

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 11/2009, de 17 de julio, sobre acumulación de la solvencia de distintas empresas a efectos de criterio de valoración de la oferta.

I.- ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Torrox remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

“En expediente de contrato administrativo, mediante tramitación ordinaria y por procedimiento abierto y varios criterios de valoración de las ofertas, se ha presentado una oferta por una determinada empresa, planteándose las siguientes cuestiones:

1.- Para acreditación de la solvencia se remite a la correspondiente de otras empresas vinculadas al mismo grupo, a tenor de lo dispuesto en el arts. 52 y 56.3 de la Ley de Contratos del Sector Público. Los Servicios Jurídicos de este Ayuntamiento entienden que puede tenerse en cuenta la solvencia de las empresas vinculadas, siempre que la que participe en la licitación acredite que las tiene a su disposición para la ejecución del contrato.

2.- Constituyendo uno de los criterios de valoración de las ofertas la experiencia en ejecución de viviendas sujetas a un régimen concreto, también pretende la empresa licitadora que se tenga en cuenta y se acumulen la experiencia de todas las empresas vinculadas. En este supuesto el parecer de los servicios jurídicos es negativo por lo siguiente:

El art. 129 de la Ley de Contratos del Sector Público ha establecido el siguiente régimen:

- a) Cada licitador no puede presentar más de una oferta.
- b) Ningún licitador puede figurar en más de una UTE. Si presenta oferta, además de integrado en una UTE, a título individual o con otra UTE, la Ley sanciona con el rechazo de todas las ofertas suscritas por esta determinada empresa.
- c) Respecta a las empresas vinculadas, en el contrato de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por estas empresas da lugar a la exclusión de todas, salvo la excepción que el propio apartado 4 del art. 129 citado contiene.
- d) En los demás contratos, a tenor del segundo párrafo del mismo precepto citado, se debe entender la posibilidad de presentar diferentes proposiciones por empresas vinculadas, si bien la Ley no está admitiendo la posibilidad de que puedan acumular los méritos de cada un para las ofertas en contra del principio de igualdad y concurrencia.



En definitiva la Ley lo que permite es la acumulación de la solvencia, pero no la acumulación de otros extremos para sumar en los criterios de valoración de las ofertas, que en cada caso contengan los pliegos de condiciones económico-administrativos, planteando la consulta sobre dicho extremo, es decir, aclaración de solvencia de distintas empresas vinculadas a los efectos de su valoración como criterio en la oferta presentada por una de ellas en solitario.

II.- INFORME

1.- Con carácter previo a la cuestión de fondo suscitada y como condicionante de la misma, ha de abordarse el alcance y significado de los informes de esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en relación con los términos en que aparece redactado el escrito de consulta.

El escrito de consulta se redacta basándose en la exposición que se hace del criterio mantenido por los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento, y en tal sentido hay que indicar que a este órgano consultivo no le corresponde sustituir, rebatir o confirmar las actuaciones que a otros órganos le corresponda en los procedimientos de contratación.

2.- No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión Consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada relativa a la posibilidad de acumular la solvencia de empresas vinculadas al licitador dentro de los criterios para valorar la oferta. En particular, se cita la experiencia en ejecución de viviendas sujetas a un régimen concreto.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06, Lianakis, que si bien aplicaba en este caso la Directiva 92/50, sus argumentos son perfectamente trasladables a la actual Directiva 2004/18/CE, indicando que:

“27. En efecto, la verificación de la aptitud de los licitadores por las entidades adjudicadoras se efectúa con arreglo a los criterios de capacidad económica, financiera y técnica (denominados «criterios de selección cualitativa») especificados en los artículos 31 y 32 de dicha Directiva (véase, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 17).

28. Por el contrario, la adjudicación del contrato se basa en los criterios establecidos en el artículo 36, apartado 1, de dicha Directiva, a saber, o bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 18).

29. Si bien es cierto que, en este último supuesto, los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición



deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véanse, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, las sentencias Beentjes, antes citada, apartado 19; de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartados 35 y 36, así como, respecto de los contratos públicos de servicios, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartados 54 y 59, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartados 63 y 64).

30. Por consiguiente, se excluyen como «criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.

31. Sin embargo, los criterios utilizados por la entidad adjudicadora como «criterios de adjudicación» en el caso de autos se refieren principalmente a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión. Se trata de criterios que versan sobre la aptitud de los licitadores para ejecutar dicho contrato y que, por tanto, no tienen la cualidad de «criterios de adjudicación», en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50.

32. En consecuencia, procede declarar que los artículos 23, apartado 1, 32 y 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 se oponen a que, en un procedimiento de licitación, el poder adjudicador tenga en cuenta la experiencia de los licitadores, la distribución de los puestos de responsabilidad y su equipamiento y su capacidad de elaborar el proyecto en el plazo previsto como «criterios de adjudicación» y no como «criterios de selección cualitativa».

La referida sentencia deja claro la imposibilidad de utilizar como criterios para la adjudicación del contrato los criterios establecidos para verificar la aptitud de los licitadores, es decir la solvencia económica, financiera y técnica, y en particular se pronuncia negativamente sobre la experiencia que es el objeto de consulta.

El criterio que se sustenta en el sentido expresado, excusa entrar en el aspecto de la posible acumulación de la solvencia de empresas vinculadas a efectos de su consideración como criterio de adjudicación del contrato.

Es todo cuanto se ha de informar.

