

Informe 36/07, de 5 de julio de 2007. «Aplicación singular de determinados medios de valoración de solvencia referidos a la acreditación de experiencia en trabajos realizados en un lugar determinado».

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

ANTECEDENTES

1. Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mon (Pontevedra) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito, en el que formula la siguiente consulta:

“Este Ayuntamiento se encuentra tramitando el expediente que se refiere, expediente destinado a la contratación de la asistencia técnica consistente en la elaboración del Plan General de Ordenación Municipal.

Debido a su especial complejidad, a la hora de acreditar la solvencia se ha establecido un sistema de valoración de los criterios precisados en el art. 19 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Rdto Leg. 2/2000 (TRLCAP en adelante), consistente en la exigencia de un mínimo número de puntos por cada uno. De este modo, y por lo que respecta a la experiencia, se recoge:

A) Experiencia del equipo:

Se admitirá en estos casos la experiencia del equipo que se presente y la que previamente pudiera haber adquirido cuando hubiese cambiado de denominación o razón social, siempre y cuando justifique, a través de las oportunas escrituras, dicho cambio de denominación.

- Experiencia en la elaboración de Planes Generales de Ordenación o de Normas Subsidiarias del Planeamiento en los 15 últimos años.

En Ayuntamientos con una población de 20.000 o más habitantes:

Aprobados inicialmente: 5 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 6 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 7 ptos por cada.

En Ayuntamientos con una población de 10.000 a 19.999 habitantes:

Aprobados inicialmente: 4 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 5 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 6 ptos por cada.

En Ayuntamientos con una población de menos de 10.000 habitantes

Aprobados inicialmente: 3 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 4 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 5 ptos por cada.

- Experiencia en la elaboración de figuras del planeamiento de desarrollo en los últimos 10 años (planes parciales, planes de sectorización, planes especiales), Proyectos de Ordenación del Medio Rural, Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, así como revisiones del Planeamiento General:

Cuando su ámbito de afección sea de 20.000 o más habitantes:

Aprobados inicialmente: 3 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 4 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 5 ptos por cada.

Cuando su ámbito de afección sea de 10.000 a 19.999 habitantes.

Aprobados inicialmente: 2 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 3 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 4 ptos por cada.

Cuando su ámbito de afección sea de 10.000.

Aprobados inicialmente: 1 ptos por cada.

Aprobados provisionalmente: 2 ptos por cada.

Aprobados definitivamente: 3 ptos por cada."

Se exige un mínimo de 10 puntos para poder entender acreditada la solvencia en este apartado. Asimismo, se exige una experiencia mínima de los miembros del equipo en la elaboración de los mismos instrumentos, fijada en igual número de puntos. Ambas puntuaciones, así como las mínimas de los restantes criterios (medios personales y materiales, sistemas de control de la calidad, etc.), son necesarias para ser admitido a la licitación.

Siendo inminente la finalización del plazo para la presentación de ofertas, se plantea por el representante de una empresa si, concurriendo en UTE con otra de nacionalidad portuguesa, podrían computarse a efectos del mencionado requisito los instrumentos del planeamiento urbanístico elaborados por ésta última en Portugal.

Por la Secretaría del Ayuntamiento se considera, por una parte, la libertad en la prestación de servicios de conformidad con la legislación comunitaria europea, y los riesgos que una respuesta negativa podrían acarrear en cuanto a una posible indebida restricción de la libertad de concurrencia

Pero, por otra parte, se plantea hasta qué punto puede considerarse indebida tal limitación, partiendo de que la solvencia se relaciona directamente con el objeto del contrato, de tal modo que una empresa será o no solvente si tiene aptitud para ejecutar la prestación definida en el aquí.

Si bien nada se dice en los pliegos, los instrumentos del planeamiento sobre los que versaría la experiencia son los propios de la legislación gallega, legislación que comparte una gran base con el resto de las autonómicas urbanísticas, pero no con muchas extranjeras. Así se deduce de su denominación y de su mencionada vinculación al objeto, de tal forma que permitiría valorar la experiencia en otras Comunidades Autónomas, pero no en otros Estados. En caso contrario se podría dar la paradoja de que una empresa británica, por poner un caso, con gran experiencia en la elaboración de planes en su país, pudiera resultar adjudicataria al entenderse cumplido este requisito mínimo, pero carecer de experiencia ni personal experto en la legislación urbanística gallega, o española.

Analizada cierta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 12 de julio de 2001. Caso Scala de Milán), se comprueba su referencia al contrato de obras, que no exigiría de conocimientos tan específicos como el que nos ocupa de la legislación propia del Estado miembro, pero no se ha encontrado pronunciamiento, ni en la base de datos de la propia Junta Consultiva, que permita adoptar una decisión más fundada.

Finalmente, y examinado muy por encima el Derecho urbanístico portugués, guarda gran paralelismo con el español. Además, cabría plantearse si los propios arquitectos o asesores jurídicos de empresas extranjeras, sin más, ya se encuentran facultados para ejercer sus funciones en nuestro país.

Por lo que, considerando que esta Alcaldía se encuentra legitimada para la formulación de la presente consulta, se ruega de esa Junta que se señale el criterio que, a su autorizado juicio, procedería en casos como el expuesto.

