

INFORME 2/1995, de 14 de marzo, sobre la necesidad de que las empresas que participan en una unión temporal ostenten las clasificaciones administrativas, como contratistas de servicios y de obras, exigidas en un contrato de asistencia técnica, a solicitud de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 6 de febrero de 1995 ha tenido entrada en este órgano consultivo consulta formulada por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del siguiente tenor literal:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, se eleva ante esa Comisión Consultiva, para la emisión del correspondiente informe, la siguiente consulta:

Por resolución de la Dirección General de Carreteras de fecha 18 de noviembre de 1994, se anunció la contratación de la asistencia técnica mediante el sistema de concurso con trámite de admisión previa, "contrato de servicios de diversas operaciones de conservación en el área metropolitana de Sevilla"; clave: C-54065-ATCS-4S, con un presupuesto estimativo de 649.964.960 millones de pesetas y un plazo de ejecución de 48 meses. En dicha resolución se exigía, asimismo, por la naturaleza de los trabajos a realizar, tanto la clasificación de empresa consultora (I-1-a, III-5-d), *con la clasificación de contratista de obra (G-4 y 5-e).

A esta licitación han concurrido diversas uniones temporales de empresas (en adelante UTE), en las que la acreditación de la clasificación exigida en su doble tipología no se cumple individualmente por cada una de las empresas que componen la U.T.E. En concreto los supuestos planteados son los siguientes:

- a) U.T.E. en la que una de las empresas asociadas acredita ambas clasificaciones exigidas, es decir, ostenta tanto la de contratista de obra como la de consultor, mientras que la otra empresa sólo ostenta clasificación como consultora.
- b) U.T.E. en la que cada una de las empresas que la forman, acredita individualmente uno de los tipos de clasificación exigido, es decir, una empresa cumple sólo la de contratista de obra y su futura asociada sólo la de consultora.

En relación con la cuestión suscitada, la normativa actualmente vigente regula cuál debe ser la forma de proceder a los efectos de comprobar el cumplimiento de la clasificación de empresas asociadas.

Por lo que respecta a las empresas contratistas de obras es el artículo 288 del Reglamento General de Contratación en relación con los artículos 10.1 y 21 de la Orden de 28 de marzo de 1968, modificada por Orden de 28 de junio de 1991, el que exige que las empresas que formen parte de una U.T.E. estén clasificadas individualmente.

En los mismos términos se expresan los artículos 4 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero y 9 y 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, modificada por Orden de 20 de enero de 1991, respecto a la clasificación de empresas consul-toras.

Sin embargo, existe un vacío legal referente a la manera en que ha de procederse en los supuestos en los que se exige conjuntamente los dos tipos de clasificaciones existentes.

A dichos efectos, y dada la ausencia de regulación del supuesto planteado, se solicita se informe sobre la necesidad de exigir o no que todas y cada una de las empresas que forman parte de la U.T.E. estén clasificadas como contratista de obras y consultoras, al objeto de poder contratar con la Administración o, por el contrario, puede considerarse suficiente que alguna de las empresas asociadas reúna uno de los tipos de clasificación exigido, aún cuando las restantes, no reuniendo ésta, sin embargo, cumplan el otro tipo de clasificación.*

Todo ello a tenor de lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 3º del Decreto 54/1987 de 25 de febrero al inicio citado, rogándose, ante la urgencia para la adjudicación del presente contrato, la mayor celeridad en la emisión del informe solicitado.

Adjunto se acompañan los antecedentes y la documentación que obran en el expediente administrativo de referencia."

II. INFORME.

La cuestión planteada por la Consejería de Obras Públicas y Transportes consiste en considerar si para que una agrupación temporal de empresas sea admitida a una licitación de asistencia técnica, en que se requiere, además de clasificación como empresa consultora o de servicios, la de contratista de obras, es requisito ineludible el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén clasificadas o si puede admitirse por la Mesa de contratación que una de las empresas agrupadas carezca de ambas o de alguna

de las clasificaciones exigidas.

1.- En principio, la clasificación administrativa exigida por el órgano de contratación en una contratación administrativa de asistencia técnica o de obras consiste en determinar previamente la capacidad y solvencia de los licitadores, en relación con las actividades o tipos de obras que éstos han de desarrollar según la prestación e importe del presupuesto, que habrá de corresponderse con los grupos y subgrupos de clasificación y categorías otorgadas a cada uno que aseguren la buena ejecución.

Para la resolución de la consulta formulada habrá de acudirse a la normativa vigente sobre contratación administrativa, en primer lugar a las disposiciones sobre clasificación administrativa relativas al contrato de asistencia técnica con empresas consultoras y de servicios. Así, la norma 9.1 de la Orden, de 24 de Noviembre de 1982, modificada por Orden, del 20 de Enero de 1991, y principalmente el artículo 4 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero prescribe que:

"Las agrupaciones temporales de empresas a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Contratos del Estado serán clasificadas mediante la acumulación de las características de cada una de las asociadas empresas en sus respectivas clasificaciones, siempre que cada una de las empresas asociadas esté clasificada.

" Por otra parte, la norma 10.1 de la Orden, de 28 de Marzo de 1968, cuya redacción fue modificada por la Orden, de 28 de Junio de 1991, por la que se dictan normas complementarias para clasificación de contratistas de obras, establece:

"A los efectos establecidos en los artículos 101 de la Ley de Contratos del Estado y 288 del Reglamento General de Contratación, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los asociados en las agrupaciones temporales de empresas, y en concreto para la asignación de categoría, que todas las empresas que concurren en agrupación temporal hayan obtenido previamente clasificación como contratista de obras, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Contratos del Estado."

