

INFORME 1/1988, de 19 de enero. Posibilidad de que a los contratistas se les exima de aportar la documentación de la personalidad en las licitaciones.

I. ANTECEDENTES

Por el representante de los empresarios en la Comisión Consultiva se ha planteado la necesidad de que por este órgano se estudie la posibilidad de que las empresas que concurren a las licitaciones no se vean obligadas a aportar en sus ofertas la documentación justificativa de su personalidad, ya que, al coincidir en el tiempo múltiples contrataciones les crea una seria dificultad la preparación de copias de dicha documentación, sobre todo cuando el original se haya incorporado en algún expediente por exigencia de los pliegos, especialmente rigurosos en este extremo.

Se apunta que la creación de un Registro de Contratistas, que junto a la inclusión de las empresas se recoja los documentos de la personalidad de las mismas, podría dar solución a este problema de identificación formal, bastando con que por algún procedimiento se instrumentara la constatación de aquélla ante las Mesas de contratación.

Esta iniciativa ha sido igualmente apuntada en las Jornadas sobre la Hacienda Pública Andaluza celebradas el pasado año. El objetivo parece ser dar facilidad a los empresarios en la participación en las licitaciones públicas, eludiendo potenciales exclusiones derivadas de las dificultades que puedan surgir en la presentación de la documentación. Pero, este criterio de fomento de la concurrencia debe compatibilizarse con el de la garantía contractual, que debe ser principio jurídico en la contratación, no dando lugar a posteriores resoluciones que demoran y encarecen la ejecución de los proyectos de obras o servicios objeto de licitación.

La Dirección General de Patrimonio ha creado, mediante Orden de fecha 5 de enero del pasado año, un Registro de Contratos que tiene como finalidad el conocimiento del volumen contractual de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y la remisión al Tribunal de Cuentas de aquellos contratos que han de ser sometidos al control de dicho Alto Tribunal. En dicha Orden se crea una Sección de Contratistas, cuya finalidad es conocer el número de empresarios que mantienen relación contractual con la Junta, registrando las sanciones y resoluciones a que se hubiese dado lugar, ya que este comportamiento debe ser un criterio de decisión en las adjudicaciones. Pero en ningún caso se ha previsto en la regulación que se hace de esta Sección de Contratistas otorgar fines liberadores de la obligación de presentar los documentos justificativos de la personalidad en las licitaciones. Y ello, porque como indicaremos a continuación, entendemos que existen inconvenientes legales para un alcance de esta naturaleza.

II. FUNDAMENTOS LEGALES

Ya hemos afirmado anteriormente que hay razones legales que no permiten que la Junta de Andalucía habilite una vía administrativa instrumental de la que se deriven consecuencias exoneradoras de la justificación documental de la personalidad. Los artículos 25 y 97 del Reglamento de Contratación prevén las formas de acreditar la personalidad en las licitaciones por parte de los concurrentes a las mismas.

Frente a esta exigencia genérica, la normativa actual tan sólo fija un sistema sustitutorio a través de la aportación de la clasificación como contratista, esto es, el Decreto 838/1966 de 24 de Marzo y el Reglamento de Contratación del Estado en su artículo 312 libera al contratista clasificado de la obligación de acreditar su personalidad. Pero estas consecuencias liberatorias tienen como causa un acto formal emanado de la Administración, que supone la posibilidad por parte de su destinatario de ser contratista de obras o servicios estatales. Entre las circunstancias que son valoradas para la concesión de la clasificación figura los datos de la personalidad, para lo cual la empresa solicitante ha de acompañar la documentación correspondiente según se establece en el apartado 1º del artículo 297 del Reglamento General de Contratación del Estado. El acto, pues, de otorgamiento de la clasificación implica el reconocimiento de la personalidad de la empresa y de los requisitos de capacitación técnica y financiera para ser contratista de la Administración. Pero dicho acto es una facultad reservada a la Administración central, al constituir norma básica estatal, admitida genéricamente por la jurisprudencia, y actualmente recogida en la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifican diversos artículos de la normativa contractual, adaptándola a las directivas de la Comunidad Económica Europea.

En consecuencia, si sólo a través de la clasificación puede obviarse la obligación de acreditar la personalidad y la Junta de Andalucía no puede regular esta actuación por ser una parcela reservada a la Administración estatal, estimamos que no es posible crear un procedimiento del que se puede deducir una eximente de esta naturaleza.

III. SOLUCIONES APLICABLES DENTRO DE LA NORMATIVA VIGENTE

Si examinamos la normativa vigente podemos observar que esta inquietud está reflejada en la misma. El propósito de facilitar la concurrencia, reduciendo al mínimo indispensable las exigencias documentales en los procesos licitatorios, encuentra su expresión en el propio texto normativo. Lo que ocurre, y esto es un

punto que queremos hacer resaltar, es que los órganos de contratación continúan recogiendo en los pliegos de condiciones los mismos requisitos que tradicionalmente se venían incluyendo, yendo mas allá en sus postulados que la propia normativa vigente.

El Real Decreto 1883/1979, de 1 de junio, y el Decreto 838/1966 de 24 de marzo, establecen para las empresas clasificadas el derecho a no presentar fianza provisional, así como a no tener que aportar la documentación acreditativa de la personalidad. La experiencia demuestra que, si bien, venía siendo usual recoger en los pliegos la exigente de la fianza, el tema de la personalidad era comúnmente olvidado u omitido, siendo este último un requisito ordinario exigido en los pliegos.

Consecuentemente con este espíritu, el legislador ha mantenido en oportunidades legislativas posteriores idéntico propósito de facilitar la concurrencia, y así en el artículo 312 del Reglamento General de Contratación, modificado por el Real Decreto 2528/1986 de 28 de noviembre, que adaptaba la normativa contractual a las directivas de la Comunidad Económica Europea, prescribe que la clasificación exige al empresario de justificar en las licitaciones la personalidad y la capacidad financiera, económica y técnica, salvo supuestos en los que se exigen requisitos especiales.

Igualmente, y contradiciendo el rigor de los pliegos de condiciones utilizados normalmente en las contrataciones, el artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado fija como documentos que han de acompañarse a las licitaciones los siguientes:

- a) Los que acreditan la personalidad del empresario.
- b) El resguardo acreditativo de la fianza provisional.
- c) Los que acrediten la clasificación del contratista, en su caso, o justifiquen su solvencia económica, financiera y técnica.

Cualquier otro requisito de exigirse ha de mencionarse en el anuncio de la licitación.

La normativa vigente, pues, viene siendo poco exigente con los contratistas en la presentación de documentos en las licitaciones y reduce los mismos a los indispensables, como puede deducirse de los artículos citados. Al entrar en vigor la clasificación estos requisitos se han reducido aún mucho más, simplificándose enormemente el trámite de la licitación. Lo que ocurre es que los pliegos de condiciones siguen manteniendo un nivel de rigor por encima del estrictamente establecido por las disposiciones vigentes. Por tanto, no es problema normativo, sino de incumplimiento por parte de los órganos de contratación de incluir en los pliegos las ventajas que prescribe la legislación contractual aplicable.

En un contrato de obra con exigencia de clasificación tan sólo sería exigible el poder, ya que tanto la personalidad (escritura de constitución de la Sociedad o Documento Nacional de Identidad si es empresario individual), como la fianza provisional y la justificación técnica y financiera se considerarían cumplimentadas con la aportación de la clasificación. No obstante, el documento del poder es de preceptiva presentación, ya que la oferta ha de estar formulada por persona responsable en las decisiones sociales.

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente deducimos las siguientes conclusiones:

1º.- La presentación del certificado de clasificación en los contratos de obras y de asistencia técnica exige de la presentación de fianza provisional, de la acreditación de la personalidad (escritura de constitución y Documento Nacional de Identidad, si se trata de empresario individual) y de la justificación de la capacidad técnica y financiero-económica.

2º.- Cuando se trate de contrataciones para las que no se exija clasificación, las empresas que concurren y que posean clasificación bastará con que aporten ésta para que no precisen la justificación de la personalidad ni la capacitación financiero-económica y técnica, ya que tales efectos si tienen lugar en contrataciones de mayor volumen también pueden producirse en las de menos cuantía. Las empresas no clasificadas bastará con que aporten fotocopias autenticadas de la documentación de la personalidad y la justificación de la capacidad técnica y financiera, si fuere exigible.

3º.- En los contratos de suministro, al no estar implantada la clasificación, es obligatorio la justificación de los requisitos establecidos en el artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado, pero actualmente con los concursos de determinación de tipo los expedientes para la adquisición de bienes homologados se simplifican sensiblemente.

4º.- El poder es un documento que siempre ha de exigirse, dada la facilidad para su revocación y la necesidad de que la Administración conozca la persona responsable de las prestaciones objeto de contratación.