

Informe 13/2016, de 21 de diciembre, sobre criterios de solvencia en un contrato sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Excelentísimo Ayuntamiento de Granada solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“I. Que EMASAGRA es una sociedad mixta con mayoría de capital público que gestiona el ciclo integral del agua en la ciudad de Granada y que, por tanto, tiene la consideración de entidad del sector público y poder adjudicador que no ostenta la condición de Administración pública (PANAP) conforme artículo 3.1 d) del TRLCSP, ostentando igualmente la condición de Entidad Contratante de conformidad con el artículo 3, números 1 y 2 b) de la LSE.

II. Que interesa a EMASAGRA plantear consulta en relación con los pliegos que rigen un expediente de licitación que se encuentra en tramitación.

Dicho expediente se encuentra identificado como Expte. Servicios: L-4/2016: Servicio de atención telefónica de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A..

La convocatoria de tal expediente se produjo en fecha 10 de junio de 2016, con la publicación en el Perfil del Contratante de EMASAGRA del anuncio de licitación y con el envío del correspondiente anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).

Asimismo, con fecha 20 de junio de 2016 tuvo lugar la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y el 21 de junio de 2016 se produjo la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada.

Tal y como se desprende de su propia nomenclatura, el objeto del contrato lo constituyen los servicios de atención telefónica de EMASAGRA.

En el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) se describe con detalle las prestaciones que están comprendidas dentro del objeto, incluyendo tanto recepción/emisión de llamadas de tipo “comercial”, como en relación con las averías en las instalaciones.

“Servicio de recepción de llamadas - Atención Comercial

Este servicio consiste en la recepción telefónica, a través del número de teléfono de atención al cliente de EMASAGRA, registro, ejecución y solución de todas las llamadas de los clientes en referencia a:

- Servicio de información general al cliente de cuyo contrato es titular (previa comprobación/identificación). Igualmente, de cualquier otra información/consultas*



relacionadas con la atención comercial al cliente o la gestión del servicio que presta EMASAGRA.

- *Gestión de la contratación; altas, cambios de titularidad, subrogaciones e información del estado de los mismos.*
- *Recepción, grabación y traslado de posibles quejas y reclamaciones.*
- *Consulta de: deuda, formas de pago, cobro por tarjeta de facturas y/o plazos de compromisos de pago.*
- *Obtención y grabación de domiciliaciones bancarias.*
- *Gestión y grabación de lecturas aportadas telefónicamente, sistema IVR (de acuerdo al planning descrito por EMASAGRA).*
- *Actualización/modificación de datos del cliente:*
 - *Señas bancarias, direcciones de envío de correspondencia, dirección de envío de facturas, o cualquier otra información de contacto con el Cliente para actualizar la base de datos (e-mail y teléfono).*
- *Mantenimiento y actualización de la base de datos (usuario, actividad, propietario, titular, NIF, domicilio de correspondencia, domicilio habitual, datos de contacto como teléfono o e-mail, etc).*
- *Información sobre tarifas y bonificaciones en facturas de consumo de agua.*
- *Soporte funcional e información sobre la Factura Sin Papel (FSP) y Oficina Virtual (OV) que, además, servirá como herramienta de acceso a la petición de duplicados de facturas y/o contratos, que no se tramitarán a través de este servicio, así como la modificación de datos personales que afecten al contrato y que tendrán que solicitarse a través de la OV o vía presencial.*
- *Registro de solicitud de Cita Previa, modificación y/o anulación de la misma.*
- *Transferencia de llamadas a Centralita para su derivación a las personas o departamentos de EMASAGRA solicitados.*
- *Cualquier otra actividad que, dentro del ámbito de atención comercial al cliente de EMASAGRA y sin estar comprendida entre las descritas anteriormente, sea susceptible y conveniente de ser realizada mediante el servicio de atención telefónica, como podría ser campañas de fomento de la oficina virtual, encuestas telefónicas, etc.. También cualquier otra actividad de nueva implantación que sea susceptible de realizarse a través del servicio de atención telefónica comercial.*

Servicio de recepción de llamadas – Averías.

