

**Informe 2/2012, de 27 de marzo de 2012, sobre a validez da clasificación do contratista como forma de acreditar a solvencia en contratos de importe inferior ao requirido no artigo 65.1 do Texto refundido da Lei de contratos do sector público.**

## ANTECEDENTES

Pola FEDERACIÓN GALEGA DA CONSTRUCCIÓN (en adiante FCG) dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

**ASUNTO:** *Acreditación da solvencia de acordo co disposto no artigo 63.2 da Lei de Contratos do Sector Público.*

O artigo 51 da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público, establece a existencia de solvencia: “1.- Para celebrar contratos co sector público os empresarios deberán acreditar estar en posesión das condicións mínimas de solvencia económica e financeira e profesional ou técnica que se determinen polo órgano de contratación. Este requisito será substituído polo da clasificación, cando ésta sexa esixible conforme ó disposto nesta Lei.”

O artigo 54.1 da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público, fai referencia á existencia de clasificación: “1.- Para contratar cas Administracións Públicas a execución de contratos de obras de importe igual ou superior a 350.000 euros (...) será requisito indispensable que o empresario se atope debidamente clasificado.”

O artigo 63 da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público, recolle os medios de acreditar a solvencia:

“1.- A solvencia económica e financeira e técnica ou profesional acreditarase mediante a aportación dos documentos que se determinen polo órgano de contratación de entre os previstos nos artigos 64 a 68.

2.- A clasificación do empresario acreditará a súa solvencia para a celebración de contratos do mesmo tipo que aqueles para os que se obtivera e para cuxa celebración non se esixa estar en posesión da mesma.

3.- Os entes, organismos e entidades do sector público que non teñan a condición de Administracións Públicas, poderán admitir outros medios de proba da solvencia distintos dos previstos nos artigos 64 a 68 para os contratos que non estean suxeitos á regulación harmonizada”.

É precisamente o artigo 63 o que recolle os distintos *medios que a Lei establece para poder acreditar a solvencia do contratista*. Especificamente no seu número 2, dispón que *a clasificación do empresario acreditará* a súa solvencia para a celebración de contratos do mesmo tipo que aqueles para o que a citada clasificación se obtivera e para cuxa celebración a clasificación non sexa esixible. Trátase dunha posibilidade (a de acreditar a solvencia para a celebración dun contrato, mediante a aportación do documento da clasificación, aínda que esta non fose esixible pola contía do contrato) que se viña dando na práctica e que por vez primeira se recolleu na regulación contractual a través da Lei 30/2007 de Contratos do Sector Público.

Xa antes da propia Lei de Contratos, a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid, no seu Informe 4/1999, de 13 de outubro, manifestou: “en los contratos de obras y de servicios con las excepciones previstas (...) por ser los únicos contratos en los que se acuerdan clasificaciones por los órganos especializados, en los casos en que la clasificación no sea legalmente exigible por la cuantía del contrato, podrá aceptarse aquélla como medio de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, si se consideran acreditados con la clasificación los medios que el Pliego de cláusulas administrativas particulares haya establecido para acreditar la referida solvencia”.

Na práctica, na contratación de obras de importe inferior a 350.000 euros, e nas que polo tanto non se esixe que os licitadores estean clasificados, o órgano de contratación determina nos seus pregos os documentos (entre os previstos nos artigos 64 a 68 da LCSP) necesarios para acreditar a solvencia económica e financeira e técnica ou profesional dos contratistas.

Pero, o que tamén acontece é que de xeito habitual, neses mesmos supostos, o órgano de contratación pide ós contratistas que, a pesar de estar clasificados, presenten os documentos establecidos nos pregos para acreditar a súa solvencia, chegando a excluílos da licitación se non o fan dese xeito.

Isto leva a situacións de auténticos sen sentidos como que empresas que poderían presentarse sen problemas a determinados tipos de obra (edificacións, estradas ...) de importantes presupostos nas que sería esixible unha clasificación moi alta, se se presentan a esas mesmas obras pero por un importe inferior ós 350.000 euros teñan que acreditar e presentar todos e cada un dos documentos que se establecesen nos pregos como acreditativos da solvencia como se foran empresas que carecesen da preceptiva clasificación.

