del requisito de clasificación previa no implica una modificación de las condiciones originales del contrato y en consecuencia es ajustado a derecho efectuar un procedimiento negociado sin publicidad previa. De modo que la aplicación de los citados artículos sea independiente, y no procede una interpretación y aplicación vinculada de los mismos.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La única cuestión que se plantea en el presente expediente es la de la compatibilidad o aplicación independiente, de un lado, del artículo 25.5 y, de otro lado, de los artículos 141 y 210 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuestión que debe ser resuelta atendiendo a la finalidad de los preceptos señalados, su ubicación en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su redacción concreta.

2. El artículo 25.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que “cuando tramitado un procedimiento de adjudicación de un contrato de los que se refiere el apartado 1 de este artículo, no haya concurrido ninguna empresa clasificada, el órgano de contratación podrá excluir el requisito de clasificación previa en el siguiente procedimiento que, para la adjudicación del mismo contrato, se convoque”.

El precepto que tiene su origen en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de donde se incorporó al Texto Refundido vigente, persigue la finalidad de exceptuar de clasificación en aquellos supuestos a que expresamente se refiere – contratos de obras y servicios de cuantía igual o superior a 120.202,42 euros a los que no concurra ninguna empresa clasificada – permitiendo que en una nueva convocatoria se prescindiera del requisito de la clasificación, aunque no de la necesidad de acreditar los criterios de solvencia económica, financiera, técnica o profesional que deben incluirse en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la convocatoria del mismo contrato.

Se trata, por tanto, de una simple dispensa de clasificación, similar a la que se consagra para empresas comunitarias no españolas, por razones de interés público y para las Universidades en los artículos 25 y 26 de la Ley y que debe actuar con independencia del procedimiento de contratación, al estar incluido el precepto en el capítulo II, título II, libro I de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Supuestos distintos son los comprendidos en los artículos 141 a) y 210 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, procedentes de las Directivas comunitarias, autorizan la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando el contrato no llegase a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato salvo el precio que no podrá ser aumentado en más de un 10 por 100.

Dado el carácter excepcional de la utilización del procedimiento negociado, que requiere siempre una causa justificativa del mismo, los preceptos, que proceden, se insiste, de las Directivas comunitarias, vienen a establecerla con independencia absoluta del requisito de la clasificación lo que justifica su inclusión en la Ley no en la Parte General sino en el Libro II, al tratar de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras y los de consultoría y de asistencia y de servicios.

3. Lo hasta aquí expuesto permite sentar la conclusión de la compatibilidad de los preceptos reseñados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículos 25.5, 141 a), 210 a)) en cuanto que el primero –excepción de clasificación – debe aplicarse con independencia de cual sea el procedimiento de contratación nuevamente utilizado (abierto, restringido o negociado) y los segundos autorizan o habilitan para la utilización del procedimiento negociado, con independencia de que resulte o no exigible el requisito de la clasificación. En particular debe descartarse, como se cuestiona en el escrito de consulta, que la no exigencia de clasificación en el nuevo contrato pueda considerarse una modificación de las condiciones asignadas del primitivo al no tratarse de una modificación voluntariamente introducida por el órgano de contratación, que es a lo que se refieren los artículos 141 a) y 210 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino la utilización de una posibilidad legal de exención de clasificación que no supone modificación de las condiciones originales del contrato en el sentido utilizado por los citados artículos 141 a) y 210 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la aplicación del artículo 25.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es independiente de lo previsto en los artículos 141 a) y 210 a) de la misma y, en consecuencia, la posibilidad de exceptuar de clasificación no debe considerarse, a efectos de estos últimos artículos y apartados, modificación de las condiciones originales del contrato.