A este respecto el Informe 8/1994, de 8 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre clasificación de las empresas que participan en una agrupación temporal de empresas es taxativo, al afirmar que "la normativa sobre clasificación de contratistas de obras y también la referente a la clasificación de empresas consultoras y de servicios se inspiran en el criterio de que en las agrupaciones de empresas todas las empresas tienen que estar clasificadas."

De la regulación citada sobre clasificación de las agrupaciones al utilizar la expresión que las agrupaciones temporales de contratistas en las que concurren asociadas empresas clasificadas individualmente en diferentes grupos y subgrupos, se desprende el principio básico de individualización de la clasificación, presuponiendo consiguientemente que todas las empresas que concurren en la misma hayan obtenido previamente clasificación, en orden a la acumulación de características de las empresas asociadas.

Corresponde a la Mesa de contratación actuar en consecuencia, tal como prescribe la norma 12 de la Orden, de 24 de noviembre de 1982, al establecer que cuando el licitador sea una agrupación de contratistas clasificados individualmente comprobará si entre todos ellos se reúne la totalidad de los grupos o subgrupos exigidos.

Por razones de interpretación literal y sistemática de las normas anteriores, junto con la regulación contenida en los artículos 27 y 288 del Reglamento General de Contratación, cabe afirmar de forma rotunda, que en los contratos de asistencia técnica con ejecución de obras, cuando se exija en el pliego de cláusulas administrativas particulares ambas clasificaciones, si concurren agrupaciones temporales de empresas, es requisito indispensable para su admisión el que todas las empresas agrupadas estén clasificadas como empresa consultoras o de servicios y como contratistas de obras, pues de lo contrario no cabría acumulación de características cuando alguna de ellas no ostente clasificación.

2.- Al argumento normativo hay que añadir el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (artículo 14 LCE), que constituye la regulación de los derechos y obligaciones de las partes, en conexión con el resto del ordenamiento jurídico contractual cuyo cumplimiento constituye una necesidad jurídica para el contratista y a él ha de ajustar su actuación la Administración contratante.

Tratándose la contratación en cuestión de un contrato mixto de asistencia técnica de servicios y de obras, por aplicación supletoria del artículo 240 del Reglamento General de Contratación, el contrato se rige íntegramente por las normas del contrato de asistencia técnica, cuando el importe de éstos servicios sea superior al de las obras, sólo siendo exigible, en principio, la clasificación administrativa de servicios en función del presupuesto. Sin embargo, dado el principio de libertad de pactos que rige en la contratación administrativa, plasmado en el artículo 3 de la vigente LCE, permite sostener la legalidad del pacto en virtud del cual la Consejería de Obras Públicas y Transportes impuso a todos los licitadores potenciales adjudicatarios por la naturaleza de los trabajos a realizar, tanto la clasificación de empresa consultora (I-1-a, III-5-d), como la clasificación de contratista de obra (G-4 y 5-e).

Para futuras contrataciones sometemos a su consideración la posibilidad, e incluso la conveniencia, de establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la clasificación en el grupo o

subgrupos correspondientes a la parte de ejecución de obra no fuese exigible exclusivamente al contratista principal, siempre que el subcontratista estuviera clasificado en ellos, con las limitaciones prescritas en las normas 15 y 20 de la Orden, de 28 de marzo de 1968.

Respecto a las normas que rigen la contratación en concreto, la cláusula 5.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares estipula que:

"A los efectos prevenidos en el artículo 98 y siguientes de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento, y de conformidad por lo dispuesto en el Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, los contratistas deberán ostentar la clasificación que se detalla en el cuadro del presente pliego y en su caso subcontratar con empresas con la clasificación que se indica en el mismo apartado".

Esta capacidad específica para contratar con la Administración deberá acreditarse en la forma prescrita en el apartado c) de la cláusula 6.1.1., requisito que han de reunir todos los que se presenten a esta licitación y que, de forma clara el apartado d) de esta misma cláusula expresamente prevé que cuando se presente oferta conjunta de licitación, constituyendo agrupación temporal, cada una acreditará su personalidad y capacidad, y no cabe desconocer esta previsión.

En definitiva, es requisito ineludible para admitir a una agrupación temporal en esta licitación de servicios, que conllevando ejecución de obras se ha exigido ambas clasificaciones, el que todas las empresas que concurren en la unión temporal estén clasificadas como contratistas de servicios y obras*, sin que pueda admitirse aquéllas en las que una de las empresas agrupadas carezca de una o ambas clasificaciones. El cumplimiento de este requisito contractual conlleva el condicionar la capacidad contractual del oferente, constituyendo su falta un verdadero impedimento para su admisión, en virtud de la exigencia imperiosa del pliego como bloque normativo que ha de ser observado por los licitadores y más aún por los órganos administrativos implicados en la contratación.

III. CONCLUSIÓN.

La Comisión Consultiva de Contratación informa que cuando en una licitación de asistencia técnica que suponga ejecución de obras, se haya exigido en el pliego de cláusulas administrativas una determinada clasificación en varios grupos o subgrupos tanto como empresa consultora o de servicios como contratista de obras, en aplicación estricta del pliego que rige la contratación y de la normativa sobre clasificación administrativa, es indispensable para la admisión de las uniones temporales que concorra *el que todas las empresas asociadas estén clasificadas individualmente en ambas clasificaciones, sin que pueda admitirse que una de las empresas que participen carezca de una o ambas clasificaciones, siempre que se trate de empresarios españoles y extranjeros que no sean de Estados miembro de la Unión Europea.