

## **DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y LA SOLVENCIA**

Inmaculada MARTÍN RIVAS

*Secretaria-Interventora  
Interventora del Ayuntamiento de Guillena (Sevilla)*

*Trabajo de evaluación presentado para obtener el certificado de aprovechamiento del Curso de Estudios Avanzados sobre Contratación Pública Local. CEMCI. (Granada). Abril a junio 2017.*

### **SUMARIO**

1. Introducción
2. Evolución histórico-normativa
3. Regulación de los criterios de adjudicación en el 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.
4. Regulación de la solvencia en el 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 y en la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de Noviembre.
5. Qué son los criterios de adjudicación.
6. Qué es la solvencia.
7. Conclusiones.
8. Bibliografía.

### **1 INTRODUCCIÓN**

A lo largo de la exposición de este trabajo me voy a dedicar a la determinación y clarificación de que se ha de entender por criterios de adjudicación y por criterios de solvencia, definiendo cada uno de ellos y diferenciándolos. Es un tema bastante interesante a mí entender para dedicarle un estudio en profundidad, pues, en ocasiones ambos se suelen confundir.

En primer lugar, hechas estas reflexiones de por qué el estudio de esta materia, haré una breve introducción en la que señalaré que tanto los criterios de adjudicación como la solvencia se regulan en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, así como

en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA

Así, en cuanto a este texto normativo señalaremos brevemente como se ha llegado hasta él y cuál es su situación actual, para ello voy a hacer uso de un documento elaborado por Julián de la Morena López<sup>1</sup>, en el que se señala que la primera referencia histórica que nos encontramos en relación con la contratación pública es el Real Decreto de 27 febrero de 1852, publicado por Bravo Murillo, presentándose a las Cortes el 29 de diciembre de 1850 un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, con el fin de establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia..."

Así nacía la necesidad de afrontar el reto de que la contratación administrativa dispusiera de un texto legal que limitara los abusos (de autoridades y funcionarios) contra los estímulos peligrosos (cohechos, prebendas, sobornos, dudas, desconfianza en los servidores del sector público).

Después, y también dentro del siglo XIX, se dictaron otras disposiciones de igual rango, hasta que en 1911 se promulgó la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, en cuyo capítulo V se trataba la Contratación del Estado. En estos tiempos la única forma de adjudicación de los contratos públicos era la subasta, es decir, se acudía a la proposición más económica, sin atender a otras consideraciones, como la calidad. No se trataba, pues, de comprar lo mejor sino lo más "barato". Estas disposiciones estuvieron vigentes, aunque con ciertas intermitencias, hasta la Ley de Bases de Contratación del Estado de 1963 y su texto articulado de 1965, finalizándose la regulación de esta materia con la promulgación del Reglamento de Contratación del Estado en 1967.

La Ley 5/1973, de 17 marzo, modificó parcialmente la Ley de Contratos del Estado, introduciendo determinados cambios e innovaciones en la normativa de este texto legal que hizo necesario incorporar consecuentes modificaciones en el Reglamento del 67, actualizando, mediante el nuevo Reglamento de 1975, numerosos preceptos de este cuerpo legal recopilando los perfeccionamientos aconsejados por la experiencia hasta entonces recogida, razón por la cual, tal y como se justificaba en el preámbulo del Decreto 3410/1975, se hizo necesario aprobar una nueva versión completa del Reglamento General de Contratación del Estado.

---

<sup>1</sup> Exdirector de la Unidad de Contratación de la Universidad de Castilla - La Mancha. Documento de opinión sobre Evolución histórica de la contratación pública en España. Publicado en la página del observatorio de Administración Pública.

La incorporación de España a la entonces denominada Comunidad Económica Europea en 1986, obligó a la adaptación inmediata de la legislación de contratos del Estado a las Directivas Comunitarias sobre Obras y Suministros, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto Legislativo 931/1986, que nuevamente volvió a modificar los artículos de la Ley de Contratos afectados por las Directivas.

Esto supuso que hubo de modificarse, asimismo, el Reglamento para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986 y a las Directivas Comunitarias, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre.

Así, no sin numerosas normas desarrolladoras e incluso innovadoras, como la revisión de precios, inversiones y contratos en el extranjero, clasificación de empresas, pliegos generales, contratos con empresas consultoras o de servicios, contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, etcétera, llegamos al texto legal bajo la denominación de "Ley de contratos de las Administraciones públicas" (Ley 13/1995, de 18 de mayo), que deroga expresamente las leyes subsistentes sobre contratos del Estado, como son el Texto Articulado de 1965, la Ley de 1973 y el Real Decreto Legislativo 931/1986. Es esta Ley de 1995 una ley general para todas las administraciones públicas del Estado Español, con eminente carácter "básico" a tenor del artículo 149.1.18ª de la Constitución Española.

Otra novedad a destacar de esta Ley es la inclusión en su texto de los contratos administrativos especiales que fueron regulados mediante el Decreto 1005/1974 y el Real Decreto 1465/1985, el primero con empresas consultoras o de servicios, y el segundo para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, considerándolos, a partir de entonces, como otros contratos administrativos ordinarios, tales como los de obras, gestión de servicios públicos y suministros.

A partir de la Ley 13/1995, el reino de España empieza a tomar conciencia de la subordinación a las directivas europeas de sus propias leyes en materia de contratación pública. La obligada superposición de la norma europea al régimen jurídico doméstico ha ido imponiéndose no sin reticencias o, quizás, con una absurda e inútil resistencia que, aún hoy, mantiene litigios, especialmente en materia de garantías de recursos contra determinados actos de preparación y adjudicación de contratos.

Con el fin de incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa, así como simplificar, en lo posible, los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación de las Administraciones públicas, se promulga la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

La disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, autorizaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses a partir de su publicación en el "Boletín

Oficial del Estado" elaborase un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales, al que se incorporasen las modificaciones que en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se introducían por la propia Ley 53/1999, antes citada y por la disposición adicional primera de la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptaban medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía; además de la pervivencia de todo un corolario de disposiciones varias, que evitamos citar, llevan a la promulgación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que busca en el empresario privado un colaborador de la Administración en el desarrollo económico sostenido y en la mejora de la calidad de vida, configurando como una especial significación la institución de la concesión, utilizada en el siglo XIX como opción cardinal en los grandes empeños administrativos y recogida y adaptada, en función de los distintos objetivos a los que se ordenaba, en las legislaciones sectoriales que surgen en el siglo XIX. El objetivo de esta Ley es recuperar los rasgos definidores de la figura centenaria de la concesión de obras públicas -contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras y equitativa retribución del esfuerzo empresarial-, figura insustituible en el actuar de los poderes públicos, si bien ajustando los mismos al modelo administrativo y social de nuestros días, es decir, haciendo útil de nuevo la institución, en función de sus características esenciales, en todos los campos en que está llamada a operar. Desde el punto de vista de la técnica normativa se optó por insertar la regulación específica de este contrato en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Así llegamos a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. Donde en su preámbulo dice, que, aunque la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE es el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constriñe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve.

A partir de su promulgación, produjeron varias disposiciones legales que modificaron y/o afectaron a esta ya derogada ley.

