



Informe 16/2012, de 30 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)

Asunto: Criterios para determinar la categoría que tienen que exigir las administraciones públicas para la ejecución de contratos de obras, el valor estimado de los cuales sea igual o superior a 350.000 euros

ANTECEDENTES

I. El presidente de la Cámara Oficial de Contratistas de Obras de Cataluña ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre *"los criterios para la determinación de la categoría que tienen que exigir las administraciones públicas en los contratos de obras de importe superior a 350.000 euros y en los cuales únicamente se exige la clasificación en un único subgrupo"*.

También se solicita informe respecto de cuál es la normativa aplicable para determinar la clasificación de este tipo de contratos.

II. El artículo 4.1 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las organizaciones empresariales representativas de los sectores afectados por la contratación administrativa. Por otra parte, el artículo 11.3 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, debe recordarse que para contratar con el sector público, de acuerdo con la normativa sobre contratación pública, las personas naturales o jurídicas deben tener plena capacidad de obrar, no deben incurrir en ninguno de los supuestos de prohibición de contratar establecidos legalmente y tienen que acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Esta solvencia económica, financiera y técnica o profesional, en virtud del artículo 62 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora adelante, TRLCSP), se puede acreditar con la presentación de la correspondiente clasificación empresarial. Esta posibilidad se transforma en una obligación para las empresas españolas y para las empresas extranjeras no comunitarias cuando quieran participar en la licitación de contratos, entre otros, de obras de las administraciones públicas el valor estimado de los cuales sea igual o superior a 350.000 euros, por aplicación del artículo 65 del TRLCSP.



La clasificación empresarial se otorga en base a los criterios que, en función del tipo de contrato de que se trate, detalla, fundamentalmente, el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (de ahora adelante, RGLCAP).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la clasificación empresarial, además de ser un medio de acreditación de la solvencia empresarial a veces obligatorio para contratar con las administraciones públicas, determina también los contratos a cuya adjudicación pueden concurrir u optar los licitadores, tal como se señala en el artículo 74.2 del TRLCSP, mediante la indicación de la categoría de cada grupo y subgrupo, que se fija en función de la cuantía y objeto del contrato.

II. La regulación vigente de la clasificación se encuentra en los artículos 65 a 71 del TRLCSP; en los artículos 1 a 7 del Real decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en los artículos 25 a 53 del RGLCAP. En estos artículos se determina, con respecto a la clasificación: a) los supuestos en que es preceptiva; b) las condiciones y los requisitos para otorgarla, para comprobar su mantenimiento y, si procede, para su revisión; y c) los criterios para fijar la clasificación exigible en los contratos en qué sea preceptiva.

La consulta planteada por la Cámara Oficial de Contratistas de Obras de Cataluña hace referencia al último de los supuestos mencionados, es decir, a los criterios para fijar la clasificación exigible en los contratos en que es preceptiva. En concreto, se solicita que esta Junta informe sobre cuáles son los criterios para determinar la categoría de la clasificación que debe exigirse según la diferente regulación de los artículos 36.6 del RGLCAP y 67.1 del TRLCSP.

En primer lugar, como ya se ha adelantado anteriormente, debe tenerse en cuenta que el mecanismo general de concreción de la categoría de la clasificación empresarial tiene como objetivo determinar la envergadura económica de los contratos a los cuales pueden licitar las empresas. Por lo tanto, la exigencia de una u otra categoría a las empresas licitadoras puede alterar la posibilidad o no de participar en una determinada licitación y, por lo tanto, puede afectar la concurrencia.

El artículo 36.6 del RGLCAP literalmente, dispone que *"cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante."*

El artículo 67 del TRLCSP que lleva por título *"Criterios aplicables y condiciones para la clasificación"*, hace referencia, mayoritariamente, al proceso para otorgar la clasificación empresarial, y dispone textualmente en el segundo párrafo del apartado 1, lo siguiente:

"La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior."



Con una visión estrictamente práctica, hay que avanzar ya ahora que la previsión contenida en este párrafo sólo se puede referir, a pesar de su ubicación, a las normas de exigencia de clasificación empresarial en los contratos en que sea preceptiva y no a las normas para otorgar la clasificación empresarial por parte del órgano competente, ya que, en este caso, no resultaría operativa. En este sentido, resulta obvio que la cuantía o valor de un contrato en particular sólo se tiene en cuenta para determinar la categoría de la clasificación exigida en el contrato y nunca para otorgar una clasificación empresarial. Por lo tanto, a pesar de encontrarse dentro del artículo 67 del TRLCSP, que es un precepto que sobre todo se refiere a los criterios aplicables y a las condiciones para obtener la clasificación empresarial, el párrafo segundo del primer apartado de este artículo no es aplicable a este ámbito. De hecho, el primer párrafo del apartado 1 incluye otra previsión que hace referencia a los criterios de exigencia de la clasificación empresarial, muy especialmente cuando dispone que *"los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de éstos, por categorías, en función de su cuantía."*

III. Una vez determinado el ámbito de aplicación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 67.1 del TRLCSP, procede analizar la repercusión que tiene la regulación contenida en este artículo respecto de la recogida en el RGLCAP y cuál es la normativa que, finalmente, resulta de aplicación.

Tal como se ha señalado en la consideración jurídica anterior, el artículo 67.1 del TRLCSP establece que la categoría de clasificación empresarial que debe exigirse a las empresas licitadoras se determina en función de la cuantía del contrato, la cual se corresponde, según la duración del contrato, con el valor íntegro de éste cuando su duración sea igual o inferior a un año, o con su valor medio anual, cuando se trate de contratos de duración superior.

Esta regulación es sustancialmente diferente de la que encontramos en el artículo 36.6 del RGLCAP y la aplicación de uno u otro precepto lleva a resultados muy diferentes. En concreto, la aplicación de las reglas del artículo 36.6 del RGLCAP tiene como consecuencia que, en contratos de obras de duración inferior a un año, resulta exigible una categoría de clasificación ostensiblemente superior que en el caso de aplicar la norma establecida en el TRLCSP.

Llegados a este punto, hay que señalar que la disposición derogatoria del Real decreto 3/2011, de 14 de noviembre, ha derogado todas las disposiciones de igual o inferior rango que se oponen al Texto refundido. Por lo tanto, dado que el TRLCSP es posterior al RGLCAP y que es una norma con rango superior, debe entenderse derogado el RGLCAP en todo aquello que se opone y, con respecto al supuesto objeto de este informe, el apartado 6 de su artículo 36.

Por lo tanto, para determinar la categoría de la clasificación empresarial en los contratos en que sea preceptiva, hay que tener en cuenta el artículo 67.1 del TRLCSP, el cual



también repercutirá en la aplicación de los artículos 26 y 38 del RGLCAP que regulan las categorías de clasificación en los contratos de obras y de servicios, respectivamente.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La categoría que deben exigir las administraciones públicas para contratar la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 350.000 euros debe determinarse, de acuerdo con el artículo 67 del TRLCSP, en función de su cuantía. La expresión de la cuantía se tiene que efectuar por referencia al valor íntegro del contrato, cuando su duración sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual de éste, cuando se trate de contratos de duración superior.

Barcelona, 30 de noviembre de 2012