Noutras ocasións, o propio órgano de contratación establece nos pregos a clasificación que deben acadar os licitadores que queiran presentarse á obra de xeito que non teñan que presentar o resto da documentación (é dicir, establecen unha clasificación

“indicativa”).

A pesares disto, incluso este último suposto parece ir máis aló do que a propia Lei de Contratos establece, xa que, *en ningún momento a Lei condiciona que a clasificación acredite a solvencia do empresario a que esta posibilidade sexa establecida pola entidade contratante nos correspondentes pregos, senón que é a propia Lei a que o dispón.*

Á vista do anteriormente exposto, solicítase da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre a cuestión referida, é dicir, sobre cales son os supostos e as características ás que se refire a Lei de Contratos do Sector Público no seu artigo 63.2.

## CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestión que, en materia de contratación administrativa, sometan as súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as organizacións empresariais dos sectores afectados pola contratación administrativa.

2.- A FGC solicita informe ao constatar que, en ocasións, os órganos de contratación requiren aos licitadores clasificados que presenten a documentación esixida nos artigos 64 a 68 da lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (en adiante LCSP) (*75 a 79 do TRLCSP<sup>1</sup>*) para acreditar a súa solvencia en contratos nos que a clasificación non é obrigatoria, sen considerar que a posesión desta, para determinados tipos de contratos, exime de tal presentación segundo o disposto no artigo 63.2 da LCSP (*74.2 TRLCSP*).

3.- Contextualizando a consulta procede comezar indicando que o artigo 43.1 da LCSP (*54.1 TRLCSP*) sinala que só poderán contratar co sector público as persoas naturais ou xurídicas que, a máis de ter capacidade de obrar e non estar incursas nunha prohibición de contratar, acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional, ou ben, para os casos previstos na propia lei, que se atopen debidamente clasificadas.

4.- A existencia da cualificación e clasificación de contratistas de obras aparece recollida por primeira vez na lexislación española na Lei 198/1963, do 28 de decembro, de Bases de Contratos do Estado (base XV).

Segundo o seu texto preliminar, a figura nacía como medio de acreditar, *“con vistas a súa selección”*, as posibilidades dos licitadores de atender ás esixencias de cumprimento que cada contrato comporta de maneira que, por canles obxectivas, *“se determine de antemán a idoneidade de cada un con vistas á contratación pública”*. Esa é a finalidade que as diferentes normas de contratos seguiron a manter no tempo ata a actualidade, sendo obxecto, iso si, dun progresivo e expoñencial desenvolvemento, que afectou no só ao seu ámbito de aplicación (por tipo de contrato e importes mínimos nos que é esixible) senón ao, cada vez máis regulado, procedemento de clasificación (artigos 54 a 60 da LCSP -*65 a 71 do TRLCSP*- e 1 a 7 do Real Decreto 817/2009 que desenvolve parcialmente a lei).

5.- A lei 13/1995, do 18 de maio, de Contratos das Administracións Públicas (LCAP), regulaba no seu artigo 15.1 a capacidade das empresas indicando que podían contratar coa Administración as persoas naturais ou xurídicas que tiveran plena capacidade de obrar e acreditasen a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional, *“requisito este último que será substituído pola correspondente clasificación nos casos en que con arranxo a esta Lei sexa esixible”*, e dispoñía, nun esquema invariable ata os nosos días, cales eran os medios para acreditar a solvencia económica e financeira dos licitadores (artigo 16), e como debía acreditarse a súa solvencia técnica e profesional respecto do contratos de obras, subministracións e demais contratos, respectivamente (artigos 17, 18 e 19).

Pero o máis interesante para á consulta que nos ocupa deriva do entón disposto no artigo 27 que indicaba que *“a clasificación das empresas farase con arranxo ás súas características fundamentais determinadas segundo o establecido nos artigos 16, 17, 18 e 19 e indicará a categoría dos contratos a cuxa adxudicación pode concorrer ou optar por razón do seu obxecto e a contía dos mesmos”*. A referencia aos criterios establecidos polos artigos 16 a 19 daba a pauta de en que medida a clasificación de contratistas se entendía como un mecanismo de substitución dos instrumentos habituais de acreditación de solvencia, interpretación que impulsou a numerosos órganos de contratación a establecer que a súa aportación, en procedementos de adxudicación de contratos nos que pola súa contía non era esixible, evitaba as empresas clasificadas a necesidade de presentar a documentación relacionada para acreditar as solvencias.

