

Informe 51/05, de 19 de diciembre de 2005. "Posibilidad de establecer la experiencia en una determinada actividad como criterio de solvencia técnica".

Clasificación de los informes: 7. Capacidad y solvencia de las empresas.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Arnauero (Cantabria) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"I. Este Ayuntamiento estudia la posibilidad de ofrecer en Concurso, procedimiento abierto, el servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y transporte de los mismos a vertedero.

II. Que estando interesados en que la recogida se realice en sistema de recogida lateral, se pretende solicitar experiencia en este tipo de sistemas.

III. Que por ello se estudia solicitar la demostración de solvencia técnica de los licitadores al concurso, de acuerdo a la siguiente formulación literal:

"Medios y criterios de selección para la acreditación de la solvencia técnica y profesional:

Una relación de los principales servicios de características similares al objeto del contrato y de presupuesto análogo realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.

Se exige que se haya prestado, como mínimo, dos contratos de servicios de características similares (carga lateral) y de presupuesto análogo, en los últimos tres años.

Se entenderá que se trata de servicios de presupuesto análogo, cuando aquel tuviera un presupuesto que represente, al menos, el 70 % del presupuesto del presente contrato".

IV. Que suscitada por los técnicos la duda sobre si permiten los artículos 15 a 20 del TRLCAP esta solicitud, o supone la misma una restricción a la libertad de concurrencia, este Excmo. Ayuntamiento está interesado en conocer su dictamen sobre la posibilidad legal de establecer este requisito de solvencia técnica en su actual redacción.

V. Que a tenor de lo anteriormente expuesto, en relación con la correcta interpretación de acuerdo a derecho, procede a efectuar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes,

CONSULTAS

PRIMERA.- Si puede solicitarse solvencia técnica y profesional a los licitadores de acuerdo a la redacción literal anteriormente expuesta, o si esta supone una vulneración de la libertad de concurrencia.

Por todo lo anterior,

SOLICITA.- Que se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, se tengan por formuladas las consultas en el mismo contenidas, para que tras los trámites oportunos, en atención a lo expuesto, se dicte informe técnico por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por la que se determina la legalidad de solicitar la solvencia técnica y profesional en el Concurso, procedimiento abierto, para la adjudicación del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y transporte de los mismos a vertedero, y con referencia a los extremos consultados en este escrito".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión de la utilización de la experiencia como criterio de solvencia en los contratos públicos aparece claramente resuelta en las Directivas comunitarias, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y recogiendo sus preceptos en anteriores informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Concretamente en el informe de 2 de marzo de 1998 (expediente 53/97) esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa declaraba lo siguiente:

“La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siguiendo fielmente el criterio de las Directivas comunitarias, distingue entre los requisitos de solvencia que han de reunir los empresarios para concurrir a contratos convocados por la Administración (artículos 16 a 19) y los criterios que para la adjudicación de los contratos han de utilizar los órganos de contratación, bien el precio más bajo en la subasta (artículo 75.2) bien otros criterios enumerados en el artículo 87 para los supuestos de adjudicación por concurso.

Esta diferenciación es la que ha servido de base a la Comisión Europea para poner de relieve en determinados expedientes de infracción instruidos a órganos de contratación españoles que los requisitos establecidos en las Directivas, y por tanto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como criterios de admisión de licitadores no pueden ser utilizados como criterios para determinar la adjudicación a la proposición más ventajosa en el caso del concurso, refiriéndose expresamente a la experiencia que figurando como requisito de solvencia en los artículos 17, apartados a) y b), 18 a) y 19 b), no puede utilizarse como uno de los criterios de adjudicación del concurso.

Esta tesis compartida por esta Junta Consultiva obliga a examinar....”

Obviamente, las citas de los artículos 75.2 y 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas deberán ser sustituidas por las de los artículos 74.2 y 86 del Texto Refundido de la Ley señalando que el artículo 19 b) de la Ley admite en estos contratos que la solvencia técnica pueda acreditarse, según el objeto del contrato por “una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos”.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario, las disposiciones de la Directiva 92/50/CEE para los contratos de servicios se incorporan a la Directiva 2004/18/CE, que en su artículo 48, apartado 2 a), señala igualmente que las capacidades técnicas y profesionales se acreditarán mediante la presentación de una relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado.

2. Admitida la experiencia como criterio de solvencia, ninguna dificultad existe para admitir la fórmula propuesta por el Ayuntamiento, pues ajustada a las Directivas comunitarias y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la experiencia a utilizar se limita a tres años, sin que los restantes elementos -exigencia de dos contratos como mínimo de presupuesto análogo- puedan considerarse discriminatorios, como lo sería la exigencia de experiencia con el mismo órgano de contratación, sino delimitadores del propio criterio de la experiencia, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la experiencia, de conformidad con las Directivas comunitarias y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, no de adjudicación sin que los elementos de la fórmula propuesta puedan considerarse discriminatorios, aunque, lógicamente, no puedan cumplirse por todos los potenciales licitadores.