



**INFORME 2/2012, DE 22 DE FEBRERO, SOBRE POSIBILIDAD DE  
SUBSANACIÓN DE SOLVENCIA TÉCNICA.**

**ANTECEDENTES**

El Director Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*Por medio del presente escrito, y como representante del Órgano de Contratación Hospital Universitario 12 de Octubre del Servicio Madrileño de Salud, SOLICITO INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA, que dé respuesta a la cuestión que se plantea a continuación, respecto de las futuras convocatorias de Procedimientos Abiertos para la adjudicación de Contratos de Suministros mediante valoración de un único criterio de adjudicación: el Precio Más Bajo:*

*En el caso de que los Pliegos requieran la acreditación de la solvencia técnica según el artículo 66 e) de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público:*

*¿Debe darse posibilidad y plazo de subsanación a los licitadores que presenten una muestra, o una ficha técnica de un producto, que no responda con todas las exigencias técnicas del objeto del contrato?*

*Tras el análisis de la cuestión por los distintos profesionales que forman parte de la Mesa de Contratación de este Hospital, hay dos planteamientos diferentes:*

*A.- Algunos miembros de la Intervención consideran que tanto las muestras como las fichas técnicas de los productos a suministrar, serían “documentación susceptible de subsanación”, por considerarla documentación administrativa, en el sentido descrito en el art. 130 de la Ley 30/2007.*

*B.- El resto de los miembros de la Mesa de Contratación, no comparten dicho criterio, por las razones que se exponen a continuación:*

*El medio de acreditación de la Solvencia Técnica, y de la correspondencia del producto ofertado por cada licitador con el producto descrito como objeto del contrato en el pliego, en estos procedimientos, sería el establecido en el art. 66 letra e) de la Ley 30/2007: “La presentación de Muestras, descripciones, fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a*

*petición de la entidad del sector público contratante”. El examen de esta documentación exige en todo caso personal que asesore técnicamente a la Mesa.*

*Según el artículo 134 de la Ley 30/2007, apartado f) la posibilidad de adjudicar contratos de suministros mediante valoración de un único criterio, el precio más bajo, exige que los productos estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato.*

*Por tanto, las muestras y fichas técnicas de los productos presentados por las empresas licitadoras, deben responder de manera clara, al producto perfectamente definido en el pliego, de tal manera que si no es así, no debe admitirse la propuesta de que se trate, y no cabría la posibilidad de subsanación.*

*Lo anterior significaría que, si se presenta una muestra o una ficha técnica identificadora de otro producto diferente al producto objeto del contrato, perfectamente definido en el pliego, no procede dar plazo de subsanación, debe excluirse a la empresa licitadora. No obstante, procedería la subsanación cuando no se haya presentado documentación o muestra alguna identificadora del producto al que se licite, así como serían subsanables los defectos relativos a la capacidad de obrar y solvencia de la empresa.*

*Es importante el pronunciamiento de la Junta Consultiva, pues razones de eficacia y rapidez en el funcionamiento de este Hospital, aconsejan unificar criterios entre todos los miembros de la Mesa de Contratación.*

## **CONSIDERACIONES**

1.- La cuestión objeto del escrito de consulta se resume en la posibilidad de otorgar plazo de subsanación para la acreditación de la solvencia técnica en un contrato de suministro a adjudicar mediante criterio precio, cuyo requisito de solvencia exigido es el establecido en la letra e) del artículo 66.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, actualmente artículo 77.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en vigor desde el 16 de diciembre de 2011.

2.- El artículo 62 del TRLCSP dispone que, para contratar con el sector público, los empresarios deberán acreditar que poseen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se determinen por el órgano de

contratación, requisito que será sustituido por el de la clasificación, cuando sea exigible conforme a dicha Ley.

Los medios para acreditar la solvencia se establecen en los artículos 74 a 79 del TRLCSP y, en concreto, la acreditación de la solvencia técnica en el contrato de suministro se regula en el artículo 77. El artículo 65 del TRLCSP no exige clasificación para este contrato, por lo que, con independencia de su objeto e importe, la capacidad del empresario para su ejecución se ha de acreditar mediante la solvencia que el órgano de contratación establezca de entre los medios señalados en los artículos 75 y 77 del TRLCSP.

La presentación de muestras de los productos a suministrar puede ser valorado en fase de solvencia técnica en el contrato de suministro, a tenor de lo dispuesto en la letra e) del citado artículo 77.1 del TRLCSP, con el fin de identificar la aptitud de la empresa para ejecutar un contrato, conforme al criterio de selección que para este medio de acreditación de la solvencia se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo siempre ser proporcional al importe y al objeto del contrato.

Sin embargo, la presentación de muestras en la fase de solvencia técnica no puede ser empleada para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, lo que se hará en función de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, las muestras de los productos a suministrar podrían emplearse también para valorar la oferta económica de la empresa, en su caso, siempre que, respecto a esta última, proceda exigir muestras de productos terminados conforme a los criterios de adjudicación del contrato, como se indica en el Informe 4/06, de 20 de junio de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre “Presentación de una muestra del producto terminado a suministrar para verificar la solvencia técnica de los licitadores y como criterio de adjudicación”, lo que no ocurre en el presente caso, en que la adjudicación del contrato se efectuará mediante un único criterio, el precio.