6.- Neste marco normativo, e ante as incertezas que existían por parte dalgúns órganos de contratación de admitir esta interpretación, a Xunta Consultiva da Comunidade de Madrid no seu informe do 4/1999, do 13 de outubro, manifestou que *“considerando, dunha parte, que o órgano competente para cualificar a solvencia das empresas -Mesas de contratación- e que os órganos competentes para clasificar as empresas (...) han de empregar iguais medios e, por outra parte, que a clasificación das empresas para poder concorrer aos contratos que a LCAP determina resulta unha acreditación cualificada da solvencia por estar esta atribuída a órganos especializados, non se evidencia inconveniente legal para que a solvencia, no seu dobre aspecto, poida acreditarse mediante documento de clasificación, aínda cando, por razón das circunstancias do contrato a clasificación non sexa exixible.”*

Neste mesmo sentido pronunciouse a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado no seu informe 6/2001, do 4 de outubro: *“nos contratos de obras e de servizos coas excepcións previstas (...), por seren os únicos contratos nos que se acordan clasificacións por órganos especializados, nos casos nos que a clasificación non sexa legalmente exixible pola contía do contrato, poderá aceptar aquela como medio de acreditar a solvencia económica, financeira e técnica ou profesional, se se consideran acreditados coa clasificación os medios que o Prego de cláusulas administrativas particulares establece para acreditar a solvencia económica, financeira e técnica ou profesional, por tanto as Mesas de contratación poderán aceptar a mesma sempre que se corresponda co obxecto do contrato, como medio de acreditar a solvencia económica, financeira e técnica ou profesional”*.

7.- Nesta materia non se produciu ningún cambio significativo coa entrada en vigor do texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2000, o que nos leva ata a LCSP e o seu Texto Refundido.

8.- A LCSP, tributaria da normativa contractual anterior, reitera, no seu artigo 43 (54 TRLCSP) as condicións de aptitude para contratar: *“Só poderán contratar co sector público as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar, non estean incursas nunha prohibición de contratar, e acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional ou, nos casos en que así o esixa a lei, se encontren debidamente clasificadas”*, e incide, no artigo 51.1 (62.1 TRLCSP), que para celebrar contratos co sector público débense acreditar as condicións mínimas de solvencia que determine o órgano de contratación precisando que *“este requisito será substituído polo da clasificación, cando esta sexa exixible conforme ao disposto nesta lei”*.

Pero a LCSP dá un paso máis e declara expresamente no artigo 63.2 (74.2 TRLCSP) que *“a clasificación de empresario acreditará a súa solvencia para a celebración de contratos do mesmo tipo que aqueles para os que se obtivese e para a celebración dos cales non se esixa estar na súa posesión”*.

Este avance recolle a doutrina reflectida nos informes anteditos e a suxestión da *Comisión de Expertos para o estudio e diagnóstico da situación da contratación pública* que no seu Informe e conclusións publicadas no ano 2004 indicaba que, dados os custos de xestión en que unha empresa ha de incorrer para obter a clasificación, unha posible medida para conseguir un adecuado equilibrio entre os custos e os beneficios derivados da súa obtención sería unha necesaria revisión dos límites cuantitativos de esixencia de clasificación e que a posesión da clasificación en vigor fose condición suficiente para acreditar a súa solvencia económica, financeira e técnica nos contratos de orzamento inferior ao devandito límite.

9.- Respecto as dúbidas que existan para algúns órganos de contratación sobre a interpretación do artigo 63.2 da LCSP (74.2 TRLCSP), non parecen ter lugar á vista da claridade do precepto sendo oportuno lembrar que o Código Civil, no seu artigo 3.1, propugna a interpretación gramatical como primeiro criterio da resolución de dúbidas de significación das normas (*“As normas interpretaranse segundo o sistema propio das súas palabras, en relación co contexto, os antecedentes históricos e legislativos e a realidade social do tempo no que han de seren aplicadas, atendendo fundamentalmente ao espírito e finalidade daquelas”*).

