



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y EMPRESA



SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA Y APOYO A
LA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA

Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado

N/REF: 28/1524

ASUNTO: 28/1524 Contratación Pública

DESTINATARIO: Pedro Carlos Fernández Alén

DOMICILIO: C/ Diego de León, 50. CP: 28006 Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 24 de septiembre de 2016, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de la Confederación Nacional de la Construcción, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre la **existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la contratación pública**.

El informante señala que en las licitaciones de contratos de obra de la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (EMASESA), se exige a los licitadores estar inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA). Entiende que esta exigencia constituiría una barrera a la unidad de mercado y sería contrario al principio de igualdad de acceso a la licitación, por no admitir la clasificación en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE).

II. MARCO NORMATIVO DE POSIBLE APLICACIÓN

a) Pliegos del contrato

EMASESA es una sociedad pública que tiene como fin la realización de tareas relacionadas con la gestión del agua en los ayuntamientos socios de la misma. Para ello, licitó un contrato de obra, cuyos pliegos exigen acreditar la solvencia mediante la clasificación en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA).

“6. Procedimiento de Adjudicación: Restringido, mediante invitación que será cursada por EMASESA a todos los licitadores inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de



Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA), en alguno de los CPV indicado más arriba y con el nivel de proveedor que se exige a continuación. En caso de licitar en UTE, todos los componentes de la UTE deberán cumplir este requisito.

7. Solvencia económica exigida: Se entenderá acreditada la solvencia económica por quien disponga de clasificación de contratista de obras del estado en el Grupo E Subgrupo 1 Categoría E.

8. Solvencia técnica exigida: La establecida en el Anexo nº 1 (puntos 1 y 2) del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP).

Nivel mínimo de inscripción en el SCP-ASA.....2””

Si bien en esta licitación se aceptaba la acreditación de la solvencia económica para aquellos contratistas ya clasificados en el ROLECE, la inscripción en el registro del SCP-ASA resultaba ineludible, ya que sólo se invitaría a concurrir en la licitación a los miembros de dicho registro.

El acceso al mismo es libre y tiene un coste, para el nivel de clasificación exigido, de 1000€ de acceso y 1000€ anual, durante el periodo que dure la ejecución del contrato, en caso de resultar adjudicatario.

b) La normativa estatal en materia de contratos

En el momento de presentación de la reclamación se encontraban en vigor tanto la *Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales* y el Texto refundido de la *Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre* – TRLCSP. Atendiendo a las características concretas del contrato objeto de este expediente (especialmente a su valor) las normas pertinentes aplicables serían las de TRLCSP.

A fecha de redacción de este informe esta última ha sido derogada por 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 cuyo artículo 96 establece que:

Artículo 96. Certificaciones de Registros de Licitadores.



1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

2. La inscripción en el Registro de Licitadores de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

3. La prueba del contenido de los Registros de Licitadores se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Los certificados deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como, en su caso, la clasificación obtenida.

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de realización de obras a través de la contratación pública¹ constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

¹ La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado se ha pronunciado en anteriores ocasiones en materia de contratación pública:



“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis del caso a la luz de los principios de la LGUM.

El principio de necesidad y proporcionalidad (artículos 5² y 17) de la LGUM, establece que cualquier límite o requisito que impongan las autoridades competentes debe justificarse en la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general y *“habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”*.

La necesidad de solicitud de inscripción en un registro a efectos de acreditación frente a un órgano de contratación y obtención de clasificación estaría justificada por razones de lucha contra el fraude vinculado a la razón imperiosa de interés general de orden público. No obstante, cabría cuestionar la proporcionalidad de la exigencia durante la fase inicial de selección de candidatos y licitadores en un procedimiento de contratación de estar clasificado en un registro público de una Administración concreta a aquellos licitadores ya inscritos en el registro estatal (ROLECE) por suponer una reiteración de la intervención administrativa. En este mismo sentido, cabría cuestionar la proporcionalidad de la exigencia de clasificación en un registro privado a aquellos ya inscritos en dicho registro (fuera, como es el caso, de los supuestos previstos en la *Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del*

[26.14 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Cursos reeducación vial,](#) [26.21 AUTOESCUELAS. Cursos reeducación vial,](#) [28.2 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Medicamentos,](#) [28.9 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Alquiler de bicicletas públicas,](#) [28.16 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Reeducación Vial,](#) [28.21 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Aplazamiento de pagos,](#) [28.24 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Servicios funerarios ,](#) [28.31 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Renting,](#) [26.46 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Recogida aceites usados,](#) [26.50 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Transporte sanitario,](#) [28.66 CONTRATACIÓN PÚBLICA. Gestión de Residuos.](#)

² **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.



Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE³).

Asimismo, en relación con la LGUM cabría señalar el **principio de no discriminación** (artículo 3⁴). En aplicación este principio, podría considerarse que la exigencia a los operadores económicos de estar inscritos en el registro del SCP-ASA podría suponer una discriminación de forma indirecta a aquellos que no operan de manera habitual en Andalucía, ya que para estos presentarse a las licitaciones de esta Comunidad implica soportar costes añadidos a los que ya pudieran satisfacer por pertenecer al ROLECE.

Por último, la disposición adicional primera⁵ de la LGUM establece que cuando por razones de orden público, incluida la contratación pública, el medio de intervención para el acceso o ejercicio de una actividad económica corresponda al Estado, la eficacia en el territorio nacional quedará garantizada por la intervención estatal. Esta disposición prevé de este modo la **validez nacional** de la intervención estatal en materia de contratación pública, por lo

³ “Cuando las entidades adjudicadoras necesiten obtener un equilibrio adecuado entre las características específicas del procedimiento de contratación y los medios necesarios para su realización, podrán establecer, en los procedimientos restringidos o negociados, en diálogos competitivos o en las asociaciones para la innovación, normas y criterios objetivos que reflejen esta necesidad y que permitan a la entidad adjudicadora reducir el número de candidatos a los que se invitará a licitar o a negociar. No obstante, el número de candidatos seleccionados deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar una competencia suficiente.”

⁴ **Artículo 3.** Principio de no discriminación.

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

⁵ **Disposición adicional primera.** Actuaciones estatales.

Quando por razones de orden público, incluida la lucha contra el fraude, la contratación pública y la garantía de la estabilidad financiera, el medio de intervención, incluidas la regulación, supervisión y control, para el acceso o ejercicio de una actividad económica, corresponda al Estado, la eficacia en el territorio nacional quedará garantizada por la intervención estatal, de manera que las disposiciones contenidas en el Capítulo V de esta Ley no afectarán a las competencias estatales establecidas en la legislación específica.



que se reconoce a la clasificación obtenida en el ROLECE⁶ de cara al conjunto del sector público, estatal, autonómico o local, sin que pueda exigirse la aportación de nueva documentación.

IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

La empresa adjudicadora EMASESA no exige la inscripción en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA) desde el 1 de enero de 2017.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

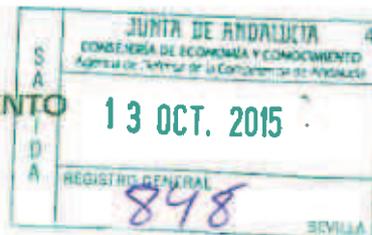
Madrid, 24 de abril de 2019

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

⁶ A este respecto también se hacía referencia en el informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado correspondiente al expediente [28.31 CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO. Renting](#)



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

INFORME Nº 19/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPEDIENTE 28/1524 -F- "CONTRATACIÓN PÚBLICA")

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de septiembre de 2015 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito formulado por la Confederación Nacional de la Construcción (en adelante CNC), por el que se ofrece información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (Obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios).

En particular, la CNC plantea que la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (en adelante EMASESA) está incumpliendo los principios de la Ley 20/2013, de 9 de octubre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM):

"El incumplimiento consiste en lo siguiente: En las licitaciones de contratos de obra, en lugar de admitir a los licitadores que estén clasificados ante el Ministerio de Hacienda, lo limita sólo a aquellos licitadores que estén inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA). Obligando en todo caso a pertenecer a los licitadores en el mencionado sistema durante la ejecución del contrato."

La aplicación de este obstáculo la concreta en el *"PLIEGO DE CONDICIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DE LA OBRA CIVIL DEL PROYECTO PARA LA REHABILITACIÓN DEL COLECTOR EMISARIO PUERTO S-200 (CTRA. EL COPER). FASE 1ª. EXPTE. 090/13"*, que en el procedimiento de adjudicación restringido condiciona la invitación a *"todos los licitadores inscritos"* en el SCP-ASA con un nivel mínimo 2 de proveedor.

EMASESA es una sociedad mercantil constituida por el Ayuntamiento de Sevilla como empresa municipal el 23 de octubre de 1974, modificando su denominación como Metropolitana el 8 de mayo de 2007. Gestiona el abastecimiento directo de agua potable de la capital hispalense y el de las poblaciones de Camas, Dos Hermanas, Alcalá de Guadaíra, Mairena de Alcor, San Juan de Aznalfarache, Coria del Río, La Puebla del Río, Alcalá del Río, La Rinconada, El Garrobo y El



Ronquillo. Abastece también, con agua bruta – sin tratar - a las 26 poblaciones situadas en el Aljarafe sevillano y a Guillena- Las Pajanosas. Además es responsable del servicio público de alcantarillado y depuración de Sevilla, Alcalá de Guadaíra, Camas, La Rinconada, San Juan de Aznalfarache, Coria del Río, La Puebla del Río, Alcalá del Río, Mairena del Alcor, Dos Hermanas y El Ronquillo.

El anuncio del procedimiento de contratación al que se refiere la CNC fue publicado en la Plataforma de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla el día 27 de abril de 2015, correspondiendo el Perfil de Contratante a EMASESA. La codificación CPV empleada para la descripción del contrato fue la siguiente:

*“45000000 – Trabajos de construcción
45200000 – Trabajos generales de construcción de inmuebles y obras de ingeniería civil
45231100 – Trabajos generales de construcción de tuberías
45232410 – Obras de saneamiento”*

El procedimiento de adjudicación anunciado fue el restringido, exigiéndose los siguientes requisitos mínimos de solvencia:

*“Clasificación de contratista de obras del Estado en el Grupo E Subgrupo 1 Categoría E.
– Nivel mínimo de inscripción en el SCP-ASA: 2.”*

En el apartado dedicado a la presentación de solicitudes, el anuncio contiene las siguientes aclaraciones:

“EMASESA cursará invitación a los proveedores inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA), en alguno de los CPV requeridos en este contrato y con el nivel de proveedor 2. No obstante, aquellos proveedores que se inscriban en el SCP antes del fin de oferta, podrán solicitar participar en este procedimiento. En caso de licitar en UTE, todos los componentes de la UTE deberán cumplir este requisito.”

Asimismo, en el apartado relativo a los criterios objetivos para la selección de candidatos en el procedimiento, se expresa lo siguiente:

“Estar registrado en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA), en alguno de los CPV de este contrato y con el nivel de proveedor 2.”

Con carácter previo, EMASESA publicó en el Boletín Oficial del Estado de 23 de febrero de 2015 una *“convocatoria de licitación por medio de un anuncio de un Sistema de Clasificación, conforme al artículo 65.b) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre”*. El mismo texto fue también publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. En ambos anuncios se hacía referencia al SCP-ASA y, en cuanto a las *“condiciones que deberán cumplir los operadores económicos con vistas a su clasificación con arreglo al sistema y métodos de verificación de las mismas”*, se manifiesta lo siguiente:



“El sistema de clasificación de proveedores de ASA ha sido establecido como un sistema común sectorial en el que, además de EMASESA participan otras empresas del sector del agua. La clasificación de los proveedores se realizará en base a sus características fundamentales. Para ello, los proveedores deben presentar la documentación que está definida en el anexo técnico del Reglamento del Sistema de Clasificación de Proveedores de ASA, según el nivel de clasificación al que opten (documentación administrativa, técnica y económica, etc.), y que figura en la página web del Sistema de Clasificación de Proveedores: www.scp-asa.es. La documentación es verificada para certificar su validez y adecuación de acuerdo a lo especificado en el anexo técnico del citado Reglamento.”

Igualmente, en el anuncio se facilita la siguiente información adicional:

“El sistema de clasificación de proveedores de ASA está permanentemente accesible para cualquier proveedor interesado en inscribirse. EMASESA podrá establecer criterios adicionales de selección en aquellos contratos que lo requieran. Las empresas inscritas no tendrán que presentar la documentación administrativa entregada y certificada en la inscripción para su participación en cualquier procedimiento de contratación utilizado por EMASESA. Cuando lo considere adecuado, EMASESA podrá publicar anuncios para contratos específicos para cualquiera de los grupos y cualquier presupuesto de licitación. Para cualquier información relacionada con el sistema de clasificación de proveedores de ASA los interesados pueden remitirse al contacto expresado en el apartado 2 de este anuncio o el que aparece en la web del Sistema: www.scpasa.es”

El Reglamento del SCP-ASA regula su estructura en el artículo 3:

“El Sistema de Clasificación se estructura atendiendo a la naturaleza de los contratos, al volumen de facturación de las empresas proveedoras, y a la criticidad del servicio o suministro a contratar, en los siguientes niveles:

