



**ACUERDO 8/2009, DE 10 DE JUNIO, POR EL QUE SE ANALIZAN DIVERSAS CUESTIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

**ANTECEDENTES**

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, ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Tras la entrada en vigor de esta Ley, una vez iniciada su aplicación práctica, se considera de interés analizar el contenido de algunos de sus preceptos a fin de aclarar dudas que, durante la tramitación de los expedientes de contratación, se han suscitado por parte de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ostenta entre sus funciones la de realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 38.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, (RGCPM). El ejercicio de esta facultad se atribuye a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva en el artículo 44 del citado Reglamento.

En su virtud, esta Comisión Permanente acuerda dar a conocer a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid su criterio interpretativo sobre las cuestiones relativas a la contratación pública que a continuación se indican

**CONSIDERACIONES**

1.- El artículo 26 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, establece la obligación de dar cuenta al Gobierno de los términos de las propuestas de adjudicación de determinados contratos cuyo presupuesto base de licitación sea igual o superior a 3.000.000 de euros o cuya cuantía sea indeterminada.

Tras la entrada en vigor de la LCSP, la adjudicación, hasta entonces única, se ha desdoblado en dos fases: provisional y definitiva, por lo que resulta preciso clarificar a

cuál de las dos adjudicaciones ha de referirse el citado precepto. A este respecto, hay que interpretar el artículo 26 del RGCPM en sus propios términos y entender que la propuesta de adjudicación a que se refiere es la de la adjudicación provisional, que es la que efectúa el órgano competente para la valoración de las proposiciones al órgano de contratación, en su caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la LCSP. Una vez efectuada la adjudicación provisional, ésta se eleva a definitiva, sin que haya de efectuarse propuesta para ésta, por lo que el artículo 26 del RGCPM no puede referirse más que a la propuesta de adjudicación provisional, única propuesta posible. Ha de tenerse en cuenta que la finalidad de esta norma es la de informar al Gobierno de las propuestas de adjudicación de determinados contratos antes de que éstas produzcan efectos frente a terceros, objetivo que no podría conseguirse si se entendiera que el precepto ha de referirse a la adjudicación definitiva.

Por lo que respecta al importe del presupuesto base de licitación de los contratos afectados por el precepto, ha de entenderse que la cuantía de 3.000.000 de euros no incluye el Impuesto sobre el Valor Añadido, de acuerdo con la nueva regulación que, en relación con este impuesto, establece la LCSP, y con la interpretación efectuada al respecto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 43/08, de 28 de julio de 2008: “Modificaciones de los contratos, interpretación del artículo 202 de la Ley de contratos del Sector Público. Régimen Jurídico aplicable a los contratos cuya convocatoria de licitación hubiese sido objeto de un anuncio publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y su adjudicación se hubiese producido con posterioridad”. El citado impuesto habrá de figurar como partida independiente, según lo establecido en el artículo 75.2 de la LCSP.

2.- El artículo 52 de la LCSP dispone que, para la acreditación de la solvencia precisa para licitar a un contrato, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, con independencia de la naturaleza de los vínculos jurídicos que tenga con ellas, siempre que demuestre que dispone de dichos medios. De forma semejante, en relación con la acreditación de la clasificación, el artículo 54.1 de dicha Ley establece que si una parte de la prestación del contrato ha de ser efectuada por empresas especializadas que tengan una determinada habilitación o autorización profesional, se podrá suplir la clasificación en el grupo relativo a esa especialización por el compromiso de subcontratar esa parte con empresas que dispongan de la habilitación o clasificación precisa, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 por ciento del precio del contrato.

Si bien el artículo 52 de la LCSP, al contrario que el 54.1, no parece establecer limitación a la acreditación de la solvencia con medios externos, ha de tenerse en cuenta

que la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en su caso, clasificación es una de las condiciones de aptitud que ha de poseer el empresario para poder contratar con el sector público, conforme a lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP.