Consiste en la recepción, filtro, registro y comunicación a la unidad operativa que el contratante indique para cada población, de todas las llamadas de los clientes en referencia a:

- *Incidencias en el servicio de abastecimiento de agua (alarmas, fugas, filtraciones, falta de presión, falta de suministro, etc.).*
- *Incidencias en la calidad del agua (sabor, color, olor, etc.).*
- *Solicitud de cierres y aperturas de válvulas.*
- *Problemas con la red de alcantarillado, etc”.*



El valor estimado del contrato a los efectos del artículo 88 de la TRLCSP es de un millón ciento cincuenta y cinco mil euros (1.155.000 €), sin incluir el IVA vigente (385.000 euros anuales).

Teniendo en cuenta las características anteriores, el contrato que nos ocupa está sometido a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, Ley 31/2007) y no al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), habiéndose previsto en el PCAP que sería también de aplicación el TRLCSP, “de forma subsidiaria y supletoria, en los apartados de este pliego y del PPT en que se haga remisión al mismo” (Cláusula 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas - PCAP).

Se adjuntan a este escrito el PCAP (como Anexo nº 2) y el PPT (como Anexo nº 3).

III. Sobre la solvencia técnica exigida en el PCAP:

La cláusula 12 c) del PCAP señala lo siguiente:

“Podrán tomar parte en esta licitación las personas naturales o jurídicas que acrediten la siguiente solvencia:

Las empresas licitadoras deberán acreditar experiencia en servicios similares a los del objeto del presente procedimiento. En este sentido, deberán haber ejecutado correctamente dentro de los 5 años anteriores a la fecha de la convocatoria de esta licitación, contratos que engloben tales prestaciones (como mínimo para una empresa del sector del abastecimiento y saneamiento de agua) y que tengan un importe igual o superior a 350.000 € anuales.

Para justificar la realización de dichos trabajos se deberán presentar los correspondientes certificados que lo acrediten, que incluirán descripción de los servicios ejecutados, importe y fechas de ejecución”.

EMASAGRA al incluir esta cláusula en su pliego tuvo en cuenta lo siguiente:

a) Que en el informe de necesidad de la licitación, se justifican las razones que generan la necesidad de licitar el servicio de atención telefónica comercial y averías, exponiéndose la necesidad de acreditar experiencia en la prestación de servicios de atención telefónica para empresas que operan en el sector del agua, al objeto de justificar determinada solvencia técnica. Y ello, con la finalidad de garantizar la correcta prestación del servicio consecuencia de la especificidad del propio servicio de agua en relación con otras utilities (se adjunta informe de necesidad de la licitación como Anexo nº 4).

Igualmente, en el informe de necesidad de la licitación, se hace constar que Emasagra presta el servicio en Granada y distintos municipios del área metropolitana satisfaciendo las necesidades de más de 385.182 habitantes dentro de su ámbito de gestión, con un importe estimado de facturación por la prestación del servicio de atención telefónica de 400.000 aprox.. Por este motivo se incluye como criterio de solvencia técnica la obligación de acreditar por las empresas licitadoras su experiencia en servicios similares a los de objeto del presente procedimiento, por importe igual o superior a 350.000 € anuales.



b) *Que tal y como se señaló más arriba, este contrato está sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.*

En este sentido, habría que tener en cuenta que la propia exposición de motivos de dicha Ley indica que “Tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en 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 suministro y de servicios, asegurando en todo caso los principios de apertura del mercado principios de publicidad y concurrencia.

La Comisión Europea estimó en su momento, ponderando, como se preocupó de señalar, razones políticas, estratégicas, económicas, industriales y jurídicas, que era oportuno introducir criterios originales o específicos en el campo contractual de los de entonces denominados sectores excluidos, (...).”

c) *Que el artículo 40.1 de la Ley 31/2007 que limita a señalar que “las entidades contratantes que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que estarán a disposición de los operadores económicos interesados” y en el apartado 3 añade “Cuando los criterios contemplados en los apartados 1 y 2 incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, éste podrá, si lo desea, y para un contrato determinado, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante la entidad contratante que dispone de manera efectiva de los medios necesarios”.*

d) *Que esta Ley no especifica los medios concretos de acreditación de la solvencia tal como lo hacen los arts. 74 a 79 del TRLCSP, por lo que la determinación de aquellos queda a la voluntad del ente contratante, siempre que se especifiquen en los pliegos de condiciones.*

e) *Que la nueva Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se ha limitado a señalar en relación con la solvencia, lo siguiente:*

“Considerando 92: En la medida en que sea compatible con la necesidad de garantizar el objetivo de unas buenas prácticas comerciales, permitiendo al mismo tiempo la máxima flexibilidad, conviene prever la aplicación de la Directiva 2014/24/UE en lo que respecta a los requisitos relativos a la capacidad económica y financiera y las pruebas documentales. Se prevé, por tanto, que las entidades adjudicadoras puedan aplicar los criterios de selección contemplados en dicha Directiva y que, cuando lo hagan, estén obligadas a aplicar algunas disposiciones relativas, en particular, al límite máximo de



los requisitos sobre el volumen de negocios mínimo, así como sobre la utilización del documento europeo único de contratación”.

“Artículo 78: 1. Las entidades adjudicadoras podrán establecer normas y criterios objetivos para la exclusión y selección de los licitadores o candidatos; estas normas y criterios estarán a disposición de los operadores económicos interesados.”.

De conformidad con lo expuesto, no ha variado el escenario actualmente existente con la Ley 31/2007, pues no se ha equiparado el régimen de la solvencia a exigir en estos contratos con el de los contratos sometidos a la Directiva 2014/24/UE. Simplemente se prevé la posibilidad de que se puedan aplicar los criterios de solvencia de dicha Directiva, pero no hay un mandato u obligación para que así se haga.

Por lo tanto, puede decirse que sigue existiendo una cierta discrecionalidad en la determinación de los requisitos de capacidad y solvencia en los contratos sometidos a la Ley 31/2007 y Directiva 2014/25/UE.

f) Que, no obstante, EMASAGRA es consciente de que esta dificultad discrecional tiene como límite el sometimiento a los principios enunciados en el artículo 19 de la Ley 31/2007; principios de no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, igualdad de trato y transparencia.

En relación con ello, cabe citar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha manifestado, entre otras, en Sentencias de 14 de mayo, 26 de septiembre y 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7558)_donde dice (...) “la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de 24 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8240) y 15 marzo 1988 (RJ 1988, 2293)”.

También en relación con el principio de proporcionalidad se pronunció la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de diciembre de 2004 (TJCE 2004, 365) en el asunto C-210/03, Swedish Match AB, (apartado 47) señalando que “(...) forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo”. En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de justicia en el asunto C-213/07 Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío (ap. 49), de 16 de diciembre de 2008 (TJCE 2008, 312).

Interesa también traer a colación la Recomendación 5/2001, de 9 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía, sobre la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, según la cual “Para establecer los criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia técnica, se ha de partir de la concreción del objeto del contrato, es decir qué tiene que hacer el contratista, para después especificar qué medios personales, materiales o de experiencia ha de reunir para el cumplimiento correcto de la prestación debida”.

g) Que, el servicio de atención telefónica objeto de este contrato en un servicio crítico para esta empresa, pues tal y como se puso de manifiesto al comienzo de este escrito, el mismo no se limita a la recepción/emisión de llamadas de tipo comercial, sino que engloba también las llamadas relativas a



las averías en las instalaciones. Ello requiere un alto conocimiento conceptual y de la terminología propia de la actividad gestionada por EMASAGRA, al objeto de poder garantizarse una respuesta rápida y eficaz ante las incidencias que puedan plantearse.

h) Que, además, existen diversos operadores tanto en el mercado nacional, como internacional, que han prestado y prestan servicios similares a los que son objeto del contrato para otras Administraciones o entidades gestoras del ciclo integral del agua.

