



Garantía e inscripción en el ROLECSP en Procedimiento abierto simplificado.

CONSULTA

“Deseo someter a vuestra consideración la siguiente consulta, no sin antes anticiparos las gracias por vuestra contestación y vuestro trabajo. Un cordial saludo.

1.- En una licitación mediante procedimiento abierto simplificado del art. 159 de la LCSP, se puede en el pliego de cláusulas administrativas particulares exigir únicamente la solvencia técnica (disponer de medios materiales y personales) por ser el único necesarios y el más adecuado para la correcta ejecución del contrato (art. 88.f LCSP), y por tanto, obviar, entre otros, la referencia mínima a la solvencia económica y financiera (volumen de negocios)?

2.- Cuando el referido artículo de la LCSP alude a la necesidad de que los licitadores estén inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas, siempre que no se vea limitada la concurrencia, tratándose de una licitación que no implica gastos, sino ingresos a favor de la Administración (aprovechamientos maderables), en atención a esto último, es posible considerar que se limita en exceso la libre concurrencia exigir dicha inscripción a los madereros (que son en su mayoría pequeños empresarios individuales), tomando en consideración que el precio es el único criterio de adjudicación, aunque haya lotes en la licitación, cuyo precio base ya supere, con creces, los 100.000€. ? Y ello, con independencia de cuál sea la postura u opinión doctrinal acerca de que los aprovechamientos maderables no constituyen en sí mismo un contrato especial, sino más bien un contrato patrimonial o privado.

3.- Como quiera que la inscripción en el registro, salvo prueba en contrario, determina el exacto cumplimiento por el licitador de la solvencia y la no prohibición de contratar, entre otros, ¿cómo encaja esta presunción con la exigencia específica en el pliego de disponer de medios materiales y personales para ejecutar el contrato, a juicio del órgano de contratación?

4.- ¿Puede establecerse, de manera pacífica, en los pliegos la cláusula que diga que la no presentación de la clasificación no será motivo de exclusión?”.



RESPUESTA

En relación con la citada consulta, damos contestación a la misma distinguiendo entre las cuatro cuestiones que se plantean.

➤ **Sobre la posibilidad de excepcionar el requisito de solvencia económica y financiera. en un procedimiento abierto simplificado**

De acuerdo con el artículo 65.1 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 lo sucesivo): *“solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.

Del mismo modo, el apartado 1 del artículo 74 de la LCSP señala que: *“Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”*.

Aun cuando la tramitación del procedimiento abierto simplificado comporta algunas especialidades para favorecer la agilidad de la misma, el requisito de contar con la adecuada solvencia económica y técnica, permanece en el mismo. Así, el artículo 159 de la LCSP (que regula el citado procedimiento), establece en el párrafo segundo de la letra c) de su apartado 4 lo siguiente:

“La presentación de la oferta exigirá la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; a no estar incurso en prohibición de contratar



alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2. A tales efectos, el modelo de oferta que figure como anexo al pliego recogerá esa declaración responsable”

Por tanto, y respondiendo a la primera de las cuestiones realizadas, para procedimientos abiertos simplificados ex artículo 159 LCSP, será necesario exigir en el pliego tanto la solvencia técnica o profesional como la solvencia económica y financiera, al ser la solvencia una condición “*ex lege*” para poder licitar en este tipo de procedimientos.

➤ **Sobre la posibilidad de excepcionar el requisito de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores basado en la limitación a la libre concurrencia.**

El apartado a) del artículo 159.4 de la LCSP establece lo siguiente:

“a) Todos los licitadores que se presenten a licitaciones realizadas a través de este procedimiento simplificado deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas siempre que no se vea limitada la concurrencia. A estos efectos, también se considerará admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas. La acreditación de esta circunstancia tendrá lugar mediante la aportación del acuse de recibo de la solicitud emitido por el correspondiente Registro y de una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación”.