- a) Nivel 0: Se encuadran los proveedores con un nivel de facturación superior a los 3.000 €, y que, además, constituyen para la empresa que contrata un suministro no crítico (con una facturación máxima de 60.000 €), un servicio no crítico (hasta 6.000 €) o un suministro crítico (hasta 6.000 €), o bien a licitadores de estos tipos de contratos con el volumen máximo a contratar correspondiente a los anteriores importes.*
- b) Nivel 1: Está asociado a proveedores con un volumen de facturación superior a los 6.000 €, y se trata de contratos de servicio con carácter crítico para la empresa contratante, o bien de suministro no crítico (a partir de 60.000 €) o de suministro crítico (hasta 20.000 €), o bien a licitadores de estos tipos de contratos con el volumen máximo a contratar correspondiente a los anteriores importes.*
- c) Nivel 2: A partir de este nivel se encuadran las empresas de suministros críticos con una facturación superior a los 20.000 €, de servicios críticos, de servicios con trabajo de campo y de ejecución de obras. En función de la necesidad del seguimiento de los contratos con las Empresas Adheridas, así como de la introducción de formación y*



auditorías operativas en la ejecución de los contratos, se clasificarán en este nivel o siguientes. En este nivel se realiza una auditoría operativa al año.

No obstante, la inscripción inicial en los tres niveles será potestativa por parte del proveedor. Posteriormente vendrá condicionada por la adjudicación de contratos por las Empresas Adheridas de acuerdo a lo establecido en el artículo 19. Las empresas que resulten adjudicatarias de un concurso estarán obligadas a permanecer, como mínimo, durante el periodo de vigencia del contrato en el nivel que requería dicha licitación adjudicada.”

El artículo 5.1 del Reglamento del SCP-ASA dispone que “[l]a inscripción en el Sistema de Clasificación es voluntaria”. El procedimiento de inscripción aparece descrito en el Título II, señalando el artículo 20.1 que “[l]a inscripción se practicará a instancia de las personas físicas o jurídicas interesadas, mediante solicitud de inscripción según el modelo normalizado contenido en el Anexo 1 de este Reglamento, acompañada de la documentación indicada en el Anexo Técnico”. El Anexo Técnico requiere la aportación de una serie de documentos en relación con distintas materias, según el nivel cuya inscripción se pretenda obtener; el más exigente es el nivel 2, que se refiere a documentación sobre las siguientes cuestiones:

- 1. Acreditación de la personalidad jurídica y capacidad de obrar [...]*
- 2. Obligaciones tributarias [...]*
- 3. Obligaciones con la seguridad social [...]*
- 4. Documentos adicionales [...]*
- 5. No prohibición de contratar [...]*
- 6. Transferencia de riesgos [...]*
- 7. Solvencia económica [...]*
- 8. Solvencia técnica [...]*
- 9. Servicio de prevención [...]*”

No obstante, el Capítulo V del Anexo Técnico exime de la presentación de algunos documentos cuando concurren las siguientes circunstancias:

“Capítulo V: Empresas clasificadas como contratistas del Estado o inscritas en el registro de Licitadores de la Junta de Andalucía.

1.- Las empresas que se encuentren clasificadas como contratista del Estado, bien de obra o de servicio, o inscritas en el Registro de Licitadores de la Junta de Andalucía no tendrán la obligación de presentar la documentación correspondientes a los apartados 1, 2, 3, 5 y 7.3 de los Capítulos II, III y IV siempre que en la documentación apartada para exigir la clasificación o inscripción referida conste la información actualizada que se solicita en los citados apartados.”

Asimismo, el artículo 18 del Reglamento del SCP-ASA fija un régimen de cuotas:

“Tanto los Proveedores como las Empresas Adheridas contribuyen a cubrir los costes administrativos y de operación del Sistema de Clasificación de Proveedores de ASA con



unas cuotas de inscripción y anuales de servicio, que serán aprobadas todos los años por el Consejo Rector a propuesta del órgano de Gobierno [de la Asociación]. En el año en el que se produzca la inscripción, de la cuota anual se le facturará por los trimestres en que figure en alta, inclusive el trimestre en que se produzca el alta.”

II. MARCO REGULADOR

La disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece:

“1. La celebración por las Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá, en todo caso, por la presente Ley. No obstante, y a los efectos de aplicar la presente Ley a estos contratos, solo tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los que, por razón de su naturaleza, objeto, características y cuantía, estén sometidos a la mencionada Ley 31/2007, de 30 de octubre.

2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.”

EMASESA tiene la consideración de entidad del sector público, conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del citado texto refundido:

“1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

[...]

d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100. [...]”



Por ello, a los procedimientos de contratación promovidos por EMASESA les resulta de aplicación la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que en el artículo 7 regula su ámbito de aplicación objetiva en relación con el sector del agua:

“Artículo 7. Agua

1. La presente Ley se aplicará a las actividades siguientes:

a) La puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o

b) el suministro de agua potable a dichas redes.

2. La presente Ley se aplicará, asimismo, a los contratos o a los concursos de proyectos adjudicados u organizados por las entidades que ejerzan una actividad contemplada en el apartado 1, siempre y cuando tales contratos:

a) Estén relacionados con proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje y el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 por 100 del volumen de agua total disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje, o

b) estén relacionados con la evacuación o tratamiento de aguas residuales.

3. No se considerará como una actividad con arreglo al apartado 1 el suministro de agua potable a redes destinadas a prestar un servicio al público por parte de una entidad contratante distinta de los poderes adjudicadores, cuando:

a) La producción de agua potable por parte de la entidad de que se trate se realice porque su consumo es necesario para el ejercicio de una actividad distinta de las contempladas en el presente artículo y en los artículos 8 a 12, y

b) la alimentación de la red pública dependa exclusivamente del propio consumo de la entidad y no haya superado el 30 por 100 de la producción total de agua potable de la entidad tomando en consideración la media de los tres últimos años, incluido el año en curso.”

Esta Ley regula el sistema de clasificación de las empresas en el Capítulo II del Título II, previendo el artículo 23 el siguiente régimen:

“1. Las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema propio de clasificación de operadores económicos o remitirse a cualquiera otro que estimen responde a sus exigencias.

2. Cuando las entidades contratantes establezcan un sistema de clasificación permitirán que los operadores económicos puedan solicitar su clasificación en cualquier momento.



3. Tendrán validez, en función de cada tipo de contrato, las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas, según intervengan en los procedimientos de contratación entidades contratantes dependientes o vinculadas a una u otra de las citadas Administraciones o en función, asimismo, de la Administración que haya autorizado la actividad que desarrolla. La clasificación será acreditada por la empresa interesada mediante certificación del correspondiente registro en el que figuren inscritas en el plazo señalado por la entidad contratante."

No obstante, el artículo 24.1 somete el sistema de clasificación propio a una condición:

"1. Cuando las entidades contratantes opten por establecer un sistema propio de clasificación deberá gestionarse con arreglo a criterios y normas objetivas."