De la interpretación conjunta de los artículos 52 y 43.1, se ha de considerar que, aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1, por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP.

Por otra parte como determina el artículo 46 de la LCSP, las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad que le son propios.

Corresponde a los órganos de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, en relación directa con la prestación objeto del contrato, así como cuando se basen en medios de otras entidades, la documentación que se requiere para acreditar que disponen efectivamente de esos medios.

3.- Para hacer efectivo el cumplimiento de los principios de transparencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 1 de la LCSP, el artículo 134.2 de esta Ley dispone que, en la determinación de los criterios de adjudicación, se dará preponderancia a los que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos sobre aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, debiendo efectuarse previamente la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, dejando constancia de todo ello en el expediente. Asimismo, cuando se atribuya una ponderación mayor a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor que a los evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios de apreciación subjetiva deberá efectuarse por un comité de expertos, formado por un mínimo de tres miembros no integrados en el órgano proponente del contrato, o bien por un organismo técnico especializado.

La forma de presentación de las proposiciones para hacer posible esta valoración

separada se remite por la Ley a desarrollo reglamentario. El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (publicado en el BOE de 15 de mayo de 2009 ) regula en los artículos 26 a 30 la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y dispone que la documentación relativa a estos criterios debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos y que, en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

En los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por esta Junta Consultiva para adjudicación de contratos mediante pluralidad de criterios, se determina que, cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en el sobre número 2, relativo a la “Documentación técnica”, se incluirán dos sobres: 2-A y 2-B, que contendrán, respectivamente, la documentación relativa a cada uno de los dos tipos de criterios mencionados, a fin de hacer posible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la LCSP.

El artículo 129.1 de la mencionada Ley establece que las proposiciones habrán de ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, por las Mesas de contratación se ha constatado que, en ocasiones, los licitadores introducen en el sobre 2-A, junto con la documentación correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, dando lugar a que se conozcan aspectos de la proposición relativos a criterios cuantificables mediante fórmulas antes de que se efectúe la valoración de los criterios que no cumplen estas características, lo que dificulta el cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 134.2 de la LCSP respecto al orden de valoración de los distintos criterios de adjudicación.

En los casos en que se produzca la situación mencionada, será la Mesa de contratación quien, a la vista de la documentación indebidamente presentada, adoptará la decisión oportuna, aceptando o rechazando la proposición, en función de la medida en que el error producido afecte al secreto de la oferta, teniendo en cuenta que, en caso de ser ésta admitida, la valoración de los criterios de adjudicación, por el órgano a quien corresponda en cada caso, habrá de seguir el orden establecido en el artículo 134.2 de la LCSP.

No obstante, si entre la documentación aportada en el sobre correspondiente a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se hace referencia a la proposición económica, la oferta habrá de ser, en todo caso, rechazada, por incumplir lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP , acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública.

La Comisión Permanente en base a las anteriores consideraciones adopta las siguientes

### **CONCLUSIONES**

1.- La propuesta de adjudicación a que se refiere el artículo 26 del RGCCPM es la relativa a la adjudicación provisional, que efectúa el órgano competente para la valoración de las proposiciones que eleva al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la LCSP.

En el importe del presupuesto base de licitación de los contratos afectados por el precepto, ha de entenderse que la cuantía de 3.000.000 de euros no incluye el Impuesto sobre el Valor Añadido.

2.- Los empresarios podrán acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP para acreditar su solvencia; no obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la citada Ley, deberán acreditar el mínimo de solvencia mediante los medios propios, que el órgano de contratación haya determinado para el contrato.

3.- Para la adjudicación de contratos mediante pluralidad de criterios, cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la documentación relativa a los criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor, debe presentarse en sobre independiente del resto de la proposición, con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquélla para hacer posible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la LCSP.

Si entre la documentación aportada en el sobre correspondiente a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se hace referencia a la proposición económica, la oferta habrá de ser, en todo caso, rechazada, por incumplir lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública.