



Informe 29/23, de 26 de octubre de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

Materia: Clasificación del contratista y acreditación de solvencia por medios externos.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Mieres (Asturias) ha dirigido solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Este Ayuntamiento se encuentra licitando un contrato de obras subvencionado, cuyo valor estimado asciende a 1.090.909,09 euros (IVA excluido). Uno de los licitadores carece de clasificación alguna e intenta suplirla por medios externos

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas establecen al respecto lo siguiente:

ANEXO IV. SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL

1.- El empresario ACREDITARÁ su solvencia aportando el certificado que le acredite la siguiente clasificación (art. 77.1 a) LCSP):

2.- Un mismo empresario podrá concurrir para completar la solvencia de más de un licitador

Teniendo en cuenta

Que el art. 65 LCSP 2017 exige para contratar con el sector público, acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Que para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado.

Que del tenor literal del art. 74 LCSP 2017 la clasificación en estos casos sustituye a la solvencia, por lo que únicamente se puede exigir esta clasificación, y, por tanto, excluir al licitador que no presente la misma.

Que existen diversos pronunciamientos al respecto, entre los que cabe destacar los siguientes:

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con base en las Directivas de contratación pública y en la legislación española que las incorpora al derecho interno, ha admitido en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 87/2018, de 2 de febrero, la posibilidad de completar la solvencia con medios externos, si bien “será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP (art. 63 TRLCSP)”. El no acreditar ningún tipo de solvencia constituiría, per se, causa de exclusión.

Así, en la Resolución 13/2016, de 12 de enero, se indicaba con respecto de la admisión de medios externos para completar la solvencia, lo siguiente:

“Ahora bien, este principio general ha de ser matizado en un doble sentido tal y como ya explicó este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución de 4 de abril de 2014 (281/14): a.- De un lado, porque todo licitador, aunque se valga de medios externos, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia (Resoluciones de este Tribunal 117/2012 y 560/2013, entre otras) tal y como se infiere, además del artículo 24.1 RGLCAP, de los artículos 54.1 (que considera como requisito de aptitud para contratar con el sector público la acreditación de la solvencia económica

y técnica o de la clasificación cuando sea exigible), 62.1 (que alude a que los empresarios deberán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia), 66.1 (que, aun dispensando de la clasificación a los empresarios extranjeros de Estados miembros de la Unión Europea, les exige acreditar la solvencia, ya concurran aisladamente, ya lo hagan en una Unión) y 227.2 e) (que impone límites al porcentaje que puede ser objeto de subcontratación, fórmula por excelencia, aunque no única, del recurso a medios externos), todos ellos del TRLCSP. b.- De otro lado, porque el recurso a medios de otras empresas ha de entenderse limitado por la naturaleza del medio elegido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia de manera que no será posible invocar el artículo 63 TRLCSP cuando dicho medio se refiera a aspectos propios e intrínsecos de la organización y funcionamiento de las empresas (Resoluciones de este Tribunal 254/2011, 238/2013, 531/2013)”.

Dada la trascendencia de la licitación en curso, las dudas surgidas y para mayor seguridad jurídica, se plantean a esa Junta Consultiva las siguientes cuestiones:

¿Es posible que el licitador carente de clasificación, la supla íntegramente por medios externos?

¿Debería disponer el licitador de una clasificación mínima, para poder complementarla con medios externos o bastaría con que dispusiese de un mínimo de solvencia propia (sin clasificación) y en éste caso cual debería ser?”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La cuestión que el Ayuntamiento de Mieres (Asturias) eleva a esta Junta Consultiva se contrae a determinar si, al amparo de las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), cabe suplir a través de

medios externos la clasificación de un licitador carente de ella, cuando ésta resulta exigible conforme a la LCSP.

Plantea, en concreto, dos cuestiones respecto a la utilización de medios externos. En primer lugar, si un licitador carente de clasificación puede suplirla íntegramente por medios externos. Y, en segundo lugar, si dicho licitador debería disponer de una clasificación mínima para poder complementarla con medios externos, o sería suficiente con que dispusiese de un mínimo de solvencia propia (sin clasificación).