Todos ello han podido tener acceso a la convocatoria de esta licitación pues la misma se ha publicado en el Perfil del Contratante, en el BOP de Granada y en el DOUE, así como a sus correspondientes pliegos, que fueron publicados en el Perfil del Contratante de forma simultánea al anuncio de licitación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como las especificidades normativas que regulan la actividad de las entidades que operan en el sector del abastecimiento de agua potable y la necesidad de garantizar la mayor eficiencia y racionalidad en la contratación de los servicios que afecta a EMASAGRA en cuanto que gestora de servicios públicos y Entidad Contratante,

Se solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación acerca de la adecuación a derecho de la exigencia de una experiencia y solvencia mínimas de los eventuales licitadores que se ha incluido en los pliegos rectores del procedimiento de contratación antes identificado; exigencias de tipo objetivo destinadas, como se ha indicado, a asegurar que el licitador que resulte adjudicatario tendrá capacidad y solvencia para la adecuada gestión de las actividades objeto de la contratación, minimizando en lo razonable el riesgo de afectaciones al normal funcionamiento de los servicios públicos que gestiona EMASAGRA”.

II – INFORME

La cuestión planteada por la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (en adelante EMASAGRA) está referida a la adecuación a derecho de uno de los criterios de solvencia técnica exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación del “Servicio de atención telefónica de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A.”. Así, el apartado 12 c) del pliego de cláusulas administrativas particulares, el cual se adjunta como documentación, establece que *“podrán tomar parte en esta licitación las personas naturales o jurídicas que acrediten la siguiente solvencia:*

Las empresas licitadoras deberán acreditar experiencia en servicios similares a los del objeto del presente procedimiento. En este sentido, deberán haber ejecutado correctamente dentro de los 5 años anteriores a la fecha de la convocatoria de esta licitación, contratos que engloben tales prestaciones (como mínimo para una empresa del sector del abastecimiento y saneamiento de agua) y que tengan un importe igual o superior a 350.000 € anuales.

Para justificar la realización de dichos trabajos se deberán presentar los correspondientes certificados que lo acrediten, que incluirán descripción de los servicios ejecutados, importe y fechas de ejecución”.



Resulta necesario indicar que en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo, no siendo tampoco función de la misma cuestionar o examinar cláusulas de pliegos de contratos.

En este sentido, citamos el Informe 11/1997, de 20 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el cual el Ayuntamiento de Armilla (Granada) solicitaba informe sobre una cuestión similar a la aquí planteada, en concreto *“sobre los aspectos del pliego de cláusulas del concurso abierto para la gestión del servicio público de abastecimiento y saneamiento de aguas de Granada que puedan ser contrarios a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y demás normas de aplicación”*, concluyendo que *“Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la misma no debe pronunciarse sobre los aspectos del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por el Ayuntamiento de Granada para la participación en la gestión del servicio público de abastecimiento y saneamiento de aguas que contradigan la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (...) porque el informe de esta Junta no puede sustituir al que, con carácter preceptivo sobre los pliegos, corresponde a los Servicios Jurídicos del propio Ayuntamiento de Granada”*.

No obstante lo anterior, realizaremos algunas consideraciones generales sobre la cuestión planteada.

En primer lugar interesa conocer el régimen jurídico aplicable al contrato en cuestión denominado “Servicio de atención telefónica de la Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A.”.

Respecto a los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales establece la disposición adicional octava, apartado segundo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que *“La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”*.

EMASAGRA es una sociedad mixta con mayoría de capital público que gestiona el ciclo integral del agua en la ciudad de Granada, ostentando la condición de poder adjudicador no Administración Pública.



En este caso, el contrato sobre el que se plantea la consulta tiene como objeto la contratación de un servicio de atención telefónica que incluye la recepción/emisión de llamadas de tipo “comercial” y la recepción de llamadas en relación con las averías relativas, entre otras, a incidencias en el abastecimiento de agua, quedando sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCS), al tratarse de un procedimiento de contratación en el sector de actividad relacionada con el agua y dado que el valor estimado del mismo supera el límite establecido en su artículo 16 para que le resulte de aplicación esta norma.

