

Informe 63/08, de 31 de marzo de 2009. «Procedimiento restringido. Procedimiento a seguir para la determinación de los candidatos a invitar a presentar sus ofertas cuando el número de estos que cumple los requisitos exigidos supera el máximo establecido».

Clasificación de los informes: 14.2 Procedimientos de adjudicación. Procedimiento restringido.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Leioa (Vizcaya) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«Por la presente se comunican las siguientes circunstancias:

- Es intención del Ayuntamiento de Leioa proceder de forma urgente a materializar un expediente de contratación de las obras de urbanización de una determinada área urbanística, con un coste aproximado de 6.000.000 € (IVA incluido), por el procedimiento restringido regulado por los artículos 146 a 152 y concordantes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

- Lógicamente el pliego de condiciones recogerá los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 64 a 68 de la Ley, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

- Como quiera que existen dudas y criterios discrepantes sobre la interpretación que debe hacerse a los contenidos del articulado regulador de este procedimiento, de acuerdo a lo señalado en la página web que publicita la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la que se indica que podrán solicitar informes los Presidentes de las Entidades Locales, se plantea la siguiente consulta:

¿Una vez establecido el número máximo y mínimo de empresas a invitar a una segunda fase, si el citado número máximo es inferior al de empresas que cumplen los criterios de solvencia, se puede elegir con carácter discrecional a las empresas que participarán en la segunda fase o debe existir obligatoriamente también en la primera fase una baremación?

Para cualquier tipo de aclaración o ampliación de datos se ruega se pongan en comunicación con la Oficina Técnica Municipal.

Se ruega la contestación de la presente consulta a la mayor brevedad posible, agradeciendo de antemano los servicios de este órgano consultivo».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. En la consulta expuesta se desea conocer el criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre si en el procedimiento de adjudicación de un contrato que se sigue mediante procedimiento restringido, en el que se han fijado el número mínimo y máximo de las empresas que serán invitadas a presentar su proposición, si cuando el número de empresas que cumplen los requisitos de solvencia es superior al límite máximo se puede elegir discrecionalmente las empresas que serán invitadas o si debe procederse para ello a una baremación de las solicitudes de participación.

2. El procedimiento restringido, a diferencia del procedimiento abierto, se desarrolla en dos fases perfectamente diferenciadas. En la primera las empresas que solicitan participar en él tienen la condición de candidatos a la adjudicación del contrato y solo pueden presentar su proposición si son invitados por el órgano de contratación. Para ello se han de fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio los criterios objetivos de solvencia que han de cumplir que han de ser adecuados al objeto del contrato, a su volumen y a su importe.

En tal sentido, desde la regulación normativa, se manifiesta el artículo 147 de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 11 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normas que tienen su antecedente en la Directiva 2004/18/CE que en su considerandos 39 y 40, que conviene reproducir, señala: “La verificación de la aptitud de los licitadores, en los procedimientos abiertos, y de los candidatos, en los procedimientos restringidos y negociados con publicación de un anuncio de licitación así como en el diálogo competitivo, y su

selección deben realizarse en condiciones de transparencia. A tal fin, conviene indicar los criterios no discriminatorios que pueden utilizar los poderes adjudicadores para seleccionar a los competidores y los medios que pueden utilizar los operadores económicos para probar que cumplen dichos criterios. Siguiendo dicho objetivo de transparencia, el poder adjudicador ha de estar obligado a indicar, desde el momento en que se convoque la licitación, los criterios que utilizará para la selección así como el nivel de capacidades específicas que en su caso exija de los operadores económicos para admitirlos en el procedimiento de adjudicación del contrato.

Un poder adjudicador podrá limitar el número de candidatos en los procedimientos restringidos y negociados con publicación de un anuncio de licitación; también podrá hacerlo en el diálogo competitivo. Esta reducción del número de candidatos debe efectuarse en función de criterios objetivos indicados en el anuncio de licitación. Dichos criterios objetivos no supondrán necesariamente una ponderación. Para los criterios relativos a la situación personal de los operadores económicos, podrá bastar una referencia general en el anuncio de licitación a los supuestos indicados en el artículo 45”.

El artículo 44, que se refiere a la verificación de la aptitud y selección de los participantes, advierte que dicha comprobación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas y, en su caso, con las normas y criterios no discriminatorios fijando el número mínimo de candidatos a seleccionar que no podrá ser inferior a cinco así como, si lo desea, el número máximo.

En la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2004/18/CE tales normas se han incluido sin distinción del mismo precepto incluido tanto en la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como en los artículos 137 y 149 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el primero se indica que con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 64 a 68, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones y que el órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta.

En el segundo se señala que el órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda, y que el número de candidatos invitados a presentar proposiciones deberá ser igual, al menos, al mínimo que, en su caso, se hubiese fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones.

Como se puede comprobar ni la Ley, ni la Directiva se pronuncian sobre que sucederá cuando se haya fijado un número máximo de candidatos a seleccionar y que ello impida y a esa falta de previsión corresponde la pregunta para poder arbitrar una solución. Tampoco existe norma de referencia en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. Sabido es que en la decisión de adjudicar un contrato se pondera la valoración, desde diversas perspectivas, de las proposiciones recibidas decidiendo a favor de aquella que resulta ser la mejor. Como quiera que los criterios de solvencia, en los que se basan los criterios en virtud de los cuales se han de cursar las invitaciones a los candidatos para ser admitidos a la licitación, han

de fijar un nivel mínimo de solvencia técnica, que representa básicamente la disponibilidad de medios personales y materiales necesarios para la ejecución del contrato, así como la experiencia de los candidatos en el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato e incluso la posible opción de disponer de medios o equipos ajenos a la empresa que son necesarios para la ejecución del contrato, o dicho de otra forma las opciones de subcontratación, parece aconsejable que, aun cuando como señalamos no exista norma concreta que lo regule, se puedan establecer en el pliegos de cláusulas administrativas particulares, como documento que desarrolla la manera de realizarse la adjudicación del contrato, el procedimiento que se seguirá para decidir las empresas que se incluirán en el cupo del máximo de las que podrán ser invitadas a presentar sus proposiciones, teniendo en cuenta que en la elección de tales criterios no pueden generar situaciones discriminatorias o de trato preferencial.

CONCLUSIONES

1. Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los procedimientos restringidos cuando se fije un número máximo de candidatos que serán invitados a presentar sus proposiciones resulta aconsejable que en el pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezca algún método que permita valorar con referencia a la solvencia técnica y profesional a cada una de las empresas candidatas a efectos de cursar la invitación a aquellas que reúnan las mejores condiciones.

2. Asimismo, para el supuesto de que el pliego, a pesar de la recomendación anterior, no contuviera ningún método que permita expresar cuantitativamente los elementos que sirven para la selección de los candidatos, la decisión que se adopte sobre éstos deberá ser motivada.