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas, procede reiterar el criterio de esta Junta Consultiva expresado en anteriores ocasiones (informes 62/96, 46/98, 31/98, 7/06 ó 18/12, entre otros) en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni tampoco sustituir las funciones que los preceptos legales atribuyen a órganos distintos de esta Junta Consultiva, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos.

Por el contrario, a esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, por la vía del informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas. Por lo anteriormente expuesto, la presente consulta ha de ser reconducida a términos generales.

3. La cuestión relativa a la posibilidad de integrar la solvencia de una empresa licitadora con medios externos prevista en el artículo 75 de la LCSP, mediante la aportación de la clasificación de otra empresa, ha sido expresamente abordada por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 35/2021, de 17 de diciembre de 2021. En él se concluía expresamente que *“La aportación del documento correspondiente a la*

clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuyen a integrar la solvencia de un licitador, sea éste un empresario individual o una UTE, es admisible, pero siempre que esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo”.

En el citado informe se hacía un análisis del régimen aplicable a las UTEs para el caso de que la acumulación de clasificaciones de las empresas que la componían no resultase suficiente para obtener la clasificación requerida y se integrase con la clasificación obtenida por una empresa que no formara parte de la UTE.

El informe, tras un análisis de la legislación aplicable, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de las decisiones de los órganos judiciales y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señalaba lo siguiente:

“Es cierto que la clasificación constituye un sistema cuyo fin es obtener la acreditación previa y general de unas condiciones de solvencia, pero dicha clasificación presupone que ha de ir acompañada de los medios propios de la entidad clasificada como elementos imprescindibles para la ejecución de un contrato público. Dicho de otra manera, cuando una UTE no alcanza por sí sola las condiciones necesarias para ejecutar un contrato en que la clasificación es requerida legalmente, dicha solvencia mínima e inexcusable se puede obtener cuando los componentes de la UTE demuestran al órgano de contratación que dispone de los medios de un tercero que le capacitan desde el punto de vista económico y técnico para ejecutar el contrato. No es extraño, en consecuencia, que el artículo 75 de la LCSP hable de la disposición efectiva de los medios aportados por el tercero y de su demostración por los miembros de una UTE ante el órgano de contratación, que es quien debe comprobar si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen los criterios

de selección pertinentes y, por otra parte, si existen motivos de exclusión (STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-210/20). Por tanto, la aportación del documento correspondiente a la clasificación del tercero es admisible, pero siempre que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del adjudicatario. Así lo expuso el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 791/2016 siguiendo lo ya indicado en las resoluciones 196/2013 y 273/2013, señalando que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria. En similares términos se pronuncia la resolución 525/2016”.

A continuación, y en relación con los empresarios individuales, el informe llegaba a la misma conclusión señalando que *“La respuesta ha de ser idéntica como idéntico es el tratamiento que ofrece la LCSP a este respecto”* por lo que concluía que la aportación del documento correspondiente a la clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuían a integrar la solvencia de un licitador individual era admisible pero siempre que estuviese clasificado como contratista de obras y que fuese acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo.

4. Pregunta ahora el Ayuntamiento de Mieres si la aportación de la empresa clasificada, admisible según lo expuesto, puede suplir íntegramente la ausencia de clasificación de la empresa licitadora o si es necesario que la empresa licitadora esté previamente clasificada.

En los contratos en que la clasificación resulta exigible por mandato legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP, el tenor literal del precepto no deja otra

opción que exigir la clasificación a la empresa licitadora cuando afirma que *“Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores”*. Otra cuestión será que la clasificación de que se disponga sea suficiente para el objeto del contrato de que se trate, para lo cual puede acudir a otras empresas clasificadas de acuerdo con el artículo 75 de la LCSP, según lo anteriormente expuesto, pero la exigencia de clasificación para las empresas licitadoras en los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros resulta, del literal del precepto, requisito indispensable.

