



Expediente 74/18.

Clasificación del informe: Periodo para acreditar la solvencia técnica.

ANTECEDENTES

El Gobierno de Canarias ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

"El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en su artículo 67.1, dentro de la Subsección 5ª de "Clasificación de las empresas", disponía que "la clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 75, 76 y 78, y ..."

El artículo 76 apartado a) establecía como medio de acreditación de la solvencia técnica en los contratos de obras, una relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, y el artículo 78 apartado a) en la acreditación de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años.

La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público en el número cuatro de la Disposición final tercera modificaba los artículos 76 y 78 del texto refundido, ampliando a 10 años el período a tener en cuenta en la relación de obras ejecutadas y a cinco años en la relación de servicios prestados, supeditando su entrada en vigor al desarrollo reglamentario del referido texto legal. Éste tiene lugar con el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,



aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Así se modifican los artículos 27, 29, 39 y 45, referidos los dos primeros a clasificación de obras y los últimos a clasificación en servicios, considerando los periodos de 10 y 5 años, respectivamente.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el artículo 79 apartado 1 dispone que la clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 y 90, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. El artículo 88 de "solvencia técnica en los contratos de obras" establece que la solvencia técnica podrá ser acreditada por una relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, y el artículo 90 de "solvencia técnica en servicios" dispone que la solvencia técnica en estos contratos podrá ser avalada por una relación de los principales servicios o trabajos realizados en el curso de los tres últimos años.

La cuestión que se plantea a esa Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Pública es de si a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 9/2017, el pasado 9 de marzo, en los expedientes de clasificación y justificación del mantenimiento de la solvencia técnica para conservar la clasificación que se presenten a partir de dicha fecha, se tendrá en cuenta el periodo de cinco años en obras y tres en servicios para la acreditación de la experiencia, en virtud de la remisión del artículo 79.1 a los artículos 88 y 90, y por modificación de un texto legal por otra ley, o por el contrario, si al disponer la norma que la clasificación se hará en función de la solvencia, valorada conforme a los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 y 90, se continúe aplicando el periodo de 10 años en obras y 5 en servicios previstos en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, modificado por el Real Decreto 773/2015, hasta tanto se dicte un reglamento que desarrolle el nuevo texto legal.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Gobierno de Canarias se dirige a esta Junta Consultiva para plantear una única cuestión relativa a qué normativa resulta de aplicación en los expedientes de clasificación y de mantenimiento de la clasificación a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En concreto, se nos cuestiona si en el medio de acreditación de la solvencia técnica consistente en la relación de las obras ejecutadas o de los servicios realizados deben aplicarse, para la acreditación de la experiencia, los periodos que establece la LCSP a estos efectos (cinco y tres años respectivamente) o el que recoge el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (diez y cinco años).

2. Para salvar esta contradicción y responder a la cuestión que se nos ha planteado merece la pena recordar que la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, operó, precisamente en el aspecto que estamos tratando, una modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), por cuya virtud se incrementaba el periodo de acreditación de la experiencia de cinco a diez años en las obras y de tres a cinco años en los servicios. La finalidad de esta medida era apoyar al sector empresarial en el contexto de crisis económica que se había vivido en España permitiendo, de este modo, contabilizar la experiencia acumulada en contratos anteriores a la misma para obtener y mantener la clasificación como contratistas de obras y empresas de servicios.

La eficacia de esta modificación quedaba pendiente (por virtud de lo establecido en la Disposición Final Tercera, apartado octavo, de la Ley 25/2013), del correspondiente desarrollo reglamentario, que tuvo lugar con la publicación del



Real Decreto 773/2015, que modificaba algunos preceptos del Reglamento General de la Ley de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que recogió los cambios que ya contenía el TRLCSP.

La LCSP ha regresado a los periodos originales de cinco años en obras y tres en servicios. Este cambio no ha sido seguido por una correlativa modificación de la normativa reglamentaria, que continúa recogiendo los periodos más largos que contenía el anterior TRLCSP.

3. Para resolver la consulta planteada debemos recordar lo que señala el artículo 79.1 de la LCSP:

“La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 y 90, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía.”

Como hemos visto, el artículo 88.1 establece que *“en los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: a) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años (...)”* y el 90.1 indica que *“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años (...)”*



El artículo 79 de la LCSP ordena aplicar los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 y 90. Es decir, no todos los criterios reglamentarios sino sólo los que coincidan con los establecidos en la Ley. Pues bien, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015 menciona en su artículo 27, apartado a) que para acreditar la solvencia técnica en los contratos de obras será preciso que se acredite alguna de las circunstancias siguientes: *“Haber ejecutado obras específicas del subgrupo durante el transcurso de los últimos diez años.”* En el artículo 39, apartado 1 a) para los servicios exige acreditar *“a) Haber ejecutado al menos un contrato de servicios específicos del subgrupo durante el transcurso de los cinco últimos años.”*

De esta forma, queda claro que, aunque materialmente el criterio es el mismo – acreditación de la realización de contratos anteriores- el periodo a que debe extenderse tal acreditación varía de la norma legal a la reglamentaria, ocasionando un conflicto de normas.

4. En una situación como la descrita, en la que dos normas de diferente rango jerárquico regulan la misma materia de una forma diferente es menester acudir al principio de jerarquía normativa, recogido expresamente en el artículo 9.3 de la Constitución Española (entre otras muchas Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1983, de 14 de junio), en el artículo 1 del Código Civil que señala que *“carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”* y en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 que indica que *“los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”*. La aplicación del principio de jerarquía normativa a un caso como el que nos ocupa supone que la norma que debe prevalecer es, sin duda, la norma con rango de ley frente a la norma con rango reglamentario.



Por otro lado, el principio de jerarquía normativa no es el único que nos permite solventar los conflictos de normas, pues debe completarse con el principio de temporalidad de las normas conforme al cual la ley posterior deroga a la anterior. Pues bien, en el caso que nos atañe resulta patente que la voluntad del legislador ha sido retornar a periodos más limitados de tiempo en la acreditación de la solvencia mediante una relación de las obras ejecutadas y de los servicios realizados en periodos anteriores. La norma reglamentaria necesariamente habrá de reformarse recogiendo estos periodos más breves con el fin de acatar la decisión del legislador y de respetar el principio de jerarquía normativa.

En definitiva, en la cuestión objeto de consulta, todo lo anterior implica que, desde la entrada en vigor de la LCSP, en los expedientes de clasificación y justificación del mantenimiento de la solvencia técnica para conservar la clasificación, el periodo que ha de tenerse en cuenta cuando el medio de acreditación consiste en una relación de las obras ejecutadas y de los servicios realizados en periodos anteriores será el de cinco años en obras y tres en servicios, en virtud de la regulación contenida en los artículos 79.1, 88 y 90 de la citada ley.

CONCLUSIONES

Desde la entrada en vigor de la LCSP, en los expedientes de clasificación y justificación del mantenimiento de la solvencia técnica para conservar la clasificación, el periodo que ha de tenerse en cuenta cuando el medio de acreditación consiste en una relación de las obras ejecutadas y de los servicios realizados en periodos anteriores será el de cinco años en obras y tres en servicios, en virtud de la regulación contenida en los artículos 79.1, 88 y 90 de la citada ley.