



GOVERN BALEAR
Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

INFORME 6/98, DE 3 DE JULIOL DE 1998

EXEMPCIÓ DE CLASSIFICACIÓ EN EL CONCURS CONVOCAT CONJUNTAMENT PEL GOVERN BALEAR I L'AJUNTAMENT DE CIUTADELLA SOBRE DESENVOLUPAMENT URBANÍSTIC I D'AMPLIACIÓ D'INFRAESTRUCTURES PORTUÀRIES EN EL PORT DE CIUTADELLA.

Per part de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Medi Ambient, Ordenació del Territori i Litoral es demana, a la Junta Consultiva, que emeti de l'informe previ i preceptiu indicat a l'article 25.3 de la Llei de contractes de les administracions públiques sobre l'autorització excepcional per a contractar amb empreses no classificades, en relació amb el contracte a què fa referència l'encapçalament, i s'adjunta la documentació següent:

- 1.- Plec de clàusules administratives particulars i de bases tècniques.
- 2.- Conveni de col·laboració entre el Govern Balear i l'Ajuntament de Ciutadella de Menorca.
- 3.- Informe de la demarcació de costes balears i informe tècnic comparatiu del servei de ports.
- 4.- Estudi de plausibilitat econòmica del projecte.
- 5.- Informe geològic i geotècnic sobre prospeccions de terrenys.
- 6.- Plànol dels terrenys afectats pel concurs amb opció a favor de l'Ajuntament de Ciutadella, escriptura de segregació i compravenda de terrenys.
- 7.- Plànols de planta i de secció del dic.
- 8.- Informe jurídic de la Conselleria.
- 9.- Memòria de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Medi Ambient, Ordenació del Territori i Litoral, sobre la conveniència de la contractació conjunta de les actuacions de desenvolupament urbanístic, de l'ampliació de la zona portuària en el sector C-3, port esportiu de Cala'n Busquets, i construcció del dic exterior, a Ciutadella de Menorca.

És necessari abordar una qüestió formal de competències abans del pronunciament que, sobre l'oportunitat de declarar d'excepcionalitat la classificació emeti la Junta Consultiva; aquesta fa referència a qualsevol que sigui l'òrgan competent per autoritzar-la, ja que encara que en el cas del Govern Balear no es planteja cap dubte atès el literal dictat de l'article 25.3 de LCAP, que atribueix la competència a l'Administració autonòmica, aquest dubte sorgeix quan hi intervé també com a òrgan de contractació l'Ajuntament de Ciutadella, Administració local no prevista en aquest precepte.

Diu textualment l'article 25.3:

" 3. Excepcionalment, quan així sigui convenient per als interessos públics, la contractació amb persones que no siguin classificades la podrà autoritzar el Consell de Ministres, previ informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, a l'àmbit de l'Administració general de l'Estat. A l'àmbit de les administracions de les comunitats autònomes, aquesta autorització l'atorgaran els òrgans competents."

Al seu torn, la disposició final segona, punt 2, diu que:

"... quan es faci referència a òrgans de l'Administració general de l'Estat, haurà d'entendre's feta, en tot cas, als corresponents de la resta d'administracions públiques, organismes i entitats que comprèn l'àmbit d'aplicació de l'article 1..."

D'acord amb aquestes disposicions sembla que l'òrgan competent per a l'autorització de l'excepcionalitat de la classificació seria el Ple de l'Ajuntament. No obstant això no és així per l'imperatiu del que, a l'efecte, estableix la mateixa disposició final segona, en el seu punt 3:

"La referència que fa l'article 25.3 al Consell de Ministres i a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa no podrà estendre's a òrgans distints dels esmentats".

La imperativitat utilitzada per la norma impedeix que els òrgans de l'Administració local puguin autoritzar l'excepció que preveu l'article 25.3, però no impedeix que puguin fer ús d'aquesta possibilitat, i queda únicament per determinar qui serà l'òrgan competent per a efectuar aquesta autorització.

La competència per a atorgar classificacions segons l'article 29.3 de la LCAP també la tenen per a l'àmbit propi les comunitats autònomes, que obliguen els òrgans de contractació de les entitats locals a admetre tant les classificacions acordades per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, com les acordades per la comunitat autònoma respectiva. La conseqüència lògica d'això és que l'aplicació de la dispensa de classificació podrà atorgar-se bé pel Consell de Ministres, o bé pel Consell de Govern de la comunitat autònoma a què pertanyi l'òrgan de contractació de l'entitat local.

Una vegada fixat l'àmbit de competència, s'han de delimitar els termes de l'informe sobre l'excepció de classificació que interessa.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda s'ha pronunciat en molts informes sobre aquest tema i ha establert una doctrina que, de manera resumida, recullen els enunciats següents:

- Atribueix la possibilitat de dispensa als ajuntaments, les diputacions i els consells insulars.
- S'admet en una empresa cofinançadora al 50% de la inversió (30-07-1974).
- S'incideix en l'excepcionalitat de la mesura que no ha de ser una mera substitució de l'expedient que es classifica (alguns expedients).
- Es limita a dispensar empreses concretes, i no fa una dispensa general per a empreses inicialment indeterminades (4-12-1992).

