

**Informe 2/99, de 17 de marzo de 1999. "Contenidos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares respecto de la inclusión del término 'equivalente' para la descripción de productos; de los medios para la acreditación de la solvencia; obligación de expresar los elementos o productos integrados en 'stocks' de la Administración que debe asumir el contratista".**

## **8.1. Conceptos generales.**

### **ANTECEDENTES.**

Por el Presidente de la Asociación Europea de Pequeñas y Medianas Empresas Suministradoras y Contratistas de las Administraciones Públicas (AESPYME), en representación de la misma, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, después de exponer una serie de cuestiones que se suscitan a la Asociación y a los asociados en relación con determinados pliegos de cláusulas administrativas particulares, solicita informe de esta Junta sobre los siguientes extremos:

1. Si la mención de productos, marcas, patentes o tipos en determinados pliegos de cláusulas administrativas particulares debe llevar siempre aparejada la expresión "o equivalente" o, por el contrario, si esa mención es posible sin dicha expresión.

2. Si la correcta interpretación del artículo 18 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, referente a sí los medios que menciona dicho artículo para acreditar la solvencia técnica de los licitadores son los únicos que pueden exigir los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y si, dentro de esos medios, los licitadores pueden acreditar su solvencia mediante la justificación de cumplimiento de algunos de los mismos, y, por último, si puede ser exigido en algunos Pliegos el cumplimiento de todos los que menciona el artículo 18.

3. Sobre la adecuación a la legalidad vigente de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto a la posibilidad de convocar concursos por parte de la Administración en la que se desconozca la existencia y composición de un "stockage" previo del que debe hacerse cargo el adjudicatario, así como la posibilidad de que los concursantes desconozcan el destino de las prendas que deben suministrar y las cuantías destinadas para su transporte.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Antes de entrar en el examen de las tres cuestiones concretas mencionadas conviene hacer dos consideraciones generales acerca del carácter de los informes de esta Junta y de los medios de reacción contra cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas particulares previstos en la legislación vigente.

En primer lugar hay que señalar que los informes de esta Junta no son vinculantes a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que, en este caso, el informe no se solicita por ningún órgano de contratación, por lo que cualquiera de ellos puede apartarse de los criterios que se van a exponer, sin que, exista siquiera la necesidad de motivar su decisión, de conformidad con el artículo 54.1.c) de la citada Ley, precisamente por la circunstancia de no ser solicitado el informe por ningún órgano de contratación.

En segundo lugar hay que destacar que las discrepancias de los interesados con determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que parece suceder en el presente caso, deben ser corregidas por vía de impugnación de los correspondientes pliegos, para que sean los Tribunales de Justicia los que se pronuncien sobre su conformidad o disconformidad a la legislación vigente, sin que los informes de esta Junta, en general los informes jurídicos, tengan otro alcance que ilustrar la decisión de los órganos de contratación con el alcance limitado, que en este caso ha sido puesto de relieve,

derivado de la circunstancia de no solicitarse el informe por los propios órganos de contratación.

2. Hechas las consideraciones anteriores procede examinar los extremos concretos objeto de consulta.

En cuanto al primero -sobre si la expresión "o equivalente" debe acompañar siempre a la mención de productos, marcas, patentes o tipos o es posible la mención sin dicha expresión- debe ser resuelto de conformidad con el artículo 53 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 2 establece lo siguiente: "salvo que esté justificado por el objeto del contrato, no podrán incluirse en el pliego especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinada o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar determinadas empresas o determinados productos. Especialmente, no se indicarán patentes o tipos, ni se aludirá a un origen o producción determinado. Sin embargo, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles se admitirá tal indicación si se acompañan las palabras "o equivalente".

La interpretación de este precepto conduce a la conclusión de que la excepción a las prohibiciones de que esté justificado por el objeto del contrato afecta tanto a la mención de productos de una fabricación o procedencia determinada, a la indicación de marcas, patentes o tipos y a la alusión a un origen o producción determinado, pues todos estos conceptos son prácticamente idénticos.