Además, el sistema de clasificación debe ser objeto de publicidad: de un lado, el artículo 25.1 exige que "[e]l sistema de clasificación propio que adopte la entidad contratante deberá ser objeto de un anuncio, con arreglo al anexo IV, en el Diario Oficial de la Unión Europea"; de otro, el artículo 28.1 prevé que "[l]os criterios y normas de clasificación serán facilitados a las empresas que lo soliciten, comunicándose su actualización a las empresas interesadas. Las entidades contratantes pondrán también en conocimiento de las mismas los nombres de las entidades u organismos terceros cuyo sistema de clasificación consideren que responde a sus exigencias".

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La CNC centra su crítica contra el sistema de clasificación utilizado por EMASESA en atención a que infringe los principios contenidos en la LGUM, pero sin poner en tela de juicio su conformidad con la legislación de contratación del sector público aplicable en esta materia.

En efecto, EMASESA ha hecho uso, en su condición de entidad del sector público, de la posibilidad que la Ley 31/2007, de 30 de octubre, le concede de establecer un sistema propio de clasificación de operadores económicos en las contrataciones que efectúe en el sector del agua. A tal fin, ha dado publicidad al SCP-ASA mediante la inserción de un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, permitiendo que las empresas interesadas puedan solicitar su clasificación en cualquier momento. Adicionalmente, ha fijado unos criterios objetivos para la clasificación de las empresas, facilitando el acceso a los mismos a aquellas que lo soliciten.

Desde esta perspectiva, ninguna transgresión se puede imputar a la actuación desarrollada por EMASESA. No obstante, es necesario plantearse a este respecto si existe algún tipo de contradicción entre la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y los principios de garantía de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación recogidos por la LGUM. Es conocido que la aprobación de la LGUM ha generado la necesidad de realizar procesos de adaptación, con el propósito de adecuar la normativa existente con anterioridad a las nuevas exigencias legales. Esta tarea la han emprendido tanto las Comunidades Autónomas como la Administración General del Estado.



Así, en el Informe del Consejo para la Unidad de Mercado de 27 de enero de 2015 se pone de manifiesto la actividad de adaptación normativa llevada a cabo por la Administración General del Estado en diferentes sectores. En el Anexo 4 se hace una relación de las mismas, entre las que se encuentra el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, describiéndose la adaptación como una elevación de los umbrales de exigencia de clasificación en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE). A continuación se mencionan las normas de prioritaria adaptación a la LGUM en el ámbito de la Administración General del Estado, con expresión igualmente del objeto de la misma.

En dicho Informe no se alude a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, entre las normas adaptadas a la LGUM ni entre las prioridades de adaptación a la misma, aun cuando de ser esta necesaria correspondería a la Administración General del Estado, por ser una competencia asignada de forma exclusiva, según se deduce de la disposición final segunda de la citada Ley.

Así pues, a tenor de la actividad desarrollada por la Administración General del Estado, no parece existir contradicción entre la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y la LGUM. Ahora bien, antes de elevar a definitiva esa apariencia inicial, conviene poner en relación el sistema de clasificación propio de las entidades contratantes que esta Ley regula con algunas disposiciones de la LGUM. A este respecto, los artículos 3, 6 y 7 de la LGUM recogen los principios de no discriminación, eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional y simplificación de cargas, que son objeto de desarrollo posterior a lo largo del articulado. En concreto, el artículo 18 identifica actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, entre las que se encuentran las siguientes:

“2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado período de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.



4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.”

Como puede observarse, la contratación administrativa no se encuentra excluida de estas previsiones, de modo que se consideran como requisitos discriminatorios para la adjudicación de contratos públicos la exigencia de las autoridades competentes de inscripción de un operador en el registro de un territorio. Además, la definición de autoridades competentes, contenida en el Anexo de la LGUM, es muy amplia, comprendiendo a las entidades del sector público:

“A efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

c) Autoridad competente: cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales.”

La interdicción de requisitos discriminatorios basados en la exigencia de inscripción en el Registro existente en un territorio determinado alcanza, por tanto, a EMASESA y a sus procedimientos de contratación.

En todo caso no debe olvidarse que la discriminación se caracteriza, según la doctrina del Tribunal Constitucional, por toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable. Conforme a este criterio, la existencia de un sistema de clasificación de empresas en sí mismo no tiene carácter discriminatorio, ya que es un mecanismo de acreditación de las “condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica” (artículo 62.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) de las empresas que pretendan contratar en el ámbito del sector público. Por ello, el artículo 67.1 del texto refundido establece que la clasificación de las empresas “se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 75, 76 y 78”. Los factores objetivos empleados por el artículo 75 para la solvencia económica y financiera son el “[v]olumen anual de negocios, o bien el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato”, “la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales”, el “[p]atrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos”. En el caso del contrato de obras, el artículo 76 utiliza como medios para acreditar la solvencia técnica del empresario: “[r]elación de las obras ejecutadas en el curso de los diez últimos años”, “[d]eclaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras”, “[t]ítulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa”, “medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato”, “[d]eclaración



sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años”, “[d]eclaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras”. El artículo 76.2 prevé también la especificación de dichos medios en los correspondientes procedimientos de contratación:

“2. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El artículo 24.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, sigue la misma línea que el texto refundido en cuanto a la objetividad de los criterios de clasificación:

“1. Cuando las entidades contratantes opten por establecer un sistema propio de clasificación deberá gestionarse con arreglo a criterios y normas objetivas.”

Conforme a lo expresado anteriormente, la denegación de acceso al procedimiento de contratación de las empresas que no cumplan los requisitos objetivos de clasificación no tiene naturaleza discriminatoria, en la medida en que puede justificarse por la falta de solvencia de las mismas. De ahí que EMASESA pueda excluir de la participación en los procedimientos de contratación de obras a las empresas candidatas que no superen los requisitos objetivos fijados en el SCP-ASA.

Ahora bien, resta por analizar si tampoco constituye una actuación discriminatoria el hecho de que las empresas candidatas que cumplan los requisitos objetivos para ser clasificadas en el SCP-ASA no sean invitadas a participar en el procedimiento de contratación por no estar inscritas en dicho Registro, aunque su solvencia ya hubiera sido objeto de acreditación ante el ROLECE o ante el Registro de otra Comunidad Autónoma. Se trata, en suma, de abordar la eficacia nacional de las clasificaciones inscritas en estos últimos Registros.

El examen de esta cuestión tiene su punto de partida en el artículo 6 de la LGUM:

“Los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V de esta Ley.”

En el Capítulo V el artículo 20 se ocupa de regular la eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas, disponiendo en el apartado 1:

“1. Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades,



cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.

b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica.

c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla.”

