

Informe 17/11, de 15 de diciembre de 2011. "Posibilidad de prever, como criterio de valoración de las ofertas que la empresa tenga determinada experiencia concreta en ejecución de obras del tipo que se adjudica, independientemente de la acreditación por la empresa licitadora de su solvencia o, en su caso, clasificación."

Clasificación de los informes. 15.2 Formas de adjudicación. Oferta económicamente más ventajosa (concurros).

ANTECEDENTES.

Por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Xixona se solicita el siguiente informe de esta Junta Consultiva:

Es práctica que, en ocasiones, ha seguido este Ayuntamiento, la de establecer en los Pliegos Reguladores de las licitaciones de que se trate, la valoración de determinada experiencia concreta en ejecución del tipo concreto y determinado de la obra que se pretende adjudicar, como uno de los criterios de valoración de las ofertas, independientemente de la acreditación por la empresa licitadora de su solvencia o, en su caso, clasificación.

De esta manera, y a modo de ejemplo, si se trata de la adjudicación de una obra de rehabilitación de un edificio catalogado, además de la acreditación previa por los licitadores de la solvencia o, en su caso, clasificación, se valora, entre otros criterios, la experiencia contrastada en ejecución de obras en edificios catalogados, en este último caso, como un criterio de valoración (Artículo- 134 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público). En términos similares, y de nuevo a modo de ejemplo, si se trata de un contrato de servicios para la dirección de obras de rehabilitación de un edificio catalogado, se valora, entre otros criterios de valoración, la experiencia contrastada en dirección de ejecución de obras en edificios catalogados, de la misma manera como un criterio de valoración de las ofertas.

Con la exigencia de este tipo de experiencia (obviamente, de manera general, abstracta y objetiva en los términos establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas) se pretende la máxima adecuación del adjudicatario de la obra o del servicio de que se trate, a las circunstancias particulares del objeto del contrato. No obstante, se tiene dudas de su adecuación a la Ley 30/2007, por no figurar expresamente entre los criterios de valoración de las ofertas a que se refiere su Artículo 134. Es por este motivo por el que solicita informe de esa Junta Consultiva sobre la utilización de este particular criterio de valoración.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de Xixona plantea ante esta Junta Consultiva la cuestión relativa a la posibilidad de prever, como criterio de valoración de las ofertas al amparo del artículo 134 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, determinada experiencia concreta en ejecución del tipo concreto y determinado de la obra que se pretende adjudicar, independientemente de la acreditación por la empresa licitadora de su solvencia o, en su caso, clasificación.

2. La posibilidad de incluir en los pliegos la experiencia como criterio de valoración de las ofertas en un procedimiento de licitación, ha sido examinada en diversos informes por esta Junta Consultiva.

En este sentido, cabe recordar el informe 13/1998, de 30 de junio, cuyas conclusiones son reiteradas en los informes 29/1998, de 11 de noviembre, y 22/2000, de 6 de julio, y que concluye que *"según se desprende de las Directivas comunitarias sobre contratación pública y de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la experiencia es requisito que puede justificar la solvencia del empresario en la fase de verificación de su aptitud, pero no puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso incluido entre los enumerados en el artículo 87 de la citada Ley"*.

Para llegar a esta conclusión parte tanto del análisis de los preceptos de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como de los artículos de las Directivas de contratación anteriormente vigentes, y, en particular de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (Asunto C-31/87- "Beentjes"), *"en la que, aún refiriéndose a la Directiva 71/305/CEE, entonces vigente, sobre contratos de obras, se afirma que en el sistema de la Directiva la verificación de la aptitud de los empresarios y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes regidas por reglas también diferentes, declarando, en definitiva, que "el criterio de la experiencia específica para la obra a realizar es un criterio legítimo de capacidad técnica para verificar la aptitud de los empresarios"*.

3. A la misma conclusión se llega del análisis de la normativa vigente actualmente, tanto en la Unión Europea como en el Derecho español.

Por una parte, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su artículo 48, referido a la capacidad técnica y profesional, en su apartado 2.a) incluye la relación de obras ejecutadas y los principales suministros o servicios efectuados como circunstancia acreditativa de la capacidad técnica de los operadores económicos.

De acuerdo con ello, esta previsión se recoge en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en los artículos 65.a) para los contratos de obras, 66.1.a) para los contratos de suministro y 67.a) para los contratos de servicios. Tal es así porque la Directiva señala en su considerando primero que se basa en la doctrina del Tribunal de Justicia, lo que conlleva que el Tribunal, al interpretar en sus sentencias la Directiva, está fijando los criterios interpretativos de las normas de los Estados miembros que la transponen.

Por tal motivo, expresado el citado criterio en la Sentencia Beentjes, que afirma que la experiencia es un criterio referido a determinar la capacidad de la empresa para ejecutar el contrato, no puede ser aplicado como criterio para valorar la oferta que se presente.

Por su parte, y en consecuencia con lo anteriormente expuesto, el artículo 134 de la Ley 30/2007, referido a los criterios de valoración de las ofertas, no establece el criterio de la experiencia en la ejecución de contratos entre los que enumera en su apartado 1. Hay que tener en cuenta que dicho artículo, de conformidad igualmente con el artículo 54 de la Directiva 2004/18/CE, prevé que la valoración tiene por objeto determinar la oferta económica más ventajosa, para lo cual deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato y no, en consecuencia, a las circunstancias que determinan la capacidad técnica de la empresa.

CONCLUSION

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

De acuerdo con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la experiencia es requisito que puede justificar la solvencia del empresario en la fase de verificación de su aptitud, pero no puede utilizarse como criterio de valoración de las ofertas.