



Informe 31/13, de 15 de diciembre de 2015. “Aclaraciones sobre la justificación de las solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, así como sobre la clasificación de este tipo de empresas. Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI)”

Clasificación del informe: 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 9. Clasificación de las empresas. 9.5. Exclusión del requisito de la clasificación previa de las empresas.

ANTECEDENTES

La Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa para plantear la siguiente consulta:

“La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, (AESPRI), como organización empresarial representante de intereses colectivos de empresas de un sector a nivel nacional, el de la seguridad privada, que se encuentra directamente afectado por la contratación administrativa, con LEGITIMACIÓN suficiente para este acto en los términos previstos en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, EXPONE:

- *Que los contratos que celebra el sector público para la prestación de servicios de seguridad privada son contratos de servicios no sujetos a una regulación armonizada en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 del TRLCSP, pues los contratos de seguridad privada no son servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II de dicho texto legal, sino que se corresponden con los de la categoría 23 (Servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados) del referido Anexo II.*
- *Que se ha observado que, en no pocas ocasiones, en los pliegos que han de regir los procedimientos de licitación para la adjudicación de contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de seguridad privada, los órganos de contratación incluyen la exigencia de que por parte de los licitadores se presenten certificaciones de cumplimiento de determinadas normas o, simplemente, de la legislación que les es de aplicación por el mero hecho de ejercer su actividad mercantil, las cuales debieron haber sido emitidas previamente por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada.*
- *Que dada la diversa casuística de la contratación pública en que pueden verse implicadas las empresas prestadoras de estos servicios de seguridad privada interesa conocer en cuáles específicas circunstancias ajustadas a la legalidad están obligadas a cumplir con la referida exigencia.*



Y, por ello, al respecto respetuosamente formula las siguientes CONSULTAS:

1.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, es admisible desde el punto de vista legal que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada relativas al cumplimiento de las normativas de seguridad social y/o tributaria en sustitución o además de la exigencia de presentación de documentos impuesta por bien en el artículo 146.1.c TRLCSP o bien en el artículo 151.2 TRLCSP, todo ello en relación con lo estipulado o en los artículos 13, 14, 15, y 16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 60.1.d) TRLCSP.

2.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, es admisible desde el punto de vista legal que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientemente de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada relativas al cumplimiento de la normativa laboral en sustitución o además de la exigencia de presentación de la manifestación establecida en el artículo 119 TRLCSP.

3.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, es admisible desde el punto de vista legal que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia o acreditada relativas al cumplimiento de la normativa mercantil y/o administrativa en sustitución o además de la exigencia de presentación de los documentos recogidos en el artículo 146 TRLCSP, en relación con lo establecido en los artículos 54, 55, 57.1, 72, 73 y, en su caso 67.2 TRLCSP, y, en el artículo 119 TRLCSP.

4.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en los casos en que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.1 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia por las Administraciones Públicas a los licitadores de la presentación de las anteriormente referidas certificaciones en sustitución de la adecuada clasificación, y ello en relación a lo previsto en el artículo 62.1 TRLCSP.

5.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en los casos en que no es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.1 TRLCSP, puesto ello en relación con lo postulado en los artículos 67.2, 83 y 84 del mismo texto legal, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia por las Administraciones Públicas a los licitadores de la presentación de dichas certificaciones como otro requisito distinto además de la clasificación adecuada, y ello en relación a lo previsto en el artículo 62.1 TRLCSP.

6.- Si, el, los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en los casos en que no es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.1 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia por las Administraciones Públicas a los licitadores de la presentación de dichas certificaciones como documentos para acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional del licitador, y ello en relación a lo previsto en el artículo 74.1 TRLCSP.

7.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en los casos en que no es



requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.1 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia por las Administraciones Públicas a los licitadores de la presentación de dichas certificaciones como otro requisito distinto además de los documentos exigidos para acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional del licitador.

8.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en el caso de que, aun no siendo requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.5 TRLCSP, puesto ello en relación con lo postulado en los artículos 67.2, 83 y 84 del mismo texto legal, una entidad del sector público que no tenga el carácter de Administración Pública exigiera una adecuada clasificación a los licitadores, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia a los licitadores de la presentación de dichas certificaciones como otro requisito distinto además de la clasificación.

9.- Si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que nos ocupan, en el caso que no sea requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.5 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal que una entidad del sector público que no tenga el carácter de Administración Pública exija a los licitadores la presentación de dichas certificaciones como documentos para acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional del licitador, y ello en relación a lo previsto en el artículo 62.2 TRLCSP.

