

Informe 4/06, de 20 de junio de 2006. "Presentación de una muestra del producto terminado a suministrar para verificar la solvencia técnica de los licitadores y como criterio de adjudicación."

Clasificación de los informes: 7. Capacidad y solvencia de las empresas. 15.2 Formas de adjudicación. Concurso. 23.11 Contratos de suministros. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

Por el Interventor General de la Administración del Estado, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"En el ejercicio de sus funciones de control, esta Intervención General ha tenido oportunidad de examinar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de diversos contratos de suministros en los que se exigen muestras de los productos a suministrar, lo que ha suscitado determinadas cuestiones relativas a la utilización de muestras en la fase de selección del contratista y en la fase de adjudicación.

Así, el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 59/04, de 12 de noviembre establecía

"La doctrina de la sentencia Beentjes [asunto C 31/87], posteriormente reproducida, con diversas matizaciones, por las sentencias de 26 de septiembre de 2000 (asunto C 225/98), de 18 de octubre de 2001 (asunto C 19/00), de 17 de septiembre de 2002 (asunto C 513/99) y en la de 19 de junio de 2003 (asunto 315/01), puede ser resumida de la siguiente manera:

La verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación de los contratos son dos fases diferentes, regidas por normas también diferentes debiendo utilizarse en la primera uno o varios de los criterios de selección cualitativa enumerados en las Directivas y en la segunda criterios objetivos, dado que la enumeración de las Directivas no es exhaustiva y siempre que no atribuyan a los poderes adjudicadores una libertad incondicional de selección para que no se produzca discriminación entre licitadores los criterios de adjudicación deberán ser previamente objeto de publicidad en los pliegos o en los anuncios.

Por tanto, la cuestión consultada -utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de elementos personales y materiales que los exigidos en el pliego como elemento de aptitud y solvencia- no contradice las Directivas comunitarias ni la interpretación de las mismas realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fundamentalmente en su sentencia de 20 de septiembre de 1988 (asunto C-31/87 Beentjes).

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, de conformidad con el derecho comunitario y la legislación española, el criterio de mayor número de elementos personales y materiales que los exigidos como requisitos de solvencia puede ser exigido como elemento de valoración de ofertas o criterio de adjudicación, siempre que, conforme al artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, figure incluido en los pliegos.

Por otra parte, en el informe 41/05 de 26 de octubre de 2005, esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha respondido a una consulta efectuada por la Dirección General de la Guardia Civil acerca de la posibilidad de que en la contratación de suministros de vestuario y determinado material policial "(...) pueda exigirse la presentación de una muestra como criterio de solvencia económica y técnica que, con independencia y además, en la segunda fase del expediente de contratación, pueda utilizarse como criterio objetivo de valoración y posterior adjudicación".

El criterio de esa Junta Consultiva al respecto es que "(...) en los contratos de suministro de vestuario y de determinado material policial a celebrar por la Dirección General de la Guardia Civil, determinadas características de las muestras exigidas pueden utilizarse como criterios de solvencia técnica y otras distintas de las mismas muestras, como reflejo de la calidad, como criterios de adjudicación siempre que ambos tipos de criterios sean objeto de la debida publicidad en los pliegos o en los anuncios"

A la vista de dichos informes y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico en la Administración General del Estado en materia de contratación, esta Intervención General solicita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el criterio de dicho órgano sobre las siguientes

CUESTIONES

1ª) Si resulta admisible que los Pliegos de un contrato exijan la presentación de una muestra del producto terminado a suministrar, tanto si se exige para verificar la solvencia técnica de los licitadores o solamente como criterio de adjudicación.

2ª) Si la misma muestra presentada por el contratista para ser evaluada en la fase de verificación de la solvencia técnica puede ser posteriormente valorada en la fase de adjudicación, o, por el contrario, al referirse el informe 41/05 de 26 de octubre a las distintas características de las muestras que deben valorarse en las dos fases del procedimiento de contratación, debe entenderse que en la fase de adjudicación el licitador deberá presentar otra muestra acompañando a su proposición, distinta de la que presentó como muestra para ser valorada en la acreditación de la solvencia técnica.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Las cuestiones que se plantean en el escrito de consulta han sido ya abordadas por esta Junta Consultiva en los informes, citados y parcialmente transcritos en el escrito de consulta, de 12 de noviembre de 2004 (expediente 59/04) y de 26 de octubre de 2005 (expediente 41/05), lo que exige sólo matizaciones respecto de las cuestiones que ahora se plantean.

2. La primera de las cuestiones planteadas se refiere a la admisibilidad de que los pliegos exijan la presentación de una muestra del producto terminado a suministrar, tanto para verificar la solvencia técnica de los licitadores o solamente como criterio de adjudicación.

En relación con la misma, conviene señalar que la posibilidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro exijan la presentación de muestras para ser valoradas en fase de solvencia y en fase de adjudicación, ya ha sido admitida por esta Junta Consultiva en su informe 41/05, de 26 de octubre de 2005.

Establecido lo anterior, la nueva cuestión que plantea la Intervención General de la Administración del Estado es si resulta adecuado a nuestra normativa contractual que las muestras cuya presentación exijan los pliegos de los contratos de suministro lo sean, respecto de la valoración de la solvencia, del producto terminado a suministrar.

En relación con lo anterior, la exigencia de muestras del producto a suministrar como requisito de admisibilidad o solvencia, tiene su amparo legal en la previsión del artículo 18, letra d), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de acuerdo con el cual, en los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará, entre otros medios, a través de *"Muestras, descripciones y fotografía de los productos a suministrar"*.

Por tanto, una interpretación literal de la norma nos llevaría a una respuesta afirmativa a la cuestión planteada por la Intervención General, esto es, la adecuación a la normativa contractual de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro se exija la presentación de muestras de los productos a suministrar como criterio de solvencia, precepto que es lógica consecuencia de lo establecido en el apartado 3 del artículo 15 que ordena que el órgano de contratación determine los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los que reseñados, respecto de los contratos de

suministro, en los artículos 16 y 18, en la consideración de que tal elección debe estar dirigida a identificar la capacidad de la empresa candidata para poder ejecutar el objeto y el volumen del contrato de acuerdo con las especificaciones técnicas que al efecto se determinen en el pliego de prescripciones técnicas, advirtiendo que en todo caso tales criterios y la expresión de su contenido y características han de ser necesariamente adecuados al objeto y al importe del contrato. Pero no deja de ser menos cierto que, como es bien sabido, en todo procedimiento de adjudicación de un contrato, cualquiera que sea el que se aplique, abierto, restringido y negociado, se diferencian, con sus propias particularidades, dos fases. La primera dedicada a valorar la documentación acreditativa de las características jurídicas de la empresa, su solvencia y, en su caso, la acreditación del depósito de garantías provisionales, que son analizadas por la Mesa de contratación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y siempre antes de la apertura de las ofertas. La segunda en la que, respecto de las empresas admitidas, se procede a la apertura de estas que han permanecido cerradas hasta entonces sin poderse conocer su contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83. Como señala el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia citada por la Intervención General de la Administración del Estado ambas fases se regulan por normas diferentes. Consecuentemente, toda referencia elegida, como se señala, debe estar dirigida a identificar la aptitud de la empresa para producir un resultado determinado.

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada, de si hay una sola muestra que debe ser evaluada en primer lugar, en la fase de verificación de la solvencia técnica y, posteriormente, en la fase de valoración de las ofertas mediante la cual se adjudica el contrato o, si por el contrario, en la fase de valoración de las ofertas como integrante de la proposición, se deberá presentar otra muestra distinta de la anterior, es necesario destacar que el informe 41/05, citado, no se refiere a "las mismas muestras" sino a "las mismas características" al declarar que *"resulta obvio aclarar como se desprende de lo razonado, que las características de las muestras que pueden utilizarse como criterios de adjudicación han de ser otras distintas a aquellas que se utilicen como criterios de solvencia técnica y, por tanto, de admisión o exclusión de licitadores..."*.

Ello permite que "distintas características" no "distintas muestras" tengan un tratamiento diferencial como criterio de solvencia y como criterio de adjudicación, pudiendo las últimas presentarse en sobre cerrado y mantenerse en secreto hasta la apertura de proposiciones.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. En los contratos de suministro, es posible exigir la presentación de muestras de los productos a suministrar tanto para ser valorada en fase de solvencia como en fase de adjudicación, siempre que estén dirigidos a identificar la aptitud de la empresa para ejecutar un contrato, en cuanto se refiere a la acreditación de la solvencia, y cuando sean adecuados al importe y al objeto del contrato y que lo sean para poder valorar la oferta concreta que la empresa considere realizar, siempre que, respecto de esta última, sea procedente exigir muestras de productos terminados con arreglo a los criterios de adjudicación del contrato.

2. En el supuesto de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se exija la presentación de muestras para ser valoradas en fase de solvencia y en fase de valoración de las ofertas, habida cuenta que sus características han de ser distintas, tal opción resulta posible siempre que su tratamiento sea diferenciado y se mantenga el secreto de las proposiciones.