Este precepto permite afirmar que el control de la solvencia de una empresa, como requisito para poder contratar en el sector público, no puede ser redundante, pues basta con que una autoridad así lo haya constatado para que las actuaciones del resto de autoridades que tengan el mismo objeto puedan ser calificadas de duplicidades. El sector público no está conformado por compartimentos estancos en los que las relaciones mantenidas entre las entidades que lo integran y los operadores económicos deban fraccionarse y abordarse de forma aislada, en atención al territorio donde se desarrollan. De ser así, se haría recaer sobre las empresas cargas innecesarias que estas no tendrían la obligación de soportar.

En este sentido, la colaboración interadministrativa no puede ser entendida como una aspiración, sino como un deber actual, impuesto en beneficio de la ciudadanía, como reconoce el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

“2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.”

No cabe duda de que es ineficiente la acreditación de unas mismas condiciones de solvencia ante dos o más entidades del sector público. La inscripción de los datos correspondientes a un operador económico en un Registro de contratistas debe servir a cualquier otra entidad para no tener que repetir el examen de su solvencia, bastando para ello con la simple consulta al mismo. El artículo 22.1 de la LGUM se expresa en estos términos:

“1. La ventanilla única a que se refiere el artículo 18 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, integrará en una base de datos común la información que obre en los distintos registros referente a los operadores económicos, establecimientos e instalaciones, que sea necesaria para el ejercicio de las competencias atribuidas en materia de supervisión y control a las



autoridades competentes, en particular sobre aquellas actividades sometidas a un régimen de autorización, declaración responsable o comunicación, todo ello sin perjuicio de lo establecido en las normas de protección de datos de carácter personal."

La utilización eficiente de la información es un soporte fundamental de la unidad de mercado y ya aparece enunciada, aunque con alcance limitado, en el artículo 23.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales:

"3. Tendrán validez, en función de cada tipo de contrato, las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas, según intervengan en los procedimientos de contratación entidades contratantes dependientes o vinculadas a una u otra de las citadas Administraciones o en función, asimismo, de la Administración que haya autorizado la actividad que desarrolla. La clasificación será acreditada por la empresa interesada mediante certificación del correspondiente registro en el que figuren inscritas en el plazo señalado por la entidad contratante."

La eficacia nacional de la clasificación que esta disposición impulsa queda restringida, sin embargo, a aquellas entidades sobre las que las Administraciones estatal u autonómicas ejercen un control directo, por su dependencia, vinculación o por haber autorizado su actividad. El resto de empresas queda al margen de este beneficio, quedando desprovista de eficacia su clasificación ante otras Administraciones Públicas o ante otras entidades del sector público.

Esta disposición, que representa una quiebra de los principios de unidad de mercado, se mantiene aparentemente vigente, ante la inacción de la Administración General del Estado en su labor de adaptación normativa a la LGUM. Es esta apariencia la que ha propiciado que EMASESA, en la configuración de su propio sistema de clasificación, haya obviado el reconocimiento de las inscripciones de clasificación obrantes en otros Registros.

Finalmente, conviene matizar que las disposiciones de la LGUM no suponen ningún tipo de merma en las facultades que la Ley atribuye a los órganos de contratación para fijar los requisitos de solvencia de las empresas para cada tipo de contrato, si bien el reconocimiento del cumplimiento de tales requisitos por cualquier otra autoridad competente, efectuado en el marco de la inscripción de la clasificación de una empresa en un Registro de licitadores, será suficiente para entender acreditada tal condición, sin que pueda ser objeto de exclusión por no hallarse incorporada al Registro creado como consecuencia de la instauración de un sistema de clasificación propio.

La posición mantenida en este caso por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía es compartida por EMASESA, que ha mostrado su disposición a iniciar las tareas tendentes a adaptar su procedimiento de contratación en futuras licitaciones a las exigencias de la LGUM.



IV. CONCLUSIONES

1. La Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, no se encuentra adaptada a la LGUM en el régimen de clasificación de empresas.
2. Se propone que la Administración General del Estado proceda a realizar dicha adaptación.
3. EMASESA iniciará las tareas tendentes a adaptar su procedimiento de contratación a las exigencias de la LGUM.

La Directora-Gerente

Fdo.: M^a Victoria Román González

CONSEJERA DE ECONOMÍA Y CONSUMIDORES
Agencia de Defensa de la Competencia
Junta de Regulación Económica
Dirección - Gerencia 2
C/ de Galicia, 1



Expt. Art 28/1524 Contratación pública.

(Expt. MAD/Art 28 LGUM 21/2015 Contratación pública.

Plazo de emisión: antes del 13 de octubre

La Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid (en adelante, "la DG") en el marco del Art 28.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante, "la LGUM"), referido a los mecanismos adicionales de eliminación de obstáculos o barreras detectados por los operadores económicos, los consumidores y usuarios, y que señala [literal]:" *la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, procederá a recabar informes de los puntos de contacto de acuerdo con lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 26, en los que se podrán incluir propuestas de actuación. Asimismo, elaborará el correspondiente informe de valoración*", procede a elaborar el correspondiente **INFORME**

I. ANTECEDENTES.

I.1. Con fecha 24 de septiembre de 2015 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en adelante, "la SCGUM") escrito alegando, conforme al artículo 28 de la LGUM, la existencia de obstáculos a la unidad de mercado.

I.2. En el escrito presentado, se alega que la Empresa de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (en adelante, "EMASESA") ha procedido en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares para la Contratación de la Obra Civil del Proyecto para la Rehabilitación del Colector Emisario Puerto S-200 (Crtra. El Copero) Fase 1ª, Nº de Expediente 090/13 (en adelante, "el Pliego"), a admitir únicamente a los licitadores inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía, pero no a los clasificados ante el Ministerio de Economía y Hacienda para contratar con la Administración, lo que supone la conculcación del principio de igualdad de acceso a la licitación y el incumplimiento de los principios de la LGUM.



Comunidad de Madrid

II. AMBITO DE APLICACIÓN Y LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE.

II.1. Los artículos 1 y 2 de la LGUM circunscriben su ámbito de actuación a las (1) actividades económicas realizadas por (2) operadores económicos legamente establecidos (3) en condiciones de mercado.

(1) Se considera en el Anexo de definiciones de la LGUM actividad económica aquella de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.

(2) Se considera en Anexo de definiciones de la LGUM operador económico cualquier persona física o jurídica o entidad que realice una actividad económica en España.

(3) Una actividad económica es prestada por operadores económicos en condiciones de mercado cuando está sujeta a oferta y demanda.

La actividad descrita en el escrito del solicitante estaría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

II.2. Por otro lado, el artículo 28.1 de la LGUM legitima para presentar información a los operadores económicos, consumidores y usuarios, y a las organizaciones que los representan. Además, cabe recordar que la disposición adicional quinta de la LGUM dispone que [literal]:

“Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y, a través de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ante los Tribunales el cumplimiento de lo establecido en esta Ley y en sus disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución, para la defensa de la unidad de mercado.”