10.- Si, en procedimientos para adjudicación de los servicios que nos ocupan, en el caso que no sea requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.5 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal que una entidad del sector público que no tenga el carácter de Administración Pública exija a los licitadores la presentación de dichas certificaciones como otro requisito distinto además de los documentos exigidos para acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional del licitador.

11.- Por todo lo anteriormente expuesto solicita a la Junta de Contratación Administrativa que admita esta solicitud y emita informe las sometidas a su consideración, y queda a su entera disposición para cuantas aclaraciones o subsanaciones considerasen necesarias.

En Madrid, a 24 de julio de 2013.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Asociación de empresas de seguridad privada AESPRI plantea un total de diez cuestiones a esta Junta Consultiva, todas ellas relativas a la documentación que un órgano de contratación puede solicitar a las empresas a las que representa para acreditar su solvencia en los procedimientos de contratación.

En concreto, AESPRI pregunta si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que ocupan a sus asociados, es admisible desde el punto de vista legal que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de determinadas certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de reconocida competencia.



2. Resulta necesario advertir en primer lugar que, recientemente, ha entrado en vigor el Real Decreto 773/15, de 28 de agosto por el que se modifican determinados preceptos del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Como consecuencia, deja de ser exigible de manera obligatoria la clasificación para contratos de servicios y, además, se incluyen algunas novedades importantes respecto a la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica y profesional que hay que aplicar necesariamente a la elaboración de este dictamen. Lo contrario supondría dejar sin validez el contenido del mismo por referirse a una normativa derogada y obsoleta y por tanto, emitir un dictamen sin utilidad práctica para el solicitante del mismo.

Igualmente, por los mismos motivos, debemos necesariamente aplicar la versión del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) que se encuentra en vigor en el momento de emitir el dictamen y que también ha sufrido modificaciones en materia de acreditación de la solvencia con respecto a la versión que se encontraba en vigor en el momento de la solicitud de la consulta.

3. En segundo lugar, a la vista de la estructura de la consulta y del número de preguntas que contiene resulta conveniente agrupar las distintas cuestiones dependiendo del órgano responsable de la licitación en cada uno de los supuestos. Es decir, definir el ámbito subjetivo al que se circunscribe el procedimiento de contratación para poder aplicar un régimen jurídico u otro.

Así, podemos comprobar que en las preguntas 1, 2 y 3 únicamente se habla de órgano de contratación, sin aportar especificaciones ulteriores. En las preguntas 4, 5, 6 y 7 se indica que se trata de Administraciones Públicas. Y finalmente, las preguntas 8, 9 y 10 se refieren a entidades del sector público que no tengan la consideración de Administración Pública.

4. La primera pregunta se refiere a si es legalmente admisible que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada relativas al cumplimiento de las normativas de seguridad social y/o tributaria en sustitución o además de la exigencia de presentación de documentos impuesta por bien en el artículo 146.1.c TRLCSP o bien en el artículo 151.2 TRLCSP, todo ello en relación con lo estipulado o en los artículos 13, 14, 15, y 16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 60.1.d) TRLCSP.

El texto de la consulta indica que esta pregunta se formula en relación con el artículo 146.1.c) del TRLCSP (relativo a la declaración responsable de no estar incurso en causa de prohibición de contratar que incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social) y el artículo 151 (sobre la solicitud al licitador por parte del órgano de contratación de la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente).



Resulta necesario plantearse si existen organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada que puedan emitir certificaciones relativas al cumplimiento de las normativas de seguridad social y/o tributaria puesto que ambas materias se encuentran reguladas en sus respectivas normas de rango legal, principalmente el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Las certificaciones en ambas materias han de emitirse por los organismos responsables de las mismas que no tienen carácter de entidades independientes sino carácter de Administración Pública, presunción de veracidad y carácter oficial sin que exista la posibilidad de que entidades independientes puedan emitir certificaciones sobre materias de carácter público y regulado como el cumplimiento de obligaciones de seguridad social o tributarias.

Es decir, no resulta posible, ni legalmente admisible, que los órganos de contratación exijan certificaciones sobre estas materias además de o en sustitución de los documentos enumerados en el artículo 146.1.c) o 152 del TRLCSP porque estas certificaciones únicamente podrán emitirse por la propia Seguridad Social y por la Administración Tributaria, a través de órganos como las Delegaciones de Seguridad Social o las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

5. La segunda pregunta reitera el contenido de la primera pero referida a materia laboral. En este caso, se indica que la pregunta se formula en relación con el artículo 119, apartado primero, del TRLCSP. No obstante, debemos señalar que este precepto, no hace referencia a exigencia de certificaciones emitidas por ningún tipo de organismo certificador, sino a la indicación en el pliego por parte del órgano de contratación de los organismos de los que los licitadores pueden obtener información sobre las obligaciones que deben cumplir en el ámbito fiscal, medioambiental, laboral y social, que serán aplicables al contenido del contrato de que se trate.

