

**Informe 36/01, de 9 de enero de 2002. "Posibilidad de incluir entre los criterios de valoración de las ofertas en los concursos criterios relativos a las características de las empresas así como la posibilidad de valorar entre ellos los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa para la ejecución del contrato."**

## **ANTECEDENTES.**

1. Por la Intervención General de la Administración del Estado se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando informe sobre diversas cuestiones relacionadas con los criterios de selección y los criterios de adjudicación utilizados en el marco de la contratación administrativa, centrándose, en concreto, los extremos consultados en el criterio de solvencia, en la utilización como criterios de adjudicación de un concurso de las "características de las empresas" y sobre la pretensión de determinados centros gestores de valorar los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato específico.

En su detallado escrito de consulta la Interventora General realiza un análisis de los artículos 15 a 19 y 86 (antiguo 87) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; de los artículos 23, 15 y 18 de las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE; de los informes de esta Junta de 16 de diciembre de 1994 (expediente 22/94), de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95) y de 2 de marzo de 1998 (expediente 53/97); de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (Beentjes), y de los dictámenes motivados de la Comisión de 23 de diciembre de 1997 y de 10 de febrero de 2000 adoptados en expedientes de infracción seguidos contra el Reino de España.

2. Al anterior escrito de consulta, según se consigna expresamente en el mismo, se acompaña nota de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Presupuestos en la que, considerando ajustada a Derecho la doctrina de la Intervención General de 13 de diciembre de 2000, resolviendo en discrepancia un reparo suspensivo de la Intervención Territorial de León, propugna que como los criterios que expone se fundamentan en los de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y dado el grado de incertidumbre que la cuestión suscita, se examine la conveniencia de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una consulta general sobre las cuestiones suscitadas.

En la referida nota de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Presupuestos se analizan extensamente los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de las Directivas comunitarias, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con cita expresa de la sentencia de 26 de septiembre de 2000 y la doctrina de esta Junta Consultiva.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Para poder abordar, de una manera sistemática, las cuestiones suscitadas, parece conveniente, en un primer apartado, examinar la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre criterios de selección y adjudicación de los contratos, para, a continuación, proceder a reflejar las modificaciones que en dicha doctrina resulten procedentes como consecuencia de disposiciones específicas de la legislación española o de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

2. Las cuestiones que se suscitan en el escrito de consulta de la Intervención General de la Administración del Estado han sido ya abordadas con anterioridad por esta Junta Consultiva en los informes que se citan en el escrito de consulta, en la nota de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Presupuestos y en algunos otros que también deben considerarse significativos como el de 30 de junio de 1998 (expediente 13/98), el de 16 de diciembre de 1998 (expediente 44/98), y el de 30 de junio de 1999 (expediente 33/99).

En dichos informes, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha sentado los criterios, siguiendo fundamentalmente la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (asunto C 31/87 - "Beentjes"), de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, distinción recogida en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al referirse a la primera fase los artículos 15 a 19 y a la segunda el artículo 86 (antes 87) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que los criterios de selección, entre ellos el de la experiencia, pueda ser utilizado como criterio de adjudicación, y que si esta distinción es plenamente reconocible en el procedimiento abierto, requiere alguna matización en relación con los otros procedimientos de adjudicación previstos en las Directivas comunitarias y en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, puesto que los criterios del artículo 91.1 letra a) para el procedimiento restringido no pueden identificarse con los criterios objetivos a que se refiere el artículo 86 de la Ley y permiten, a través de los criterios objetivos para invitar a participar, utilizar el criterio de la experiencia o especialización de las empresas, como lo confirma el artículo 110, párrafo cuarto del Reglamento General de Contratación del Estado nuevamente redactado por el Real Decreto 2528/1986, de 26 de noviembre, aún refiriéndose a la fase de admisión previa, hoy sustituida por el procedimiento restringido. En cuanto al procedimiento negociado su propia esencia como procedimiento no sujeto a criterios permite afirmar la inexistencia de la diferenciación en dos fases y, por tanto, la experiencia puede jugar como requisito de aptitud y criterio de adjudicación.

