

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La classificació empresarial en els contractes mixtos

12-07-2021

La classificació empresarial és un requisit de capacitat i solvència que han d'acreditar les empreses en els procediments d'adjudicació de determinats contractes administratius, d'acord amb l'article 77 de la LCSP. Concretament, la classificació empresarial s'ha de demanar obligatòriament en els contractes d'obres amb un valor estimat de contracte (VEC) igual o superior a 500.000 euros. Entenem que l'exigència de classificació s'estableix en considerar que, per poder acreditar una capacitat i solvència econòmiques i tècniques per a la correcta execució d'un contracte d'obres amb un VEC de 500.000 euros o superior, s'ha d'estar classificat en el grup que correspongui.

Què passa amb aquesta exigència que estableix la LCSP quan estem davant d'un contracte mixt amb una prestació d'obra?

Primer de tot analitzem què diu la LCSP en relació amb els contractes mixtos. L'article 18 estableix les normes que han de regir l'adjudicació dels contractes que tinguin per objecte prestacions de diversos contractes:

- 1. Si el contracte inclou prestacions pròpies de dos o més contractes d'obres, subministraments o serveis, cal atènr-se al caràcter de la prestació principal.
- 2. Si el contracte mixt conté prestacions dels contractes d'obra, subministraments o serveis, més prestacions de contractes de concessió d'obra o concessió de serveis, cal actuar atenent a les regles següents:
 - Si les diferents prestacions no són separables, cal atènr-se al caràcter de la prestació principal.
 - Si les diferents prestacions són separables i es decideix adjudicar-les en un contracte únic, cal aplicar les normes relatives als contractes d'obres, subministraments o serveis quan el valor estimat de les prestacions corresponent a aquests contractes superi les quantitats establertes per a la regulació harmonitzada, respectivament. Si no és així, s'han d'aplicar les normes relatives als contractes de concessió d'obres i concessió de serveis.
- 3. Quan el contracte barreja prestacions de contractes regulats en la LCSP amb prestacions d'altres contractes diferents dels regulats en aquesta Llei, per determinar les normes aplicables a la seva adjudicació cal atènr-se a les regles següents:
 - Si les diferents prestacions no són separables, cal atènr-se al caràcter de la prestació principal.

- Si les prestacions són separables i es decideix celebrar un únic contracte, s'ha d'aplicar el que disposa la LCSP.

Si bé aquest precepte fa referència a les normes que regeixen l'adjudicació dels contractes, la jurisprudència i la doctrina han considerat que les normes relatives a l'adjudicació inclouen les referents a l'exigència i l'acreditació de la capacitat i la solvència i, per tant, opera també respecte d'aquestes normes el criteri de l'absorció de les prestacions.

De la literalitat de l'article s'entén que la solvència que podem exigir en un contracte mixt s'ha de determinar exclusivament d'acord amb la normativa del contracte al qual correspon la prestació principal. El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) en la Resolució 625/2019 analitza aquest aspecte i arriba a la conclusió següent:

“De conformitat amb el que disposa l'article 18 de la LCSP, per determinar les normes que regeixen l'adjudicació dels contractes mixtos quan l'objecte contingui prestacions de diversos contractes que regula aquesta Llei, cal atènyer-se a les regles següents:

'A) Quan un contracte mixt compregui prestacions pròpies de dos o més contractes d'obres, subministraments o serveis, cal atènyer-se al caràcter de la prestació principal.'

En aquest cas, el quadre de característiques del contracte i la licitació assenyalen que la prestació principal té caràcter de servei, de manera que els requisits de solvència tècnica exigibles són els corresponents a aquest tipus de contracte.

En aquest punt, la raó assisteix a la recurrent, per la qual cosa únicament es podria exigir l'acreditació de la solvència tècnica d'acord amb el règim jurídic del present contracte, tenint present que per als contractes de serveis, segons l'article 77.1.a de la LCSP, no és exigible la classificació de l'empresari. S'estima en aquest punt l'al·legació efectuada per la recurrent.”

Aquesta posició del TACRC és contrària al fet que es pugui demanar classificació en els contractes mixtos en els quals l'obra no sigui la prestació principal, posició que ha estat també assumida per altres òrgans administratius, considerant que les empreses licitadores que tinguin la capacitat i la solvència exigida per dur a terme la prestació que constitueixi l'objecte principal d'un contracte mixt, també poden dur a terme les prestacions de l'objecte secundari, i al meu parer es queda en una interpretació aïllada de l'article 18 de la LCSP, sense contextualitzar ni relacionar amb les referències que la LCSP fa a la solvència.

