

IMPUGNACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN DE UNA EMPRESA ACORDADA POR LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA MEDIANTE RECURSO DE ALZADA (Formulario)

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y
Profesor del CEF*

COMENTARIO PREVIO

Para poder contratar con las Administraciones públicas el contratista debe reunir las condiciones de aptitud señaladas por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo.

En concreto, sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan:

- a) Plena capacidad de obrar.
- b) No estén incursoas en una prohibición de contratar.
- c) Acrediten su solvencia o, en su caso, estén debidamente clasificadas.
- d) Asimismo, deben contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para realizar la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

La capacidad de obrar de las personas jurídicas españolas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.

Si se trata de empresarios no españoles miembros de la Unión Europea se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Finalmente, si se trata de extranjeros de fuera de la Unión Europea deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

Además de esta capacidad de obrar, a las empresas se les exige acreditar la solvencia económica o financiera, técnica o profesional o, en su caso, la clasificación requerida. Requisitos de idoneidad de las mismas para poder acometer con éxito aquellos contratos que celebren con las Administraciones públicas.

Los artículos 63 y siguientes LCSP se refieren a los medios de acreditación de ambos tipos de solvencia, la económica y la profesional, cuyos requisitos mínimos y la documentación para acreditarlos están previstos en los artículos 64 a 68 LCSP, se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo de estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo. Sin la acreditación de la misma, la adjudicación de un contrato será nula de pleno derecho (art. 32 LCSP).

Sin embargo, para ciertos tipos de contratos no basta a las empresas con acreditar la solvencia, sino que es preciso estar clasificadas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC) dependientes del Ministerio de Economía y Hacienda. Este registro estará a cargo de la Subdirección General de Clasificación de Contratistas y Registro de contratos, como órgano de apoyo técnico de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. El registro tiene carácter electrónico.

En cuanto al régimen jurídico de la clasificación, debemos señalar que principalmente, se encuentra regulado en los artículos 50 a 60 LCSP, artículos 25 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos y en los artículos 8.º a 20 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP. En este Real Decreto se encuentra regulado el ROLEC.

Los contratos para los que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado son los contratos de obras por importe superior a 350.000 euros y los contratos de servicios (salvo que se trate de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II LCSP) por presupuesto igual o superior a 120.000 euros. En los demás casos, la clasificación es voluntaria. En el caso de cesión del contrato a tercera persona, la clasificación será exigible igualmente al cesionario en caso de haberse exigido al cedente. Cuando siendo necesaria la clasificación, se adjudique un contrato de los anteriormente citados a una empresa no clasificada, este contrato será nulo de pleno derecho (art. 32 LCSP).

Si se trata de Uniones Temporales de Empresas, para valorar el requisito de la clasificación, será necesario, en todo caso, que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación, en relación con el contrato al que opten.

Si se trata de empresarios no españoles miembros de la Unión Europea, no es precisa la clasificación, ya concurran aisladamente o en Unión Temporal de Empresas, sin perjuicio de tener que acreditar su solvencia.

La clasificación se efectuará en función de la solvencia de la empresa, valorada en los artículos 64, 65 y 67 LCSP, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto o naturaleza (grupos generales y subgrupos) y de su cuantía (categorías).

Para clasificar es necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, que se encuentre legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad y que no esté incurso en prohibición de contratar.

La competencia para la clasificación se hará por las comisiones calificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sin perjuicio de que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán adoptar decisiones sobre la clasificación de la empresa aplicando, en todo caso, las reglas y criterios establecidos en la LCSP y sus disposiciones de desarrollo. Para que sean eficaces los acuerdos de clasificación se inscribirán de oficio en el ROLEC. La clasificación tendrá vigencia indefinida en tanto se mantengan las condiciones y circunstancias que fundamentó su concesión. Ahora bien, para conservar la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional.

La inscripción en el ROLEC del Estado acredita frente a todos los órganos de contratación del sector público, salvo prueba en contrario, a través de certificación del órgano encargado del registro, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, su representación, la habilitación profesional o empresarial, la solvencia económica y financiera, su clasificación y la concurrencia o no de las prohibiciones de contratar.

Por lo tanto, de todo lo expuesto observamos la trascendencia e importancia que supone la clasificación adecuada del empresario en el grupo, subgrupo y categoría correspondiente, porque de ello dependerá el que pueda tomar parte en los procesos selectivos para la adjudicación de los contratos de obras y servicios, cuantitativamente más importantes.

En ocasiones, se pueden producir discrepancias entre lo que decida la Administración respecto a la clasificación de un empresario y lo que estime éste que debería haber sido aquella, porque para la valoración de ciertos criterios –en averiguación del índice de tecnicidad, del índice financiero y del de mecanización, que determinan la clasificación concreta– comporta, en ocasiones, cierta interpretación subjetiva que no tiene por qué coincidir. De ahí, la importancia de una correcta clasificación del empresario.

Para garantizar el acierto en esa función, la LCSP, por un lado, permite plantear recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda contra la decisión administrativa sobre clasificación acordada por la Comisión de Clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (art. 57.1 LCSP) y, por otro lado, es revisable, a petición de los interesados o de oficio por la Administración, en cuanto cambien las circunstancias tomadas en consideración para conceder aquella [el empresario está obligado a comunicar cualquier variación so pena de incurrir en la prohibición del art. 49.1 e) LCSP].

FORMULARIO QUE SE PROPONE

Al Ministro de Economía y Hacienda.

D. ... con DNI... y domicilio en..., en calidad de... de la Empresa... S.A. o S.R.L... manifiesta a través del presente escrito su desacuerdo con la clasificación realizada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, según las atribuciones conferidas en el artículo 57.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, a todos los efectos legales comparezco y digo:

Que me ha sido notificado el Acuerdo de fecha... dictado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por el que se deniega la clasificación de esta empresa conforme al artículo... de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público citada.

POR LO QUE INTERPONGO EL PRESENTE RECURSO DE ALZADA, previsto en el artículo 57 de la Ley 30/2007 y en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en base a las siguientes

ALEGACIONES:

1. La empresa... SA o SRL, ha participado en el procedimiento para la realización de... (se describe el objeto del contrato) a adjudicar con arreglo a varios criterios, publicado en... (se especificará los lugares de publicación: Diario Oficial de la Unión Europea, en su caso, BOE, perfil del contratante, Diario Oficial de la Comunidad Autónoma...) del día...

2. En la Orden de convocatoria del procedimiento, así como en el pliego de clausuras administrativas particulares se exige contar con la clasificación del contratista, en función de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

Este trámite fue efectuado por dicha empresa, obteniendo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la clasificación de..., acto respecto del que esta empresa no está acuerdo por entender que la clasificación correspondiente tendría que encuadrarse en la categoría..., en lugar de la categoría... en la que era clasificada, puesto que... (se expondrán la o las razones de la discrepancia).

POR LO QUE SOLICITA:

Que se revoque el acto referido y se dicte otro, contemplando una variación de la calificación de la empresa... SA o SRL, otorgada por la referida Junta Consultiva de Contratación, notificada el día..., en el sentido de encuadrarla en la categoría referida.

En... a... de...

Firmado (representante de la Sociedad)

EXCMO. SR. MINISTRO DE ECONOMÍA Y HACIENDA.