

Informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009. «En qué momento debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación de un contrato que disponen de la preceptiva clasificación».

Clasificación de los informes: 9.1. Clasificación de las empresas. Régimen general. 16.1. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Documentación a incorporar a la proposición

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Granada se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«Conforme a lo dispuesto en el Artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, que aprobó el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y en la representación que ostento, presento a este Organismo la siguiente consulta:

La Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007 de 30 de octubre, parece haber modificado el momento en el que deben cumplirse los requisitos de aptitud con respecto a su predecesora, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio. Partiendo de lo dispuesto en el Artículo 43 incluido dentro del Capítulo II del Título II de la LCSP denominado "Condiciones de aptitud" establece que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta ley, "se encuentren debidamente clasificadas" (que tiene como precedente inmediato el Artículo 15 del TRLCAP), requisito éste último que se completa con lo recogido en el Artículo 54 de la misma, "para contratar con las administraciones públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado", así como con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta que suspende la eficacia del referido artículo al futuro desarrollo reglamentario de la LCSP (si bien el Real Decreto Ley 9/2008 de 28 de noviembre por el que se crea el Fondo Estatal de Inversión Local, ha adelantado la entrada en vigor del Art. 54 de la LCSP, sin esperar a su desarrollo reglamentario, pero sólo en lo relativo a los contratos administrativos de obras). Tal documento acreditativo de la clasificación debe recogerse en el sobre de documentación administrativa, Artículo 130 de la LCSP (Art. 79.2 del TRLCAP).

La duda que se plantea es determinar en que momento deben cumplirse los requisitos de aptitud, esto es, si estos deben concurrir en el momento de la adjudicación o si, por el contrario, han de reunirse ya en el momento de la presentación de la solicitud. Tanto con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como con la Ley de Contratos del Sector Público, la Mesa de Contratación (obligatoria en los procedimientos abiertos y restringidos, ahora también en los procedimientos negociados con publicidad), procede a calificar previamente los documentos presentados en tiempo y forma, mediante la apertura de los sobres que contengan la documentación recogida en el Artículo 130 de la LCSP (Art. 79.2 del TRLCAP), la denominada documentación administrativa, la cual una vez calificada, se procederá por parte de la Mesa a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sus causas. Pues bien, sobre la base de la existencia previa de la fase de calificación de la documentación, atendiendo a lo descrito, el cumplimiento de los requisitos de capacidad de obrar, solvencia (y clasificación) debe cumplirse antes de la finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, siendo defecto insubsanable el no poseer la obligada clasificación en la fecha de terminación del plazo de presentación de las proposiciones (aunque dicha clasificación la hubiera solicitado la interesada, ya que como ha reconocido la jurisprudencia la presentación del documento de clasificación con posterioridad a la propuesta no sirve para subsanar su falta de aportación inicial). Tal argumento era válido con la anterior legislación.

En este punto es dónde parece haber establecido la LCSP una importante excepción conjugando lo regulado en los Artículos 130 y 135 de la misma. En el Artículo 130 relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se indica que en los procedimientos abierto, restringido, negociado y en el diálogo competitivo las proposiciones deberán ir acompañadas de la documentación administrativa, en la que se acredite la personalidad jurídica del empresario, la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, etc..., así como la clasificación de la empresa, cuando ésta sea exigible (letra b del Art. 130.1) señalándose a continuación que "Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación", lo que parece enlazar con lo regulado en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001 de 12 de octubre), de aplicación hasta tanto no se lleve a cabo el desarrollo

reglamentario de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, en cuyo Artículo 81.2 establece que la Mesa concederá un plazo de tres hábiles para que los licitadores corrijan o subsanen ante la propia Mesa los defectos de la documentación administrativa presentada. A su vez, el Artículo 135.4 segundo párrafo, cuando establece que en el plazo previsto para la elevación a definitiva de la hasta ese momento adjudicación provisional, señala: "Durante este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2 que le reclame el órgano de contratación, así como constituir la garantía que, en su caso, sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos", lo que parece estar permitiendo indirectamente, es la posibilidad de admitir aquellos licitadores que en la fecha de presentación de proposiciones estuvieran pendientes de obtener la clasificación como empresas de obras o servicios, concediéndoles un plazo de subsanación de tal defecto (que ahora se convierte en subsanable), con la exigencia "complementaria" de que ésta se ha de poseer en el momento de producirse la adjudicación provisional del contrato en cuestión, lo que dotaría a la previsión del Artículo 135.4 de lógica procedimental al permitir en tal fase la presentación de documentación acreditativa de su aptitud para contratar, lo que nos remite a la Sección la del Capítulo II del Título II de la LCSP, "Aptitud para contratar con el sector público", en cuyo seno se encuentra la Clasificación de las Empresas (Subsección 5a).

Desearíamos conocer, atendiendo a lo argumentado anteriormente, la fundada opinión de esa Junta respecto de cual es el régimen actual del momento en el que se ha de acreditar el cumplimiento del requisito de clasificación de las empresas licitadoras en los contratos administrativos de obras y servicios, atendiendo a la regulación establecida en los Artículos 130 y 135 de la Ley de Contratos del Sector Público»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión planteada por el Presidente de la Diputación Provincial de Granada se refiere a concretar el momento en el que debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación de un contrato para el que por razón de su objeto y de su importe, de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, que disponen de la preceptiva clasificación.