D'acord amb aquesta interpretació, la solvència a exigir en un contracte mixt s'ha de determinar exclusivament de conformitat amb les normes pròpies del contracte al qual correspongui la prestació més important d'aquest. En aquest mateix sentit, el TACRC, en la Resolució 281/2014, va ser rotund en afirmar també que “és absolutament improcedent exigir que els licitadors acreditin la solvència per a totes i cadascuna de les prestacions integrades en el contracte mixt, com si es tractés de contractes independents, juxtaposant les normes referents a aquests”.

Si, atenent al que estableix la LCSP (art. 77), en els contractes d'obres és obligatori acreditar la solvència mitjançant la classificació empresarial, per garantir que l'empresa adjudicatària tingui la capacitat i les competències tècniques i professionals necessàries per executar el contracte, cal

preguntar-se si seria coherent, per exemple, que en un contracte mixt, en què la prestació principal sigui un servei i una de les prestacions que integrin l'objecte sigui una obra amb un import igual o superior a 500.000 euros, no sigui obligatori exigir la classificació empresarial.

Considero que interpretar la Llei en aquest sentit, com ho fa el TACR, sense atendre al contracte mixt prenent en consideració totes les seves prestacions, ens allunya de la premissa que per contractar amb el sector públic els empresaris han d'acreditar estar en possessió de les condicions mínimes de solvència econòmica i financera, i professional i tècnica, per executar la prestació. L'òrgan de contractació té l'obligació en tots els contractes públics d'exigir els requisits de solvència que garanteixin que les empreses licitadores que es presentin tindran les competències tècniques i professionals necessàries per executar el contracte amb èxit, i en el cas concret de les obres, ateses les particularitats d'aquest contracte, la Llei exigeix la classificació per unificar les solvències que han d'acreditar els licitadors en les obres d'un determinat import, per dotar l'execució de les màximes garanties. Davant això no té sentit que pel fet d'estar l'obra dins d'un contracte mixt es consideri que ja no s'ha d'exigir la mateixa solvència que si l'obra fos un contracte independent.

En aquest sentit, sota la vigència del TRLCSP, però ja amb la Directiva 2014/24/UE aprovada, la Junta Consultiva de Contractació de la Generalitat de Catalunya en l'Informe 6/2016 va establir que "cal assenyalar que és una qüestió pacífica la necessitat que s'exigeixin uns criteris de selecció adequats per garantir que les empreses licitadores tenen la capacitat i les competències tècniques i professionals necessàries per executar el contracte que es vagi a adjudicar".

Per tant, d'acord amb la configuració i la finalitat dels criteris de selecció de les empreses licitadores i amb la nova regulació dels contractes mixtos de la Directiva 2014/24/UE, i tot i que el règim aplicable a l'adjudicació d'aquests contractes sigui el corresponent a la prestació principal –determinada, tal com assenyala la Directiva, i d'acord amb la jurisprudència del TJUE, segons el criteri del major valor estimat o del seu caràcter essencial, en funció de les tipologies contractuals que componguin el contracte mixt–, es considera possible, i fins i tot necessari, efectuar una interpretació conformement a l'article 12 del TRLCSP, entenent que l'adequació amb l'objecte del contracte de la capacitat i la solvència a exigir comporti que, si més no a vegades, sigui procedent exigir requisits de capacitat i de solvència específics per a les diferents tipologies contractuals que el componen, per raó de la rellevància econòmica o de la complexitat o especificitat tècnica que tingui.

Pel que fa a les contractacions que incorporin prestacions corresponents a diferents tipologies contractuals, si bé, amb caràcter general, es pot considerar que les empreses que tinguin la capacitat i la solvència exigida per dur a terme la prestació que constitueixi l'objecte principal d'un contracte també han de poder dur a terme les que li siguin accessòries, una interpretació de l'article 12 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, conformement a la nova regulació dels contractes mixtos de la Directiva 2014/24/UE sobre contractació pública, pot comportar, si més no a vegades, que, per adequar a l'objecte del contracte la capacitat i la solvència a requerir, sigui procedent exigir requisits específics per a les diferents tipologies contractuals que el componen, per raó de la rellevància econòmica o de la complexitat o l'especificitat tècnica que tingui.

En definitiva, de manera particular considero que en el supòsit dels contractes mixtos amb una prestació d'obra que requereixi classificació obligatòria, aquesta s'haurà de demanar encara que l'adjudicació del contracte pel criteri de l'absorció de l'article 18 de la LCSP s'hagi de regir per les normes d'un altre contracte que no sigui l'obra, per garantir així una correcta execució, i s'ha d'exigir la capacitat i la solvència que la LCSP considera que han de tenir els contractistes d'obres.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública