

INFORME 12/2004, DE 30 DE DICIEMBRE, SOBRE LA NECESIDAD DE PRECISAR EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES CRITERIOS DE SELECCIÓN EN FUNCIÓN DE LOS MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL.

ANTECEDENTES

El Director General de Salud Pública, Alimentación y Consumo de la Comunidad de Madrid, solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, del siguiente tenor:

El Instituto de Salud Pública convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de octubre de 2004, concurso para la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia denominado “Trabajo de campo del sistema de vigilancia de factores de riesgo asociados a enfermedades no transmisibles en población adulta para el año 2005”. El presupuesto de licitación era de 59.989,00 €.

Al proceso de licitación se presentaron las siguientes empresas:

1. (...) y
2. (...).

La primera sesión de la Mesa de Contratación, correspondiente a la calificación de la documentación aportada por las empresas, se celebró el día 15 de noviembre del año en curso.

En la mencionada Mesa el Sr. Interventor, efectuó la siguiente observación:

“El pliego de cláusulas administrativas particulares no establece criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica seleccionados (excepto en el caso de la declaración contemplada en el artículo 19 e) del TRLCAP)”.

La Mesa de Contratación del Instituto de Salud Pública de la Comunidad de Madrid, entiende que:

El anexo I al Pliego de cláusulas administrativas particulares (características del contrato), solicitaba, a efectos de acreditar la solvencia económica, exclusivamente informe de instituciones financieras. Posteriormente la Mesa valoraría la suficiencia ó

no del documento, solicitando subsanación, en su caso, teniendo en cuenta que se trata de un criterio económico y no técnico, que la Mesa se encontraría en condiciones de valorar.

En consecuencia, el Órgano de Contratación, ha acordado solicitar informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a fin de que se clarifique, si es preciso que el informe de instituciones financieras que se solicita a las empresas, de conformidad con el artículo 19 e) del TRLCAP, debe incluir determinados conceptos o criterios, para su suficiencia o validez. O si, por el contrario, será suficiente cualquier redacción, que la Mesa de Contratación considere suficientemente acreditativa de la solvencia de la empresa.

Por todo ello, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe al respecto.

CONSIDERACIONES

Aún cuando la cuestión formulada se circunscribe al informe de instituciones financieras, el planteamiento se ha de enfocar en el sentido más amplio de si es necesario precisar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o si, por el contrario, la suficiencia de la acreditación ha de ser determinada en cada caso por la Mesa de contratación.

Para resolver la cuestión planteada es preciso analizar la regulación que sobre la materia establecen la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre.

El artículo 15.1 de la LCAP establece, entre los requisitos de las empresas para contratar con la Administración, la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, que podrá sustituirse por la clasificación correspondiente en los casos en que esta Ley lo exija. Asimismo, se establece la posibilidad de exigir, además de la clasificación cuando ésta proceda, acreditación de solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato medios personales o materiales suficientes, que deberán concretarse en la candidatura u oferta.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la citada ley, en los contratos que requieran clasificación, para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea será suficiente la acreditación de su solvencia económica y

financiera, técnica o profesional.

La redacción del apartado 1 del artículo 15 de la LCAP, como se recoge en el Informe 4/1999, de 13 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, “pone de manifiesto que la solvencia de las empresas queda configurada como un auténtico requisito de capacidad, siendo éste de tal trascendencia que su falta produce un efecto jurídico negativo, el de la nulidad del contrato, según dispone el artículo 63 b) de la LCAP”.

En desarrollo del artículo 15 de la LCAP, el RGLCAP dispone en su artículo 11 que, en los contratos en que no proceda o no sea exigible clasificación, el órgano de contratación ha de fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que aplicará para seleccionar las empresas que podrán acceder a la fase de adjudicación del contrato, basándose en los medios que a tal efecto establecen los artículos 16 a 19 de la LCAP. Asimismo, indica que en los contratos en que sea exigible clasificación, cuando se adjudiquen por procedimiento restringido, además de ésta se indicarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de solvencia.

El citado artículo 25 de la LCAP establece que en los contratos de obras y de servicios, con presupuesto igual o superior a 120.202,42 euros, es requisito imprescindible que el empresario disponga de la correspondiente clasificación, con las excepciones indicadas en el mismo. Por tanto, como se recoge en el Informe 4/1999, de 13 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre la procedencia de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional mediante la clasificación de empresas en los supuestos en que ésta no es legalmente exigible, para determinados tipos de contratos, por su especial relevancia o presupuesto, la acreditación de la solvencia se realiza ante órganos especializados: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda o, en su caso, órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

No obstante, cuando el contrato no requiere clasificación, corresponde a los órganos de contratación determinar y a las mesas de contratación verificar la aptitud de los licitadores mediante los requisitos de solvencia económica y financiera, así como técnica o profesional, que se consideren más idóneos para la ejecución del contrato. La determinación de la solvencia supone en primer lugar la elección de los medios a exigir de entre los establecidos en los artículos 16 a 19 de la LCAP y, en segundo lugar, precisar cuáles van a ser los criterios de selección o requisitos precisos, en función de esos medios de acreditación, que las empresas han de cumplir para poder participar en la licitación, dependiendo del objeto e importe del contrato, de forma que sean proporcionales a los mismos.

Así como en los contratos en que se exija clasificación no puede dejarse la determinación de la misma a criterio de la Mesa de contratación en el acto de calificación de la documentación, sino que ha de ser conocida previamente por el licitador para saber si puede optar al contrato, del mismo modo opera la determinación de los criterios de selección de la solvencia. El licitador ha de conocer todas las condiciones del contrato antes de proceder a formular su oferta para poder decidir su participación en una licitación y, entre ellas, se encuentran los medios de acreditar la solvencia y los criterios de selección de la misma.

