

Informe 3/2017, de 7 de abril, sobre el contenido de los informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública

I – ANTECEDENTES

El Presidente del Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“El Consorcio de la Vega Sierra Elvira, es una Entidad Local de Cooperación Territorial, al estar participado mayoritariamente por entidades locales que persiguen fines en materia de interés local, con personalidad jurídica propia e independiente de las entidades que lo integran, conforme establecen sus Estatutos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 78 de la ley de Autonomía Local de Andalucía, ley 5/2010, de 11 de junio que establece:

“Artículo 78. Definición y composición de los consorcios.

- 1. El consorcio es una entidad pública de carácter voluntario y asociativo, dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad para crear y gestionar servicios y actividades de interés común, y sometida al Derecho Administrativo.*
- 2. Las entidades locales podrán constituir consorcios con entidades locales de distinto nivel territorial, así como con otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, que tengan finalidades de interés público concurrentes.*
- 3. Los consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta ley.*
- 4. Las potestades de los consorcios serán las estrictamente necesarias para el cumplimiento de sus fines, debiéndose contener de forma expresa en sus estatutos”.*

Se plantea la consulta de conformidad con lo acordado en la Mesa de Contratación de fecha 20 de febrero de 2017 en relación con los Pliegos que rigen un expediente de licitación que se encuentra en tramitación, el expediente se encuentra identificado como, Contrato del servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico-financiera del Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

La convocatoria de tal expediente se produjo, mediante publicación en el BOP num. 164, Anuncio nº 5.158 de fecha 29 de agosto de 2016.

El objeto del contrato lo constituyen los servicios de asesoría, defensa, consultoría, asistencia jurídica, asistencia económico financiera y presupuestaria para la realización de los trabajos que se describen a continuación sin que ello suponga o implique el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos:

- La asistencia y defensa letrada en los distintos órdenes jurisdiccionales de los asuntos litigiosos en los que sea parte el Consorcio de la Vega Sierra Elvira (en adelante, Consorcio).*
- Asesoría jurídica a los órganos del Consorcio y responsables del mismo.*
- Consultoría en materia económico financiera y presupuestaria.*
- Consultoría y asistencia en materia de Recursos Humanos.*
- Consultoría y asistencia en materia fiscal.*
- Consultoría y asistencia en contratación administrativa.*



- *La emisión de informes y estudios en todas las materias anteriores.*
- *Asistencia jurídica y económica al Consorcio respecto del control y fiscalización de la empresa mixta SERCORVIRA S.A.*

El contrato definido tiene la calificación de contrato administrativo de servicios, tal y como establece el artículo 10 de la 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 (en adelante, TRLCSP).

En el Pliego de Condiciones Particulares, en adelante PCP, se describe con detalle las prestaciones que están comprendidas dentro del objeto.

El valor estimado del contrato es de 179.080 euros IVA incluido.

Se adjunta al presente el PCP.

A

Sobre la capacidad para contratar

La Cláusula 4 del PCP señala lo siguiente, "Capacidad para contratar.

Podrán optar a la adjudicación del presente contrato las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, a título individual o en unión temporal de empresarios, que tengan plena capacidad de obrar, que no se encuentren incursas en las prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la Administración establecidas en el artículo 60 del TRLCSP y que acrediten ostentar solvencia económico-financiera y técnica en los términos establecidos a continuación.

> Solvencia económica y financiera. Para participar en la contratación los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el objeto del contrato igual o superior al tipo máximo de licitación anual. Dicha acreditación se realizara mediante la aportación de las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil, o en el Registro oficial que corresponda de los últimos tres ejercicios. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registro oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, una declaración responsable sobre el volumen anual de negocio en el ámbito de los servicios al que se refiere el contrato, de los últimos tres ejercicios; siempre que acrediten la no obligación de presentar las cuentas en Registros oficiales.

> Solvencia técnica o profesional.- Para ser admitidos a este procedimiento de contratación los licitadores interesados, además de presentar la relación de servicios prestados y clientes de los últimos tres años, deberá cumplir los dos requisitos siguientes:

1.- Que la empresa cuente, además del personal de dirección y administración, con una plantilla de al menos cinco abogados colegiados como ejercientes y tres licenciados o diplomados en ciencias económicas o administración y dirección de empresas, con más de cinco años de experiencia en la administración local y con relación a los ámbitos funcionales del objeto del contrato. Las empresas extranjeras no comunitarias, deberán reunir además los requisitos establecidos en el artículo 55 del TRLCSP.

2.- Que la empresa haya prestado servicios similares al objeto que aquí se licita, en al menos

- Cinco contratos adjudicados por Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes.*
- bien, diez contratos adjudicados por Ayuntamientos de 2.000 a 20.000 habitantes.*



Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera, y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación.

El contrato es complejo, servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico-financiera del Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira.

