

 ARTÍCULO

Publicados nuevos informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

30/06/2020

Se han publicado **nuevos informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** (en adelante JCCPE) entre los que destacan por su importancia práctica los siguientes:

1. Informe 18/2020, de 29 de mayo. Acreditación del mantenimiento de la solvencia técnica o profesional ante las medidas COVID-19.

Mediante el presente informe se trata de dar respuesta a la problemática surgida respecto del *dies ad quem* del plazo de 3 años dentro del cual deberá justificarse documentalmente por el empresario el mantenimiento de la solvencia técnica y profesional en aras de mantener la clasificación empresarial habida cuenta de la suspensión de términos e interrupción de plazos establecido por la **DAd 3ª del RD 463/2020, de 14 de marzo**, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Así las cosas, el [artículo 82](#) 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 (en adelante, LCSP) dispone que la **clasificación empresarial tendrá una vigencia indefinida** en tanto se mantenga por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

No obstante, añade la ley que **«para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente declaración responsable o en su defecto la documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente»**. De modo que el efecto de **la no aportación en plazo de tales documentos será la suspensión automática de las clasificaciones ostentadas**, así como la apertura de expediente de revisión de clasificación.

Así, si bien el [artículo 2](#) del [Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo](#), por el que se desarrolla parcialmente la [Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#), **desarrolla la previsión legal** en lo que atañe al **mantenimiento** de la **solvencia económico-financiera** e indica que el interesado ha de presentar una declaración responsable *«antes del día 1 de septiembre de cada año, cuando el ejercicio contable coincida con el año natural, o antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio, en el caso de que el mismo no coincida con el año natural»*, **por lo que respecta a la solvencia técnica o profesional** el citado Reglamento **no contiene regla más concreta**.

De ello deriva que el mantenimiento de la solvencia técnica o profesional estará sujeto al **plazo de tres años**, a contar **a partir del día siguiente** a aquel en que tenga lugar **la notificación o publicación del acuerdo de concesión o mantenimiento de la solvencia adoptado por la Comisión de Calificación** correspondiente ex [artículo 30.4](#) de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#) (en adelante LPAC).

En consecuencia, mientras que para la acreditación de la solvencia económico-financiera establece un **término** (señalamiento de un momento temporal antes del cual ha de cumplirse la obligación), para la acreditación de la solvencia técnica o profesional señala un **plazo** (periodo temporal que media entre un *dies a quo* y un *dies ad quem* dentro del cual se puede realizar la actuación sujeta a plazo).

En este estado de cosas, en orden a frenar curva de contagio del SARS CoV2 se produjo en nuestro país la declaración del **estado de alarma vía RD 463/2020, de 14 de marzo**, en cuya **DAd 3ª** «se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público». Si bien, ex **artículo 9 del RD 537/2020, de 22 de mayo**, «**con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanuda, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas**».

De lo anterior resulta que, si bien los **procedimientos de acreditación del mantenimiento de la solvencia**, aunque estén indubitadamente relacionados con la contratación pública, **no deben confundirse con el procedimiento propio de la selección del contratista en el seno de las licitaciones públicas**, sobre el cual se han dictado disposiciones particulares durante la vigencia del estado de alarma que han incidido sobre su tramitación (por ejemplo la **DAd 8ª RD-Ley 17/2020, de 5 de mayo**, levanta la suspensión de términos e interrupción de plazos en procedimientos de contratación del sector público tramitados electrónicamente, permite el inicio de nuevos procedimientos de contratación y la medida se extiende a los recursos que procedan en ambos casos).

Así **al tratarse de procedimientos diferentes, en tanto que entre en vigor la norma más genérica que reanuda los plazos suspendidos**, por la **DAd 3ª RD 463/2020, el 1 de junio de 2020** (RD 537/2020, de 22 de mayo), **los procedimientos administrativos en general**, entre los cuales se encuentran los relativos al mantenimiento de la solvencia en sus dos vertientes económica-financiera y técnica o profesional, **seguirán afectados por la suspensión de términos e interrupción de plazos que aquella impone**.

De lo anterior resulta que **la suspensión de términos e interrupción de plazos** decretado consecuencia del estado de alarma **puede tener incidencia en los derechos de los operadores económicos** que estuviesen obligados a aportar la documentación acreditativa del mantenimiento de su solvencia técnica en el plazo de 3 años **de dos maneras**, ya sea **porque la presentación de la documentación hubiera de realizarse durante el estado de alarma o posteriormente a su finalización**, habida cuenta de que el plazo impuesto constituye una auténtica carga para el interesado y su incumplimiento deriva en una consecuencia desfavorable como es la suspensión de la calificación.

Así, teniendo en cuenta que la suspensión de plazos tiene una incidencia refleja o indirecta en el plazo de vigencia del acto administrativo previo, esto es la previa concesión o la declaración de mantenimiento de la solvencia técnica o profesional, **la justificación del mantenimiento de la solvencia técnica o profesional deberá realizarse en el plazo de tres años, teniendo como dies a quo el día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acuerdo de concesión o mantenimiento de la solvencia adoptado por la Comisión de Calificación**.

CONCLUSIÓN:

Para el supuesto de que el plazo de presentación de la documentación venza durante la vigencia del estado de alarma, una vez levantada la suspensión vía RD 537/2020, **el plazo de justificación de la solvencia técnica o profesional se ha suspendido por el tiempo en que ha producido efectos la DAd 3ª RD 463/2020, y el mismo se reanuda el 1 de junio de 2020, por el tiempo que restaba cuando se declaró el estado de alarma**.

Y para el caso en que el plazo venciese con posterioridad al levantamiento de la suspensión (1 de junio de 2020) **éste se reanudará añadiéndole todo el periodo que haya durado la suspensión de plazos.**

2. Informe 20/2020, de 19 de junio. Acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera ante las medidas COVID-19.

Analizada *supra* la acreditación del mantenimiento de la solvencia técnica o profesional (Informe JCCPE 18/2020, de 29 de mayo), en el **presente informe** el mencionado órgano consultivo estatal **analiza el *dies ad quem* para la justificación de la solvencia económica y financiera** habida cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que determina que **el interesado ha de presentar una declaración responsable en la que constarán**, al menos, los datos relativos a las **cuentas anuales** correspondientes al **último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado** *«antes del día 1 de septiembre de cada año, cuando el ejercicio contable coincida con el año natural, o antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio, en el caso de que el mismo no coincida con el año natural»*, y la incidencia que sobre el mencionado plazo puede tener la suspensión de términos e interrupción de plazos introducida por la DAd 3ª del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma.

Así las cosas, a pesar de haber sido levantada ya ex artículo 9 del RD 537/2020, de 22 de mayo, con efectos de 1 de junio de 2020, la suspensión de términos e interrupción de plazos que decretó la norma declaratoria del estado de alarma.

Su declaración, puede tener incidencia en los derechos de aquellos operadores económicos que estuviesen obligados a aportar la documentación acreditativa del mantenimiento de su solvencia económica y financiera.

Debido a que **buena parte de la documentación acreditativa del mantenimiento de la solvencia económica y financiera se refiere**, ex artículo 2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, **a las cuentas anuales** correspondientes al **último ejercicio** cuyo periodo de presentación haya finalizado. Para determinar si es posible el cumplimiento de tal obligación en el plazo fijado reglamentariamente **hay que atender a la normativa sobre presentación de cuentas anuales** por parte de los operadores económicos que puedan concurrir a las licitaciones públicas.

En particular, el artículo 40.3 a 6 del RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, **establece una serie de medidas tendentes a flexibilizar las exigencias legales** habituales en orden a la **formulación de cuentas anuales y a su aprobación por los órganos competentes de las personas jurídicas** que permite a la JCCPE extraer las siguientes conclusiones:

- *Con carácter general, el plazo para formular las cuentas generales queda suspendido ex lege hasta el 1 de junio de 2020 y se reanudará por otros tres meses a contar desde esa fecha.*
- *Si ya se hubieran formulado las cuentas anuales al declararse el estado de alarma, el plazo para la verificación contable será de dos meses desde la terminación del estado de alarma.*
- *La Junta General de aprobación de cuentas ha de reunirse en un plazo de dos meses desde que termine el plazo para formular las cuentas anuales. Tal plazo, con carácter general, es de tres meses desde el 1 de junio de 2020.*

Por su parte el artículo 365 del Reglamento del Registro Mercantil señala, que los administradores de las sociedades presentarán las cuentas para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio dentro del mes siguiente a su aprobación.

Así, ante la probabilidad de que un buen número de empresas no hayan presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019 en la fecha límite del 31 de agosto que se ha establecido en condiciones normales para la justificación de la solvencia económica y financiera, para el supuesto más frecuente de empresas cuyo ejercicio contable coincide con el año natural, la JCCPE opta por entender que la situación excepcional creada por el COVID-19 y las normas que lo regulan aconsejan extender el término de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera, por una razón de seguridad jurídica (difícilmente podría existir tal situación si la solvencia económica y financiera se acreditase mediante las mismas cuentas anuales en dos ejercicios sucesivos), por una razón de respeto a la voluntad del legislador (que exige que la acreditación de la solvencia económica y financiera se verifique anualmente, no cada dos años) y por congruencia con las excepcionales medidas dictadas al amparo de la declaración del estado de alarma (que han flexibilizado los plazos de presentación de las cuentas anuales).

CONCLUSIONES:

En el caso de empresas cuyo ejercicio contable coincida con el año natural, la JCCPE aboga por una interpretación analógica de las normas (artículo 40.3 a 6 del RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo), de modo que el término para la justificación de la solvencia económica y financiera correspondiente al ejercicio 2020 finalizará un mes después de la finalización del plazo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019, esto es, el 1 de enero de 2021.

Y para el supuesto de empresas cuyo ejercicio contable no coincida con el año natural, la presentación de los documentos que justifican la solvencia económico-financiera ha de hacerse antes del inicio del noveno mes posterior a la fecha de cierre del ejercicio.

- Si la justificación hubiera tenido que realizarse durante la vigencia de la medida de suspensión de términos y la interrupción de plazos establecido por el RD 463/2020, la obligación sólo será efectiva desde el día en que finalizó la vigencia de la medida de suspensión de términos y de interrupción de plazos (1 de junio de 2020). En la medida en que el término representa una carga para el interesado parece razonable concederle un periodo hasta la finalización de dicho término, que sería igual al que resulta de sumar al momento de finalización de la suspensión el periodo que restaba hasta cumplirse el término original.
- Si el término se alcanza posteriormente a la finalización de la medida de suspensión de los términos y de interrupción de plazos habrán de aplicarse los mismos criterios que hemos visto para el caso de empresas cuyo ejercicio contable coincida con el año natural.

3. Informe 23/2020, de 19 de junio. Proyectos normativos.

Ante la solicitud de informe a la JCCPE en relación con el anteproyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados ex [artículo 328.3 c\) LCSP](#), entre las funciones que ha de realizar en todo caso la JCCPE se encuentra la de *«informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración y, con carácter preceptivo, sobre todas las disposiciones normativas de rango legal y reglamentario en materia de contratación pública de competencia estatal»*. En el mismo sentido se pronuncia la [DAd 1ª RD 1098/2001, de 12 de octubre](#), por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, ante supuestos como el presente en que se solicita el **análisis de un anteproyecto de Ley en una materia sectorial como es la de residuos y suelos contaminados, únicamente podrá pronunciarse la JCCPE sobre los aspectos relativos a contratación pública, o bien, los que afecten a disposiciones existentes en materia de contratación pública**. De este modo, de entre los artículos sometidos a informe debemos destacar los siguientes:

- El [artículo 16.2](#) del anteproyecto de Ley señala:

«Las administraciones públicas promoverán, en el marco de contratación de las compras públicas, el uso de productos reutilizables y reparables y de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas».

Dicho contenido es plenamente compatible con la LCSP en la medida que la citada normativa contiene múltiples referencias a la necesidad de incluir aspectos relacionados con la protección del medio ambiente en el marco de los contratos públicos. A modo ejemplificativo se puede destacar, el [artículo 1.3 LCSP](#) al señalar que *«en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos»*, así como lo dispuesto en el [artículo 202.2 LCSP](#) referido a la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

- El [artículo 52](#) del anteproyecto de Ley, relativo a la [reparación de suelos contaminados](#):

«Las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados podrán llevarse a cabo mediante acuerdos suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las comunidades autónomas, mediante convenios entre aquellos y las administraciones públicas competentes, o, en su caso, mediante los contratos previstos en 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. En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones».

El **contenido** del mismo resulta igualmente **plenamente compatible** con lo dispuesto en la **LCSP** en la medida en que **señala como una de las posibilidades de proceder a la limpieza y recuperación de suelos declarados como contaminados el otorgamiento de contratos públicos**, toda vez que de la naturaleza jurídica distinta que existe entre los convenios y los contratos, conforme a lo dispuesto en el **artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**, implica entender que los convenios que se celebren entre la Administración y los particulares no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, ya que de ser así, aplicaría la normativa de contratación del sector público.

- La **DAd 2ª** del anteproyecto de ley relativo a la **regulación de las bolsas de plástico**:

«Las administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para promover los sistemas más sostenibles de prevención, reducción y gestión de los residuos de bolsas de plástico y sus alternativas, incluidas las acciones correspondientes a la condición de la administración como consumidor, a través de las compras públicas, de conformidad con lo establecido en esta ley y en el Real Decreto 293/2018 de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores».

El del mencionado precepto resulta **plenamente compatible con la LCSP**, si bien podría contar con una remisión expresa a la LCSP en aras de evitar la dispersión normativa.

- La **DAd 10ª** del anteproyecto de Ley, relativa a las **situaciones de emergencia**:

«En relación con las obras de ingeniería relacionadas con el mantenimiento de los servicios públicos y con aquellas necesarias para la resolución de una situación de grave peligro, se estará a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público para la tramitación de emergencia, sin que sea necesario para su ejecución el cumplimiento a priori de los requisitos especificados en esta ley. Una vez concluidas las obras o trabajos de que se trate en cada caso, la Administración competente deberá ajustarlas al contenido de esta ley, siempre que ello resulte posible de acuerdo con el Órgano Ambiental que corresponda».

El **contenido** de este artículo **no resulta compatible con la LCSP** en la medida en que **no se realiza una remisión genérica al artículo 120 LCSP**, regulador de la **tramitación de emergencia** en la contratación pública. Así, **los supuestos que añade el precepto del anteproyecto legal exceden de los que de modo tasado contempla la LCSP para éste excepcional trámite procedimental**, esto es, aquellos en los que *«la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional».*

- La **Disposición Transitoria 2ª** del anteproyecto de Ley, referida a los **contratos en vigor de las entidades locales**:

«Las entidades locales deberán adaptar los contratos de prestación de servicios de recogida y tratamiento de residuos de competencia local al objeto de dar cumplimiento a las nuevas obligaciones de recogida y tratamiento establecidas en esta ley de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

Acerca del mencionado precepto, si bien la JCCPE informa que **su literalidad no puede ser contraria a derecho**, si **alude a la ingente carga que supondrá para las entidades locales**, debido al previsible número elevado de contratos públicos que requieran de adaptación.

4. Informe 22/2020, de 19 de junio. Dación de cuenta al Consejo de Ministros en los contratos tramitados por emergencia.

Finalmente hacer alusión al citado informe de la JCCPE que analiza el [artículo 120.1 b\) LCSP](#) que contiene dentro de la regulación propia de la tramitación de emergencia una regla según la cual «*Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días*», **sin que quepa incluir dentro del concepto «entidades públicas estatales»**, según la JCCPE, **a las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal.**