Respecto al régimen jurídico aplicable a los contratos de servicios dispone el artículo 15 de la LCS que *“1. Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en esta ley.*

2. La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.

3. Los contratos que tengan por objeto simultáneamente servicios incluidos en el anexo II A y en el anexo II B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en esta ley cuando conforme a las normas que se establecen en el artículo 17 el valor de los servicios del anexo II A sea superior al valor de los servicios del anexo II B. En los demás casos, se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 34 y 67”.

A tenor de este artículo y teniendo en cuenta el objeto del contrato del servicio que nos ocupa, en un principio procedería incluirlo en la categoría 27 denominada “Otros servicios” del anexo II B de la LCS y en consecuencia no todas las disposiciones de ésta le resultarían de aplicación sino sólo lo dispuesto en los artículos 34 y 67, que regulan aspectos relativos a las prescripciones técnicas y a los anuncios de contratos adjudicados, y ello en virtud de lo previsto en el artículo 15.2.

No obstante, y como consecuencia del efecto jurídico directo de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE al haber finalizado el plazo para su transposición al ordenamiento jurídico español el pasado 18 de abril de 2016, a este contrato también le resulta de aplicación esta Directiva, puesto que las empresas públicas en su definición dada en el artículo 4.2 y, de acuerdo con los artículos 1.1 que prevé que *“En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por parte de las entidades adjudicadoras, con respecto a contratos y concursos de proyectos cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales fijados en el artículo 15”* y 4.1 a) que dispone que *“A efectos de la presente Directiva las entidades adjudicadoras son entidades que: a) son poderes adjudicadores o empresas públicas y realizan alguna de las actividades contempladas en los artículos 8 a 14”*, se encuentran incluidas en su ámbito de aplicación, estando sujetas a esta Directiva cuando celebren contrataciones de suministros, obras o servicios destinados a la realización de actividades en el ámbito relativo al gas y calefacción, electricidad, agua, transporte, puertos y aeropuertos, servicios postales y extracción de petróleo y gas y prospección o extracción de carbón u otros combustibles sólidos, y tal es el caso de EMASAGRA, S.A. cuando el objeto de su actividad esté relacionado con el agua.



La distinción prevista en la LCS entre servicios a los que resulta de aplicación ésta en todos sus preceptos y servicios sujetos sólo a algunas de sus prescripciones transponiendo en su momento los artículos 31 y 32 de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, ya no está prevista en la Directiva 2014/25/UE la cual aunque establece un régimen de contratación particular para los contratos de servicios contemplados en su Anexo XVII a los que les resultará de aplicación sólo dos preceptos relativos a la publicación de los anuncios y los principios de adjudicación de contratos, tampoco están incluido los servicios objeto de este contrato.

Así, teniendo efecto jurídico directo la Directiva 2014/25/UE, prevaleciendo lo dispuesto en ésta respecto de lo que resulte contradictorio con la LCS, en este sentido a este contrato ya no procede aplicarle el régimen establecido en el artículo 15.2 de la LCS. Por tanto, entendemos que queda sujeto a la Directiva 2014/25/UE y a las prescripciones de LCS en toda su extensión, es decir como cualquier otro contrato sujeto a ésta, en todo lo que no se oponga a aquélla.

Establecido el régimen jurídico del contrato en cuestión, sobre la cuestión objeto de consulta relacionada con los criterios de selección de las personas licitadoras, dispone el artículo 40.1 de la LCS que *“las entidades contratantes que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que estarán a disposición de los operadores económicos interesados”*.

Asimismo, el artículo 80.2 de la Directiva 2014/25/UE dispone que *“Los criterios y normas contemplados en el apartado 1 del presente artículo podrán incluir los criterios de selección establecidos en el artículo 58 de la Directiva 2014/24/UE en las condiciones que en él se estipulan, en particular en lo que respecta a los límites de los requisitos relativos al volumen de negocios anual, conforme a lo dispuesto en el apartado 3, párrafo segundo, de dicho artículo”*.

