



Expediente: 68/21. Acumulación de clasificaciones.

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 8. Uniones temporales de empresas. 9. Clasificaciones de las empresas. 9.1. Régimen general. 9.2. En los contratos de obras

ANTECEDENTES

La Confederación Nacional de la Construcción ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En estos últimos meses se ha planteado en repetidas ocasiones la duda sobre la categoría que alcanza una Unión Temporal de Empresas cuando en un subgrupo dado dos o más de los empresarios agrupados se encuentran clasificados en la categoría "1". En esta situación, si la clasificación exigida en el citado subgrupo fuera la "2", parece que debería considerarse que la Unión Temporal alcanzaría dicha clasificación. No obstante, en repetidas ocasiones, algún Órgano de Contratación ha desestimado ofertas presentadas por Uniones Temporales en las citadas condiciones, con participaciones no inferiores al 20%, alegando que no se cumplen los requisitos de solvencia exigidos al no superar, la suma de los valores medios de dos categorías "1", los 150.000 € que marcan el umbral de la categoría.

La normativa aplicable al caso parte de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). En la letra b del apartado 1 de su artículo 77 ("exigencia y efectos de la clasificación") establece que:

1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de los poderes adjudicadores será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:



a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igualo superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.

b) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, y que será recogido en los pliegos del contrato, acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar."

Cuando la LCSP regula los criterios aplicables y condiciones para la clasificación, señala en el artículo 79.1 que "la clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a los criterios reglamentariamente establecidos de entre los recogidos en los artículos 87, 88 Y 90, Y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de éstos por categorías, en función de su cuantía.

Asimismo, la LCSP configura el régimen jurídico de las uniones de empresarios en el artículo 69. En éste expone:

Artículo 69. Uniones de empresarios.

1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

6. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles



de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el apartado 4 del presente artículo.

Por su parte, la norma reglamentaria que establece, en desarrollo de la LCSP, los criterios para la clasificación de las empresas, es el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). El régimen jurídico de las categorías de clasificación de los contratos de obras es el siguiente:

Artículo 26. Categorías de clasificación de los contratos de obras.

Los contratos de obras se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de éste sea igualo inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Las categorías de los contratos de obras serán las siguientes:

-Categoría 1, si su cuantía es inferior o igual a 150.000 euros.

Por otra parte, la norma reglamentaria también establece los requisitos para acumular clasificaciones por parte de las uniones de empresas. Así determina:

Artículo 24. Uniones temporales de empresarios.

1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.

"Artículo 52. Régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas.

4. Cuando varias de las empresas se encuentren clasificadas en el mismo grupo o subgrupo de los exigidos, la categoría de la unión temporal, en dicho grupo o subgrupo,



será la que corresponda a la suma de los valores medios (Vm) de los intervalos de las respectivas categorías ostentadas, en ese grupo o subgrupo, por cada una de las empresas, siempre que en la unión temporal participen con un porcentaje mínimo del 20 por 100.

Para obtener el valor medio (Vm) de las categorías se aplicará la siguiente fórmula: límite inferior + límite superior/2.

Cuando alguna de las empresas no participe, al menos, con el mencionado porcentaje del 20 por 100, al valor medio del intervalo de la categoría se le aplicará un coeficiente reductor igual a su porcentaje de participación, en dicha ejecución, dividido por 20. A estos efectos, en el caso de la máxima categoría aplicable al subgrupo, para el cálculo del valor medio de su intervalo, se considerará que el valor máximo del mismo es el doble del valor mínimo.

La cuestión es pacífica cuando se trata de categorías superiores, pero la duda se plantea al calcular el valor medio de la categoría "1", cuyo valor o límite inferior no queda claramente definido en la fórmula transcrita más arriba. Sin embargo, y como ya se ha indicado, hemos tenido conocimiento de que en repetidas ocasiones se ha considerado que dicho valor medio era de 75.000 € (0+150.000/2) al aplicar la fórmula del artículo 52 RGLCAP toma como límite inferior el valor "0".

No obstante, parece que se debe considerar que el valor mínimo de la categoría "1" no puede ser en ningún caso de cero euros, ya que los contratos administrativos son, por definición, contratos onerosos, y, por lo tanto, siempre deben tener un precio o contraprestación a favor del contratista, identificable como cualquier tipo de obligación asumida por el poder adjudicador como contrapartida por la realización de una determinada prestación. Si tomáramos como cero euros el valor mínimo de la categoría "1" a efectos de la clasificación de los contratos de obras, se estaría asumiendo que un contrato de obra podría tener un valor estimado de cero euros.

CONSULTA

A la vista de lo anteriormente expuesto, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre la cuestión referida, que podemos resumir de la siguiente forma:



¿Cuál es el valor mínimo que, de acuerdo con la normativa de Contratos Públicos y la regulación del Euro, debe tomarse como límite inferior en la suma que se expresa en el artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para calcular el valor medio de la categoría 1 a los efectos de acumulación de clasificaciones en una Unión Temporal de Empresas?”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La cuestión que nos plantea la Confederación Nacional de la Construcción alude al límite mínimo del intervalo para calcular el valor medio de la categoría 1 de clasificación tal como viene descrita en el artículo 52 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). Este límite mínimo resulta relevante para conocer cuál es el valor medio de dicha categoría y poder aplicar adecuadamente las reglas sobre acumulación de clasificaciones de empresas que se presentan a una licitación en unión temporal (UTE).