“Artículo 119. Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales.

1. El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.”

Independientemente de esta imprecisión en la formulación de la pregunta, conviene volver a preguntarnos qué entidades u órganos tienen capacidad para emitir certificaciones en materia laboral.

Nuevamente debemos considerar que únicamente los organismos públicos dependientes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o de las respectivas Consejerías de Trabajo de las



Comunidades Autónomas, y expresamente habilitados para ello tienen competencia para la emisión de certificaciones sobre el cumplimiento de la normativa laboral por lo que no resulta legalmente admisible que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada relativas al cumplimiento de la normativa laboral en sustitución o además de la exigencia de presentación de la manifestación establecida en el artículo 119 del TRLCSP.

6. La tercera pregunta de la consulta, reitera el mismo esquema de las anteriores pero refiriéndose a certificaciones relativas al cumplimiento de la normativa mercantil o administrativa, además de los documentos recogidos en el artículo 146 del TRLCSP.

Como referencia incluye el contenido de los artículos 54, 55,57.1 (relativos a la aptitud para contratar con el sector público), 72 y 73 (sobre la acreditación de la capacidad de obrar y de la prueba de no estar incurso en prohibición de contratar) así como el 67.2 (sobre los requisitos del empresario para obtener la clasificación) y el 119 (al que ya se ha hecho referencia) del TRLCSP.

En relación con esta pregunta hay que señalar que su contenido es demasiado vago como para ofrecer una respuesta concreta. En el caso de referirse a certificaciones sobre presentación y registro de cuentas anuales o de estatutos, parece claro que únicamente el Registro Mercantil está capacitado para emitir este tipo de certificaciones.

En cuanto a las de carácter administrativo, su objeto es, por definición, tan amplio que no es posible pronunciarse al respecto salvo indicando que las certificaciones de carácter público y oficial han de emitirse por las correspondientes administraciones públicas responsables de la materia de que se trate.

7. En la cuarta pregunta de la consulta, se plantea si, en los procedimientos para la adjudicación de los servicios que prestan este tipo de empresas, en los casos en que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado a tenor de lo establecido en el artículo 65.1 TRLCSP, es admisible desde el punto de vista legal la exigencia por las Administraciones Públicas a los licitadores de la presentación de las anteriormente referidas certificaciones en sustitución de la adecuada clasificación, y ello en relación a lo previsto en el artículo 62.1 TRLCSP.

La principal especialidad en esta pregunta viene determinada en primer lugar, por el hecho de que en este caso la exigencia la realizan las Administraciones Públicas (a diferencia de los órganos de contratación en los anteriores); en segundo lugar, porque se exige en sustitución de la clasificación y, en tercer lugar, porque se trata de supuestos en los que es indispensable la clasificación del empresario.

En este sentido, resulta necesario recordar el contenido de la Consideración jurídica 2 de este informe en el que se indica que, en virtud del Real Decreto 773/15, de 28 de agosto por el que se modifican determinados preceptos del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el



Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la clasificación deja de ser exigible en los contratos de servicios por lo que debemos eliminar de la pregunta la condición de que la clasificación del empresario sea indispensable.

Por otro lado, respecto a los requisitos que puede solicitar el órgano de contratación para acreditar la solvencia técnica o profesional debemos tener en cuenta el contenido del artículo 46 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por el Real Decreto 773/15.

“Diez. Se modifica el artículo 46 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 46. Exigencia y efectos de la clasificación de servicios.

Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en el artículo 67 del presente reglamento como en términos de subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 11.»

Conforme al contenido de este artículo observamos que (además de no ser exigible la de clasificación en los contratos de servicios) los requisitos de solvencia serán los incluidos en el anuncio de licitación, en la invitación a participar en el procedimiento o en los pliegos conforme a lo establecido en el artículo 67 de la misma disposición. Debemos tener en cuenta que el contenido del artículo 67.4.b, referido a los medios de acreditación de la solvencia económica o financiera y técnica y profesional en los contratos de servicios no incluye referencia alguna a certificaciones emitidas por entidades independientes de acreditación de reconocida competencia.