2. La respuesta a la consulta ha de obtenerse de lo dispuesto en los artículos 54.1 y 130 de la Ley de Contratos del Sector Público que ha experimentado cierta variación respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas en la que se regulaba en los artículos 25 y 79.

En aquella Ley se establecía en el artículo 25, al igual que se hace en la nueva Ley en el artículo 54, que para contratar con las Administraciones públicas los contratos de obras y de servicios que indicaba, era requisito indispensable que el empresario hubiera obtenido previamente la correspondiente clasificación, lo que significaba que, como el contrato se perfeccionaba por la adjudicación, en tal momento el empresario debía estar clasificado en aquellos subgrupos y con las categorías determinadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares conclusión que se deriva de la expresión "haber obtenido previamente la correspondiente clasificación". Sin embargo, el artículo 79, sobre presentación de proposiciones, establecía que las mismas deberían estar acompañadas de diversos documentos entre los que se citaba expresamente en el apartado 2, letra b), "los que acrediten la clasificación de la empresa", lo que implicaba que las empresas para concurrir a la licitación debían presentar el documento acreditativo que justificaba el cumplimiento de tal requisito. Así, apreciamos que la exigencia de tal requisito se producía en dos momentos diferentes, la conclusión del plazo de presentación de proposiciones y la adjudicación del contrato.

3. La nueva Ley en el artículo 54.1 mantiene la misma norma del artículo 25.1 de la antigua Ley indicando que tal exigencia de estar clasificado para los contratos que cita será requisito indispensable para el empresario, lo que nos permite llegar a la misma conclusión de que necesariamente en el momento de la adjudicación definitiva que produce el efecto de perfección del contrato, debe cumplirse tal requisito.

4. Sin embargo, la Ley de Contratos del Sector Público varía sustancialmente la referencia al momento en que debe acreditarse el cumplimiento del requisito, al determinar en el artículo 130.1, frente a lo dispuesto en la anterior Ley, que si la empresa no está clasificada, pero sí ha solicitado su clasificación, es decir si se encuentra en trámite su solicitud, le basta con acompañar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud, indicando que en tal caso tienen que justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de la Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación

que como es sabido se encuentra determinado en el artículo 81 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

Ello ha de ser así por cuanto, concluido el plazo de subsanación de documentos, las empresas que no cumplen los requisitos diversos que han de acreditarse documentalmente para determinar si pueden o no ser admitidas a la concurrencia para la adjudicación de un contrato, ha de ser rechazadas y solo pueden ser abiertas y valoradas las ofertas o proposiciones de aquellas que han cumplido rigurosamente la acreditación de cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos y, consecuentemente, no pueden ser abiertas las de las empresas que no hubieren podido aportar el preceptivo certificado acreditativo de cumplir el requisito de estar clasificada, lo que no se cumpliría si se actuara como aduce el Presidente de la Diputación Provincial de Granada.

Pero además cabe destacar que la nueva Ley en el artículo 130.3 exige que las empresas que concurren presenten una declaración responsable en la que manifiesten que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación, declaración que ha de reiterar la que resulte adjudicataria, expresión que ha interpretarse en el sentido referido a la adjudicación definitiva como elemento de perfección del contrato y la ausencia de plazo de caducidad de la clasificación al haber pasado a otorgarse de manera indefinida en el tiempo de vigencia.

Ha de destacarse que si se procediera como se indica en el escrito recibido aportando el certificado de hallarse clasificadas, referido solamente a la empresa que hubiere resultado ser la adjudicataria provisional del contrato en el momento de aportar la documentación a que se refiere el artículo 135.4, habrían sido admitidas a la apertura de proposiciones aquellas empresas que habrían concurrido sin estar clasificadas, pero que si figuraran como solicitantes de la misma en la consideración de que la mera solicitud no significa ni que se admita a priori la concesión de clasificación en los subgrupos solicitados ni cual es la categoría que se les reconoce en los posibles subgrupos en los que la misma sea otorgada, lo que implicaría una falta de solvencia para concurrir a la adjudicación del contrato respecto de las empresas que en tal momento no acreditaran su clasificación, infringiendo los artículos 51 y 54 de la Ley.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que

1. En los contratos en los que por razón de su objeto y valor estimado es exigible que las empresas que concurren a su adjudicación estén en posesión de la correspondiente clasificación las empresas deben acreditar su clasificación mediante la aportación del correspondiente documento acreditativo de estar clasificadas lo que se efectúa mediante la correspondiente certificación emitida por el Registro Oficial de Empresas Clasificadas, debiendo estar acompañada de una declaración responsable en la que manifiesten que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación, declaración que ha de reiterar el adjudicatario provisional.

2. Que cuando la empresa que concurra no se encuentre clasificada puede presentar el documento que acredite que ha solicitado ser clasificada, pero que, en tal caso, necesariamente ha de aportar el certificado de clasificación en el plazo que para la subsanación de defectos en la documentación presentada por la empresa se establece en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. En ningún caso puede ser válida la acreditación de tal requisito referida a la aportación de la documentación a que hace referencia el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público respecto del adjudicatario provisional por cuanto la proposición de la empresa que no acredita en su momento cumplir el requisito de estar previamente clasificada ha de ser rechazada sin poder ser ni abierta y ni valorada.