En este sentido se pronuncia igualmente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución de 8 de marzo de 2019 en la que analizó la procedencia de la exigencia de clasificación de unas empresas licitadoras en UTE y de una tercera empresa a la que acudían para completar su clasificación, al hilo de lo cual señaló que *“Entrando en el fondo del asunto, dado que el contrato que se considera es un contrato de obras de valor estimado superior a 500.000 euros, hay que concluir, a tenor de lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP, que la clasificación resulta exigible desde un punto de vista objetivo, pues el citado precepto dispone que “para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores”*.

Esta es la premisa, igualmente, de la regulación de las empresas componentes de una UTE contenida en el artículo 69 de la LCSP que exige, en su apartado 5, que en los casos en que sea exigible la clasificación, ésta deberá acreditarse, salvo los supuestos de exención del artículo 78 de la LCSP. En coherencia con ello, el apartado 6 regula la forma de valorar y apreciar la concurrencia de dicho requisito, señalando que *“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados se atenderá, en la forma que*

reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo”.

De acuerdo con ello, esta Junta Consultiva, en el citado informe 35/2021, analizó la procedencia de exigir la clasificación a todos los miembros de las UTEs cuando ésta sea obligatoria y el carácter *ex lege* de la acumulación de las clasificaciones, en los términos siguientes:

- *“Para que una UTE sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación resulta un requisito ineludible el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén previamente clasificadas, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación. Todo ello sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea. (RTACRC 867/2016)*
- *Por lo tanto, en los contratos en que se exija una determinada clasificación la acumulación de las condiciones de solvencia o de clasificación se producirá ex lege entre los miembros de la UTE.*
- *Si dicha acumulación se produce, resulta condición ineludible, en los contratos sujetos a la exigencia de una determinada clasificación, que todos los componentes de la UTE estén clasificados, en este caso, como contratistas de obras. La única excepción a las anteriores reglas tiene lugar cuando uno de los miembros de la UTE, por sí sólo, alcance la clasificación requerida, supuesto en el que el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas indica que “la unión temporal alcanzará la*

clasificación exigida.” Ocorre en este caso que la acumulación es completamente innecesaria y, en consecuencia, no es imprescindible que las dos empresas estén clasificadas, requisito éste que sólo es necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones y que no impide que la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE se pueda hacer efectiva sobre quien cumple, por sí sólo, las condiciones de clasificación requeridas”.

5. Respecto al nivel de clasificación exigida, ni la LCSP ni el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecen un mínimo de clasificación exigible ni para los miembros de las UTEs ni para las empresas licitadoras que concurren individualmente pero que completen las exigencias de solvencia con los medios de otra empresa clasificada al amparo del artículo 75 de la LCSP. En su virtud, siguiendo lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP, bastará que el licitador esté clasificado como contratista de obras sin perjuicio de que pueda recurrir a otra empresa clasificada para completar la clasificación requerida por el pliego.

No obstante, cabe advertir la posibilidad de que se haga uso de la facultad prevista en el artículo 75.4 de la LCSP a tenor del cual *“En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera”*. En tal caso, no cabiendo la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos, se podrá exigir al licitador la clasificación necesaria para ejecutar dichos trabajos.

CONCLUSIONES

1. En los contratos del sector público en los que la clasificación de los licitadores resulta obligatoria, conforme al artículo 77.1.a) de la LCSP, el licitador puede hacer uso de lo previsto en el artículo 75 de la LCSP mediante la aportación del documento correspondiente a la clasificación de la entidad cuyos medios externos contribuyen a integrar su solvencia, pero siempre que esté clasificado como contratista de obras y que vaya acompañado de un compromiso de poner los medios necesarios para la ejecución del contrato a disposición del posible adjudicatario del mismo.
2. En estos casos, resulta requisito imprescindible que la empresa licitadora esté debidamente clasificada como contratista de obras, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1.a) de la LCSP.