10.- Noutro orde de cousas, o asunto de referencia débese poñer en conexión co principio de simplificación administrativa en virtude do que a Administración debe eliminar, sen menoscabo da seguridade xurídica, procedementos e trámites sempre que resulten innecesarios ou substituílos por outros menos gravosos. Neste sentido a LCSP, establecía como un dos seus obxectivos a redución da carga administrativa o que afecta tanto aos órganos de contratación como aos propios licitadores no momento de participar nos procedementos do sector público. Así o poñía de manifesto a súa Exposición de motivos (motivo IV punto 4) que literalmente dicía, en relación coa revisión xeral da regulación da xestión contractual, que a norma pretendía *“avanzar na súa simplificación e racionalización e diminuír os custos e cargas que recaían sobre a entidade contratante e os contratistas particulares.”*

Na mesma liña, o Real Decreto 817/2009, do 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a LCSP, sinala que esta pretende lograr a devandita finalidade de simplificación administrativa a través de diferentes mecanismos: sistema de clasificación de contratistas, modos de acreditación dos requisitos de aptitude e nos procedementos de adxudicación elevando os límites cuantitativos.

11.- Para rematar, respecto á referencia final da consulta cuestionando a concreción dunha clasificación determinada nos pregos de cláusulas (a chamada clasificación “indicativa”) cabe sinalar que esta practica, -nacida antes de que a LCSP se pronunciara sobre a súa aceptación como opción substitutiva da acreditación documental da solvencia no artigo 63.2 (actual 74.2 TRLCSP)- trataba de non confundir aos licitadores sobre a opcionalidade da súa presentación indicando “de xeito indicativo” o grupo, subgrupo e categoría mínimos requiridos en atención ao proxecto ou prego de prescricións técnicas. En apoio de tal practica, que entendemos correcta e recomendable, o artigo 51 da LCSP (actual 62 TRLCSP) indica que as solvencias deberán ser definidas en atención ao obxecto do contrato e **concretadas polo órgano de contratación nos pregos de cláusulas**. A omisión deste dato nos pregos ou anuncios xera certa inseguridade xurídica aos licitadores e esixe á Mesa (ou órgano cualificador equivalente) a proceder á cualificación de cada unha das clasificacións presentadas nas ofertas e a motivar posteriormente, de xeito inequívoco e expreso, as causas do seu rexeitamento cando a clasificación fose considerada insuficiente ou inadecuada.

## CONCLUSIÓN

**1.- Esta Xunta Consultiva entende que o artigo 63.2 da LCSP (74.2 TRLCSP) establece claramente que a clasificación é un medio cualificado de acreditación da solvencia económica, financeira, técnica ou profesional e que é substitutivo dos demais medios naqueles contratos para os que a clasificación non sexa un requisito obrigatorio sempre que sexan do mesmo tipo que aqueles para os que se obtivo a devandita clasificación.**



**2.- Aínda cando non sexa esixible a súa presentación, é correcta e recomendable a práctica de que nos anuncios de licitación e nos pregos de cláusulas administrativas particulares que rexan a contratación se faga constar expresamente a clasificación que servirá de medio para acreditar a solvencia económica, financeira, técnica ou profesional do licitador que a posúa.**

**3.- En todo caso terase en conta, para a súa determinación, o obxecto do contrato concretando a clasificación referida ao grupo e subgrupo/s que poden acreditar os licitadores.**

**4.- A omisión deste dato nos pregos ou anuncios esixe á Mesa (ou órgano cualificador equivalente) a cualificar cada unha das clasificacións presentadas polos licitadores e a motivar posteriormente, de xeito inequívoco e expreso, as causas do seu rexeitamento cando a clasificación fose considerada insuficiente ou inadecuada.**

Santiago de Compostela, a 27 de marzo de 2012

---

<sup>1</sup> Pola data de aprobación deste informe actualízanse as referencias normativas á LCSP cos correspondentes artigos do Texto Refundido da lei de contratos do sector público aprobado polo Real Decreto Lexislativo 3/2011 de 14 de novembro (TRLCSP).