Después de este corolario normativo, se aprueba el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con él se ha procedido a integrar en un texto único todas las modificaciones introducidas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a través de diversas Leyes modificatorias de la misma, que han dado una nueva redacción a determinados preceptos o han introducido nuevas disposiciones.

En segundo lugar, siguiendo el mandato del legislador, se ha procedido a integrar en el texto las disposiciones vigentes relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

De otra parte, señalar que La Unión Europea ha aprobado tres Directivas sobre contratación pública:

- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- 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.

Todas ellas aparecen publicadas en el DOUE de 28 de marzo de 2014 y debieron de haberse transpuesto antes del 18 de abril de 2016, sin embargo, como viene siendo habitual no ha sido así.

Se trata de tres Directivas materiales, ya que regulan la materia de la contratación pública bien con carácter general (Directiva 2014/24/UE), sobre sectores específicos (Directiva 2014/25/UE) o sobre concesiones (Directiva 2014/23/UE).

Por último, incluir en este epígrafe la reciente Ley de Contratos del Sector Público, la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre<sup>2</sup>, que entrará en vigor el 9 de marzo de 2018, prácticamente en su conjunto salvo respecto a algunos artículos o apartados de los mismos como señala la **Disposición final decimosexta** de dicho texto al decir que la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo

---

<sup>2</sup> BOE número 272, de 9 de noviembre de 2017, páginas 107714 a 108007 (294)

harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo harán al día siguiente de la referida publicación.

El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

### 3. REGULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN EL 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 Y EN LA LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Por lo que se refiere, ahora sí, hecha esta evolución histórica-normativa de la legislación de la contratación pública en España, al contenido del Real Decreto Legislativo 3/2011, en adelante TRLCSP<sup>3</sup>, sobre los criterios de adjudicación y la solvencia, comenzaremos señalando que, el **artículo 150 del TRLCSP** sobre **criterios de valoración de las ofertas**, señala que:

*“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.*

*Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.*

*2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.*

*En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos 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. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma*

<sup>3</sup> BOE número 276, de 16/11/2011, modificación publicada el 31/12/2015.

*automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.*

*La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.*

*Cuando en los contratos de concesión de obra pública o gestión de servicios públicos se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.*

*3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

*a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.*

*b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.*

*c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.*

*d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.*

*e) Contratos de gestión de servicios públicos.*

*f) Contratos de suministros, 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 por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

g) *Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

h) *Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.*

4. *Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.*

*Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.*

5. *Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.*

6. *Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223.f)''.*

Como se puede observar este artículo es esencial en materia de criterios de adjudicación.

Así en la Resolución, 24/2014, de febrero, en cuanto al procedimiento y orden de apertura de ofertas se señala que tanto el apartado 2 del artículo 150 TRLCSP, como el artículo 30 del Real Decreto 817/2009, dejan claro que 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, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio de valor "mediatizado", o, si se prefiere, "contaminado" por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitadores.

Sin embargo, ni el TRLCSP, ni el RGLCAP o el Real Decreto 817/2009, contemplan la eventualidad , de que como consecuencia de una revisión de la



valoración de los criterios susceptible de juicio de valor efectuada ante el planteamiento de una reclamación ante la Mesa de contratación de las previstas en el artículo 87 RGLCAP, o incluso de un recurso especial, se altere el orden previsto, existiendo en este punto una aparente discordancia entre ambas normas, debido a la existencia anterior del Reglamento General respecto de la Ley.

De este contenido de dicho artículo podemos mencionar que los fríos pliegos de contratación del siglo pasado se han ido humanizando con el paso del tiempo. Primero fue la incorporación de requisitos de moralidad de los contratistas (excluyendo quien no paga a la Hacienda Pública o ha incumplido en el pasado) y después mediante cláusulas con cargas objetivas en los trabajos: obligación de subrogar empleados de la anterior contrata, prohibición de discriminar usuarios de servicios públicos o garantizando las condiciones de accesibilidad en las obras; más recientemente, incorporando avanzadas condiciones como el apoyo a la paridad o a la inclusión social, cuando no el simple mantenimiento de los derechos laborales.

Los órganos de fiscalización de la Administración, tanto internos como externos, llevan décadas recomendando adjudicar los contratos públicos según unos criterios previsibles y directamente vinculados a su objeto. La normativa ha venido evolucionando en ese sentido y hoy es muy clara. Los empresarios que acuden a una licitación pueden calcular con garantía sus posibilidades y entender (o impugnar) el resultado final del proceso.

El precio fue desde siempre el criterio más objetivo en las pujas, como nos legaron los romanos cuando vendían sin contemplaciones un botín o las pertenencias de un moroso tributario, adjudicando sus bienes bajo la lanza (subasta) al mejor postor. Pero las cosas se han complicado desde entonces pues las entidades públicas mueven enormes cantidades en contratación pública (una quinta parte del PIB español) y algunas mantienen potentes unidades especializadas en la tramitación de esos complicados expedientes. Ahora, que el papel está siendo sustituido por la *administración electrónica*, internet y los portales de contratación han democratizado realmente la publicidad de las licitaciones públicas en el fondo y en las formas. Sin embargo, la normativa ha implementado algunas cautelas de protección del tejido social. No supervisarlos significa para muchos organismos contribuir a precarizar el empleo de constructoras o suministradores, máxime cuando supone un incumplimiento flagrante del límite legal fijado en el 60% del importe de la adjudicación.

Todos somos conscientes de que muchas empresas licitan muy por debajo de la realidad y buscarán cualquier subterfugio o defecto del proyecto que permita paralizar la obra y presionar para una modificación al alza. Hoy el asunto parece más controlado merced a la exigente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que ha logrado reconducir esa práctica en la normativa de contratación pública.

En este sentido, el **Consejo Autonómico de Fundaciones del Principado de Asturias**, órgano territorial de representación en el seno de la Asociación Española de

Fundaciones, aprobó, en su reunión del día 14 de abril de 2016, una declaración donde recuerda que el marco normativo comunitario no solo habilita sino que estimula la contratación pública responsable como una obligación a cumplir en la ejecución del contrato, autorizando la reserva a favor de determinado tipo de entidades o en la selección o definición del objeto del contrato y también en la definición de los criterios de admisión a la licitación y en el establecimiento de los criterios de valoración o puntuación de las ofertas. Así lo dice: *“Desde luego, incluso en aquellos contratos en los que priman los aspectos meramente económicos y pragmáticos y cuya adjudicación pivota en la búsqueda del mejor precio o del plazo más breve de ejecución, la normativa vigente permite el añadido de exigencias complementarias. En todo caso ha de evitarse las bajas temerarias o improbables; Ha de exigirse el cumplimiento estricto de la legalidad, en todos sus órdenes, no solo con relación a la materia del contrato sino también a todas sus esferas: fiscales, laborales, sociales, medioambientales, etc.; Ha de vigilarse de forma muy estrecha que el cumplimiento de dicha legalidad esté garantizado en toda la cadena de subcontratación; También ha de vigilarse el origen y la trazabilidad de los materiales y de los servicios que se utilizan en la ejecución de los contratos, evitando que, en la cadena de valor, se incorporen recursos de manera ilegal o en contra del Derecho Internacional o de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

Por esta razón, pide a las Administraciones Públicas adoptar algunas medidas tendentes a removerlas como la incorporación explícita, en los protocolos de control y seguimiento de los contratos, de una lista de chequeo de los aspectos sociales, la sensibilización de los funcionarios y su formación continua en estas materias.

