

INFORME 3/02, de 27 de marzo de 2002

CONTRATO DE OBRAS. EXENCIÓN DE CLASIFICACIÓN. EMPRESA ESCINDIDA. ÚNICO LICITADOR.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia interesa la emisión de Informe mediante escrito dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del siguiente tenor:

“La Consejería de Presidencia tramita el expediente de contratación con las características siguientes:

Objeto: Obras de reforma de un edificio para el uso del archivo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, (expediente 111/02). Importe: 435.372,11 Euros.

Tramitación del expediente: procedimiento abierto, forma subasta.

CLASIFICACIÓN EXIGIDA: Grupo C, subgrupos: todos, categoría d.

Dentro del plazo establecido en la licitación del expediente de referencia, en tiempo y forma solo se ha presentado la proposición la empresa CONTRATAS BARTOLOMÉ RAMÓN, S.A., CIF A57115701.

Día 18 de marzo de 2002, tuvo lugar la reunión de la Mesa de Contratación para examinar la documentación administrativa.

Examinada la documentación se comprueba que la empresa CONTRATAS BARTOLOMÉ RAMON, S.A., CIF A57115701, no presenta la clasificación exigida en el pliego de cláusulas administrativas que rige esta contratación.

En la documentación presentada por la empresa CONTRATAS BARTOLOMÉ RAMÓN, S.A., se presenta escrito de fecha 14 de marzo de 2002, en el que manifiesta que se ha presentado el expediente de clasificación de contratistas de obras del Estado y que está esperando la clasificación en el grupo c subgrupos del 0 al 9, categoría F. También manifiesta la intención de aportar la clasificación en cuanto se la otorguen.

Al amparo del artículo 25.3 del texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, sobre la posibilidad de adjudicar el expediente de contratación 111/02, que consiste en un contrato de obras de reforma de un edificio para el uso del archivo de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y visto que la empresa CONTRATAS BARTOLOMÉ RAMON, S.A., CIF A57115701, es la única empresa que se ha presentado a la licitación de referencia, pero no acredita estar en posesión de la clasificación correspondiente, sin embargo la mencionada empresa

presenta toda la documentación de la sociedad escindida CONSTRUCCIONES Y PAVIMENTACIONES BARTOLOMÉ RAMÓN, S.A., y en la escritura núm. 3427, se detalla la participación de la empresa CONTRATAS BARTOLOMÉ RAMÓN, S.A., como Presidente de la Mesa de Contratación del expediente de referencia y secretario general técnico de la Consejería de Presidencia, vista la urgencia y que no se puede demorar por más tiempo la adjudicación de este contrato, el órgano de contratación propondrá al Consejo de Gobierno la excepción de la clasificación al amparo del artículo 25.3 de la LCAP y visto que según el mencionado precepto se ha de solicitar informe previo de la Junta Consultiva de Contratación, interesa la emisión de dicho informe.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1. El informe que se solicita tiene el carácter de preceptivo según el art. 2, apartado 1, del Decreto 20/1997, de 7 de febrero de creación de la Junta Consultiva de la CAIB, en relación al art. 25 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).
2. El Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia tiene legitimación para la petición del informe según el art. 12 del Decreto 20/1997, y el art. 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10-octubre-1997, BOCAIB de 25-10-97).
3. Se adjunta un informe jurídico sobre la cuestión en cumplimiento del art. 16 del Reglamento citado.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El solicitante del informe pretende obtener del Consejo de Gobierno la autorización para poder contratar la obra de reforma de un edificio con una empresa que carece de la clasificación exigida, pero que ha sido la única que ha presentado, en tiempo y forma, su proposición.

También aduce en su escrito que la empresa licitadora procede de la escisión de otra cuya personalidad ha quedado extinguida y que estaba en posesión de la pertinente clasificación.

Por último, justifica la excepcionalidad de la medida en la imposibilidad de demorar por más tiempo la adjudicación.

El artículo 25.3 de la LCAP permite que “*cuando así sea conveniente para los intereses públicos*” se pueda autorizar, excepcionalmente, la contratación con empresas no clasificadas, estableciéndose dos cautelas para la no generalización en la utilización de esta posibilidad; una, la de otorgar esta competencia al máximo órgano colegiado de la Administración (el Consejo de Ministros en la del Estado y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma), y otra, la de exigir el previo informe de la Junta Consultiva.

La rigidez de planteamiento que ya recogía la anterior Ley de Contratos del Estado en un precepto similar (art. 106) y la constante doctrina contenida en los Informes de la Junta Consultiva de la Administración General del Estado interpretando restrictivamente esta posibilidad, se vió atemperada a partir del 1 de enero de 1998, fecha de entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, en su art. 77, adicionó el apartado núm. 5 al artículo 25 de la LCAP, que permite acudir a un nuevo procedimiento sin exigencia de clasificación cuando al primero “*no haya concurrido ninguna empresa clasificada*”.

Obviamente, desde la vigencia de este apartado 5, podría interpretarse que al no especificarse ningún tipo de procedimiento en el texto del apartado, nada impediría acudir al procedimiento negociado y adjudicar el contrato a la única empresa presentada, sin el requisito de clasificación. Pero esta simplificación interpretativa haría innecesario e inútil el apartado 3 que ahora nos ocupa, pues para qué se va a solicitar autorización si se puede adjudicar directamente, y por ello esta Junta Consultiva ya interpretó en su informe 11/98, de 14 de septiembre, que no era posible acudir al procedimiento negociado sin haber pasado antes por otro procedimiento abierto o restringido, por mor del juego de este precepto y los artículos 141.a), 182.a) y 210.a), según se razona en meritado informe al cual nos remitimos.