En particular, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha declarado que no son equiparables los criterios mencionados en el artículo 86 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con los "medios técnicos y humanos con los que cuenta la empresa, participación en proyectos similares y medios y procedimientos de la empresa".

En definitiva y simplificando y resumiendo la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en este extremo debe concluirse que en los procedimientos abiertos, en la fase de selección de contratistas deberán utilizarse los medios acreditativos de la capacidad y solvencia de las empresas para la ejecución directa del contrato, en definitiva características de la propia empresa, enumerados en los artículos 15 a 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en la fase de adjudicación los criterios objetivos enumerados en el artículo 86, que no pueden identificarse con los primeros que fundamentalmente aluden a las características de la proposición, con las matizaciones que, respecto al procedimiento restringido y negociado han quedado señaladas.

3. Cuestión que no ha sido directamente planteada ni abordada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus anteriores informes, es la de la pretensión de determinados centros gestores de valorar los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato específico.

Con arreglo a la redacción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los medios personales y materiales deben considerarse requisito de solvencia del contrato, por lo que la posibilidad de utilización como criterios de adjudicación o de valoración de las ofertas en un concurso de los medios personales o materiales que son concretamente ofertados para la ejecución de la prestación, de forma que se integran específicamente en la oferta como elementos de la misma, debe ponerse en relación con lo señalado en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 16 de diciembre de 1994 (expedientes 22/94) y de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95) respecto a la posibilidad de utilizar como criterios de adjudicación en los concursos las denominadas "características de las empresas", informes cuyas consideraciones deben entenderse reproducidas.

En cuanto a su consideración como requisito de solvencia y puesto que los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no mencionan específicamente tal requisito, su admisión quedaba condicionada a una modificación de los preceptos legales correspondientes.

En este sentido el artículo 61.uno de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2002, adiciona un nuevo párrafo tercero al apartado 1, del artículo 15 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con la siguiente redacción:

*"Además de la clasificación que resulte procedente para la ejecución del contrato, los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que completen, en la fase de selección y a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello que deberán concretar en su candidatura u oferta"*

A partir de la entrada en vigor del precepto transcrito -1 de enero de 2002- es indudable que resulta factible la pretensión de determinados centros gestores de valorar los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato específico, debiendo resaltarse que la modificación realizada lo es al margen y con independencia de la clasificación, que regula un medio de acreditación de solvencia y no un criterio de adjudicación del contrato y que, en todo caso, ha de figurar tal exigencia expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

4. En cuanto a la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constituida por la sentencia de 26 de septiembre de 2000 - Comisión contra República francesa (asunto C-225/98) -, que se cita en la nota de la Asesoría Jurídica de la Secretaría de Estado de Presupuestos, hay que resaltar que aunque la misma abre ciertas posibilidades en cuanto a la distinción que apunta en su apartado 52 entre condiciones de ejecución de los contratos y criterios de adjudicación, lo cierto es que de la misma no se desprenden conclusiones claras y precisas que permitan una solución inequívoca en esta materia, sobre todo si se tiene en cuenta que sus razonamientos se apoyan en los de la sentencia "Beentjes", que no son rectificadas, sino, por el contrario, ratificadas y aparecen referidos a condiciones de lucha contra el desempleo, supuesto muy distinto al que ahora se plantea.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que procede ratificar sus anteriores criterios en cuanto a diferenciación entre criterios de selección y de adjudicación de contratos en los procedimientos abiertos con las pertinentes matizaciones en cuanto a procedimientos restringidos y negociados.
2. Que a partir de la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, llevada a cabo por el artículo 61.uno de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el 2002, resulta factible, como criterio de selección y solvencia, incluir en los pliegos la exigencia de acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello.
3. Que aunque la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de septiembre de 2000 apunta a la posibilidad de diferenciar condiciones de ejecución y criterios de adjudicación, tal posibilidad no se desarrolla en la misma, sino que se remite a la doctrina de la sentencia "Beentjes" y al supuesto que contempla de condiciones para luchar contra el desempleo.