Cabe, por tanto, afirmar que la reciente normativa incorpora la contratación pública responsable, o al menos socialmente más responsable, dejando de ser sólo una mera posibilidad pues ha alcanzado hoy la fuerza de un mandato imperativo, reforzada en la futura Ley de Contratos de Sector Público que estamos esperando a que se apruebe.

La normativa (española y europea) exige unos criterios de selección de la oferta más ventajosa no vinculados con características o circunstancias de la empresa licitadora, sino exclusivamente con el objeto del contrato y que supongan una ventaja para el adjudicador, como reconoció hace unos meses el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a petición del Gobierno regional. En ese dictamen 222/2015 se entiende que (página 50) la incorporación de condiciones especiales de ejecución en un contrato no puede exigir de sujeción a un convenio colectivo de ámbito territorial concreto por resultar contrario a lo previsto en los artículos 82.3, 84.2 y 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Tampoco entiende posible valorar el esfuerzo inversor de las empresas en actividades sociolaborales de interés, particularmente en materia de formación profesional de los trabajadores, nacidas o amparadas en convenios colectivos, como es el caso de Asturias y la Fundación Laboral de la Construcción, que costean las cuotas

de empresarios y trabajadores del sector. Se da entonces la paradoja de que se favorece a las empresas con una menor protección social o que incumplen la normativa subcontratando el 100% del importe de licitación.

Esto en cuanto a la regulación en el TRLCSP de 2011, por lo que se refiere a la regulación de los criterios de adjudicación en la nueva **Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 2017**, hemos de partir de su Exposición de Motivos, donde podemos resaltar al respecto que para conseguir una mejor relación calidad-precio por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Además, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)) en su apartado 2.

En la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 los criterios de adjudicación se regulan fundamentalmente en los siguientes artículos:

**Artículo 131. Procedimiento de adjudicación.**

*1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección.*

*2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.*

*3. La subasta electrónica se basará en uno de los siguientes criterios:*

*a) únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio;*

*b) o bien en los precios y en nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes, cuando el contrato se adjudique basándose en varios criterios de adjudicación.*

*4. Los órganos de contratación que decidan recurrir a una subasta electrónica deberán indicarlo en el anuncio de licitación e incluir en el pliego de condiciones, como mínimo, la siguiente información:*

*a) Los elementos objetivos a cuyos valores se refiera la subasta electrónica.*

*b) En su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resulten de las especificaciones relativas al objeto del contrato.*

*c) La información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y, cuando proceda, el momento en que se facilitará.*

*d) La forma en que se desarrollará la subasta.*

*e) Las condiciones en que los licitadores podrán pujar y, en particular, las mejoras mínimas que se exigirán, en su caso, para cada puja.*

*f) El dispositivo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.*

*5. Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y, a continuación, invitará simultáneamente, por medios electrónicos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que participen en la subasta electrónica.*

#### **Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.**

*1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

*Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.*

*2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.*

*Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o*

sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1. ° *La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;*

*Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

*Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.*

2. ° *La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.*

3. ° *El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.*

*Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.*

3. *La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

*a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los candidatos o licitadores.*

*b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución.*

*c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.*

*d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.*

*e) Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.*

*f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

*g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

*En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.*

*h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.*

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos,

*límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

*En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.*

*Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.*

*Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.*

#### **Artículo 146. Aplicación de los criterios de adjudicación.**

*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148.*

*2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos 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.*

*La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:*

*a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.*

*b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si*



*interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley.*

*La elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente.*

*En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

*La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.*

*Cuando en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.*

*3. Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.*

*En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.*

*Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia.*

#### **Artículo 147. Criterios de desempate.**

*1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.*

*Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:*

*a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.*

*En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.*

*b) Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.*

*c) En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.*

*d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.*

*e) Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*

*La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.*

*2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:*

*a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.*

*b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.*

c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

#### 4. REGULACIÓN DE LA SOLVENCIA EN EL 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 Y EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE.

En cuanto a la **solvencia**, el TRLCSP la regula en varios artículos, tales como son los siguientes:

El **artículo 62** referido a la **exigencia de solvencia**, señala que: “1. 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. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

Así el **artículo 63** sobre la **integración de la solvencia con medios externos** dice que:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

Por otro lado, el **artículo 64**, sobre **Concreción de las condiciones de solvencia**:

“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso,

*clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

*De tal importancia es la solvencia que el artículo 54 del TRLCSP sobre condiciones de aptitud señala que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.*

*Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.*

*En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 60”.*

**Por otra parte, el artículo 65, sobre la exigencia y efectos de la clasificación, dice:**

*“1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:*

*a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de las Administraciones Públicas. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.*

*Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará*

*con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.*

*b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.*

*c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato. Reglamentariamente se podrán establecer los medios y requisitos que, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato acrediten la solvencia para poder ejecutar estos contratos.*

*2. La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente.*

*3. Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras y de servicios en los que este requisito sea exigible o acordar su exigencia para tipos de contratos de obras y servicios en los que no lo sea, teniendo en cuenta las circunstancias especiales concurrentes en los mismos.*

*4. Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 75, 76 y 78.*

5. *Las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública podrán exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar el correspondiente contrato, en los supuestos del apartado 1 del artículo 65”.*

Además, el **Artículo 32 del TRLCSP** relativo a **causas de nulidad de derecho administrativo** dice que *“son causas de nulidad de derecho administrativo entre otras, letra b) la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60”.*

Señala el **artículo 59.4 del TRLCSP**, respecto de **uniones de empresarios**, que *“para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”.*

También menciona la solvencia el **artículo 60 del TRLCSP** donde en su **apartado 1º** establece que *“no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: letra e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información que corresponda en materia de clasificación y la relativa a los registros de licitadores y empresas clasificadas”.*

Así el **artículo 61 bis**, respecto a los **efectos de la declaración de la prohibición de contratar**: *“1. En los supuestos en que se den las circunstancias establecidas en el apartado segundo del artículo 60 y en la letra e) del apartado primero del mismo artículo en lo referente a haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable del artículo 146 o al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia, la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración”.*

**El Artículo 66 sobre exención de la exigencia de clasificación:** *“1. No será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.*

*2. Excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes organismos y*

*entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que éstas designen como competentes”.*

**El Artículo 67** referido a **criterios aplicables y condiciones para la clasificación** dice que: *“1. La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 75, 76 y 78, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.*

*La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.*

*2. Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.*

*3. En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, y a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo a que se refiere el artículo 70.2, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.*

*4. Se denegará la clasificación de aquellas empresas de las que, a la vista de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras afectadas por una prohibición de contratar.*

*5. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 59, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 59.*

El **artículo 70** sobre **Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones**: “1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.”