SEGUNDA. Procede, pues, analizar las circunstancias concretas del caso planteado para decidir el sentido de este preceptivo y previo informe.

Desde el punto de vista del respeto a los principios de la contratación administrativa, en especial de los de publicidad e igualdad, nada obsta a la exención de la clasificación, en cuanto al resto de empresas que sí estén clasificadas, dado que pudieron, y no lo hicieron, participar en la subasta abierta convocada.

Las empresas no clasificadas, si se autoriza la exención al licitador en cuestión, no tendrían la oportunidad de participar en una segunda licitación si se utilizara la vía, indicada en la consideración precedente, del apartado 5 del art. 25 de la

LCAP. Pero dicha vía, aparte de que es potestativa, según se dice en dicho apartado, se contrapone a otros aspectos presentes en el caso y que sustentarían la posición adoptada por el órgano de contratación: como se dice en el escrito de solicitud, existe el interés público de la no dilatación temporal en la adjudicación, circunstancia que, en su caso y momento, deberá enjuiciarse al Consejo de Gobierno, y también existe el interés público de que la empresa adjudicataria tenga la clasificación o los elementos necesarios para tenerla.

La escisión de una sociedad producida durante la tramitación de un procedimiento no provoca, por sí sola, su exclusión en la licitación ya que, según el art. 79.4 de la LCAP: “...sucederá en su posición en el procedimiento la sociedad beneficiaria de la escisión...”, y la escisión de una sociedad con contrato adjudicado tampoco provoca, por sí sola, la resolución del contrato, que, según el art. 112.6 de la LCAP: “...continuará con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada...”. En ambos casos se supedita la continuidad a que la sociedad beneficiaria mantenga los requisitos de solvencia exigidos a las escindidas.

En el presente caso la sociedad escindida estaba en posesión de la clasificación exigida, incluso con dos categorías superiores, otorgada por la Junta Consultiva Estatal y también por la autonómica, con vigencia hasta el 24 de abril de 2003 y el 29 de marzo de 2003, respectivamente, manifestando la empresa en el expediente que tiene solicitada la clasificación.

De la documentación aportada consta que la empresa beneficiaria ha recibido el 50% del patrimonio, derechos y obligaciones, de la escindida, de cuyo detalle parece deducirse que no es descabellado el que obtenga la clasificación si no en la misma categoría que tenía la empresa escindida, sí, al menos, en la exigida en esta licitación, dicho sea lo anterior sin perjuicio de lo que resulte en el expediente que al efecto se tramite y de lo que se dice en la consideración jurídica que subsigue.

Lo único que se podría reprochar a la empresa sería su falta de diligencia en la solicitud de una nueva clasificación, lo que no empece a que las respuestas de las Administraciones sean rápidas, y que, en cualquier caso, siempre habría existido una “*vacatio temporis*” sin la obtención “*formal*” de la clasificación.

No se ven en consecuencia con lo dicho, motivos graves de oposición a que se autorice la exención de clasificación, habida cuenta de que no existen licitadores con clasificación que voluntariamente hayan querido participar en la licitación y, además, la empresa beneficiaria de la escisión goza de una aparente herencia de la solvencia, de la que carecerían las demás empresas

no clasificadas que pudieran licitar si se utilizara la vía del apartado 5 del art. 25 de la LCAP.

TERCERA. La clasificación es un requisito impuesto por el legislador para poder licitar determinados contratos con las Administraciones Públicas, que justifica su existencia en la intervención de una entidad distinta del órgano de contratación a la hora de evaluar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional de las empresas, con carácter previo y general al objeto del contrato concreto en que se exige.

En efecto, para poder contratar con las Administraciones Públicas, la Ley exige que las empresas tengan *“plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional...”* (art. 15.1 LCAP) y esta acreditación de solvencia se justifica a través de los medios que se enumeran en los artículos 16 a 19 de la LCAP, siendo de competencia de los órganos de contratación, asistidos, en su caso, de las Mesas de contratación, su apreciación y evaluación. Sin embargo, la propia Ley establece que el requisito de la solvencia *“...será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible”* (art. 15.1)

La clasificación compete otorgarla a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (art. 28) y una vez obtenida por la empresa le exime de tener que acreditar su solvencia cada vez que licite a contratos para los que la Ley (art. 25) exige la clasificación, liberando, a su vez, a los órganos de contratación de la obligación de apreciar y evaluar la solvencia, limitándose tan solo a constatar la exigencia y vigencia de la correspondiente clasificación.

Vienen a cuento estas consideraciones doctrinales para dejar constancia de que en el supuesto de que por el Consejo de Gobierno se autorice excepcionalmente la exención de la clasificación en el presente caso, el órgano de contratación deberá, entonces, proceder a la apreciación y evaluación de la solvencia de la empresa con la que pretende contratar, dado que habrá desaparecido el automatismo de la sustitución prevista en la Ley cuando se tiene la clasificación.

CONCLUSIÓN. La Junta Consultiva entiende que en el presente caso no existen circunstancias objetivas que desaconsejen la utilización de la excepcionalidad de exigencia de la clasificación, siempre que quede limitada a la adjudicación del contrato en cuestión, atendidas las razones de interés público que deberá apreciar el Consejo de Gobierno y sin perjuicio de la evaluación de la solvencia que deberá efectuar el órgano de contratación antes de adjudicar el contrato.