2. Tal como señala la consulta, el artículo 26 del RGLCAP contempla las categorías de clasificación de los contratos de obras conforme a la siguiente distribución:

- “– Categoría 1, si su cuantía es inferior o igual a 150.000 euros.*
- Categoría 2, si su cuantía es superior a 150.000 euros e inferior o igual a 360.000 euros.*
- Categoría 3, si su cuantía es superior a 360.000 euros e inferior o igual a 840.000 euros.*
- Categoría 4, si su cuantía es superior a 840.000 euros e inferior o igual a 2.400.000 euros.*
- Categoría 5, si su cuantía es superior a 2.400.000 euros e inferior o igual a cinco millones de euros.*
- Categoría 6, si su cuantía es superior a cinco millones de euros.”*



La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) ordena en su artículo 69.6 acumular las características de cada uno de los miembros de una UTE a los efectos de determinar si concurre el requisito de la clasificación en aquellos contratos en que sea exigible. Con el fin de realizar tal acumulación el artículo 52 del RGLCAP, siempre que las empresas participen en la UTE con un porcentaje mínimo del 20%, que es el caso a que atañe la consulta, establece una fórmula que obliga a sumar el límite inferior del intervalo de la categoría y su límite superior y a dividirlo entre dos para, de este modo, poder hallar el valor medio del intervalo. Los valores medios de cada una de las empresas clasificadas se sumarán y el resultado permitirá determinar si entre las dos alcanzan la categoría requerida.

2. Aunque en el resto de los casos (categorías 3, 4 ,5 y 6) la suma de las categorías inmediatamente inferiores a la requerida siempre supone la clasificación acumulada en la categoría superior (por ejemplo, si sumamos los valores medios de la categoría dos alcanzamos la tres y así sucesivamente) no ocurre lo mismo en el caso de la categoría 1 puesto que la suma del valor medio de dicha categoría, cuyo valor mínimo de 75.000 € se alcanza con un intervalo de entre 0 y 150.000 €, alcanza precisamente la cifra de 150.000, siendo así que la categoría 2 exige que la cuantía sea superior a 150.000 euros e inferior o igual a 360.000 euros. Por tanto, en una estricta y literal aplicación de la norma reglamentaria, la acumulación de la clasificación de dos empresas en la categoría 1 no permitiría alcanzar la siguiente categoría (la 2) en ningún caso.

3. Es fácil observar que la determinación del valor mínimo del intervalo cobra gran relevancia en este caso en la medida en que, por un lado, el RGLCAP no lo fija y en que, por otro lado, de no ser igual a cero sí que sería posible que la suma de los valores máximo y mínimo y su posterior división a la mitad alcanzase la cifra requerida para la siguiente categoría de clasificación.

Esta es precisamente la finalidad del conjunto de las normas que, como hemos visto, alude a la acumulación de clasificaciones en las UTEs. No tiene mucho sentido que si el legislador ha querido establecer un sistema en el cual en todos los casos la suma del valor medio de los intervalos de las categorías inmediatamente inferiores a la requerida suponga alcanzar dicha categoría, ello no ocurra en el caso de la categoría 1, haciendo inútil la



obligación de acumulación de clasificaciones de las empresas integrantes de la UTE a que alude el artículo 69.6 de la LCSP. Por esta razón, a juicio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado el valor mínimo que ha de asignarse al intervalo ha de ser de 1 €, de modo que la acumulación de la clasificación de dos entidades que dispongan de la categoría 1 sí que alcanzaría la categoría 2 en los contratos de obras.

4. Tal conclusión no implica que esta Junta Consultiva esté declarando que el valor estimado o el precio de un contrato de obras no pueda ser de 0 €. El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea nos recuerda en su sentencia de 10 de septiembre de 2020, dictada en el Asunto C-367/19, que el contrato oneroso es aquel por el cual cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación. El carácter sinalagmático es una característica esencial de un contrato público que implica la existencia de obligaciones jurídicamente vinculantes para cada una de las partes. Por esta razón, señala el TJUE que la contraprestación no tiene por qué ser necesariamente monetaria, de manera que la prestación puede retribuirse por otros medios, como el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado. Es cierto, sin duda, que lo normal es que un contrato de obras tenga un precio expresado en un valor positivo en euros, pero ello no puede descartar que en ciertos supuestos excepcionales no ocurra así.

Lo que ocurre en el presente caso es que la hipotética existencia de un contrato de obras con precio 0 no tiene que implicar necesariamente que el intervalo de la categoría 1 tenga como límite mínimo el de cero euros, sino que en una interpretación sistemática y teleológica de la norma resulta evidente que el redactor de la LCSP y el del RGLCAP han querido facilitar la concurrencia de las UTES a las licitaciones mediante la acumulación de las categorías que les son propias, objetivo que no se conseguiría en la categoría 2 mediante una interpretación rígida de la norma que, por el mero hecho de ser posible teóricamente que un contrato público tuviera un precio de 0 €, supusiera cercenar la posibilidad de cumplir el verdadero objetivo de aquella.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

El valor mínimo que se ha de tomar en consideración a los efectos de determinar el valor medio de la categoría 1 de clasificación en los contratos de obras es de 1 €, lo que implica que la acumulación de dos empresas que se presenten en UTE y que dispongan de sendas categorías 1 supone la tenencia de la categoría 2 a los efectos de la acreditación de la solvencia.