Por tanto, la inscripción en Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o Registro Oficial que corresponda de cada Comunidad Autónoma, se postula como un requisito “*sine qua non*” para poder licitar a un procedimiento abierto simplificado. En este sentido se pronunció la Junta Consultiva de Aragón en su Informe 20/2018, de 3 de septiembre:



“Se trata de una obligación legal, respecto de la que no cabe decisión alguna a los órganos de contratación. Es decir, no es potestad del órgano de contratación exigir la inscripción previa del licitador en el registro de licitadores, tan solo lo será la opción de elegir la tramitación de un procedimiento simplificado. El inciso final del artículo 159.4.a) que establece -siempre que no se vea limitada la concurrencia -, no debe interpretarse como una potestad o en el sentido de que no sea obligatoria esta inscripción”.

Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 566/2022, ha señalado:

“(…) no existe ninguna justificación para eludir la aplicación de la norma (se refiere el Tribunal al artículo 159.4.a) de la LCSP), máxime cuando esta norma, tras la modificación operada, sigue exigiendo que tanto la inscripción como, en su defecto, la solicitud de inscripción en el ROLECE, tengan lugar “siempre” antes de que finalice el plazo para la presentación de las ofertas. En este sentido, es razonable entender que, si el legislador hubiera querido permitir a los licitadores cumplir el requisito de la inscripción en el ROLECE en cualquier momento o incluso dispensarles de su cumplimiento, no habría sido tan contundente al decir «siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas». La única excepción a la exigencia del requisito de inscripción o solicitud de inscripción en el ROLECE con carácter previo a la finalización del plazo para la presentación de las ofertas se sigue produciendo cuando con ella «se vea limitada la concurrencia». (...)”.

Así pues, la única excepción para no exigir la inscripción en el Registro es que se vea limitada la concurrencia, lo que exigirá un informe motivado en ese sentido. Al respecto, y a juicio de este servicio, el hecho de que el precio sea el único criterio de adjudicación y que se trate de un aprovechamiento maderable, no serían razones suficientes que motivaran la existencia de una limitación de la concurrencia y, por tanto, no eximirían a las licitadoras de estar inscritas en el correspondiente registro de licitadores.



- **¿Cómo encaja la presunción que deriva de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores con la exigencia específica en el pliego de disponer de medios materiales y personales para ejecutar el contrato, a juicio del órgano de contratación?**

Para contestar a la tercera de las cuestiones, hemos de aclarar que este servicio entiende (basándonos en lo indicado en la primera de las cuestiones de la consulta) que la disposición de los medios materiales y técnicos están referidos al requisito de solvencia técnica que establece el artículo 88.1.f), aun cuando este precepto no se pronuncia exactamente en esos términos, que son más propios de lo regulado en el artículo 76, como concreción de las condiciones de solvencia. Así pues, partimos del hecho de que lo que se cuestiona se refiere expresamente a un requisito de solvencia técnica.

El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, se regula en los artículos 337 y siguientes de la LCSP.

El artículo 337.1 establece que *“El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público tiene por objeto la inscripción de los datos y circunstancias que resulten relevantes para acreditar las condiciones de aptitud de los empresarios para contratar con las Administraciones Públicas y demás organismos y entidades del sector público, incluidas las facultades de sus representantes y apoderados, así como la acreditación de todo ello ante cualquier órgano de contratación del sector público”*.

De acuerdo con lo anterior, el registro acredita las condiciones de aptitud del empresario; condiciones que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65, son las relativas a la capacidad de obrar, a no estar incurso en alguna prohibición de contratar, y las de solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija la LCSP, la clasificación de la empresa. Respecto de este último requisito, es preciso recordar que la clasificación acredita la solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar (artículo 77 de la LCSP).



Por su parte, y respecto del procedimiento abierto simplificado, el artículo 159.4.f) establece que *“Tras la apertura del sobre o archivo electrónico y en la misma sesión la mesa procederá a:*
(...)”

