

Informe 8/92, de 7 de mayo de 1992. "Exención del requisito de la clasificación de empresas en los contratos que se formalicen para la celebración de los Festivales del Ebro"

Clasificación de informes: 9.5. Exclusión del requisito de clasificación previa de las empresas.

ANTECEDENTES

Por la Consejería de Cultura y Educación de la Diputación General de Aragón se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

"Dentro de las actividades programadas por el Departamento de Cultura y Educación de la Diputación General de Aragón, figura de forma singular la celebración de los "FESTIVALES DEL EBRO", cuyas características de participación nacional e internacional, planificación de infraestructuras, gestión y ejecución, rebasan ampliamente los medios personales y materiales de este Departamento, lo que hace aconsejable proceder a su realización mediante la contratación directa, en virtud del Decreto 1005/74, de 4 de abril, con empresas de servicios.

Siendo el presupuesto total de 15 millones de pesetas, y en virtud de la aplicación del apartado c) del artículo 21, del mencionado Decreto sería necesaria la clasificación adecuada a las empresas licitantes.

Las características singulares del servicio a prestar, así como la urgencia, agilidad y eficacia buscada por esta Administración Autonómica, aconsejan se solicite de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, excepcionalmente, autorice la exención de la clasificación a las posibles empresas licitantes, a similitud de las situaciones que se plantean en los casos de contratación directa de obras recogidas en los arts. 37.7 y 117.7 de la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento.

Habida cuenta la suma urgencia de proceder a las actuaciones pertinentes, se ruega a V.E. la máxima diligencia en la contestación a la presente petición".

CONSIDERACIONES

1 - Dado que la solicitud de informe a esta Junta por la Consejería de Cultura y Educación de la Diputación de Aragón se fundamenta en la exención de clasificación para determinadas empresas, la primera y básica cuestión a dilucidar consiste en determinar si los artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, que son los que prevén esta posibilidad, pueden resultar aplicables al supuesto de hecho a que se refiere este expediente.

En su redacción actual, el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado establece que "la celebración de contratos de cuantía superior a la señalada conforme determina el artículo 98 de esta Ley, con personas naturales o jurídicas que no estén clasificadas o que no acrediten las condiciones que señala el párrafo tercero de dicho artículo y que se estime conveniente a los intereses públicos por los Jefes de los Departamentos ministeriales respectivo, tendrá que ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa". En idénticos términos, alterando la cifra a partir de la cual es exigible la clasificación y suprimiendo la referencia a empresarios de Estados miembros de la Comunidad, se pronuncia el artículo 21 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, por el que se dictan las normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios.

Reiteradamente ha informado esta Junta, en algunas ocasiones recientes a petición de la Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, que el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero vienen a constituir una excepción del sistema de clasificación que, con

carácter general, se aplica a los contratos de obras y con empresas consultoras y de servicios que excedan de 20.000.000 y 10.000.000 de pesetas, respectivamente, y que, si bien no plantean especiales problemas en relación con los órganos que deben intervenir, pues aunque los preceptos reseñados se refieren a los Jefes de los Departamentos ministeriales y al Consejo de Ministros, el principio de potestad organizativa que hay que reconocer hoy a las Comunidades Autónomas obliga a entender esta referencia realizada a los respectivos Consejeros y al órgano de reunión de los Consejeros o Consejo, la verdadera cuestión surge cuando se trata de determinar los casos concretos en que puede acudir al artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado (e, igualmente, al artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero) pues, dejando aparte el que se trate de empresas no clasificadas, el único requisito que se exige es el de que se estime conveniente a los intereses públicos, al cual no puede dársele una interpretación flexible incompatible con el carácter excepcional, frente al sistema de clasificación, como claramente queda demostrado por la circunstancia de hacer intervenir en este supuesto excepcional a los órganos que tienen la mayor jerarquía administrativa (Ministros y Consejo de Ministros u órganos asimilados).