A los **medios de acreditar la solvencia** se refieren los **artículos 74 a 79 del TRLCSP: Artículo 74. Medios de acreditar la solvencia.**

*“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.*

*2. La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma.*

*3. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 75 a 79 para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada”.*

**El Artículo 75, sobre acreditación de la solvencia económica y financiera.**

*“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

*a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.*

*b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.*

*c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la*



*invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.*

*Como medio adicional a los previstos en las letras anteriores de este apartado, el órgano de contratación podrá exigir que el periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad.*

*2. La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.*

*3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia económica y financiera se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”*

#### **El Artículo 76, sobre solvencia técnica en los contratos de obras.**

*“1. En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

*a) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los diez últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

*A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá*

como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.

b) Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras, especialmente los responsables del control de calidad, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.

c) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de las obras.

d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

e) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

f) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

2. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

### **El artículo 77, sobre solvencia técnica en los contratos de suministro.**

“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en su caso, de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

**El artículo 78, respecto de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.**

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de

los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) *Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.*

c) *Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.*

d) *Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.*

e) *Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*

f) *En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.*

g) *Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.*

h) *Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.*

i) *Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

2. *En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que*

*resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”*

El **artículo 79** sobre, **solvencia técnica o profesional en los restantes contratos** dice “*La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.”*

El **artículo 79 bis** relativo a **concreción de los requisitos y criterios de solvencia** señala “*la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.*

*En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.*

*Reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional para los contratos cuyo importe no supere un determinado umbral”.*

Por otro lado, el **artículo 83** sobre **Certificaciones de Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas**, señala que “*1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la*

*conurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo”.*

A la solvencia también hace referencia el **artículo 84** respecto de los **Certificados comunitarios de clasificación**, al decir que *“1. Los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras a) a c) y e) del apartado 1 del artículo 60 y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional exigidas por el artículo 54 y las de solvencia a que se refieren las letras b) y c) del artículo 75, las letras a), b) y e) del artículo 76, el artículo 77, y las letras a) y c) a i) del artículo 78. Igual valor presuntivo surtirán las certificaciones emitidas por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario”.*

El **artículo 85** relativo a los **supuestos de sucesión del contratista** señala que *“en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquélla de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”.*

Así el **artículo 131** sobre **Pliegos de cláusulas administrativas particulares reza que:** *“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras públicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos: b) Requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.”*

De otro lado, el **artículo 146** sobre **Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos** dice que: *“1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:*

a) *Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.*

b) *Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

5. *El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.”*

El **Artículo 149** sobre **Sucesión en el procedimiento**, dice que *“Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación.”*

El **Artículo 162** sobre **caracterización** dice que *“en el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos”*.

Según el **artículo 163** respecto de los **criterios para la selección de candidatos**.

*“1. Con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 75 a 79, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.”*

El **Artículo 165** sobre **Selección de solicitantes** dice que: *“1. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 167”*.

Asimismo, mencionaremos algunos **informes de la Junta Consultiva de Contratación**<sup>4</sup> respecto al tema que nos ocupa, tales como son los siguientes:

---

<sup>4</sup> <http://www.minhafp.gob.es>

**Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009:** sobre aplicación del criterio de arraigo local o de vecindad de la empresa como requisito de aptitud, de solvencia o como criterio de adjudicación en los contratos», del que podemos destacar que “la ley dice que podrán contratar con el sector público “las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras”, lo cual extiende la prohibición de excluir por razón del territorio de origen de la empresa, no sólo al territorio nacional, sino a cualquier otro país, pues ni siquiera por razón de la nacionalidad pueden quedar excluidas de la contratación.

Por otra parte esta argumentación es la única acorde con el sentido de las sucesivas Directivas Comunitarias que en materia de contratación han aprobado los órganos de la Unión Europea, de modo muy especial la 2004/18/CE que ya como una exigencia del establecimiento del mercado único sienta como principio básico de la contratación pública, la libertad de acceso a la contratación para todas las empresas de los Estados Miembros y, en consecuencia, la no discriminación por razón del origen entre ellas.

Nuestra propia Ley de Contratos del Sector Público de modo expreso consagra estos principios en el artículo 1 al disponer que “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos...”.

Queda por resolver la cuestión relativa a si la implantación de las empresas en un territorio puede ser utilizada como criterio discriminatorio a la hora de valorar las ofertas. Es decir que las presentadas por empresas que tengan un determinado arraigo en la localidad (domicilio, delegación u otro cualquiera), obtengan una bonificación en la valoración de sus ofertas por esta sola circunstancia.

Diversas consideraciones deben hacerse al respecto. En primer lugar, el principio no discriminatorio que la Directiva 2004/18/CE consagra y que nuestra Ley expresamente recoge, según hemos visto en el punto anterior, en su artículo 1.

Este principio, además, y con aplicación directa ya a los procedimientos de adjudicación está expresamente recogido también en el artículo 123 de la misma Ley, de conformidad con el cual “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

Esta sola declaración pone ya de manifiesto hasta qué punto no está permitido discriminar las ofertas por razón de las características que pueda tener cada una de las empresas licitadoras, en este caso su domicilio social o su especial arraigo en una determinada localidad o territorio.

Si esta circunstancia no fuera suficiente a la hora de dejar clara la improcedencia de utilizar criterios de adjudicación que supongan discriminación entre



las empresas por razón del motivo mencionado, debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el apartado primero del artículo 134 de la Ley de acuerdo con el cual “para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato...”.

Esta exigencia de la vinculación directa con el objeto del contrato, es decir la prestación, es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas. En efecto la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma. No puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración en nada altere ni la forma de ejecutar la prestación ni los resultados de la misma.

Tal es el caso del supuesto previsto en los pliegos de cláusulas administrativas a que se refiere la consulta, pues las circunstancias referentes al origen o lugar en que la empresa realiza preferentemente sus actividades en nada influyen ni en la prestación misma, ni en sus resultados.

En consecuencia es una cuestión puramente accidental, lo que impide considerarla como directamente vinculada al objeto del contrato.

1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público.

2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior.

Por otro lado, el **Informe 53/97, de 2 de marzo de 1998**, sobre "los criterios objetivos de valoración de las ofertas y su distinción de los medios en virtud de los cuales se determina la solvencia de las empresas. El criterio objetivo de la calidad".

Dicho informe señala que en relación al criterio de "calidad" citado, por esta Consejería se considera conveniente incluir en los Pliegos de Cláusulas rectores de sus contrataciones los siguientes aspectos a valorar:

- Los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato, de forma que se garantice de manera clara no sólo que éstas son aptas para ser admitidas a la licitación y que poseen la solvencia necesaria para acceder a ella, sino que por los resultados obtenidos en situaciones similares, equipo técnico, tecnologías con que cuentan, etc..., están mejor o peor preparadas para lograr el buen fin que se persigue con la ejecución del contrato.

Dicha circunstancia sería acreditada por cada licitador mediante la aportación de los certificados emitidos por las personas o instituciones contratantes, reservándose

este órgano la facultad de comprobar e inspeccionar el contenido de los mismos para su posterior valoración.

- El posible control de calidad a efectuar en cuanto a los materiales y medios empleados, que permitiría dentro de los márgenes ofrecidos, realizar las comprobaciones pertinentes que contribuyeran a asegurar la buena ejecución del contrato.