Y el apartado 3 del citado artículo establece que *“A efectos de la aplicación de los apartados 1 y 2 del presente artículo, serán aplicables los artículos 59 a 61 de la Directiva 2014/24/UE”*.

De acuerdo con los preceptos transcritos, se prevé la posibilidad de que los órganos de contratación cuando celebren procedimientos de contratación relativos a los sectores especiales puedan aplicar los criterios de selección contemplados en la Directiva 2014/24/UE y que, cuando lo hagan, estén obligadas a aplicar algunas disposiciones relativas, en particular, al límite máximo de los requisitos sobre volumen de negocios mínimo, así como sobre la utilización del documento europeo único de contratación.

En el ejercicio de esta posibilidad, señala la Directiva 2014/25/UE que serán aplicables los artículos 59 a 61 de la Directiva 2014/24/UE. Para este caso, de estos preceptos interesa destacar el artículo 60 que regula los medios de prueba, puesto que el artículo 59 regula el Documento Europeo Único de Contratación y el artículo 61 prevé el depósito de certificados en línea (e-Certis).



Así, el apartado 1 del artículo 60 dispone que *“Los poderes adjudicadores podrán exigir los certificados, declaraciones y otros medios de prueba mencionados en los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo y en el anexo XII como demostración tanto de la inexistencia de los motivos de exclusión a que se refiere el artículo 57, como del cumplimiento de los criterios de selección de conformidad con el artículo 58.*

Los poderes adjudicadores no exigirán medios de prueba distintos de los mencionados en el presente artículo y en el artículo 62. En cuanto al artículo 63, los operadores económicos podrán basarse en cualquier medio adecuado para demostrar al poder adjudicador que dispondrán de los recursos necesarios”.

El artículo 58.1 de la Directiva 2014/24/UE establece que los criterios de selección pueden referirse a la habilitación para ejercer la actividad profesional, la solvencia económica y financiera y la capacidad técnica y profesional, previendo además en dicho apartado que *“Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él”.*

Sobre la capacidad técnica y profesional el apartado 4 del artículo 58 señala que *“los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.*

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado”.

Respecto a los medios para acreditar la capacidad técnica de las personas licitadoras el apartado 4 del artículo 60 de la Directiva 2014/24/UE se remite a los enumerados en el anexo XII, parte II, siendo solamente éstos los que podrán exigirse, en los términos que se señalan en ésta, para dicha acreditación de conformidad con el artículo 60.1.

De acuerdo con lo expuesto, la Directiva 2014/25/UE no enumera los criterios de selección que podrán exigirse a las personas licitadoras permitiendo, en este sentido, cierta flexibilidad en la elección de los mismos, no obstante, esta Directiva prevé que el órgano de contratación pueda aplicar los criterios de selección que se establecen en la Directiva 2014/24/UE. En este último caso, si el órgano de contratación opta por la elección de uno o varios de los contemplados en ésta, deberán exigirse y acreditarse en las condiciones y en los términos que en la misma que se señalan. En todo caso, los medios deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados respecto a las prestaciones a satisfacer.



III – CONCLUSIONES

1. No es competencia de esta Comisión Consultiva informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, ni tampoco cuestionar o examinar cláusulas de pliegos de procedimientos de contratación particulares.

2. La Directiva 2014/25/UE no enumera los criterios de selección que podrán exigirse a las personas licitadoras. No obstante, prevé que el órgano de contratación pueda aplicar los criterios de selección que se establecen en la Directiva 2014/24/UE. En este último caso, si el órgano de contratación opta por la elección de uno o varios de los contemplados en ésta, deberán exigirse y acreditarse en las condiciones y en los términos que en la misma se señalan. En todo caso, los medios deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados respecto a las prestaciones a satisfacer.

Es todo cuanto se ha de informar.

