



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita del Departamento de Asistencia a Municipios, mediante escrito de fecha 25 de octubre pasado y registro de entrada en Diputación el día 27 del mismo mes, la emisión de un Informe con el fin de poder determinar *“la procedencia de una alegación presentada contra la propuesta de adjudicación formulada en un proceso de contratación de una obra”*.

A tales efectos, la primera autoridad municipal, tras un breve relato de los hechos que sirven para ilustrarnos sobre la cuestión planteada, nos remite sendas copias de los siguientes documentos: Pliego de Condiciones Administrativas Particulares; notificación de la propuesta de adjudicación del contrato; escrito de alegaciones, en el que uno de los oferentes solicita la exclusión de la licitación de una Unión Temporal de Empresas, por carecer una de sus empresas de la oportuna clasificación; escrito de contestación de otro oferente a las alegaciones anteriores, en el que se considera irrelevante el reproche aducido, al ostentar el resto de las empresas la clasificación exigida; y nuevo escrito del primer alegante, en el que, tras contestar los argumentos esgrimidos en el escrito anterior, reitera lo solicitado en su escrito inicial de alegaciones.

Con tales antecedentes, vista la documentación facilitada por el Ayuntamiento, y una vez consultada la doctrina administrativa y la legislación considerada de aplicación al caso que, en su momento, se citará, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

Dejando al margen ahora cualquier otra consideración sobre el expediente de contratación que no tenga que ver con la precisa cuestión planteada por el Ayuntamiento, y centrándonos estrictamente en la controversia suscitada por la representación de las dos agrupaciones temporales de empresas que han alegado contra y a favor de la adjudicación provisional de las obras, apoyándose ambas en la redacción otorgada por el órgano de contratación al punto 10 del Pliego de Condiciones Particulares y, más concretamente, en relación con el alcance y significado de la



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



expresión *“En caso de concurrencia de una UTE, valdrá con que una de las empresas participantes en ella cuente con la clasificación”*, recogida en la parte final del citado punto, vamos a exponer a continuación nuestra opinión sobre el particular.

La representación de la unión temporal de empresas (UTE, en adelante), que presentó inicialmente las alegaciones contra la adjudicación provisional de las obras, sostiene, por una parte, que la susodicha expresión debe ser interpretada en el sentido de considerar admisible la clasificación de, al menos, una de las empresas integrantes de la UTE en cualquiera de los grupos, subgrupos o categorías exigidas con anterioridad en el referido punto, aunque el resto de las empresas no cumplan estrictamente con dicho requisito; pero nunca en el sentido de permitir que alguna de ellas pueda llegar a carecer en absoluto de la necesaria y preceptiva clasificación.

Por su parte, la representación de la UTE adjudicataria sostiene por el contrario que la susodicha expresión debería ser interpretada, en el sentido de que ha sido voluntad del órgano de contratación permitir la concurrencia en la licitación, a través de la UTE, de empresas no clasificadas; para lo cual se apoyaría, básicamente, en que el citado punto del Pliego de Condiciones – que, por lo demás, constituye ley especial frente a la normativa legal – así lo prevé expresamente y en que aquél no fuera impugnado en tiempo y forma por los interesados.

Pues bien, ante las discrepancias surgidas entre ambas empresas sobre la interpretación que debería darse a la referida expresión, conviene empezar recordando que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante), *“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.

Por otra parte, el artículo 56 de la LCSP, al abordar los criterios aplicables y condiciones exigibles para la clasificación de los empresarios, y, más concretamente, a los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación respecto de las empresas o empresarios que concurren agrupados en una UTE, dispone, en su apartado 5, que para ello se atenderá, en la forma que reglamentariamente se



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



determine, a las características acumuladas de cada una de ellas, expresadas a través de sus respectivas clasificaciones; siendo necesario, en todo caso, según el indicado precepto, que, en relación con el contrato al que opten, **todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios**, sin perjuicio de lo establecido para los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 48, que no resultan de aplicación al caso.

A tenor de los preceptos legales citados, parece evidente, por tanto, que las empresas constituidas en una UTE para participar en un proceso licitatorio en el que sea exigible la clasificación – como ocurre en el supuesto objeto de informe –, deberán todas ellas estar en posesión de la correspondiente clasificación o, cuando menos, en disposición de haberla obtenido *“en el plazo previsto en las normas de desarrollo de la Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación, que, como es sabido, se encuentra determinado en el artículo 81 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas”*, como dice el Informe nº 19, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA, en adelante). Momento límite para la acreditación del cumplimiento del indicado requisito, conforme a lo determinado en el artículo 130.1 de la LCSP, cuando la empresa en cuestión se encontrare pendiente de la clasificación previamente solicitada.

En este mismo sentido se había pronunciado ya con anterioridad la citada JCCA, en su Informe nº 2, de 12 de marzo de 2004, del que merece la pena citar el siguiente párrafo: *“Por otra parte a la vista de la evolución normativa sobre la clasificación de uniones temporales de empresas debe considerarse superado el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa expuesto en su informe de 15 de octubre de 1984 (expediente 33/84) que se fundamentaba en la primitiva redacción de la Ley de Contratos del Estado y de las Órdenes de 28 de marzo de 1968 y de 24 de noviembre de 1982, sobre clasificación de contratistas en el sentido de que existían argumentos suficientes para mantener que era suficiente la clasificación correspondiente de alguna de las empresas asociadas, sin que el requisito de la clasificación fuera exigible a todas. A partir de las disposiciones posteriores - Órdenes de 30 enero y de 28 de junio de 1991, Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto refundido aprobado por Real decreto legislativo*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



2/2000, de 16 de junio, y Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre -, ha quedado bien claro que en las uniones temporales de empresas **si bien es necesario que todas las empresas que concurren deben estar clasificadas como contratistas de obras o como contratistas de servicios, según el contrato de que se trate, no lo es que lo estén en el mismo grupo y subgrupo** según resulta de las expresiones utilizadas por el artículo 31 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 52 del Reglamento General de la Ley, que son las normas actualmente vigentes, como con anterioridad a la vigencia de este último sostuvo esta Junta Consultiva en su informe de 5 de junio de 1996 (expediente 22/96)”

Así pues, con independencia de la opinión que, en un estudio más profundo y amplio de la cuestión, pudiera merecernos la regulación legal expuesta, cuyo criterio sobre las uniones temporales de empresas y el requisito de la clasificación de éstas nos parece que debería ser revisado, de *lege data* no podemos por menos de concluir afirmando que la controvertida expresión del punto 10 del Pliego de Condiciones debería ser interpretada por el órgano de contratación en el sentido propuesto por la representación de la UTE que presentó inicialmente las alegaciones, esto es, en el sentido de exigir a todas las empresas que concurren en una UTE no ya su clasificación en todos los grupos, subgrupos o categorías exigidos en el citado punto del Pliego – bastando, a tales efectos, con que una de las empresas participantes en ella cuente con la clasificación exigida –, pero sí que todas ellas deben contar, al menos, con algún tipo de clasificación como contratistas de obras.

Por último, y volviendo sobre la conveniente revisión del criterio legal establecido sobre las uniones temporales de empresas y el requisito de la clasificación de éstas apuntado en el párrafo anterior, cabe señalar, a efectos meramente dialécticos, como el artículo 54 de la LCSP ha introducido un mayor grado de flexibilización respecto del cumplimiento del expresado requisito, cuando, en sus apartados 1 y 4, permite suplir la ausencia de clasificación con el compromiso del empresario de subcontratar a un empresario sí clasificado, en el primer caso, mientras que, en el segundo, cuando ninguna empresa clasificada hubiera concurrido a la licitación previa, autoriza al órgano de contratación a excluir de la necesidad de cumplir dicho requisito en el siguiente



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato. Regulación claramente discriminatoria con el hecho de que, en tales casos, el empresario pueda acudir individualmente a un proceso licitatorio sin clasificación previa y, sin embargo, no pueda hacerlo integrado en una UTE.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 11 de noviembre de 2011.