

**Informe 23/91, de 26 de noviembre de 1991. "Adjudicación de un contrato de obra a una empresa que no está clasificada. Aplicación del artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado".**

Clasificación de los informes: 9.1. Régimen general.

**ANTECEDENTES**

1. En 12 de septiembre de 1991, firmado por el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, de la Diputación General de Aragón, tiene entrada en la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal:

*"En el Boletín Oficial de Aragón nº 55 de 6 de mayo de 1991 se publicó el Anuncio del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, para la adjudicación por el sistema de contratación directa de las obras de rehabilitación de edificio para Centro de Orientación y Acogida de Menores en calle Supervía, número 27 de Zaragoza, con un presupuesto de 39.669.357 pesetas.*

*Finalizado el plazo de presentación de proposiciones señalado en el anuncio citado, solamente se presentó una proposición por D. Antonio Ferrando Cruz por un importe de 34.486.657 pts.*

*Con fecha 7 de junio de 1991 se notificó al contratista para que presentara la documentación prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas. La documentación entregada por el contratista es completa en todos sus Apartados salvo en el relativo a la clasificación del contratista, que no es aportada, presentando en su lugar la siguiente documentación:*

- Informe entidad bancaria.
- Facturación realizada en el año 1990.
- Contratos realizados en 1990-1991.

*Al tratarse de una obra de carácter asistencial, se estima conveniente a los intereses públicos la realización de la mencionada obra en el menor plazo posible, al objeto de atender a los menores titulados por la Comunidad Autónoma de Aragón.*

*Por ello, se solicita informe a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa relativo a la adjudicación a D. Antonio Ferrando Cruz de las Obras de Rehabilitación de edificio para Centro de Orientación y Acogida de Menores en la c/Supervía, 27 de Zaragoza, por un importe de 39.486.657 pts., (sic) de acuerdo con lo establecido en el Artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado".*

2. Al anterior escrito se acompaña diversa documentación acreditativa de los extremos relativos a la tramitación del expediente de contratación (pliego de cláusulas administrativas particulares, anuncio de adjudicación por el sistema de contratación directa en el Boletín Oficial de Aragón y certificación acreditativa de que la única propuesta presentada en la correspondiente a D. Antonio Ferrando Cruz) y, como se indica expresamente en el escrito, documentación que acredita la capacidad del contratista (informe de entidad bancaria, facturación realizada en el año 1990 y contratos realizados en 1990-1991), sin que se aporte certificado de clasificación como contratista de obras en el Grupo C, Subgrupo 2, Categoría D que era la exigida en el pliego.

**CONSIDERACIONES**

1. El artículo 106 de la vigente Ley de Contratos del Estado dispone 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 respectivos, tendrá que ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa".

Este precepto que, en realidad, viene a constituir una excepción del sistema de clasificación que, con carácter general, se aplica a los contratos de obras de cuantía superior a 20.000.000 de pesetas, según establecen los artículos 98 y siguientes de la propia Ley de Contratos del Estado, según la redacción dada al primero por Orden de 24 de abril de 1991, no plantea especiales problemas, en el presente caso, en relación con los órganos que deben intervenir en el mismo, pues aunque el precepto se refiere 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 del artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, cuando se trate, como en el caso presente, de una Comunidad Autónoma, realizada a los respectivos Consejeros, en lugar de los Jefes de los Departamentos ministeriales, y al órgano de reunión de los Consejeros o Consejo, en lugar del Consejo de Ministros, sin que pueda cuestionarse la intervención preceptiva por vía de informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como efectivamente se ha mantenido con la solicitud de informe, en los casos, como el presente, de inexistencia en la Comunidad Autónoma de Aragón, de órgano que pueda asumir sus funciones en el ámbito propio de la Comunidad.

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, pues, dejando aparte el que se trate de empresas no clasificadas o que no acrediten su solvencia económica, financiera y técnica, el único requisito que se consigna en el propio artículo de que se estime conveniente a los intereses públicos no puede dar lugar a 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).

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los escasos supuestos en que ha emitido informe en relación con el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, lo que prácticamente confirma su carácter excepcional, también lo ha puesto de relieve en su aplicación concreta y así en su 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 y 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.

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, en el informe de 14 de noviembre de 1990, emitido a petición de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la propia Diputación General de Aragón, basándose en la circunstancia de que la empresa afectada había solicitado la correspondiente clasificación, por lo que la autorización excepcional venía a configurarse como un remedio a la demora en la tramitación de los expedientes de clasificación o como un sistema de completar clasificaciones estimadas insuficientes. Igualmente, a petición de la Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la misma Comunidad Autónoma se informó en 20 de marzo de 1991, también desfavorablemente, la petición de dispensa de clasificación, basándose el informe en la doble circunstancia de no razonar ni exponer las causas que impedían la tramitación de un expediente de clasificación, ni aportarse dato alguno que permitiese apreciar la capacidad económica y técnica del empresario afectado por la falta de clasificación.

Procede pues concluir este apartado afirmando que la autorización del Consejo de Ministros del artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado, como sustitutoria del sistema general de clasificación estatuido en los artículos 98 y siguientes de la propia Ley, tiene carácter excepcional y solo puede ser utilizado en casos en que concurren circunstancias también excepcionales.

2. Pasando al examen del caso concreto para el que se solicita informe de esta Junta, debe resaltarse que la única circunstancia que se hace constar es la de tratarse de una obra asistencial que se estima conveniente a los intereses públicos sea realizada en el menor plazo posible, pero sin que tal circunstancia afecte en lo más mínimo a la imposibilidad o dificultad de que por D. Antonio Ferrando Cruz se tramite un expediente de clasificación en el que incorpore la documentación que ahora se aporta ante el órgano de contratación como justificativa de su capacidad, por lo que procede concluir que, en el presente caso, se trataría de una simple dispensa del requisito de la clasificación, que se aviene mal con el carácter excepcional de la autorización sustitutoria de la clasificación prevista en el artículo 106 de la Ley de Contratos del Estado.

3. 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 debe ser configurado como excepcional y que, en consecuencia, dicho artículo no puede ser aplicado a casos como el presente en los que no se justifica la imposibilidad o dificultad de tramitar un expediente de clasificación por D. Antonio Ferrando Cruz.