



ASUNTO: INFORME 6/2011, DE 5 DE JULIO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA (COMISIÓN PERMANENTE). ASUNTO: ESTABLECIMIENTO DE LA EXPERIENCIA Y DEL HECHO DE TENER UNA DELEGACIÓN EN EL LUGAR DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO COMO REQUISITO DE SOLVENCIA, COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN O COMO CONDICIÓN DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.

I.- INTRODUCCIÓN

Se ha solicitado, desde el Ayuntamiento de Palafrugell, informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (en adelante, JCCAGC), ante una duda legal suscitada por dos párrafos en un borrador de pliego de condiciones administrativas para una próxima licitación. En concreto, ambos párrafos hacen mención a la justificación de la solvencia técnica o profesional y a su acreditación por parte de la empresa para optar a la adjudicación del contrato, por medio de:

- La experiencia (principales trabajos realizados en los últimos tres años, en el ámbito social o sociosanitario), y concretados en un ámbito técnico y geográfico determinados
- Tener una delegación de la empresa en el lugar de ejecución del contrato (en concreto, en un radio de 20 km. en torno al dicho lugar), o si no, tener el propósito de abrirla. Ello se justifica por la necesidad de inmediatez en la respuesta a las posibles incidencias que se produzcan durante la prestación del contrato.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La normativa sobre contratación pública¹ exige que las personas naturales o jurídicas que quieran contratar con la administración y con su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, y no concurra en ellas ninguna causa de prohibición de contratar. Actualmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (de ahora en adelante, LCSP), contiene esta exigencia en el artículo 43.

¹ La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, LCSP, contiene esta exigencia en el artículo 43



Por lo que respecta específicamente al requisito de la solvencia, el artículo 51 de la LCSP dispone que los empresarios tienen que acreditar que cumplen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación, las cuales se deben indicar en el anuncio de licitación y se tienen que especificar en el pliego.

Estas condiciones mínimas de solvencia, según establece el artículo 63 de la LCSP, se deben acreditar mediante la aportación de los documentos que determine el órgano de contratación de entre los establecidos en los artículos 64 a 68 de la LCSP. De esta manera, los órganos de contratación pueden optar por determinar que la solvencia requerida para un contrato concreto se deba acreditar por uno, diversos o todos estos medios. Así, los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional enumerados en la Ley tienen carácter de **lista cerrada y tasada** y, por lo tanto, los órganos de contratación no pueden pedir otras referencias comprobables que no sean las legalmente establecidas.¹

Los medios para acreditar la solvencia económica y financiera para todo tipo de contratos se encuentran recogidos en el artículo 64 de la LCSP, mientras que los artículos 65 y 66 de la LCSP determinan los medios de acreditación de la solvencia técnica para los contratos de obras y de suministro, y los artículos 67 y 68 los de la solvencia técnica o profesional para los contratos de servicios y para el resto de contratos, éstos últimos por remisión a los medios de acreditación de los contratos de servicios. La aportación de estos medios permite verificar que los licitadores reúnen los requisitos de solvencia técnica o técnica o profesional exigida y, en concreto, que disponen de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos.

- A) La experiencia de la empresa como criterio de acreditación de su solvencia técnica o profesional.

Es la primera de las cuestiones planteadas a la JCCAGC. Y la LCSP recoge la experiencia de la empresa como una de las formas de acreditación de su solvencia técnica. De hecho, el artículo 67 de dicha LCSP se hace mención expresa a la relación de los principales servicios o trabajos realizados por la empresa en los últimos tres años como uno de los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

¹ Estos medios tasados de acreditación de la solvencia recogidos en la LCSP derivan de 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 suministros y de servicios (de ahora en adelante, Directiva 18/2004), que los recoge en los artículos 47 y 48.



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 0302/2011

De acuerdo con ello, la experiencia de los licitadores es uno de los elementos que se pueden tener en cuenta para evaluar la capacidad de la empresa para realizar la prestación de que se trate y, por lo tanto, es en la fase de verificación de la aptitud de las empresas, y no en la fase de valoración de las ofertas, en la que se debe tener en cuenta.

Además, la consulta hacía referencia a la posibilidad de exigir una experiencia determinada (en un ámbito técnico y geográfico específicos), es decir, concretar el tipo y las características de la experiencia exigida. En definitiva, se trataría de delimitar, que no discriminar, el propio criterio de la experiencia, para ajustarlo lo más posible al objeto del contrato para el cual se debe acreditar.

En definitiva, la experiencia en los términos planteados en el escrito de consulta se puede admitir como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de las empresas cuando las condiciones o características concretas que se exijan estén directamente vinculadas con el objeto del contrato, de manera que permitan seleccionar las empresas que reúnan las mejores potencialidades para ejecutar la prestación y no sean discriminatorias.