En concreto, el carácter excepcional de la dispensa de clasificación ha sido puesto de relieve en los casos concretos en que esta Junta se ha pronunciado sobre el tema. Así en su informe de 20 de diciembre de 1973 (Expediente 52/73) refiere esta posibilidad a Entidades de Derecho Público como Ayuntamientos, Diputaciones, Sindicatos de Regantes y Cabildos Insulares; en el informe de 30 de julio de 1974 (Expediente 31/74) admite la autorización sustitutoria de la clasificación en el supuesto de empresa cofinanciadora en el 50 por 100 de la inversión y que aporta determinados terrenos, además de poseer la correspondiente capacidad técnica; en el informe de 18 de julio de 1989 (Expediente 13/89) se considera que dicha autorización debe concederse en relación con un contrato a celebrar con RENFE, dada su evidente capacidad económica y técnica y lo dispuesto en el artículo 180-3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres; en el informe de 10 de mayo de 1991 (Expediente 9/91) se admite la posibilidad de dicha autorización, teniendo en cuenta la naturaleza de la Asociación sin ánimo de lucro de la Entidad con la que se pretende celebrar el contrato y la urgencia de los supuestos de hecho concurrentes; en el informe de 19 de diciembre de 1991 (Expediente 29/91) se admite igualmente dicha posibilidad, al tratarse de una Sociedad -COOB'92, S.A.- de duración limitada, integrada por Entes Públicos, con objeto social exclusivo de actividades relacionadas con los Juegos Olímpicos de 1992, y en el informe de 7 de abril de 1992, (Expediente 11/92) también se admite la misma posibilidad por las circunstancias especiales de los contratos de servicios a celebrar para la atención del personal de la Guardia Civil que se desplaza a Sevilla y Barcelona.

Por el contrario, se informa desfavorablemente la sustitución del requisito de la clasificación por la autorización excepcional prevista en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 21 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, en aquellos casos en que se pretende una mera dispensa del requisito de clasificación, sin acreditar las circunstancias que impiden o dificulten su obtención, ni la capacidad de la empresa para llevar a cabo la ejecución de los contratos (informes de 14 de noviembre de 1990 (Expediente 15/90) de 20 de marzo, 10 de julio y 26 de noviembre de 1991 (Expedientes 1/91, 15/91 y 23/91), respectivamente), y de 27 de febrero de 1992 (Expediente 30/91).

2 - Haciendo aplicación de los criterios reiterados por esta Junta Consultiva al supuesto de hecho del presente expediente, la primera observación que hay que realizar es que la dispensa de clasificación no se solicita para un contrato determinado a celebrar con una Empresa concreta, sino para las empresas, licitantes al contrato regulado por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, para celebración de los "Festivales del Ebro", con lo que fácilmente se comprende que el supuesto de hecho no encaja en los previstos en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 14 de febrero, que en la interpretación reiterada de esta Junta, exigen

un examen concreto, caso por caso, de las razones determinantes de la no exigencia de clasificación y de la capacidad de la empresa para ejecutar el contrato, examen que, por la generalidad con que el supuesto se plantea, es decir, dispensa para todos los concurrentes, resulta imposible realizar y, en consecuencia informar favorablemente la autorización excepcional que se pretende conocer como sustitutiva de la clasificación, criterio que expresamente fue consagrado por esta Junta en su citado informe de 27 de febrero de 1992 (Expediente 30/91).

3 - Por otro lado, aparte de la imposibilidad de una dispensa general de clasificación para empresas inicialmente indeterminadas, las únicas razones que en el escrito de la Consejería de Cultura y Educación se aducen para la exención de clasificación pretendida son las características singulares del servicio y la urgencia, agilidad y eficacia buscada por la Administración Autonómica y las mismas tienen que ser rechazadas, de una parte, porque la amplitud de rúbricas de los grupos y subgrupos en que se integra la clasificación de empresas consultoras y de servicios permitiría siempre encajar el objeto del contrato en algún concreto grupo y subgrupo y, de otra parte, porque la urgencia, agilidad y eficacia en el actuar de la Administración Autonómica -en general de todas las Administraciones Públicas- no permite prescindir de requisitos legalmente establecidos, como es en este caso el de la clasificación, pues ello supondría pronunciarse en la polémica que parece existir en la actualidad, en un sentido equivocado, es decir, dando por supuesto que la urgencia, agilidad y eficacia son valores o principios contrapuestos a los de juridicidad y legalidad.

4 - Como última consideración en el presente informe hay que señalar que si bien la intervención de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa puede ser preceptiva, como sucede en el presente caso, sus informes no son vinculantes, tal como resulta del artículo 85-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la Administración consultante puede apartarse de los criterios expuestos, motivando su decisión tal como también resulta del artículo 43.1 c) de la propia Ley.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el supuesto contemplado en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado y en el artículo 2 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, debe ser configurado como excepcional y que, en consecuencia, dichos artículos no pueden ser aplicados a casos como el presente en el que se pretende dispensar de la clasificación a una serie indeterminada de empresas, con independencia de que las razones aducidas para la exención pretendida no pueden considerarse justificativas de la misma.