De esta forma, el empresario podrá valorar con conocimiento suficiente si posee capacidad económica y técnica para afrontar un contrato y decidir, en consecuencia, si optar o no al mismo, sin dejarlo a un criterio posterior de la Mesa, pues esto podría dar lugar a que liciten a un determinado contrato empresas que no poseen la suficiente solvencia, por desconocimiento de la exigida, y que habrán de ser rechazadas en la fase de licitación, a pesar de haber presentado la documentación requerida en los pliegos.

Por tanto, no es suficiente con una transcripción literal de uno o varios de los medios indicados en los artículos 16 a 19 de la LCAP, sino que es preciso especificar la referencia concreta que se tomará en consideración por parte de la Administración para determinar que la empresa cumple los requisitos necesarios para poder participar en la licitación. La exigencia, en su caso, de un informe de instituciones financieras como medio de acreditar la solvencia económica y financiera ha de incluir la referencia al contenido del mismo que será considerado suficiente para la admisión del licitador.

Si, una vez conocidos los criterios de selección de la solvencia económica y financiera, el empresario no puede aportar, justificadamente, la documentación solicitada, podrá acreditar su solvencia, como previene el apartado 2 del artículo 16 de la LCAP, “por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración”. Como menciona el Informe 2/1999 de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, esta norma no está prevista y por ende no opera respecto a la solvencia técnica o profesional, dejando la decisión última al órgano de contratación.

La Mesa de contratación y en su caso el órgano de contratación se encuentran facultados para comprobar la aptitud de los licitadores con arreglo a los medios para acreditar la solvencia y los criterios que se hayan establecido en los pliegos de cláusulas administrativas y, en consecuencia, determinar la selección dentro del ámbito de apreciación que le otorga el artículo 16 de la LCAP correspondiendo por tanto a los citados órganos considerar o no suficientemente acreditada en cada caso la solvencia de la empresa.

Cuestión diferente es la subsanación de defectos u omisiones en la documentación presentada a que se refiere el artículo 19.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, que faculta a la Mesa de contratación para conceder un plazo no superior a cinco días naturales a fin de que los licitadores corrijan, aclaren o completen la documentación administrativa exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pero no para solicitar al licitador documentación o aclaraciones que deberían figurar especificadas en el mismo.

No obstante en la valoración de la aptitud de los empresarios, la Mesa y en su caso el órgano de contratación puede, si así lo estima procedente, solicitar aclaración o la aportación de documentación complementaria en el plazo previsto en el artículo 19.2 del RGCCPM, de modo que un candidato no resulte excluido por existir imprecisión en el informe de instituciones financieras cuando no ha sido previamente establecido en el pliego su contenido mínimo. Si transcurrido dicho plazo, no se hubiese aportado la aclaración o documentación requerida o de las mismas no resultase acreditada la solvencia, la Mesa deberá pronunciarse expresamente sobre las causas de su rechazo ya que la falta de solvencia constituye un supuesto de prohibición para contratar.

Por otra parte, la Mesa, por tratarse de un órgano colegiado de carácter técnico de asistencia y apoyo al órgano de contratación en todo el procedimiento de licitación, se encuentra normalmente en condiciones de valorar tanto los criterios económicos como los técnicos, sin perjuicio de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.2 de la LCAP, pueda solicitar en cualquier momento con carácter previo a su propuesta cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato.

El artículo 11 de la LCAP establece que los contratos públicos han de ajustarse a los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación, y, entre los requisitos para la celebración de los contratos, determina la capacidad del contratista adjudicatario. Para llevar a cabo el cumplimiento de estos principios y determinar los licitadores que el órgano de contratación considera capaces de ejecutar el contrato, es preciso mencionar explícitamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 67 del RGLCAP y, en concreto, para los contratos de consultoría y asistencia en el apartado 6 b) de este último, y en el anuncio de licitación, como previene el artículo 15.3 de la LCAP, las referencias que se tendrán en cuenta para determinar la solvencia de las empresas, al igual que la clasificación cuando proceda, pues lo contrario supondría la vulneración de los principios de publicidad e igualdad.

Con respecto al último de los principios citados, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-

470/99 Universale-Bau AG contra Entsorgungsbetriebe Simmering GMBH., indica que el respeto del principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia, para lo cual se ha de garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, un nivel adecuado de publicidad. Asimismo, en relación con la obligación de mencionar en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación los criterios de adjudicación, afirma que “la obligación que se impone de este modo a las entidades adjudicadoras tiene por objeto, precisamente, hacer que los posibles licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación a los que éstas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de este forma el respeto de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia”, afirmación que puede aplicarse igualmente a los medios de acreditación de la solvencia y sus criterios de selección.

De conformidad con todo lo expuesto, esta Comisión Permanente formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.- El órgano de contratación deberá determinar los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de entre los establecidos en los artículos 16 a 19 de LCAP, así como los criterios de selección en función de éstos, teniendo en cuenta el objeto e importe del contrato, de forma que sean proporcionales a los mismos, e indicarlos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, como recogen los artículos 15.3 de la LCAP y 11 del RGLCAP, a fin de garantizar el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 de la citada ley.

2.- Si el empresario no puede aportar, justificadamente, la documentación solicitada, podrá acreditar su solvencia “por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración”, como previene el apartado 2 del artículo 16 de la LCAP.