No se atenta contra la libre concurrencia, se indica que lo que el Consorcio quiere es una empresa con una estabilidad de personal, que evite encontrarse con un grupo de profesionales cambiante, con la inestabilidad que ello implica. Se trata de contratar una empresa que se adapte a las necesidades del Consorcio.

B

Sobre el compromiso de incompatibilidad.

La Cláusula 6 del PCP, establece en su apartado A 2 lo siguiente: “Garantía de incompatibilidad, 15 puntos.

Se valora con 15 puntos aquellas ofertas que incluyan un compromiso expreso con el Consorcio de no realizar servicios profesionales en el ámbito privado, objeto del contrato, durante la ejecución del mismo y durante 4 años siguientes a la finalización del mismo a ninguna persona física o jurídica que tenga su domicilio, dependencia o interés económico en los municipios que integran el Consorcio.

Valorándose con 0 puntos las empresas que no incluyan este compromiso, salvo que se trate de Administraciones Públicas”.

A incluir esta cláusula en el Pliego se tuvo en cuenta lo siguiente,

Salvaguardar debidamente los intereses del Consorcio, que persigue el interés general. Este compromiso de garantía de incompatibilidad es más amplio que la incompatibilidad en el ejercicio profesional, siendo su compromiso voluntario, su ausencia no excluyente, valorándose con 15 puntos.

C

Sobre las mejoras

La Cláusula 6 del PCP, establece en su apartado B “Mejoras relacionadas con el objeto del contrato y que mejoren las prestaciones reguladas en el Pliego, hasta 10 puntos”.

Las mejoras tienen por objeto ampliar y mejorar el objeto del contrato que se describe en la Cláusula 1ª de una manera detallada, no siendo excluyentes para los licitadores y siendo una iniciativa de los licitadores.

D

Sobre la relación de servicio prestados en los últimos tres años

La Cláusula 14 en su apartado 5 1) establece la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

1) relación de servicios prestados en los últimos tres años.

El Consorcio efectuó a El Consultador de los Ayuntamientos sobre esta cuestión de la solvencia. La respuesta comienza diciendo que “parece claro que cuando se trata de contratos que no están sujetos a regulación armonizada, al no haber recurso especial en materia de contratación, los actos a que se refiere el apartado 2 serán susceptibles de recurso de reposición y, entre ellos, los pliegos de cláusulas



administrativas” remitiéndose a la Ley 30/1992. Aunque lo más importante es que es aclaratoria de este tema, cuando expresa: “En cuanto a la procedencia del recurso solo nos concreta vd. el tema de la solvencia. Y entendemos que este motivo debe desestimarse, porque el órgano de contratación puede modular la exigencia de experiencia tal y como señala el Informe 17/2013, de 26 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Posibilidad de modular el alcance de la expresión “en los tres últimos años” contenida en el artículo 78 a) TRLCSP para la exigencia y acreditación de la solvencia técnica en los contratos de servicios... Como señala el Departamento en su escrito de consulta, ni el TRLCSP, ni la Directiva vigente, establecen el carácter de este plazo de tres años– máximo o mínimo, obligatorio o potestativo –, por lo que se suscitan dudas como la que plantea, respecto de la posibilidad de acudir, en una concreta licitación, a un plazo más amplio para la fijación de la solvencia”, aquí menor como se verá.

En la respuesta se indica que debe acudirse a una interpretación sistemática y a otra finalista o funcional, de mayor interés ésta. Continúa diciendo “Si, como se he señalado, el poder adjudicador tiene ante sí, en la fijación de la solvencia en todas sus variante, una decisión discrecional (con los límites de proporcionalidad y vinculación entre el objeto y la solvencia exigida), parece razonable no solo poder elegir de entre la totalidad de los medios previstos en la ley los que más se adapten al caso concreto, sino también si “intensidad””, para concluir que:

“I. La determinación del nivel de solvencia, tanto técnica o profesional como económica, se ha de fijar por el órgano de contratación para cada caso concreto, a partir del electo de medios que ofrece el TRLCSP (LA LEY 21158/2011), y la solvencia exigida ha de ser adecuada y proporcional al objeto del contrato y a su importe económico.

II. Dentro de esta libertad de configuración, y desde una interpretación sistemática y funcional del actual TRLCSP..., puede concluirse que los plazo de cinco y tres años previstos en los artículos 76.a), 77 a) y 78 a) pueden modularse – siempre que sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia y concurrencia –, ampliándolos, atendiendo a las circunstancias concretas de cada licitación, en los términos y condiciones contenido en el cuerpo de este Informe.”

Finaliza la respuesta diciendo: “Es decir, el plazo de 5 años que establece el artículo 78. a) TRLCSP no tiene la consideración de mínimo, por lo que el órgano de contratación puede exigir la experiencia de los últimos 3 años.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente se solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública, acerca de la adecuación a derecho de la exigencia para contratar, Clausula 4 PCP; sobre el compromiso de incompatibilidad, clausula 6; sobre las mejoras, Cláusula 6, sobre la relación de servicios prestados en los últimos 3 años, clausula 14 y cualquier otra que esa Comisión estime conveniente, exigencias destinadas, como se ha indicado, a asegurar que el licitador que resulte adjudicatario tenga la capacidad y solvencia para la adecuada gestión del objeto de la contratación”.

II – CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El órgano consultante plantea como cuestión si se adecuan a derecho determinadas cláusulas incluidas en el pliego de condiciones particulares que rigen el procedimiento de contratación denominado “Contrato del servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira”.



En primer lugar, resulta necesario analizar si el Consorcio para el desarrollo de la Vega Sierra Elvira (en adelante, el Consorcio) ostenta legitimidad para solicitar informes a esta Comisión Consultiva de acuerdo con el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del citado Decreto, *“1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería competente en materia de Hacienda, es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público.*

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación del sector público”.

El Decreto 93/2005, de 29 de marzo, no especifica qué tipo de entidades locales pueden solicitar informes a la Comisión, tan sólo cita *“las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.*

Si bien la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local no prevé que los Consorcios sean entidades locales, su artículo 3.2 a) dispone que gozan, asimismo, de la condición de Entidades Locales, *“las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía”.* En este sentido, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía incluye a los Consorcios dentro del Título V, en el capítulo II que lleva como rúbrica *“Entidades e instrumentos para la Cooperación”.* No obstante, el artículo 78.3 de esta Ley establece que *“Los consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta ley”.*

Asimismo, el artículo 3 de los Estatutos del Consorcio establece que *“Es una Entidad local de Cooperación territorial siempre que el Consorcio este participado mayoritariamente por entidades locales que persigan fines en materia de interés local, de naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia e independiente de las entidades que lo integran y plena capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que se recogen en los presentes Estatutos”*, extremo que se hace constar en la petición de informe.

En consecuencia, podríamos considerar que, puesto que el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, no especifica qué tipo de entidades se incluyen en la expresión de *“entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*, se encuentran incluidas tanto las entidades locales territoriales como otro tipo de entidades locales siempre que su ámbito territorial sea el de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Entendemos que al constar la condición de entidad local del Consorcio, éste ostenta legitimidad para solicitar informes a esta Comisión.



En segundo lugar, y una vez comprobada la legitimidad del Consorcio para solicitar informes a esta Comisión, en relación con la consulta formulada hay que indicar que sobre 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 general o cuestiones concretas de un expediente de contratación, debiendo recaer los informes que se soliciten sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública. Además, puesto que lo que solicita es la interpretación de aspectos muy concretos de un pliego de contratación en particular conviene recordar que la Comisión sólo informa los supuestos de pliegos que se prevén en el artículo 2.1 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo.

Asimismo, interesa destacar el Informe 11/1997, de 20 de marzo de 1997, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el que el Alcalde del Ayuntamiento de Armilla (Granada) solicitaba *“informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa 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”*, poniendo de manifiesto que *“Con carácter previo y excluyente respecto las cuestiones de fondo suscitadas ha de realizarse un pronunciamiento sobre si el Ayuntamiento de Armilla puede formular consulta sobre acuerdos y pliegos adoptados por el Ayuntamiento de Granada y sobre si ésta Junta tiene competencia para emitir informes en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares... En segundo lugar, y a mayor abundamiento, debe reiterarse el criterio de esta Junta expuesto en su informe de 18 de diciembre de 1996 (Expediente 62/96) de que el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero no autoriza a que el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa pueda sustituir al que, con carácter preceptivo sobre los pliegos, establece el artículo 50 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, atribuyéndolo al Servicio Jurídico respectivo, por lo que también por este argumento se llega a la conclusión de que esta Junta Consultiva no debe pronunciarse sobre los aspectos del pliego aprobado por el Ayuntamiento de Granada que contradigan la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo”*.

Concluye la Junta Consultiva 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, de un lado, porque el informe lo solicita el Alcalde del Ayuntamiento de Armilla y, de otro lado, 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”*.

Siguiendo el mismo criterio interpretativo de la Junta Consultiva, y de acuerdo con el artículo 18 b) de los Estatutos del Consorcio, entre el personal de éste se encuentra *“un Secretario-Interventor, Funcionario con Habilitación de Carácter Nacional, que atenderá debidamente las funciones de fe y asesoramiento legal y técnico, las de control y fiscalización interna de la gestión económica y presupuestaria, las de contabilidad y las de tramitación administrativa en general”*, entendiendo esta Comisión que al mismo correspondería la emisión del informe de carácter jurídico previo a la aprobación de los pliegos.



Por tanto, aún ostentando el Consorcio legitimidad para solicitar informes, por lo expuesto, no procede emitir pronunciamiento sobre la cuestión planteada al no ser cometido de esta Comisión resolver cuestiones relacionadas con expedientes de contratación en concreto.