La posibilidad de contemplar el criterio de la "calidad" en estas dos vertientes favorecería en gran medida el buen resultado de las adjudicaciones que se realizarán, asegurando la seriedad y fiabilidad del contratista seleccionado.

Por ello, se solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, regulador del régimen orgánico y funcional de la misma, emita informe sobre la posibilidad jurídica de utilizar el mencionado criterio y, por tanto, de incluirlo en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.»

La cuestión concreta que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, puede utilizarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de adjudicación de los contratos, el de la calidad, configurado en la doble vertiente de los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato acreditado por certificados emitidos de las personas e instituciones contratantes y del posible control de calidad a efectuar en cuanto a los materiales y medios empleados, con lo que la cuestión suscitada viene a plantear el problema de los criterios de adjudicación del concurso y su diferenciación de los criterios de admisión de licitadores plasmados éstos últimos en los requisitos de solvencia técnica y profesional para los distintos contratos.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siguiendo fielmente el criterio de las Directivas comunitarias, distingue entre los requisitos de solvencia que han de reunir los empresarios para concurrir a contratos convocados por la Administración (artículos 16 a 19) y los criterios que para la adjudicación de los contratos han de utilizar los órganos de contratación, bien el precio más bajo en la subasta (artículo 75.2) bien otros criterios enumerados en el artículo 87 para los supuestos de adjudicación por concurso.

Esta diferenciación es la que ha servido de base a la Comisión Europea para poner de relieve en determinados expedientes de infracción instruidos a órganos de contratación españoles que los requisitos establecidos en las Directivas, y por tanto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como criterios de admisión de licitadores no pueden ser utilizados como criterios para determinar la adjudicación a la proposición más ventajosa en el caso del concurso, refiriéndose expresamente a la

experiencia que figurando como requisito de solvencia en los artículos 17, apartados a) y b), 18 a) y 19 b), no puede utilizarse como uno de los criterios de adjudicación del concurso.

Esta tesis compartida por esta Junta Consultiva obliga a examinar si la calidad ha de admitirse como requisito de solvencia o, por el contrario, puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso y, en este último caso, en qué condiciones.

A diferencia de lo que ocurre con el criterio de la experiencia que, como hemos visto aparece regulado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como requisito de solvencia de los empresarios, la calidad figura expresamente enumerada en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como uno de los criterios que han de servir de base a la adjudicación en el concurso, junto con el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Por el contrario en los requisitos de solvencia, la Ley no se refiere directamente a la calidad sino a las medidas empleadas para asegurar la calidad (artículo 18, apartado b), a los técnicos o unidades técnicas encargados del control de calidad (artículo 18, apartado c), a certificaciones de institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad que acrediten la conformidad de artículos identificados como referencia a ciertas especificaciones o normas (artículo 18, apartado e), a control... sobre las medidas empleadas para controlar la calidad (artículo 18, apartado f), a equipo técnico y unidades técnicas responsables del control de calidad (artículo 19, apartado c), a una declaración de las medidas para controlar la calidad (artículo 19, apartado f) y a un control..... sobre las medidas de control de calidad (artículo 19, apartado g).

Del examen de los preceptos reseñados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se deduce una primera conclusión consistente en que la calidad puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso por estar enumerada en el artículo 87 de la Ley, sin que la calidad misma pueda establecerse como requisito de solvencia al amparo de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley, ya que estos últimos se refieren a los medios y medidas de asegurar y controlar la calidad.

Lo hasta aquí expuesto debe completarse con ciertas observaciones relativas a la doble vertiente en que, según el escrito de consulta, pretende configurarse en los pliegos el criterio de la calidad para la adjudicación del contrato, pues si bien no suscita dificultades la de control de calidad de los materiales y medios empleados, si puede presentarlas la modalidad de acreditar por certificados emitidos por personas o instituciones contratantes con anterioridad los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato.

A esta última modalidad, aparte de presentar el inconveniente de dejar en manos de personas e instituciones contratantes anteriores la apreciación del

cumplimiento del criterio de calidad exigido, se le puede poner la objeción fundamental de que, tal como está concebida equivale al requisito de solvencia previsto en el artículo 17, apartado b) (relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, acompañadas de certificados de buena ejecución para las más importantes), en el artículo 18, apartado a) (relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado, a las que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos) y en el artículo 19, apartado b) (relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos y privados de los mismos). Con ello, por el artificio de mencionar tal criterio como el de calidad, se estaría utilizando el criterio de la experiencia configurado en las Directivas comunitarias y en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como requisito de admisión o de solvencia y, por tanto, no utilizable como criterio de adjudicación del concurso.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la calidad, enumerada en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como uno de los criterios de adjudicación del concurso, puede figurar como tal en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, a no ser que con el término calidad se esté aludiendo a otro requisito distinto, en particular la experiencia, configurado como requisito de solvencia en los artículos 17, 18 y 19 de la propia Ley.

Por lo que se refiere a la regulación de la solvencia en la nueva Ley de Contratos, la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, establece en su Exposición de motivos como novedad en el ámbito medioambiental, la exigencia de certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el «buen hacer» de esa empresa en el ámbito de la protección del medio ambiente.

Además se contemplan como medidas de apoyo a las PYMES todas las medidas de simplificación del procedimiento y reducción de cargas administrativas, introducidas con el objetivo de dar un decidido impulso a las empresas. Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas); y se incluye, de forma novedosa, como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

En la nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre se hace mención a la solvencia en artículos tales como los siguientes: 39, 65, 69, 71.1, 73 a 79, 82, 86 a 99, 140, 144, 159, 160, 162, 178, 211, 212, 214, 215, 250, 285, 339,

referidos a condiciones de aptitud, solvencia, medios de acreditar la solvencia, prohibiciones para contratar, capacidad de obrar, nulidad de los contratos, entre otros, regulación similar a la ya contenida en el TRLCSP de 2011, con las novedades mencionadas anteriormente.

## 5. QUÉ SON LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

De todo lo expuesto a lo largo de este trabajo podemos concluir todo lo siguiente:

Los criterios de adjudicación son los elementos que se van a tener en cuenta a la hora de elegir al contratista y se dirigen a identificar las ofertas que mejor satisfacen el interés público.

La importancia de los criterios de adjudicación radica en que son los instrumentos con los que se intenta garantizar:

Tanto el principio de igualdad (artículos. 1.1; 9.2 y 14 de la Constitución), en el ámbito interno, Mercado único como los principios comunitarios de libertad circulación (de personas, de productos, servicios y capitales), respeto a las normas que establecen principios fundamentales (igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo) y los que prohíben toda discriminación por razón de nacionalidad. Todos ellos encaminados a garantizar la competencia.

Muy acertadamente Llinares Cervera (2009) resalta la importancia de la distinción entre criterios de adjudicación y reglas para la valoración de los mismos: “Un criterio de adjudicación del contrato puede ser la calidad, el precio, el plazo de ejecución de la prestación, etc. Cuestión distinta es cómo se va a llevar a cabo la valoración de los criterios elegidos: si se va a dar preponderancia a unos o a otros, si se ha de fijar una banda de valores, etc.”. Cuando, señala este mismo autor, en el título del artículo 134 de la ley de contratos (hoy artículo 150 del TRLCSP) se emplea el término “Criterios de valoración de las ofertas” se produce una confusión de ambos aspectos.