Se insta, asimismo, la máxima urgencia en su formulación, ya que el procedimiento de adjudicación se suspendería hasta obtener tal dictamen".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantea por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mon la técnica de exigencia de solvencia de las empresas candidatas a la adjudicación de un contrato de consultoría y asistencia cuyo objeto

es la elaboración del Plan general de ordenación municipal, referida a la experiencia de la empresa, que señala tiene carácter parcial toda vez que también se exige la disponibilidad de equipos de personal, medios materiales y control de calidad. También se plantea si es posible exigir que tal experiencia, que obviamente ha de versar sobre el objeto del contrato, tenga que estar circunscrita a la adquirida con ocasión de trabajos que versen sobre la aplicación de la legislación urbanística de Galicia o al menos de ámbito nacional, ya que considera que la experiencia en trabajos realizados en otros Estados miembros de la Unión Europea no justifica, a su entender, una experiencia que refleje un conocimiento de las normas que condicionan el trabajo a realizar, preguntando que si tal exigencia no consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares es posible deducir su aplicación desde criterios interpretativos ligados al fin del contrato.

2. La solvencia de las empresas se configura como un soporte fundamental del sistema de selección del candidato a la adjudicación del contrato que permite identificar cuales son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y, en su aplicación, un importante beneficio para el órgano de contratación.

Así se determina en el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que exige que sólo puede contratarse con personas que acrediten la capacidad y la solvencia para ejecutar la prestación, advirtiendo el artículo 20, en su letra I), que constituye una causa de prohibición de contratar la falta de solvencia de la empresa. En tal sentido, los artículos 16, sobre solvencia económica y financiera, de aplicación común a todos los contratos, y 17, 18 y 19 sobre solvencia técnica en los contratos de obras, de suministro y en los restantes contratos, respectivamente, expresan sobre qué medios podrá determinarse la exigencia de criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación; criterios que, evidentemente, han de cumplir cinco condiciones:

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,
- que sean criterios determinados,
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y
- que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.

3. Respecto de la experiencia del equipo, el Ayuntamiento de Mon adopta una elección de determinación de medios de solvencia técnica totalmente transparente, precisando los criterios en virtud de los cuales ponderará la solvencia de las empresas candidatas, lo que permite a éstas deducir si cumplen o no tal requisito, pero no precisa que tal criterio esté vinculado a la acreditación de una experiencia o conocimiento determinado y que se refiere al conocimiento expreso de la legislación urbanística de Galicia o de España.

Así, se infringiría la Ley y, consecuentemente la Directiva 2004/18/CE, si se trata de exigir una condición o requisito no especificado y, en especial también, si así constará en el pliego, si se

pretendiera que la solvencia dependiese de que los trabajos hayan sido realizados en una región o un Estado determinado (Galicia o España), excluyendo de tal manera a las empresas españolas o de otros Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo que aunque hayan realizado trabajos en otros Estados no pueden acreditar su idoneidad para poder concurrir a la licitación, porque si lo hubieran hecho, aunque fueran de mayor importancia que el que se configura como objeto del contrato, tal exigencia determinaría su exclusión del procedimiento de adjudicación.

4. Es evidente que existen otros medios de asegurar un conocimiento de la legislación urbanística aplicable, como puede ser la inclusión en el equipo de personas que dispongan de tales conocimientos, o la acreditación de conocimientos sobre el marco jurídico en el que se ha de desarrollar los trabajos, pero que si no son determinados en el pliego y en el anuncio del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley, no pueden ser aplicados.

5. La siguiente cuestión que se plantea es la de poder aplicar un criterio interpretativo sobre requisitos o exigencias que no constan en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La regulación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre función y contenidos de los pliegos en los contratos se encuentra establecida con claridad en diferentes artículos. El artículo 49.1 de la Ley señala que el pliego es el instrumento en el que se especifican los derechos y obligaciones que definen los pactos y condiciones que asumirán las partes del contrato al que se incorporarán por precisión de otros artículos otras cuestiones relativas al procedimiento de adjudicación del contrato (p.ej. artículos 15, 74.3, 86 de la Ley y artículos 11, 68, 83, 86.4 y, especialmente, el artículo 67 del Reglamento General de la Ley).

Al elaborarse y aprobarse los pliegos por el órgano de contratación y carecerse de opción sobre los mismos por parte de los candidatos y por el futuro contratista, es evidente que, siendo obligación del órgano de contratación establecer tales derechos y obligaciones, lo que no figura en los pliegos no puede ser aplicado ni en el procedimiento de adjudicación ni en el contrato. Así, la no exigencia de un conocimiento expreso sobre la norma urbanística aplicable redundaría en perjuicio del órgano de contratación y no puede ser exigida a los candidatos como requisito de solvencia.

CONCLUSIÓN

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

1. Que los medios de acreditación de la solvencia que el órgano de contratación considere necesario aplicar para apreciar la aptitud de las empresas candidatas a la adjudicación del contrato deben figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio, sin que sea posible aplicar condiciones o requisitos que no figuren en el mismo.

2. Que no puede exigirse a las empresas concurrentes que la experiencia esté vinculada al desarrollo de trabajos en una región o Estado determinado.

3. Que nada impide para la aplicación de tal criterio que se requiera que en el equipo de personal del que disponga la empresa presente para la ejecución del contrato figuren personas que tengan conocimiento sobre las características técnicas o jurídicas que han de aplicarse en el trabajo a desarrollar.