En cambio, sí se incluye un apartado en el que especifica:

“2.º Criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional del empresario que se aplicarán, especificando uno o varios de entre los siguientes:

- Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad. Cuando en los pliegos se incluya este*



criterio, en ellos se describirá de modo preciso en términos funcionales y se cuantificará la capacidad mínima exigida al empresario en términos de unidades o medidas apropiadas a la naturaleza de los servicios contratados. Si también se incluyeran controles sobre los medios de estudio e investigación o sobre las medidas empleadas para controlar la calidad, los pliegos deberán precisar las funcionalidades y cuantificar las capacidades mínimas exigidas a unos y a otras.”

No obstante, del tenor literal apreciamos que no habla de certificaciones emitidas por organismos independientes de certificación sino de un control efectuado en nombre del órgano de contratación por un organismo oficial u homologado competente del Estado.

Y finalmente, conforme al referido artículo 46 del Real Decreto 1098/2001, observamos también que siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato.

De aquí se deduce que en estos casos, si el empresario presenta certificado de clasificación a pesar de no ser exigible, su solvencia queda acreditada por el mismo.

Podemos concluir que no resulta lícito ni legalmente exigible que se exijan certificaciones de entidades independientes de acreditación en sustitución del certificado de clasificación, porque éstas no se encuentran entre los medios de acreditación de la solvencia y porque no podrían sustituir al certificado de clasificación en caso de presentarlo.

8. Las preguntas quinta, sexta y séptima vuelven a referirse a la admisibilidad legal de la exigencia, por parte de las Administraciones Públicas, de certificaciones emitidas por entidades independientes de reconocida competencia pero, esta vez, en los casos en que no es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado.

La única diferencia entre cada una de las tres preguntas referidas es que en la quinta los certificados se exigen como otro requisito además de la clasificación, en la sexta como documentos para acreditar la solvencia económica y financiera o técnica y profesional y, en la séptima, como otro requisito distinto además de los documentos exigidos para acreditar los dos tipos de solvencia mencionados.

Además, la quinta pone la pregunta en relación con el contenido de los artículos 62.1, 67.2, 83 y 84 del TRLCSP y la sexta con el 74.1.

En el caso de la quinta pregunta reitera el contenido de la cuarta pero en el supuesto de que no sea exigible la clasificación e indicando que en este caso los certificados de entidades independientes se pedirían además de la clasificación.



Resulta irrelevante que en esta pregunta se haga referencia a que no resulta exigible la clasificación puesto que es exactamente el mismo caso analizado en la pregunta anterior debido a que en la nueva normativa en materia de clasificación deja de ser obligatoria la clasificación en contratos de servicios.

Debemos remitir pues a la contestación a la pregunta anterior en la medida en que coinciden los planteamientos.

Sin embargo, sí debemos tener en cuenta la segunda peculiaridad respecto a la pregunta anterior, es decir, que se exija además de la clasificación. Para responder debemos aclarar en primer lugar que dado el tenor literal de la pregunta no podría exigirse además de la clasificación porque la propia pregunta indica que la clasificación no sería exigible (y esto sin tener en cuenta que la nueva normativa suprime la exigencia de clasificación). Debemos centrarnos pues en el supuesto de que, sin exigir clasificación el órgano de contratación, el empresario presente certificado de clasificación y además se le exija certificación de una entidad independiente de certificación.

Para responder a las tres preguntas, debemos remitirnos de nuevo a la contestación de la pregunta anterior en la Consideración jurídica 7 en la que se indica que siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. De esta forma, si el empresario presenta certificado de clasificación a pesar de no ser exigible, su solvencia queda acreditada por el mismo.

Además no resulta lícito ni legalmente exigible que se exijan certificaciones de entidades independientes de acreditación, porque éstas no se encuentran entre los medios de acreditación de la solvencia del artículo 67.4.b del Real Decreto 1098/2001.

9. La cuestión 8, junto con la 9 y 10 del texto de la consulta, se refieren a la exigencia de determinadas certificaciones en procedimientos de contratación de entidades del sector público que no tengan la consideración de Administración Pública, en el caso de que no sea indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado.

Dentro de este grupo de preguntas, la número 8 adolece aparentemente de un defecto en su redacción y no queda claro si el consultante pregunta por la exigencia de clasificación o bien de *“ciertas certificaciones”*.

No obstante, nos inclinamos a considerar que se refiere a otras *“ciertas certificaciones”* porque carece de sentido que en la formulación de la pregunta se indique que no es indispensable la clasificación y a continuación se pregunte si es exigible la misma.