Abona esta conclusión los términos del artículo 8.6 de la Directiva 93/36/CEE, del que el artículo 53.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas pretende ser transcripción al configurar la indicación de marcas, patentes o tipos o la de un origen o una producción determinada como caso particular (en particular, dice la Directiva) del general de mención de productos de una fabricación o procedencia determinada y sobre todo la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de noviembre de 1993, que acogiendo un motivo de impugnación de la Comisión en relación con el artículo 244 del Reglamento General de Contratación del Estado señaló que el párrafo segundo de dicho precepto reglamentario sólo exigía la mención "o equivalente" en los casos de indicaciones de marcas, licencias o tipos, mientras que el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva 77/62/CEE, entonces en vigor, exigía dicha mención también en los casos en que las especificaciones técnicas se refiriesen a productos de una fabricación o de una procedencia determinada, interpretación de la que por pura lógica se deriva que la excepción a las prohibiciones se extiende también a ambos supuestos.

Como conclusión de este apartado debe mantenerse, por tanto, que debe prescindirse de la expresión "o equivalente" en los casos que esté justificado por el objeto del contrato.

3. En cuanto al segundo extremo que se somete a consulta ¿a de sí los medios que menciona el artículo 18 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para acreditar la solvencia técnica son los únicos exigibles y si dentro de ellos los licitadores pueden justificar el cumplimiento de alguno y si pueden ser exigidos todos- hay que empezar por señalar que en el sistema de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el de las Directivas comunitarias la determinación de los medios de justificación de la solvencia técnica, entre ellos los del artículo 18 relativo a suministros, corresponde al órgano de contratación, no al licitador, como claramente se desprende del apartado 3 del artículo 15 expresivo de que Aen los casos en que sea necesario justificar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarán en el anuncio los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19". En segundo lugar, también hay que señalar que al estar facultado el órgano de contratación para exigir la justificación de uno o varios medios, lo está para la exigencia de todos, si bien debe advertirse que es obligación del órgano de contratación el precisar cual o cuales de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, pues es evidente que la exigencia de uno o

varios, incluyendo todos, de los medios de justificación no puede quedar al capricho del órgano de contratación ni consistir en el simple recurso de transposición de los respectivos preceptos legales o de remisión a éstos. Finalmente hay que indicar que respecto a la solvencia técnica no existe la norma que, respecto a la solvencia económica y financiera, consagra el apartado 2 del artículo 16 expresivo de que "si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada, como suficiente por la Administración" expresión esta última que, además, deja la decisión última al órgano de contratación.

En conclusión procede afirmar que el artículo 18 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas faculta al órgano de contratación para exigir todos los medios de justificación de la solvencia técnica que enumera, sin que el licitador tenga facultades de elección en este extremo.

4. En cuanto al último extremo consultado -la posibilidad de convocar concursos en la que se desconozca la existencia y composición de un "stock" previo del que deba hacerse cargo el adjudicatario y la posibilidad de que se desconozcan el destino de las prendas que deben suministrar y las cuantías destinadas para su transporte- ha de ser resuelto partiendo de la consideración de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como definidores de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato (artículo 50 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y la posibilidad de incluir en ellos los pactos y condiciones que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena Administración. Las circunstancias a las que se alude en el escrito de consulta, existencia de "stock" de productos del que deba hacerse cargo el adjudicatario y el destino de las prendas y cuantías para su transporte, es evidente que deben incorporarse al pliego y que, una vez incorporadas, deben ser asumidas por los licitadores que presentan proposiciones, debiendo intentar corregir cualquier deficiencia que se observe, como se indicó anteriormente, mediante la correspondiente impugnación de los pliegos.

En resumen debe afirmarse que las circunstancias mencionadas en el escrito de consulta deben ser incorporadas a los pliegos, sin que, con el carácter con que se les define, parezcan estar en contradicción con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en particular, con su artículo 4.