III. VALORACIÓN.

III.1. El Pliego, como figura en los enlaces de la Plataforma de Contratación de la página web del Ayuntamiento de Sevilla actualmente, establece en su condición particular 6 que [literal, el subrayado es de la DG]:



Comunidad de Madrid

“6. Procedimiento de Adjudicación: Restringido, mediante invitación que será cursada por EMASESA a todos los licitadores inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA), en alguno de los CPV indicado más arriba y con el nivel de proveedor que se exige a continuación. En caso de licitar en UTE, todos los componentes de la UTE deberán cumplir este requisito.”

Según el Pliego, el objeto de la contratación es la obra civil de un proyecto de rehabilitación de colector emisario, siendo la entidad contratante, de acuerdo con la información que se desprende de la citada página web, EMASESA.

El Reglamento de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamientos de Andalucía (en adelante, “el Reglamento de ASA”), tal y como consta en la página web de ASA, establece en su Exposición de Motivos que [literal]:

“Actualmente, la contratación en las empresas encargadas del ciclo integral del agua, ya sean públicas o privadas, se rige por la ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. Esta norma obliga a contratar según los principios de publicidad y libre concurrencia, con procedimientos que cada empresa puede definir por debajo de ciertos límites. Recientemente ha sido aprobada la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que deroga a la anterior a su entrada en vigor, a los 6 meses de su publicación en el BOE, y que contempla la posibilidad de que las Entidades Contratantes establezcan y gestionen un sistema propio de clasificación de operadores económicos. Por tanto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 17 al 22 de la Ley vigente y en los artículos 23 al 31 de la nueva legislación, la Asociación de Empresas de Abastecimientos y Saneamientos de Andalucía (ASA) ha desarrollado un proyecto para la implantación de un servicio sectorial que permita a las Empresas Adheridas la gestión integrada y dinámica de los proveedores desde el punto de vista de la operativa de recopilación y evaluación de la documentación administrativa, mediante la creación de un Sistema de Clasificación de Proveedores, aplicando políticas de formación y auditorías operativas, para implicar a dichos proveedores en la Gestión de Riesgos, y técnicas para asegurar la calidad de los trabajos.

La sede del Sistema de Clasificación de Proveedores es la misma que la de la Asociación y se encuentra en C/ Exposición, 30, Planta Baja, Polígono PISA, 41927 Mairena del Aljarafe, Sevilla.”

Por su lado, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, “la Ley 31/2007”), a que se remite la Exposición de Motivos del Reglamento de ASA, establece en su artículo 23 que [literal, el subrayado es de la DG]:



Comunidad de Madrid

“Artículo 23. Régimen de clasificación

1. Las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema propio de clasificación de operadores económicos o remitirse a cualquiera otro que estimen responde a sus exigencias.

2. Cuando las entidades contratantes establezcan un sistema de clasificación permitirán que los operadores económicos puedan solicitar su clasificación en cualquier momento.

3. Tendrán validez, en función de cada tipo de contrato, las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas, según intervengan en los procedimientos de contratación entidades contratantes dependientes o vinculadas a una u otra de las citadas Administraciones o en función, asimismo, de la Administración que haya autorizado la actividad que desarrolla. La clasificación será acreditada por la empresa interesada mediante certificación del correspondiente registro en el que figuren inscritas en el plazo señalado por la entidad contratante.”

III.2. En este caso, al margen de la legislación que resulte aplicable en materia de contratación, el presente informe ha de analizar la posible existencia de los obstáculos a la unidad de mercado denunciados.

Con respecto a la aplicación de la LGUM a los contratos públicos, cabe partir del artículo 9 de la LGUM la recoge disponiendo que [literal]:

“Artículo 9. Garantía de las libertades de los operadores económicos

1. *Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*

2. *En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:*

c) *La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.”*

III.3. Por otra parte, por su relación con la igualdad, cabe recordar que el artículo 5 de la LGUM regula el principio de no discriminación y establece que [literal]:

“Artículo 3. Principio de no discriminación

1. *Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.*

2. *Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico”.*



Comunidad de Madrid

A su vez, el artículo 18 de la LGUM, denominado “Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación”, añade que [literal, el subrayado es de la DG]:

“2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio

(...) 3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

b) Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.

Igualmente, el Anexo de la LGUM dispone que [literal, el subrayado es de la DG]:

“A efectos de esta Ley, se entenderá por:

c) Autoridad competente: cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales.

d) Autoridad de origen: autoridad competente del lugar del territorio nacional donde el operador esté establecido legalmente para llevar a cabo una determinada actividad económica. Se entenderá que un operador está establecido legalmente en un territorio cuando en ese lugar se acceda a una actividad económica y a su ejercicio.

e) Autoridad de destino: autoridad competente del lugar del territorio nacional donde un operador legalmente establecido en otro lugar del territorio nacional lleva a cabo una actividad económica, mediante establecimiento o sin él.”

III.4. En el presente caso, la condición particular 6 del Pliego restringe la posibilidad de cursar invitaciones de participación en el procedimiento de adjudicación, pues solo la permite para los licitadores inscritos en el Sistema de Clasificación de Proveedores de ASA. Por ello, estaría exigiendo la inscripción en un registro del territorio de la autoridad competente, registro que, por otra parte, tampoco tiene por qué ser un registro del territorio de la autoridad competente de origen. Ello podría suponer, *prima facie*, una actuación que limita la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 a) y b) de la LGUM transcrito anteriormente. No obstante, a juicio de esta DG, si el Pliego permitiese también la



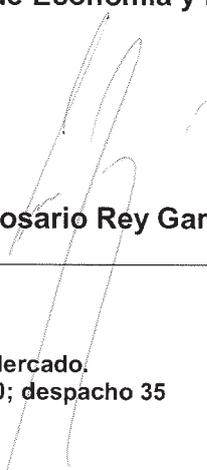
Comunidad de Madrid

invitación de proveedores inscritos en las respectivas clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas, según corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 31/2007, parece que podría entenderse que el Pliego no supone una actuación que limita la libertad de establecimiento y la libertad de circulación en los términos del artículo 18.2 a) y b) de la LGUM.

En cualquier caso, al corresponder la normativa en materia de contratación y el Pliego a otras autoridades competentes, se considera adecuado que dichas autoridades precisen si, a consecuencia del obstáculo alegado por el informante, concurre en el Pliego una actuación que limite la libertad de establecimiento y circulación prohibida por la LGUM.

Madrid, 7 de octubre de 2015.

La Directora General de Economía y Política Financiera ✓


Fdo. Rosario Rey García

DESTINATARIO:

Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.
Paseo de la Castellana, núm. 162; planta 20; despacho 35

INFORME DE 19 DE OCTUBRE DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE LA EMPRESA METROPOLITANA DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUAS DE SEVILLA DE INSCRIPCIÓN EN EL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN DE PROVEEDORES DE LA ASOCIACIÓN DE ABASTECIMIENTOS DE AGUAS Y SANEAMIENTOS DE ANDALUCÍA PARA LA PARTICIPACIÓN EN SUS LICITACIONES DE CONTRATOS DE OBRAS (UM/060/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 24 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) la información de obstáculos o barreras a la unidad de mercado a la que se refiere el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) formulada por una asociación de empresarios.

La reclamación se formuló al amparo del citado artículo 28 de la LGUM frente a la exigencia de la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla en la licitación de sus contratos de obra la clasificación en el Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía (SCP-ASA).

La entidad reclamante considera que esta exigencia constituye una infracción de los principios protegidos por la LGUM y solicita la elaboración del correspondiente informe que concluya que la exigencia de un sistema de clasificación propia supone un obstáculo o barrera para la unidad de mercado.

Junto con el escrito se acompaña un pliego de condiciones económico-administrativas particulares para la contratación de una obra en la que las invitaciones al procedimiento de licitación (se utiliza el procedimiento restringido) son cursadas a todos los operadores inscritos en el SCP-ASA.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analiza:

1) El alcance del Sistema de Clasificación de Proveedores de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos de Andalucía; 2) la clasificación de los contratistas en el ámbito de la contratación pública; 3) la afectación de los principios de necesidad y proporcionalidad y 4) la afectación del principio de eficacia nacional.

II.1) Alcance del SCP-ASA.

La contratación de las obras a las que se refiere la reclamante se incluyen dentro del ámbito de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

En concreto, se trata de obras y servicios incluidos en su artículo 7, al referirse a actividades relacionadas con la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o el suministro de agua potable a dichas redes.

La Ley 31/2007 traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, actualmente derogada por la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Uno de los objetivos de ambas directivas es introducir normas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en esos sectores, a la vista de los diversos modos en que las autoridades nacionales pueden influir en el comportamiento de estas entidades, en particular mediante la participación en su capital o una representación en sus órganos de administración, gestión o supervisión. Asimismo, se pone de manifiesto la necesidad de coordinación en los procedimientos de adjudicación de contratos que aplican las entidades que operan en estos sectores debido al carácter cerrado de los mercados en que actúan por la concesión por los Estados miembros de derechos especiales o exclusivos para el suministro, la puesta a disposición, o la explotación de redes para la prestación del servicio de que se trate.

La Ley, al igual que las directivas, reconoce la posibilidad de que el licitador acuerde un sistema potestativo de clasificación de contratistas llamado a facilitar la selección y a simplificar el procedimiento. De forma alternativa, dichas entidades podrán remitirse al Registro Oficial de Licitadores de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda y, en su caso, a los correspondientes registros de las Comunidades Autónomas, así como a otros registros oficiales que respeten las exigencias marcadas por la Directiva 2004/17/CE.

El régimen de clasificación de los sectores excluidos se describe en el artículo 23 de la Ley 31/2007 de la siguiente manera:

Artículo 23. Régimen de clasificación.

- 1. Las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema propio de clasificación de operadores económicos o remitirse a cualquiera otro que estimen responde a sus exigencias.*
- 2. Cuando las entidades contratantes establezcan un sistema de clasificación permitirán que los operadores económicos puedan solicitar su clasificación en cualquier momento.*
- 3. Tendrán validez, en función de cada tipo de contrato, las clasificaciones efectuadas por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas, según intervengan en los procedimientos de contratación entidades contratantes dependientes o vinculadas a una u otra de las citadas Administraciones o en función, asimismo, de la Administración que haya autorizado la actividad que desarrolla. La clasificación será acreditada por la empresa interesada mediante certificación del correspondiente registro en el que figuren inscritas en el plazo señalado por la entidad contratante.*

Por su parte, el artículo 24 se refiere al sistema de clasificación propio en los siguientes términos:

Artículo 24. Sistema de clasificación propio.

- 1. Cuando las entidades contratantes opten por establecer un sistema propio de clasificación deberá gestionarse con arreglo a criterios y normas objetivas.*
- 2. Cuando tales criterios y normas comporten prescripciones técnicas, serán aplicables las disposiciones de los artículos 34 y 38.*
- 3. Dichos criterios y normas podrán actualizarse en caso necesario.*

El SCP-ASA es un sistema de clasificación propio de la Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos Andaluza establecido de conformidad con el artículo 24 de la Ley 31/2007. Su reglamento define sus objetivos, estructura, el procedimiento para la adhesión y la inscripción de los proveedores, así como las obligaciones de los operadores inscritos, entre las que se incluyen en mantenimiento de los datos y la realización de una declaración responsable de la vigencia de los documentos y datos registrales.

Debe señalarse que actualmente la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, también prevé en su artículo 77 la posibilidad de que las entidades adjudicadoras puedan establecer y gestionar un sistema de clasificación de operadores

económicos en el que éstos podrán solicitar su clasificación en cualquier momento.

II.2) La clasificación de los contratistas en el ámbito de la contratación pública.

El artículo 65 del TRLCSP se refiere a la exigencia de clasificación de los empresarios españoles para contratar con las Administraciones Públicas en determinados supuestos de contratos de obras y servicios. La clasificación sirve para acreditar las condiciones de solvencia del contratista para celebrar el contrato. Los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se adoptarán por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y tendrán eficacia general frente a todos los órganos de contratación.

Necesitarán clasificación las empresas que pretendan contratar obras o determinados servicios con las Administraciones Públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros para contratos de obras y 200.000 euros en el caso de los contratos de servicios.

Por su parte, el artículo 68.2 del TRLCSP dispone que también los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán adoptar decisiones sobre clasificación de las empresas que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que los haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras. En la adopción de estos acuerdos, deberán respetarse, en todo caso, las reglas y criterios establecidos en el TRLCSP y en sus disposiciones de desarrollo.

II.3) Análisis de la cuestión bajo los principios de necesidad y proporcionalidad.

El artículo 18 de la LGUM incluye, entre la enumeración de las actuaciones que limitan el establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, las que contengan, entre otros, requisitos discriminatorios para la adjudicación de contratos públicos basados, directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador.

De esta manera, la exigencia para la adjudicación de contratos públicos de requisitos que incluyan el lugar de residencia del operador sería manifiestamente contraria a dichos principios.