- B) El hecho de tener una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores como criterio de acreditación de su solvencia técnica o profesional.

Es la segunda de las cuestiones planteadas a la JCCAGC. Recordemos lo que hemos mencionado antes, que los medios de acreditación de la solvencia técnica tienen **carácter tasado**, es decir, sólo se pueden exigir los que se encuentran recogidos legislativamente.

De hecho, la “*guía sobre contratación pública y competencia*” de la Comisión Nacional de la Competencia recoge expresamente la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en que se tiene que ejecutar el contrato.

En tal caso queda claro que el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato (o en los alrededores) no podrá establecerse como medio de acreditación de la solvencia y, por lo tanto, no podrá tenerse en cuenta en la fase de selección del contratista.



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 0302/2011

Respecto al hecho de tenerlo en cuenta en la fase de adjudicación del contrato, que sigue a la fase de selección de la empresa licitadora apta, y en la que se evalúan las ofertas presentadas en función de los criterios establecidos previamente, con el objetivo de seleccionar a la mejor de ellas, cabe decir que, a diferencia de los medios de acreditación de la solvencia (que son de carácter tasado), los criterios de adjudicación de los contratos se configuran como un lista ejemplificativa.

El artículo 134 de la LCSP establece que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios vinculados al objeto del contrato, y menciona unos cuantos (calidad, precio, plazo de ejecución, características medioambientales, etc.), entre los que no se encuentra el hecho de disponer de una delegación. En todo caso, como hemos mencionado antes, al no ser una lista cerrada, sí podría establecerse un nuevo criterio no recogido en dicho artículo de la LCSP, si bien este debería reunir unos requisitos:

- Ser objetivo
- Estar relacionado directamente con la prestación objeto del contrato
- Poder permitir determinar cuál de las proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente
- No hacer referencia a las características de las empresas

Respecto al supuesto de la consulta, podríamos establecer dos posibles escenarios:

- a) Los supuestos en que la exigencia de tener abierta una delegación está íntimamente vinculada con el objeto del contrato, por el hecho de tratarse de una circunstancia que, por sí misma y de forma objetiva, comporta una mejor proposición y, presumiblemente, una ejecución más correcta del contrato
- b) Los otros supuestos en que esta circunstancia puede contribuir a identificar la mejor oferta, pero no por sí misma, sino por el hecho de estar vinculada a otros índices o criterios de adjudicación.

En el supuesto que trae causa la consulta se plantea la posibilidad de establecer el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores *"por la necesidad de inmediatez en la respuesta a las incidencias que se produzcan en la prestación del contrato"*.



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 0302/2011

En este caso, el criterio que se debe valorar objetivamente es la brevedad del plazo de atención de las incidencias.

En todo caso, parecería más lógico que la vía más adecuada para garantizar la disposición de una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores sería establecer este requerimiento como una condición de ejecución (la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución se recoge en el art. 102 LCSP).

En definitiva, con respecto al hecho de valorar tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato como criterio de adjudicación, se tiene que admitir de forma excepcional y condicionada al hecho que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa de contratación pública, a los cuales se ha hecho referencia, de manera que **sólo es admisible para el supuesto en que este requisito esté íntimamente vinculado con el objeto del contrato**, por el hecho de tratarse de una circunstancia que, por sí misma y de forma objetiva, comporte una mejor proposición y, presumiblemente, una ejecución más correcta del contrato.

Por otra parte, la posibilidad de establecerla como condición de ejecución del contrato requerirá que sea necesaria para la ejecución correcta del contrato o introduzca mejoras con respecto a su objeto.

III. CONCLUSIONES.

1. La **experiencia** de las empresas licitadoras es uno de los elementos que se puede tener en cuenta a la hora de evaluar su capacidad para realizar la prestación de qué se trate y, por lo tanto, se debe tener en cuenta, como medio de acreditación de la solvencia, en la fase de verificación de la aptitud.
2. La exigencia de una **experiencia referida a unos ámbitos temporales, materiales y territoriales determinados** se puede aceptar cuándo se establezca con la finalidad de garantizar que la empresa adjudicataria del contrato es la que dispone de las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual y siempre que su determinación se efectúe con un respeto total y absoluto al principio de proporcionalidad, de manera que la solvencia exigida mantenga una proporción adecuada entre la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica.



3. El hecho de ***tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores*** no se puede considerar como un medio de acreditación de la solvencia de las empresas y su posible establecimiento como criterio de adjudicación, en casos muy concretos, o como condición de ejecución de los contratos, se tiene que analizar caso por caso, de acuerdo.