

Informe 01/08, de 28 de julio de 2008. «Determinación del máximo de subgrupos a exigir para la adjudicación de una obra de construcción de centros penitenciarios y centros de inserción social».

Clasificaciones de los informes: 9.2 Clasificación de las empresas. En los contratos de obras.

ANTECEDENTES

El Director General de la sociedad estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente escrito:

«Don Juan José Azcona Olóndriz, con D.N.I. 17.188.959-R, como Director General de la sociedad estatal Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A. (en adelante Siep, S.A.), con C.I.F. A-80303365 y domicilio, a estos efectos, en Madrid, Paseo de la Castellana n° 141, 3° C (28046 - Madrid), ante esa Junta Consultiva comparece con la finalidad de solicitar dictamen sobre la cuestión que se expone a continuación, relativa a la aplicación del artículo 36 del Reglamento General de la Ley de Contratos ("Exigencia de clasificación por la Administración").

Siep, S.A. convoca con frecuencia determinados concursos de ejecución de obra en los que, por su importe, resulta preceptivo exigir clasificación como Contratista del Estado. Nos referimos a la construcción de Centros Penitenciarios y Centros de Inserción Social; obras ambas de grandes dimensiones con una diversidad de trabajos a realizar que obliga a la intervención de la mayor parte de las especialidades constructivas existentes en los 10 grupos expresados en el artículo 25 del mismo texto legal.

Dada la naturaleza descrita de dichas obras, entendemos que resulta de aplicación el párrafo 4 del mencionado artículo 36 y, por tanto, venimos exigiendo la clasificación en, aproximadamente, 5 ó 7 grupos (dependiendo del tipo de obra); respetando, dentro de cada grupo, el límite máximo de 4 subgrupos por grupo (salvo excepciones) que, a su vez, establece el párrafo 2 del mismo artículo a que aquél se remite.

Con ocasión del último concurso convocado, se ha recibido en Siep, S.A. cierta reclamación, presentada por la Asociación Nacional de Empresas Constructoras de Obra Pública (AERCO), en la que defiende que, incluso para este tipo de obras, el número de subgrupos a exigir, en total, no debe ser superior a 4 y, además, cada uno de tales subgrupos debe suponer, al menos, un 20 por ciento de la obra, en aplicación, parece, del párrafo 2 del artículo 36.

Siep, S.A. considera que la aplicación del mencionado párrafo segundo al supuesto que nos ocupa resulta errónea, limitando en exceso la exigencia de clasificación para este tipo de obras. En efecto, a nuestro entender, si bien la exigencia de clasificación como Contratista del Estado no puede limitar, de forma arbitraria, la concurrencia de empresas, lo cierto es que la función evidente de dicha clasificación resulta ser la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios; solvencia que, además, constituye uno de los requisitos de capacidad exigidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 15) para contratar con la Administración. Pues bien, dicha solvencia debe ser acorde con la naturaleza y con el proyecto de la obra a ejecutar. Entendemos que es, precisamente, la diversidad de obras y proyectos existentes la que justifica los distintos supuestos. que regula el artículo 36 en sus diferentes párrafos y, atendiendo a su naturaleza y proyecto, se establecerá la clasificación, con sometimiento a la regulación que, para cada caso, establece dicho artículo.

Por todo lo expuesto, solicito a esa Junta Consultiva que clarifique la aplicación del citado artículo; determinando si, para la adjudicación de una obra con las características señaladas, el máximo de subgrupos a exigir es, en cualquier caso, de 4 o, por el contrario, el límite se refiere a 4 subgrupos dentro de cada uno de los grupos (cuyo número dependerá del tipo de obra, sin límites predeterminados) en que sea preciso exigir clasificación atendiendo a la naturaleza y proyecto de la obra a ejecutar».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La consulta planteada se refiere a la aplicación del art. 36 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, más concretamente, se cuestiona si, para la adjudicación de una obra consistente en "la construcción de centros penitenciarios y centros de

inserción social” el máximo de subgrupos a exigir es, en cualquier caso, de 4 o, por el contrario, el límite se refiere a 4 subgrupos dentro de cada uno de los grupos en que sea preciso exigir clasificación atendiendo a la naturaleza y proyecto de la obra a ejecutar.

Con carácter general procede indicar que el artículo 36.4 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hace una remisión a la limitación señalada en el art. 36.2.a) de la misma norma en cuanto al número de subgrupos exigibles. Este último artículo establece que “el número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a 4”. No introduce, por tanto, el artículo ninguna mención a que habrán de ser 4 subgrupos dentro de cada uno de los grupos, por lo que debe entenderse que se refiere a 4 subgrupos pertenecientes a cualesquiera de los grupos, por ser esta interpretación la más ajustada a la literalidad y espíritu del Reglamento y la más favorable a los derechos de los licitadores.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que el art. 36.5 del Reglamento ofrece a la Administración de exigir la clasificación a nivel de grupo cuando “por la naturaleza de la obra resulte necesario que el contratista se encuentre clasificado en todos los subgrupos básicos del mismo”.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión debe entenderse, con carácter general, que el art. 36.2.a) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere a cuatro subgrupos pertenecientes a cualesquiera de los grupos, por ser esta interpretación la más ajustada a la literalidad y espíritu del Reglamento y la más favorable a los derechos de los licitadores. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que ofrece el art. 36.5 del Reglamento y que podría resultar de aplicación en el caso que se plantea.