3.- Como ya se puso de manifiesto por esta Junta Consultiva en el Informe 4/2010, de 10 de septiembre, sobre oferta económica con valor anormal o desproporcionado, en un contrato de servicios del Servicio Madrileño de Salud, en el procedimiento de contratación hay que distinguir dos fases principales y diferenciadas: en primer lugar, la selección de las empresas capacitadas para la ejecución del contrato, mediante la exigencia, entre otros requisitos, de la solvencia económica y técnica o, en su caso, clasificación precisa y, una vez determinadas las empresas capacitadas para la ejecución del contrato, se seleccionará de entre ellas la oferta económicamente más ventajosa,

aplicando los criterios objetivos de adjudicación, vinculados al objeto del contrato, determinados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, según lo dispuesto en el artículo 134.1 de la LCSP (actualmente artículo 150.1 del TRLCSP), pudiendo establecerse una pluralidad de criterios, o bien un único criterio, que deberá ser el precio.

La finalidad de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional de las empresas es verificar la aptitud de los licitadores para la ejecución del contrato, no la de seleccionar la mejor oferta, objetivo de la segunda fase del procedimiento de contratación, sin que resulte posible efectuar la selección de la oferta económicamente más ventajosa mediante los medios de acreditación de la solvencia.

4.- El artículo 146 del TRLCSP, en su apartado 1, enumera la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos que han de acompañar a las proposiciones de los licitadores, entre la que se encuentra la correspondiente a la acreditación de la clasificación de la empresa, en su caso, o justificación de los requisitos de su solvencia.

El artículo 19 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, relativo a la calificación de la documentación y aplicación de los criterios de selección, establece en su apartado 2 que, si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, se comunicará a los interesados, concediéndoles un plazo no superior a cinco días naturales para que los corrijan o subsanen o para que presenten aclaraciones o documentos complementarios. En términos similares se regula la subsanación de defectos u omisiones de la documentación que acompaña a las proposiciones en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre. Por tanto, igualmente procede la subsanación para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el supuesto de que la presentada adolezca de defecto.

5.- Esta Comisión Permanente, así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, han manifestado reiteradamente su criterio sobre la subsanación de defectos u omisiones en la documentación que ha de acompañar a las proposiciones de las empresas. Como se indicaba en el Informe 6/2009 de 6 de noviembre, de esta Comisión Permanente, sobre subsanación de defectos en la proposición económica: “La calificación de la documentación mira a excluir las proposiciones de los empresarios que no cumplan con los requisitos esenciales e indispensables previstos en el artículo 130 de la LCSP y los incluidos en su caso en el

correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, exclusión que en todo caso, debe responder a criterios objetivos y no a un rigorismo formalista”.

Asimismo, es doctrina reiterada y consolidada del Tribunal Supremo insistir en las posibilidades subsanadoras, para evitar la limitación de la concurrencia, pues considera que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia.

6.- En el supuesto objeto de consulta, la acreditación de la solvencia técnica se ha de efectuar de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 77.1 del TRLCSP, mediante muestras de los productos a suministrar, planteándose la duda de si se ha de otorgar plazo de subsanación a los licitadores que presenten muestras que no se ajusten a las prescripciones del pliego, o bien si se ha de excluir a la empresa, concediendo, no obstante, plazo de subsanación a las empresas que no hayan aportado muestra alguna.

La concesión de plazo para la subsanación de la documentación relativa a la solvencia técnica a las empresas que no hayan aportado las muestras solicitadas y, por el contrario, la exclusión automática de las empresas que hayan presentado muestras erróneas, además de limitar la concurrencia, vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

7.- La Mesa de contratación habrá, por tanto, de dispensar un trato igualitario a todos los licitadores, concediendo a todos ellos un mismo plazo para subsanar o aportar las muestras correspondientes, conforme a los citados artículos 19.2 del RGCPM y 81.2 del RGLCAP.

Una vez transcurrido el plazo de subsanación, la Mesa de contratación determinará las empresas que se ajustan a los criterios de selección fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo, por lo que, si tras el plazo de subsanación, alguna empresa no presenta las muestras con las características requeridas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la acreditación de la solvencia técnica, no podrá ser admitida a licitación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.3 del RGCPM y 82 del RGLCAP.

Tras la selección de las empresas capacitadas para la ejecución del contrato, comienza la segunda fase del procedimiento de contratación, con la apertura de

proposiciones, según las normas establecidas en el artículo 20 del RGCCPM y 83 del RGLCAP, y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, conforme a los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ya sea un único criterio, el del precio, o bien una pluralidad de criterios.

8.- Para la adjudicación del contrato de suministro, el artículo 150.3 f) del TRLCSP determina que procederá la valoración de más de un criterio, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo el precio el único factor determinante de la adjudicación, factores que concurren en el presente supuesto, a tenor de lo que se indica en el escrito de consulta.

El artículo 145 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, por lo que la Administración no puede presumir, en la fase de selección de empresas capacitadas para ejecutar el contrato, que las ofertas no se ajustarán a los pliegos.

En caso de que las proposiciones económicas adolezcan de alguno de los defectos indicados en los artículos 20.6 del RGCCPM y 84 del RGLCAP serán desechadas por la Mesa.

## **CONCLUSIÓN**

La posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto, y ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.