En estos supuestos, y haciendo especial énfasis en el punto de vista del sujeto que realiza la contratación, resulta necesario recordar el régimen jurídico que rige la contratación por parte de estas entidades, tal y como aparece recogido en el artículo 191 del TRLCSP, referido a contratos no sujetos a regulación armonizada:

“En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:

a) La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

b) Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.

En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

c) Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.”

Del contenido de este artículo se puede deducir que este tipo de entes deberá publicar unas instrucciones internas de contratación que garanticen los principios enumerados en el apartado a).

Siendo ésta la única exigencia definida por la Ley, respetando los principios descritos en el apartado a) del artículo 191 del TRLCSP, estas entidades gozan de libertad para organizar el proceso de contratación. A ello hay que añadir el art. 74, 3 del TRLCSP, respecto de los contratos no SARA.

Por lo tanto, desde este punto de vista no plantea problema la exigencia de certificaciones emitidas por entidades independientes de acreditación de reconocida competencia como forma de acreditación de la solvencia.

Respecto al régimen de exigencia de clasificación en los contratos celebrados por este tipo de entes, el artículo 65.5 del TRLCSP, en su redacción en vigor, determina que:

“5. Las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública podrán exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar el correspondiente contrato, en los supuestos del apartado 1 del artículo 65.”



Por su parte, en la redacción del apartado 1.b (relativo a los contratos de servicios) del artículo 65 al que remite el apartado 5 se indica:

“b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.”

De la interacción de estos dos regímenes podemos interpretar que es posible exigir clasificación, respetando el contenido del artículo 65.1 del TRLCSP, en los contratos a que se refiere este artículo y que también se podrán exigir certificaciones de entidades independientes de acreditación de reconocida competencia.

CONCLUSIONES

En el caso de la pregunta 1 de la consulta, no es admisible desde el punto de vista legal que los órganos de contratación exijan a los licitadores la presentación de certificaciones emitidas por organismos o entidades independientes de normalización o certificación de competencia reconocida o acreditada relativas al cumplimiento de las normativas de seguridad social y/o tributaria en sustitución o además de la exigencia de documentos impuesta bien en el artículo 146.1.c) del TRLCSP o bien el artículo 151.2 del TRLCSP, todo ello en relación con lo estipulado en los artículos 13, 14, 15 y 16 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y 60.1.d) del TRLCSP.

El fundamento de la respuesta reside en que las certificaciones relativas al cumplimiento de las normativas de seguridad social y/o tributaria únicamente pueden hacerse por los órganos de la Administración Pública responsable de tales materias, sin que quepa la emisión por parte de entidades independientes de reconocida competencia.

La misma respuesta es aplicable a la pregunta 2 de la consulta en la que se plantea la misma duda que en la pregunta 1 pero referida a la normativa laboral.

Respecto de la tercera pregunta, a pesar del carácter demasiado vago e impreciso con el que está redactada, podemos decir también que únicamente los órganos oficiales de carácter mercantil o



administrativo tienen competencia para emitir certificaciones en sus respectivas materias de actuación.

En relación a la cuarta cuestión, se indica en primer lugar que desde la entrada en vigor del Real Decreto 773/2015, ya no es obligatoria la exigencia de clasificación en los contratos de servicios. En segundo lugar, se concluye que no resulta lícito ni legalmente admisible que se exijan certificaciones de entidades independientes de acreditación en sustitución del certificado de clasificación ya que no se encuentran entre los elementos de acreditación de la solvencia del artículo 67.4.b del Real Decreto 1098/2001.

Como respuesta a las preguntas 5, 6 y 7, debemos indicar también que no resulta lícito ni legalmente exigible que se exijan certificaciones de entidades independientes de acreditación, porque éstas no se encuentran entre los medios de acreditación de la solvencia del artículo 67.4.b del Real Decreto 1098/2001.

En el caso de las preguntas 8, 9 y 10 de la consulta, el artículo 65.5 del TRLCSP equipara el régimen de exigencia de clasificación para los contratos celebrados por este tipo de entidades, al mismo aplicable para las administraciones públicas.

Respecto al régimen de acreditación de la solvencia es admisible desde el punto de vista legal que una entidad del sector público que no tenga el carácter de Administración Pública exija a los licitadores la presentación de la documentación que estime conveniente, incluyendo certificaciones de entidades independientes de reconocida competencia, siempre que respete el contenido del artículo 191 del TRLCSP.

La razón es el que régimen jurídico de estas entidades, siempre que se trate de adjudicaciones de contratos no sujetos a regulación armonizada, viene determinado por las instrucciones de contratación que necesariamente deben haber aprobado.