Quant al cas que ens ocupa, de l'examen de la disposició general 3, del plec de clàusules administratives particulars, titulada "Capacitat dels concursants", es dedueix que la dispensa de classificació no es considera amb caràcter general per a tots els licitadors, ni tan sols pel fet que l'adjudicatari fos un sol empresari, per al qual sí s'exigeix la classificació. La dispensa interessada només es limita al supòsit que l'adjudicatari sigui una UTE, en la qual concorrin, juntament amb empreses degudament classificades, altres que no hi estiguin, i es justifica aquesta dispensa quant a l'objecte del contracte (mixt) i a l'interès públic.

Efectivament, el contracte concursat és dels que regula a l'article 6 de la LCAP, atès que l'objecte és plural i diferenciat i conté prestacions corresponents al contracte d'obres, de gestió de serveis públics, i de projectes, i la prestació principal des del punt de vista econòmic és la del contracte d'obres, i, per tant, han de ser les normes reguladores d'aquest tipus de contracte les que han d'aplicar-se a la totalitat de les prestacions.

D'entre els requisits exigits per la Llei per als contractes d'obres de pressupost igual o superior a 20 000 000 de pessetes hi ha la classificació corresponent classificació, exigida en el plec, a la Disposició General núm. 6, titulada "proposicions i documentació annexa", subapartat 6.2.1.b), on s'explicita que quan el licitador concursi individualment haurà d'acreditar la classificació exigida i quan ho faci agrupat en UTE, els membres d'aquesta que per ells mateixos o acumuladorament

han d'executar les obres, també hauran d'acreditar la classificació, i la resta de membres que no acreditin la classificació, hauran d'acreditar la seva solvència economicofinancera i tècnica o professional.

Ens trobam davant una sol·licitud de dispensa parcial d'exigència de classificació dels components d'una UTE, que imposa per l'article 32 de la LCAP, i haurà de circumscriure aquest informe a *petitum*.

D'acord amb l'article 25.3 i el criteri que manté per la Junta Consultiva del Ministeri d'Economia i Hisenda, s'ha de basar l'excepció en la conveniència per als interessos públics; la declaració de l'existència dels quals, en principi, l'hauran d'efectuar els òrgans de contractació de les dues administracions implicades, i que aquesta Junta considera indiciàriament existent de la documentació aportada, especialment de la memòria de la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Medi Ambient i Litoral, de l'informe geològicgeotècnic i dels antecedents que figuren en el plec de clàusules administratives particulars.

D'altra banda, les garanties, contingudes en el plec, que l'obra principal (la construcció del dic) haurà d'efectuar-se sempre per empresari classificat, tant si és individual (perquè no se sol·licita dispensa en aquest cas) com per empresari/s

agrupat/s en una UTE, en obligar-se expressament a l'execució de les obres l'empresa o les empreses que dins de la UTE acreditin estar en possessió de la classificació (clàusula 3, darrer paràgraf del plec), sense perjudici de la responsabilitat solidària de "tots" els components de la UTE, acosten aquesta Junta a considerar raonable l'excepcionalitat interessada, ja que ni s'aludeix la tramitació de cap expedient classificatori ja que la classificació, d'una o altra manera hi serà present en el concurs i, per tant, en l'adjudicatari, ni és contrari al principi de concurrència el fet de dispensar de classificació exclusivament aquell o aquells membres d'una UTE, que per la diversitat de l'objecte del contracte, s'ocuparan de complir les prestacions que, si es concursassin separadament, no estarien subjectes al requisit de la classificació; sinó que, la possibilitat de dispensa prevista afavorirà la concurrència d'empresaris classificats en obres que, per mor de la resta de prestacions incloses al contracte diferents de les d'obres, deixarien de participar-hi.

Una darrera precisió respecte al criteri individualitzat mantingut per la Junta Consultiva del Ministeri d'Economia i Hisenda, ens obliga a matisar que si bé, les dispenses han de referir-se per norma general a empreses determinades, que per qualsevol causa no disposen de classificació i no és factible o raonable que s'iniciï l'expedient classificatori corresponent, en aquest cas la dispensa prèvia no implica apartar-se del criteri que s'ha seguit, qualsevol que sigui l'adjudicatari, sempre haurà d'existir la classificació, i s'ha de limitar la dispensa a l'exigència excessivament absolutista de l'article 32 de la LCAP, que, sens dubte, el legislador va preveure per a contractes d'una única prestació i no, com aquest, de caràcter mitx, la qual cosa implica que se n'han d'adaptar les conseqüències.

Aquest informe no prejutja ni qüestiona la resta de clàusules del plec de clàusules administratives no analitzades en aquest, ni la tramitació de l'expedient de contractació, que hauran d'atenir-se a les normes establertes.

L'aprovació d'aquest informe implica el compliment del que disposa l'article 25.3 de la LCAP en relació amb l'article 2.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, sense perjudici de l'aprovació que del ple de clàusules administratives particulars efectuïn els òrgans de contractació, havent-ho informat prèviament el Servei Jurídic respectiu, pel fet de no utilitzar-se el model tipus d'aplicació a la CAIB, i no ser necessària una nova intervenció de la Junta Consultiva malgrat que alguna de les clàusules del plec, diferents de les considerades en aquest informe, sigui contrària al model tipus.