Ello no sucede en el caso analizado, pues el Reglamento del SCP-ASA no limita, de ninguna manera, la pertenencia a él de operadores que no tengan su residencia o establecimiento en Andalucía. El propio Reglamento fija en su

artículo 22.5 una serie de causas tasadas para la denegación de la inscripción, que son las siguientes:

- a) La falta de ingreso de la cuota de inscripción o de la cuota anual.
- b) La falta de presentación de toda la documentación requerida, o que tuviera defectos, tras las peticiones de subsanación.
- c) Estas sancionado por el órgano de Gobierno para la inscripción.
- d) Cualquier otro que establezca la legislación vigente.

Cualquier empresario que deseara concurrir en las licitaciones de las entidades agrupadas en la ASA, podría hacerlo tras su inscripción en su Sistema de Clasificación.

La clasificación de los contratistas, como requisito esencial para participar en la licitación de determinados contratos, no es un requisito desproporcionado y a tal efecto las Directivas sobre contratación pública, en especial la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, la prevén como forma de acreditar la solvencia técnica y económica, y no tanto para el ejercicio de la actividad.

En estos casos, debe tenerse en cuenta que el artículo 17 de la LGUM dispone que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad incluso para la exigencia de una autorización cuando así lo disponga la normativa de la Unión europea.

De esta manera, y en parecidos términos a como lo ha hecho la SCUM en su informe de 5 de mayo de 2014 (subastas de medicamentos) puede concluirse que la exigencia de sistemas de selección de proveedores de las administraciones públicas que exijan requisitos de solvencia no puede considerarse en sí misma una restricción de acceso a un mercado en la medida en que su diseño garantice el acceso de los operadores y genere competencia por el mercado ex ante y ex post. En todo caso, los procedimientos de contratación pública no podrá contener requisitos para los solicitadores discriminatorios ni prohibidos por la LGUM (artículo 18) ni requisitos innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en ellos.

II.4) Análisis de la afectación del principio de eficacia nacional.

El artículo 20 de la LGUM se refiere al principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas en los siguientes términos:

Artículo 20. Eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas.

1. Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.

b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica.

c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla.

2. Los organismos de evaluación, acreditación, certificación y otros similares legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional, tendrán plena capacidad para realizar sus funciones en todo el territorio nacional.

Los reconocimientos o acreditaciones, calificaciones o certificaciones de una autoridad competente o de un organismo dependiente, reconocido o habilitado por ella, serán plenamente válidos a todos los efectos en todo el territorio nacional, sin que pueda exigirse la realización de ningún trámite adicional o el cumplimiento de nuevos requisitos.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará, en particular, a los siguientes supuestos:

a) Certificaciones de calidad a efectos de la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad en los procedimientos de contratación de las autoridades competentes, para el suministro de bienes y servicios en determinadas circunstancias o a determinados sujetos y para la obtención de ventajas económicas, bien sean subvenciones o beneficios fiscales.

b) Certificaciones o reconocimientos oficiales, a efectos de los derechos o ventajas económicas que obtienen las personas físicas o jurídicas que contratan con un operador oficialmente reconocido.

c) Certificaciones, reconocimientos y acreditaciones, a efectos de comprobar la concurrencia de un nivel determinado de calidad o de profesionalidad exigido para el acceso o ejercicio de una actividad económica determinada.

(...)

La clasificación a efectos de contratación administrativa podría ser considerada una manera de acreditación de un nivel de calidad o de profesionalidad para el acceso o ejercicio de una actividad económica de los previstos en el apartado 3 del citado precepto, pues si bien es cierto que solo hace referencia al cumplimiento de las normas de garantía de calidad en los procedimientos administrativos a los que se refiere el artículo 90 del TRLCSP, se trata de una lista no exhaustiva. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podría ser considerado un organismo de evaluación, acreditación o certificación de los que se refiere el artículo 20.2 de la LGUM y las clasificaciones de sus Comisiones Clasificadoras deberían ser válidas a todos los efectos en todo el territorio nacional.

Se produce una aparente contradicción entre, por un lado, la existencia de diferentes sistemas de clasificación para la contratación con las administraciones públicas, especialmente en los sectores excluidos y, por otro lado, el principio de eficacia en todo el territorio nacional de la clasificación administrativa.

En este sentido, esta Comisión ha considerado en su reciente informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre Procedimientos de Contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (IPN/CNMC/011/15) que existe un riesgo en la existencia de diversos y heterogéneos sistemas de clasificación y que ello puede ser considerado como una ruptura de la unidad de mercado, en la medida en que entidades contratantes dependientes de diferentes administraciones o en distintos territorios pueden tener sistemas distintos que delimitan el acceso a los mercados.

A tal efecto, y partiendo de la opción del legislador español de trasladar a nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad, prevista expresamente en las sucesivas Directivas, de que los licitadores en los sectores excluidos establezcan sus propios criterios de calificación, sería recomendable el reconocimiento legal, o al menos por parte de los licitadores que establezcan sus sistemas propios, de la eficacia nacional de la clasificación de la solvencia de las empresas.

De hecho, la clasificación de los contratistas es una manera de acreditar la solvencia de los operadores económicos. El verdadero requisito para contratar con las administraciones públicas no es la clasificación en sí, sino la solvencia que ésta acredita, y su alternativa sería su comprobación en cada licitación concreta. De esta manera, la clasificación contribuye también a la simplificación de cargas de las empresas al que se refiere el artículo 7 de la LGUM.

Además, el TRLCSP ya prevé normas de coordinación entre los criterios de clasificación empleados en su caso, por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus decisiones sobre clasificación de las empresas dentro de su ámbito territorial, al referirse el artículo 68.8 del TRLCSP a la necesidad de respeto de las reglas establecidas en la propia Ley y en su normativa de desarrollo.

De la misma manera, el Reglamento del SCP-ASA, en el Capítulo V del Anexo técnico, prevé que las empresas se encuentren clasificadas como contratista del Estado, bien de obra o de servicio, o inscritas en el Registro de Licitadores de la Junta de Andalucía, no tendrán la obligación de presentar la documentación relativa a la acreditación de la personalidad, de la capacidad de obrar, la que acredita estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, la inexistencia de prohibiciones de contratar y la solvencia económica para su inscripción en el SCP-ASA.

III. CONCLUSIONES

1. A juicio de esta Comisión, y de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la existencia de sistemas de clasificación de contratistas propios en los sectores de la energía, el agua, los transportes y los servicios postales, no constituye necesariamente una limitación a la libertad de establecimiento y circulación ni una infracción del principio de eficacia nacional siempre que se gestione con criterios y normas objetivos y permita el reconocimiento de la clasificación obtenida ante otra administración.
2. La exigencia de las entidades incluidas en la Asociación de Abastecimientos de Aguas y Saneamientos de Andalucía del registro en su propio Sistema de Clasificación de Proveedores vulnera los principios de garantía de las libertades de establecimiento y circulación en la medida en que no reconoce la clasificación obtenida ante otras administraciones.