*3.º Comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que la empresa está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, **ostenta la solvencia económica, financiera y técnica** o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar.”*

Todo lo anterior nos lleva a reflexionar sobre qué datos son inscribibles en el Registro; a tal efecto, la LCSP distingue entre datos inscribibles de oficio y los inscribibles a solicitud de los interesados. Los primeros (artículo 338) son los datos relativos a la clasificación y a las prohibiciones de contratar a que se refiere el apartado 2 del artículo 73 de la LCSP. Los inscribibles a solicitud de los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339.1, son los siguientes:

- “a) Los correspondientes a su personalidad y capacidad de obrar, en el caso de personas jurídicas.*
- b) Los relativos a la extensión de las facultades de los representantes o apoderados con capacidad para actuar en su nombre y obligarla contractualmente.*
- c) Los referentes a las autorizaciones o habilitaciones profesionales y a los demás requisitos que resulten necesarios para actuar en su sector de actividad.*
- d) Los datos relativos a la solvencia económica y financiera, que se reflejarán de forma independiente de la clasificación que, en su caso, tenga el empresario.”*

De lo anterior cabe comprobar que, pese a que la LCSP se refiere al hecho de que la inscripción en el registro acredita las condiciones de aptitud del empresario (entre las que figuran las de solvencia económica y técnica), no se recoge en aquélla como dato inscribible el correspondiente a la solvencia técnica de la empresa. Tampoco aparece este dato como inscribible en el “Manual del Usuario para la Tramitación de Expedientes” que podemos encontrar en la página web del ROLECSP.



De acuerdo con lo expuesto, y dado que el Registro hace prueba ante el órgano de contratación únicamente de los datos que en él se inscriban, sin que las licitadoras deban aportar en el procedimiento de contratación los datos que hayan hecho constar en el registro, la mesa de contratación constituida en el procedimiento abierto simplificado deberá requerir al licitador para que justifique documentalmente cualquier extremo que no se encuentre inscrito en aquél, como pudiera ser el relativo a la solvencia técnica exigida en el pliego.

➤ **Posibilidad de no excluir del procedimiento de contratación a la empresa no clasificada**

En cuanto a la última de las cuestiones, relativa a la clasificación de empresas, hemos de recordar que, tal y como se ha señalado, la clasificación (en el caso de que resulte exigible), constituye un requisito legal de aptitud para poder contratar con el sector público (artículo 65.1 de la LCSP). La clasificación de las empresas se encuentra regulada en los artículos 77 y siguientes de la LCSP. El primero de los preceptos (el artículo 77 de la LCSP), establece:

“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 igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de los poderes adjudicadores. (...)***

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. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. (...).



b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional (...)

En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. (...)

c) La clasificación no será exigible para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato.

2. (...)

3. Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras en los que este requisito sea exigible, debiendo motivarse dicha excepción en las circunstancias especiales y excepcionales concurrentes en los mismos.

4. Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, siempre y cuando no se alteren sus condiciones, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 87 y 88.

(...)”.



Por su parte, el artículo 78 regula la exención de la exigencia de clasificación:

1. No será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.

2. Excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes organismos y entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que estas designen como competentes.”.

Podemos resumir lo anterior tal y como sigue:

- La clasificación, en el caso de que resulte exigible, es un requisito legal de aptitud para poder contratar con el sector público.
- La clasificación resulta de carácter obligatorio en los contratos de obras con un valor estimado igual o superior a 500.000 euros. En los contratos de obras de valor estimado inferior a dicha cuantía, y en los contratos de servicios la clasificación no resulta exigible, pudiendo, no obstante, la empresa servirse de ella para acreditar su solvencia.
- En el resto de contratos, la clasificación no es exigible y la empresa únicamente podrá acreditar su solvencia cuando reúna los requisitos específicos de solvencia indicados en el anuncio de licitación y detallados en los pliegos del contrato.
- La clasificación, en el caso de que resulte obligatoria, sólo podrá excepcionarse en los siguientes casos:
 - o Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, y el órgano de contratación convoque otro procedimiento con el mismo objeto.



- Cuando, por circunstancias especiales y excepcionales, así se haya establecido por Real Decreto.
- Cuando concurren al procedimiento empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.
- En el ámbito de las Comunidades Autónomas, cuando se haya autorizado por el órgano competente, la contratación con personas que no se encuentren debidamente clasificadas.

De acuerdo con lo expuesto, el requisito de la clasificación-cuando resulta obligatoria- opera ex lege, por lo que, a salvo de las excepciones indicadas, el órgano de contratación deberá exigirlo en los pliegos y acordar la exclusión de aquellas licitadoras que no se encuentren debidamente clasificadas. Por tanto, los pliegos no podrán recoger cláusula alguna que establezca que la no presentación de la clasificación no será motivo de exclusión.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN