

Informe 24/06, de 20 de junio de 2006. "Posibilidad de exigir, antes de la firma del correspondiente contrato, garantías adicionales a las ya previstas en el pliego."

Clasificación de los informes: 10.6 Garantías. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Ferrol (La Coruña) se dirige a la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, interesando informe de esta última, el siguiente escrito de consulta:

"El Ayuntamiento de Ferrol ha convocado un concurso público para la "redacción del proyecto, construcción y explotación del aparcamiento para vehículos y zona comercial en el subsuelo de la Plaza de Armas y remodelación de la Plaza", que se rigió por su correspondiente pliego y demás normativa de aplicación que, exige al concesionario la presentación de una póliza de seguros que cubra los riesgos derivados de la explotación de la concesión (cláusula décimo quinta) y la presentación de una fianza de otorgamiento de la concesión de los servicios explotables, por un total del 6% del valor de la obra, excluyendo el valor de las partidas destinadas a obras no susceptibles de explotación (cláusula trigésimo quinta).

Presentadas por las licitadoras sus correspondientes ofertas, la Intervención Municipal emitió un informe interesando de la Presidencia de la Mesa de Contratación solicitase de todas aquellas la presentación de una serie de aclaraciones y documentación complementaria para la valoración del plan económico financiero que regiría la concesión, lo que así se hizo con el resultado que obra en el expediente.

Dicho lo que antecede, se interesa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de la Dirección General de Patrimonio del Estado,

1. Si, de acuerdo con la legislación vigente y visto el contenido del pliego y los informes de la Intervención Municipal, reclamando de las empresas licitadoras que completen los datos relativos a su solvencia económica y financiera y las aclaraciones y documentos presentados, puede el Pleno de la Corporación estimar suficientemente acreditada la solvencia económica, y financiera de la UTE Fomento e Iniciativas de Galicia, S.L. y Ferrolxest, S.L. para los fines del contrato que ha motivado la presente licitación.

2. Si puede el Pleno de la Corporación, antes de la firma del correspondiente contrato, exigir garantías adicionales a las ya previstas en el pliego de bases de esta contratación".

2. Conforme se señala en el anterior escrito se acompaña al mismo voluminoso expediente de contratación integrado por 34 documentos que se relacionan en el mismo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como expresamente se consigna en el escrito de consulta, son dos las cuestiones que se someten a la consideración de esta Junta, consistiendo la primera en determinar si de acuerdo con la legislación vigente y visto el contenido del pliego y los informes de la Intervención Municipal... y las aclaraciones y documentos presentados, puede el Pleno de la Corporación estimar suficientemente acreditada la solvencia económica y financiera de la UTE, Fomento e Iniciativas de Galicia, S.L., y Ferrolxest, S.L., para los fines del contrato que ha motivado la presente licitación y la segunda en determinar si puede el Pleno de la Corporación, antes de la firma del correspondiente contrato, exigir garantías adicionales a las ya previstas en el pliego de bases de esta contratación.

2. En cuanto a la primera cuestión –la solvencia económica y financiera de la Unión Temporal de Empresas - hay que insistir en los criterios reiteradamente expuestos por esta Junta en el

sentido de que a la misma no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni sustituir a órganos municipales en las funciones que le son propias de informe o propuesta, como es en el presente caso el apreciar la solvencia económica y financiera de Unión temporal de empresarios.

En particular, por referirse a un supuesto muy similar al presente, en el que se pretendía que la Junta sustituyese las propuestas de la Mesa de contratación se razonaba en el informe de 10 de junio de 1999 (expediente 39/99), posteriormente reproducido en el de 26 de octubre de 2005 (expediente 36/05), en los siguientes términos:

