

Dictamen 1/04 (Ref. A.G.-Administraciones Públicas). El pliego debe establecer de manera concreta y precisa los medios que se exigirán a las empresas para acreditar su solvencia, sin que sea admisible la mera remisión a los artículos de la Ley.

Interesa traer a colación las consideraciones que refleja la Instrucción 1/2003 de la Abogacía General del Estado para la unificación de criterios en la emisión, por parte de las Abogacías del Estado de los Departamentos ministeriales, de informes sobre pliegos de cláusulas administrativas, que se refiere en su apartado 7 a la determinación de los criterios de selección de las empresas señalando lo siguiente:

«El artículo 15.1, párrafo primero, del LCAP dispone que ‘podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible’, añadiendo el apartado 3 de dicho precepto que ‘en los casos en que sea necesario justificar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarán en el anuncio los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19’. Estos últimos preceptos enumeran los medios por los que ha de justificarse la solvencia económica y financiera (artículo 16), la solvencia técnica en los contratos de obras (artículo 17), la solvencia técnica en los contratos de suministro (artículo 18) y la solvencia técnica o profesional en los restantes contratos (artículo 19).

La previsión del artículo 15, apartados 1 y 3, de la LCAP ha de ser puesta en relación con el artículo 11, párrafo primero, y artículo 82 del RCAP. El precepto reglamentario primeramente citado dispone que ‘en los contratos de obras y en los de servicios en los que no sea exigible el requisito de clasificación, así como en los contratos de gestión de servicios públicos, en los de suministro, en los de consultoría y asistencia y en los contratos administrativos especiales, el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley, respectivamente, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato’; por su parte, el artículo 82 del aludido Reglamento dispone que ‘la mesa ... procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo’.

Puesto que el artículo 15.3 de la LCAP exige que los órganos de contratación precisen en el anuncio los criterios de selección (en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los enumerados en los artículos 16 a 19 del propio texto legal) y dado que el artículo 11 del Reglamento exige que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se fije la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16 a 19 de la LCAP, han de aplicarse para la selección de las empresas, es necesario que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establezca, como criterio de selección, la medida, grado o nivel de solvencia económica, financiera y técnica o profesional que han de tener las empresas para poder ser admitidas a licitación, es decir, para poder ser seleccionadas, pues sólo de esta forma podrá determinarse qué empresas han de ser admitidas a licitación, cuáles han de ser excluidas y las causas del rechazo o exclusión, tal y como dispone el artículo 82 del

Reglamento. No resulta admisible, por tanto, que el pliego de cláusulas administrativas se limite a reproducir literalmente los artículos 16 a 19 de la LCAP, pues estos preceptos se circunscriben a determinar los medios para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional y de lo que se trata es determinar, como exigencia ineludible para seleccionar a las empresas, la concreta y precisa solvencia económica, financiera y técnica o profesional que, por referencia a su grado o nivel, han de tener las empresas para acometer la ejecución del contrato, de forma que sólo aquellas empresas que tengan esa concreta y precisa solvencia económica, financiera y técnica o profesional puedan ser admitidas a licitación»[...]

(2) Los medios personales y materiales del empresario pueden exigirse como requisito de solvencia, pero no como criterio de adjudicación.

En este sentido se pronunciaba también la Instrucción 1/2003 antes citada, cuyo apartado 8 abordaba la cuestión relativa a la «Consideración de los medios personales y materiales del empresario adscritos a la ejecución del contrato como criterio de solvencia técnica o profesional para la selección de las empresas, y no como criterio de valoración de las ofertas para la adjudicación del contrato en los concursos por procedimiento abierto», recordando lo siguiente:

«Este criterio, sostenido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) en la sentencia de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87, ‘Beentjes’), resulta aplicable a la valoración de los medios personales y materiales de que disponga la empresa para la ejecución del contrato, cuya inclusión como criterio de adjudicación en determinados pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares utilizados por la administración española fue considerada contraria al Derecho comunitario por la Comisión en su Dictamen motivado de 10 de febrero de 2000 —C(2000)216 final—, dirigido al Reino de España al amparo del artículo 226 (antiguo artículo 169) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

En particular, la Comisión consideró tales cláusulas contrarias a las letras a), c), d) y e) del apartado primero del artículo 27 de la Directiva 93/37/CEE y a), c), d), e), f) y g) del apartado 2 del artículo 37 de la Directiva 97/52/CEE, invocando la sentencia del TJCE de 14 de abril de 1994 (asunto C-389/92, ‘Ballast Nadam’), y rechazando las alegaciones de las autoridades españolas que justificaban el empleo de este criterio de adjudicación en los supuestos en que la solvencia del contratista se acredita a través de la clasificación que, al tener carácter genérico, no permite identificar los medios concretos de que disponen las empresas para la ejecución de un contrato dado o los que se comprometen a adscribir al mismo.

Frente a estas alegaciones, la Comisión recordó que ‘de acuerdo con las Directivas, la inscripción en las listas oficiales tiene un alcance limitado en relación con la presunción de aptitud de las empresas. Por lo que se refiere en concreto a la capacidad técnica, la inscripción en las listas sólo afecta a las letras b) y d) del artículo 27 de la Directiva 93/37/CEE y a la letra a) del artículo 32 de la Directiva 97/50/CEE, lo que significa que, en la fase de selección de las empresas, los poderes adjudicadores pueden solicitar, además del certificado de inscripción en un Registro profesional, referencias sobre los medios técnicos o humanos que las empresas licitadoras se comprometen a asignar a la ejecución del contrato’ [...]

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la valoración de muchos de los criterios de adjudicación del contrato que menciona el artículo 86.1 de la LCAP exigen tener en cuenta los concretos medios técnicos o personales que se van a emplear en su ejecución y que condicionan, por ejemplo, el plazo de ejecución o entrega, la calidad o el valor técnico de la

oferta, o incluso el precio, coste de utilización o rentabilidad, así como concretos aspectos ofertados, como el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes, criterios de adjudicación mencionados expresamente en el artículo 86 de la LCAP y que vienen en muchos casos directamente determinados, cuantitativa o cualitativamente, por los concretos medios técnicos o personales que se van a emplear en la ejecución de cada tipo de contrato. Esta circunstancia debe tenerse en cuenta al examinar la concreta redacción de los pliegos a la hora de exponer los criterios de adjudicación y, sobre todo, las concretas formas de valoración de los mismos que se pudieran incorporar a los pliegos, examinando si la eventual valoración de aspectos de la oferta relacionados con los medios técnicos o personales empleados para su ejecución resulta o no admisible conforme a los criterios expuestos, siendo éste el sentido del antes citado informe de la JCCA de 9 de enero de 2002, así como de sus informes de 24 de octubre de 1995 (ref. 28/95) y de 16 de diciembre de 1994 (ref. 22/94).»