Como cuestión práctica de “profilaxis contractual”: se recomienda que aquellas personas que hayan participado en la propuesta de los criterios de adjudicación y en la definición de la forma de valoración no sean las mismas personas a las que posteriormente se les encomiende la emisión del informe valorativo de los criterios técnicos (criterios dependientes de juicios de valor). Con ello se evita lo que en economía se conoce como riesgo moral<sup>5</sup>.

En tal caso, la adjudicación recaerá en la oferta más barata, salvo en el caso de ofertas anormalmente bajas.

---

<sup>5</sup> Manuel Fueyo Bros. Subdirector de Fiscalización. Sindicatura de Cuentas de Asturias

En estos casos, dado el automatismo, la adjudicación recaerá en el empresario propuesto por la Mesa, excepto cuando se aprecie el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas (y no se haya podido justificar, claro está, las razones de la desproporción).

Señala el artículo 152 del TRLCSP, que cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. Hasta que se regule este aspecto sigue siendo aplicable el Reglamento de Contratos de las Administraciones Pública (artículo 85 Real Decreto 1098/2001).

Teniendo en cuenta que se prohíbe la exclusión aritmética o matemática, debe darse audiencia al/los licitador/es que haya/n incurrido en la misma/s para que justifique/n la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (artículo 55 de la Directiva 2004/18/CEE, artículo 152.3 TRLCSP y STJCE de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo S.p.A).

La utilización de varios criterios de adjudicación para apreciar la oferta económicamente más ventajosa es el principio general que se aplica por defecto, pues la utilización de un único criterio solamente se acepta, al menos inicialmente, como fórmula residual para los contratos de obras (siempre que el proyecto no sea susceptible de ser mejorado, no se faciliten materiales o medios auxiliares, no emplee tecnología especialmente avanzada o no tenga un impacto significativo en el medio ambiente).

También podrá utilizarse en los contratos de suministros y de servicios cuando no sea posible variar los plazos ni introducir modificaciones de ninguna clase.

La Directiva 2004/18 deja a la entidad adjudicadora libertad de elección respecto a los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, pero tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y, como una oferta debe referirse necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también relacionados con el objeto del contrato.

La nueva Directiva 2014/24 señala: “podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

El TRLCSP señala que los criterios de adjudicación se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán bien en el anuncio (obligatoriamente en el caso de que el anuncio deba publicarse, como se señala el artículo 150.5 TRLCSP) y en los pliegos (artículo 115 TRLCSP versus artículo 67 RCAP) o en el documento

descriptivo (para el caso del diálogo competitivo). A este respecto el Tribunal de Cuentas, en su informe 959 (página 118), ha señalado el incumplimiento generalizado de la obligación de reflejar en el anuncio de licitación los criterios de adjudicación que van a ser utilizados en cada caso concreto, acompañados de su ponderación.

De la lectura del artículo 150.2 TRLCSP se deduce que hay dos tipos de criterios de adjudicación:

1. Criterios de valoración automáticos o matemáticos que hacen referencia a características del objeto del contrato que pueden valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

2. Criterios no evaluables de forma automática, es decir, dependientes de juicios de valor.

La ley impone lo que podemos llamar preponderancia matemática (automática) en los criterios de adjudicación, pues en su artículo 150. 2 TRLCSP señala que se dará preponderancia a aquellos criterios 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.

La ley también incluye dos novedades:

La evaluación de las ofertas mediante fórmulas se realizará tras efectuar previamente la valoración de aquellos otros criterios en los que no concurra esta circunstancia, dejando constancia de ello en el expediente. Las normas de desarrollo del TRLCSP determinarán los supuestos y condiciones en que deba de hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deban presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Señala también la ley, que en el caso de utilizar el procedimiento abierto o restringido, cuando los criterios de adjudicación matemáticos tengan un peso inferior a los criterios cuya cuantificación dependa de juicios de valor, deberá constituirse un comité con un mínimo de tres miembros (formado por expertos no integrados en el órgano “proponente” del contrato, con cualificación apropiada) al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a los criterios dependientes de juicios de valor. Alternativamente la ley permite encomendar la valoración a un organismo técnico especializado debidamente identificado en los Pliegos.

Los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública no tienen la obligación de constituir este Comité.

La nueva Directiva 2014/24 incluye como aspecto más novedoso el ciclo de vida que abarca todas las etapas de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento o la finalización. Los costes que

deben tenerse en cuenta no incluyen solo los gastos monetarios directos (costes relativos a la adquisición, producción, utilización -como el consumo de energía-, mantenimiento y costes de final de vida como los de recogida y reciclado), sino también los costes medioambientales externos directamente vinculados al ciclo de vida (que podrán incluir los costes de emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes y de mitigación del cambio climático) siempre que puedan determinarse en términos monetarios y verificarse. En los casos en que se haya elaborado un método común de la Unión Europea para el cálculo de los costes del ciclo de vida, los poderes adjudicadores deben estar obligados a utilizarlo (actualmente solo la Directiva 2009/33).

<sup>6</sup>Atendiendo al interés público en juego y en función del objeto del contrato, el órgano de contratación goza, en nuestro Derecho, de cierta libertad para la elección de los diferentes criterios y para fijar su ponderación, debiendo en todo caso motivar su decisión (ex artículo 109.4 TRLCSP). Son cuatro las condiciones que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación:

1. Deben estar vinculados al objeto del contrato.
2. Deben publicarse previamente.
3. Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
4. Deben respetar el Derecho Comunitario, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.

Desde un punto de vista operativo, la ley clasifica los criterios de adjudicación en criterios evaluables de forma automática (aquéllos en los que su valor se determina aplicando la fórmula prevista con tal fin en los pliegos) y criterios no evaluables de forma automática (aquéllos en los que su valor se determina empleando un juicio de valor).

Ello no supone que el juicio de valor pueda realizarse de modo arbitrario, sino que debe efectuarse atendiendo a las pautas previamente establecidas en los pliegos. Supone el reconocimiento de cierta discrecionalidad técnica por parte de los órganos que lo llevan a cabo, de ahí que el TRLCSP promueva que el PCAP pondere más los criterios automáticos sobre los no automáticos debiendo en caso contrario efectuar la valoración de tales criterios a través de un comité de expertos u organismo técnico especializado y, por otra, la obligación de que la evaluación de los criterios automáticos se lleve a cabo tras efectuar previamente la de aquéllos otros evaluables mediante un juicio de valor.

---

6. Ana Isabel Beltrán Gómez. *IVAP-EIPA. Las Nuevas Directivas de Contratación Pública. Principales Novedades y Efectos Prácticos*. Bilbao. Mayo 2015. *ASPECTOS PRÁCTICOS EN LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y SU PONDERACIÓN*



Así, el Acuerdo 20/2015 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: «La valoración de la oferta económicamente más ventajosa supone apreciar, dimensionar y evaluar, el contenido de la misma. No resulta en absoluto sencillo identificar esa oferta, pues ello requiere ponderar, sopesar y comparar todas las ventajas de diversa índole que las proposiciones presentadas puedan reportar.