“Aunque el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa y el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su artículo 2.1., atribuye a la misma la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, es indudable que tales preceptos sobre la función consultiva o de asesoramiento de esta Junta han de interpretarse en el sentido de que la función de la Junta no puede sustituir las facultades de resolución, propuesta o informe atribuidas, en el ámbito de la contratación, a órganos específicos y concretos, como sucedería si, en el presente caso, se entendiera que la Junta, por vía de informe, ha de proceder a un análisis o examen de cada uno de los grupos y ofertas presentados para concluir con la admisibilidad o inadmisibilidad de los citados grupos y ofertas, debiendo citarse, en este sentido, la doctrina de la propia Junta reflejada en sus informes de 18 de diciembre de 1996 (expediente 62/96), 17 de marzo de 1998 (expediente 46/98) y 11 de noviembre de 1998 (expediente 31/98) expresiva de que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no tiene por misión resolver expedientes concretos de contratación, ni puede sustituir las facultades o funciones atribuidas por la Ley a otros órganos.

A la consideración teórica que ha quedado expuesta habría que añadir otra consideración práctica, pues si se admitiera hipotéticamente que la Junta Consultiva ha de examinar las características de los grupos que han concurrido a la licitación y de sus ofertas para pronunciarse sobre su admisión o inadmisión, es evidente que habría que remitir a la misma la documentación completa del expediente y no sólo un resumen de las ofertas, concederle un plazo, al menos idéntico, al que tienen la Mesa y el Órgano de contratación para resolver el concurso, dentro del cual, dada la complejidad técnica de las cuestiones que tal examen suscitaría y de hecho ha suscitado, la Junta debería solicitar y obtener los correspondientes asesoramientos técnicos, todo lo cual demuestra la inviabilidad de la tesis de que corresponde a la Junta Consultiva el examen concreto de los grupos presentados y de sus ofertas para decidir sobre su admisión o inadmisión”.

En el supuesto del presente informe se da, además, la circunstancia de que el órgano de contratación, aparte de la propuesta de la Mesa cuenta con elementos de juicio suficientes para decidir, pues con independencia de que el Consejo Consultivo de Galicia se declarase incompetente para entrar a conocer del fondo del asunto, quizá, aunque se desconoce, por la misma razón que esta Junta, en el escrito de consulta expresamente se consigna que “confirmaron la corrección de lo actuado por la mesa, tanto el dictamen jurídico como el del gabinete de asesores económicos que desde el Ayuntamiento se solicitaron”.

Con las necesarias adaptaciones al supuesto de hecho del presente informe al tratarse de la apreciación de la solvencia económica y financiera de una unión temporal de empresarios, cuya apreciación corresponde a la Mesa en función de propuesta y al órgano de contratación en función de resolución, resultan de plena aplicación los criterios de esta Junta expuestos en los informes reseñados.

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada –la de si puede el Pleno de la Corporación, antes de la firma del correspondiente contrato exigir garantías adicionales a las ya previstas en el pliego de bases de la contratación- ha de recibir una respuesta negativa, dado que si bien el artículo 38 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que en los contratos de gestión de servicios público el importe de las garantías provisionales o definitivas se fijará en cada caso por el órgano de contratación exige que ello se haga en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que, al margen del pliego no existe posibilidad de establecer garantías adicionales, lo que desvirtuaría el principio de concurrencia, básico de la contratación administrativa y el significado que a los pliegos de cláusulas administrativas particulares atribuye el artículo 49.1 de la propia Ley al establecer que “incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato” sin que la adjudicación del contrato pueda efectuarse con independencia del pliego, como reconoce expresamente el artículo 49.6 declarando que “los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos”.

4. Las conclusiones sentadas no parece que puedan quedar desvirtuadas por la circunstancia de que la mayor parte de la documentación remitida lo es en versión gallega, dado que los términos de las conclusiones que se exponen a continuación son, a juicio de esta Junta, tan claras con la documentación traducida que eximen del examen de la documentación no traducida al castellano.

CONCLUSIONES

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

1. Que, según reiterados criterios de la misma no le corresponde sustituir funciones propias de otros órganos de las Entidades Locales, como es la apreciación de la solvencia económica y financiera de una unión temporal de empresarios que concurre a la licitación.

2. Que, no resulta jurídicamente posible la exigencia de garantías adicionales a las previstas en los pliegos, por ser éstos los que determinan obligadamente el contenido del contrato.