Hay que evaluar aspectos diversos, frecuentemente complejos y difícilmente mensurables, así como efectuar juicios valorativos impregnados de subjetividad. Lo que significa que el intérprete de este concepto jurídico indeterminado, que es la «oferta económicamente más ventajosa», dispone de un margen de apreciación — discrecionalidad— para determinar cuál sea la oferta económicamente más ventajosa. La oferta económicamente más ventajosa, en el régimen jurídico de la contratación, es la que maximiza la satisfacción de los intereses públicos gestionados por el poder adjudicador contratante. Es decir, aquella propuesta contractual que mejor y más eficientemente los sirve, que mayor utilidad reporta al conjunto de todos ellos».

Por otra parte, la Directiva 2014/24/UE Considerando 90 «Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad/precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia». Artículo 67.2 «La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate».

En el Anteproyecto de la nueva Ley de Contratos, la Exposición de Motivos señala como primer objetivo el de conseguir una mejor relación calidad/precio, para lo que se introducen nuevas consideraciones en la contratación pública, de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales o a la innovación, sin olvidar el precio, ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación. En los artículos 145 y 146 se precisan los requisitos de los criterios de adjudicación. Se hace una doble distinción de criterios: por un lado, los criterios relacionados con coste (se incluye mejor relación coste-eficacia) y criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio y, por otro, se limita el uso y criterio de las mejoras, al señalar que no podrá asignárseles una valoración superior al 2,5%.

Se incluye definición y cálculo del coste del ciclo de vida.

La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora.

Además, la contratación pública debe estar en todo caso orientada a la satisfacción, junto a otros principios, de la eficiencia en la selección de la oferta. Por ello, la posibilidad de prescindir del criterio precio debe ser marcadamente excepcional y motivarse con detalle (Informe 2/2015, Junta Consultiva Aragón).

Merece la pena mencionar determinados informes de la Junta Consultiva de Aragón que afectan o se refieren a la materia que nos ocupa, así destacaremos que en el Informe 16/2013, se trata la posibilidad de aplicar una fórmula proporcional que permita distribuir todos los puntos asignados a los criterios sujetos a evaluación previa, en la valoración de propuestas.

El Informe 6/2014, sobre la posibilidad de establecer fórmulas en la ponderación del criterio precio que no asignen necesariamente la totalidad de la puntuación prevista a la oferta de menor precio.

El **Acuerdo 64/2013 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón** dice que: los criterios deben ser suficientemente transparentes tanto en su finalidad y vinculación con el objeto del contrato, como con la fórmula de puntuación, que debe ser previamente conocida por los licitadores. No es suficiente la simple determinación de la puntuación a otorgar a un criterio. Es necesario que los distintos coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación se establezcan en el pliego de condiciones de forma clara e indubitada, como advierte la STJUE 24 enero 2008 (Lianakis). La STJUE de 24 de noviembre de 2005 (TI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc) destacó que el Derecho comunitario no se opone a que una Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, siempre que tal decisión:

- a) no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.
- b) no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación.
- c) no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

## 6. QUÉ ES LA SOLVENCIA.

Respecto de la solvencia, hemos de señalar que la solvencia económica, financiera, técnica o profesional es uno de los requisitos o condiciones de aptitud que deben cumplir las empresas que contraten con el Sector Público. Si la administración llegara a adjudicar el contrato a un empresario que careciera de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada del adjudicatario, concurriría una causa de nulidad de derecho administrativo, (artículo 32. b) del TRLCSP).

Los que quieran licitar con el Sector Público deben cumplir los requisitos de solvencia y, salvo en alguna excepción, deben acreditarlo.

Desde el 5 de noviembre de 2015, (en esa fecha entraron en vigor los artículos 65.1, 75 a 78, y 79 bis del 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 la redacción dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, el régimen de la exigencia de los requisitos de solvencia y de la clasificación ha cambiado.

Si es un contrato de obra y supera un determinado umbral, se precisará el requisito de la clasificación de contratista.

En las demás categorías de contratos, la acreditación de la solvencia económica, financiera, técnica y profesional se realizará con los documentos legalmente establecidos para cada tipo de contrato (la mayor parte del Sector Público no dispone de libertad para determinar cómo van a acreditar los licitadores su solvencia. Los medios de acreditación están tasados) en los contratos de servicios, en vez de presentar los documentos, en determinados casos se podrá presentar el certificado de clasificación.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de Febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE sobre los requisitos de aptitud dice en el artículo 58 apartado 1 que “los criterios de selección pueden referirse a:

- a) la habilitación para ejercer la actividad profesional;
- b) la solvencia económica y financiera;
- c) la capacidad técnica y profesional.

Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

a) una certificación bancaria o, cuando proceda, una prueba de estar asegurado contra los riesgos profesionales pertinentes;

b) la presentación de estados financieros o de extractos de estados financieros, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido;

c) una declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa y, cuando proceda, su volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, correspondiente, como máximo, a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de esa información.

Los que quieran licitar con el Sector Público deben cumplir los requisitos de aptitud. Sólo podrán contratar con el Sector Público, las empresas que reúnan y cumplan las condiciones legales de aptitud, es decir, que:

1. Tengan plena capacidad de obrar,
2. No estén incurso en una prohibición de contratar.
3. Acrediten su solvencia, técnica, económica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Además de cumplir los requisitos, los licitadores deben acreditarlo o probarlos, y para ello deberán presentar, junto con su proposición los documentos previstos en el artículo 146.1 o la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas acompañada de una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación.

El Sector Público, en su mayor parte, no dispone de libertad para determinar cómo los licitadores van a acreditar su solvencia para ejecutar el contrato que se licita. Los medios de acreditación están tasados bien se presentan los documentos legalmente establecidos para cada tipo de contrato o bien, y dependiendo del caso concreto, se presenta el certificado de clasificación. La clasificación del empresario en el grupo o subgrupo de clasificación que en función del objeto del contrato corresponda, con la categoría de clasificación que por su valor anual medio corresponda, acreditará su solvencia económica y financiera y su solvencia técnica para contratar. Con esta finalidad, se establece que el anuncio de licitación o la invitación a participar y, en todo caso los pliegos, habrán de reflejar el/los grupo/s, subgrupo/s, y categoría/s de clasificación, cuya acreditación por el licitador o candidato, es suficiente para demostrar su solvencia.

En determinados contratos la acreditación se realiza inicialmente con el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) o con la declaración responsable prevista en el artículo 146.4 lo que supone, como medida de reducción de cargas administrativas que los licitadores no tendrán que presentar todo aquello a lo que se han comprometido bien con el DEUC bien con la declaración, pero estarán obligados a acreditar la realidad de lo declarado si la Administración lo solicita, especialmente si el licitador se convierte en candidato al contrato.

La única excepción, es decir, la posibilidad de exigir documentos distintos a los previstos en los artículos 75 a 79 es que sea un ente, organismo o entidad del sector público que no tenga la condición de Administraciones Públicas y que el contrato no esté sujeto a regulación armonizada.

El órgano de contratación debe elegir, de entre los previstos, los medios que acreditarán la solvencia, teniendo en cuenta el objeto del contrato, pudiendo recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados.

La **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid** en su **Informe 12/2004, de 30 de diciembre**, *sobre la necesidad de precisar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional* concluye diciendo: "1.- El órgano de contratación deberá determinar los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de entre los establecidos en los artículos 16 a 19 de LCAP, así como los criterios de selección en función de éstos, teniendo en cuenta el objeto e importe del contrato, de forma que sean proporcionales a los mismos, e indicarlos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, como recogen los artículos 15.3 de la LCAP y 11 del RGLCAP, a fin de garantizar el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 de la citada ley.

2.- Si el empresario no puede aportar, justificadamente, la documentación solicitada, podrá acreditar su solvencia "por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración", *como previene el apartado 2 del artículo 16 de la LCAP.*

Esa misma Junta Consultiva en su Informe 2/2012, de 22 de Febrero, sobre posibilidad de subsanación de solvencia técnica entendió que: "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."

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el recurso número 293/2015, Resolución número 370/2015 indica que: "Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio, de 2007) ha tenido a bien señalar que los criterios de solvencia "han de cumplir cinco condiciones:

1. Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.
2. Que sean criterios determinados.
3. Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.
4. Que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate.

*5. Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.”

De otro lado, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, también ha señalado que: “Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, *atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.*” *Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado. En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 del RLCAP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público -en adelante RD 817/2009- )”.*

Según el artículo 11.5 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas redactado por el número uno del artículo único del Real Decreto 773/2015, de 28 de Agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre: *salvo que en los pliegos del contrato se establezca de modo expreso su exigencia, los licitadores o candidatos estarán exentos de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y de acreditación de la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no*

exceda de 80.000 euros y los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros”.

## 7. DIFERENCIA ENTRE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y SOLVENCIA.

Visto todo lo anterior, ahora nos encontramos en condiciones para establecer las diferencias entre los criterios de adjudicación y la solvencia. Así podemos afirmar que:

No deben mezclarse criterios de adjudicación con requisitos de solvencia. Así no puede valorarse la experiencia, como ha advertido en numerosas ocasiones la UE al Reino de España (Dictamen motivado de 23 de diciembre de 1997 de la Comisión Europea) y ha puesto de manifiesto, también en reiteradas ocasiones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tuvo ya ocasión de pronunciarse acerca de esta distinción en su sentencia de 20 de septiembre de 1988, al afirmar que “[...] *la verificación de la aptitud de los contratistas para ejecutar las obras que se han de adjudicar y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes en el contexto de la celebración de un contrato público [...]*” y *“la capacidad técnica de los licitadores...se trata de un criterio legítimo de verificación de la aptitud de los contratistas [...]”*.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha tenido ocasión también de pronunciarse en este sentido, diferenciando claramente entre los requisitos de solvencia, dirigidos a la comprobación de la aptitud del empresario para participar en cualquier procedimiento de licitación, y los criterios de adjudicación, conforme a los cuales se determinará el empresario que deba resultar adjudicatario por haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, con base en los fundamentos fijados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las sentencias antes reseñadas citándose, por todos, sus informes 44/1998, de 16 de diciembre, 59/2004, de 12 de noviembre de 2004 y 9/2009, de 31 de marzo de 2009.

No se deberían utilizar como criterios de adjudicación factores determinantes, en realidad, de la solvencia técnica de los licitadores. Así, se deberían utilizar como criterios de adjudicación únicamente aquellos factores o elementos relacionados con las características de la prestación o con sus condiciones de ejecución, que además comporten una ventaja económica y que hayan sido suficientemente especificados, en cuanto a su contenido y valoración, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

La indebida utilización de características de las empresas como criterios de adjudicación tales como los medios personales y técnicos propios de la empresa, la experiencia o los certificados de garantía de calidad, que sólo deben utilizarse, en su caso, como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en virtud de lo dispuesto en el TRLCSP como ha quedado expuesto.

Deben distinguirse perfectamente dos conceptos, tal y como ha reiterado la doctrina y la jurisprudencia más autorizada: de un lado, los requisitos de capacidad y aptitud para contratar con el sector público; y, de otro, los **criterios de adjudicación** de los contratos licitados.

El erróneo establecimiento de criterios de solvencia técnica como criterios de adjudicación en los pliegos de los procedimientos de contratación que llevan a cabo los poderes adjudicadores puede conllevar, si alguno de los licitadores lo impugnase, la declaración del incumplimiento por los mismos de la normativa en materia de contratación pública, con anulación del procedimiento de licitación iniciado.

Ello conllevaría perjuicios económicos y materiales para el ente contratante, principalmente por los gastos originados por la licitación anulada y el tiempo transcurrido, ya que los plazos deben reiniciarse si se procede a una nueva licitación del mismo contrato. Estos perjuicios se acentúan en aquellos casos en que se tramite el expediente de contratación con carácter urgente debido a la premura que requiere el órgano de contratación en la ejecución del contrato, ya que ese periodo de tiempo se habría perdido.

Por todo ello, se torna necesario para los poderes adjudicadores estudiar en profundidad cada procedimiento de licitación antes de publicar el anuncio definitivo, con el fin de evitar ulteriores impugnaciones con base en la defectuosa delimitación de los criterios de solvencia técnica, que deben operar en un primer estadio para determinar a los licitadores que cumplen los requisitos necesarios para participar en el procedimiento de licitación, y los criterios de adjudicación, que operan en un estadio posterior del procedimiento para determinar el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa siempre, claro está, que haya algún criterio de valoración distinto del precio.

Por último, señalar que la regulación de los criterios de adjudicación y la solvencia en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre no difiere mucho a la ya contenida por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a excepción de las novedades señaladas a lo largo del presente trabajo tales como la de establecer la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato. Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Así como también en cuanto a los criterios de adjudicación se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales



de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo.

Por lo que se refiere a la solvencia, como ya se ha señalado las novedades radican en que en el ámbito medioambiental, se exigen certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el «buen hacer» de esa empresa en el ámbito de la protección del medio ambiente. Así como la introducción de medidas de simplificación de cargas administrativas tendentes a ofrecer un apoyo a las PYMES lo que se pretende conseguir con una nueva regulación de la división en lotes de los contratos con la inclusión como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

BELTRÁN GÓMEZ, ANA ISABEL. “Aspectos prácticos en los criterios de adjudicación y su ponderación”, en: *Las Nuevas Directivas de Contratación Pública. Principales Novedades y Efectos Prácticos*. IVAP-EIPA. Bilbao. Mayo 2015.

BOE número 276, de 16/11/2011, modificación publicada el 31/12/2015.

BOE número 272, de 9 de noviembre de 2017, páginas 107714 a 108007 (294)

FUEYO BROS, MANUEL. “Los criterios de Adjudicación: aspectos prácticos para la valoración del precio”. *V Seminario de Contratación Pública. Formigal* (Huesca). Septiembre 2014

<http://www.minhafp.gob.es>