

Expediente Núm. 150/2017
Dictamen Núm. 189/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. Formularon voto particular, que se adjunta como anexo, la Vocal doña Rosa María Zapico del Fueyo y el Vocal don José María García Gutiérrez, que votaron en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa realizada por el Ayuntamiento de Avilés sobre determinados aspectos relativos al régimen de solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del expediente

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés solicita dictamen, con carácter facultativo, sobre determinados aspectos relativos al régimen de solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

La solicitud de consulta se acompaña de un extracto documental del expediente relativo al “contrato de servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de expedientes sancionadores”, integrado por los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares aprobados para regir la contratación, el informe de la Alcaldía sobre el recurso especial de contratación presentado en su día contra los pliegos y la Resolución n.º 181/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales estimatoria del recurso señalado.

2. Contexto en el que se realiza la consulta

El Ayuntamiento de Avilés formula consulta facultativa sobre determinados aspectos relativos al régimen de solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios al hilo de las dudas planteadas en relación con un concreto contrato -el de gestión de los servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de expedientes sancionadores- del que se ha desistido mediante Decreto de la Alcaldía 1382/2017, de 21 de marzo, según resulta del perfil del contratante del Ayuntamiento de Avilés.

Examinada la documentación que se acompaña observamos que, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 12 de agosto de 2016 el anuncio de licitación para la contratación de referencia, dos de las empresas participantes en aquel procedimiento interpusieron sendos recursos especiales de contratación frente a los pliegos en los que cuestionaban, entre otros aspectos, los requisitos de solvencia técnica o profesional establecidos. Los citados recursos fueron estimados parcialmente mediante Resolución n.º 873/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que declaró contrarias a derecho y anuló ciertas cláusulas del pliego de las

administrativas particulares; entre ellas, la relativa a la solvencia técnica o profesional, por considerarla desproporcionada y limitativa de la concurrencia. Iniciado un nuevo procedimiento para la licitación del mismo servicio, el 20 de diciembre de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en el perfil del contratante el anuncio de licitación, y frente a los pliegos se interpuso el día 4 de enero de 2017 un nuevo recurso especial de contratación en lo relativo a los requisitos de solvencia técnica, que fue estimado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución n.º 181/2017.

La solicitud de consulta se justifica en la necesidad de superar la incertidumbre surgida tras los citados recursos sobre la forma más adecuada de establecer unos criterios de solvencia técnica y profesional en los contratos de servicios que no resulten discriminatorios o restrictivos de la competencia y pueda plasmar el Ayuntamiento, con la debida seguridad, en los pliegos y en el anuncio de licitación de futuros procedimientos. La consulta se extiende a otras cuestiones conexas, como la concreción de las condiciones de solvencia mediante el compromiso de adscripción de medios personales suficientes y la consideración de la calidad del equipo humano propuesto para prestar el servicio como criterio de valoración de proposiciones.

La posición jurídica del Ayuntamiento al respecto se contiene en el informe elaborado por el órgano de contratación en el curso de la instrucción del procedimiento de recurso especial en materia de contratación iniciado el día 4 de enero de 2017. En él se parte de considerar que el establecimiento de los requisitos de solvencia técnica y profesional exigibles a los licitadores ha de respetar los principios que se extraen del artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: "Que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación./ Que sean criterios determinados./ Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, esto es, que sean proporcionales./ Que se encuentren entre los establecidos en la Ley, en atención al contrato de que se trate./ Que en ningún caso, dichos criterios

puedan producir efectos discriminatorios”, precisando seguidamente que “las exigencias a nivel de personal, organizativo y técnico no son las mismas en todos los contratos, sino que estas varían, evidentemente, en función de la duración y el importe del contrato. Lo contrario negaría la facultad del órgano de contratación de establecer los valores mínimos que de aptitud técnica se exige para los licitadores, como lo demuestran la multitud de pliegos de cláusulas aprobados por las Administraciones públicas que, si bien tienen una misma naturaleza, difieren considerablemente en cuanto a los niveles mínimos exigidos de solvencia”. En el informe se realizan otra serie de consideraciones particulares a propósito del contenido de la concreta cláusula objeto de impugnación en el procedimiento señalado, en la que se establecía como medio de acreditación de la solvencia técnica y profesional “haber realizado en los últimos cinco años al menos un contrato administrativo con una Administración Pública, cuyo objeto sea del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, el cual deberá tener una duración igual o superior a un año y un importe igual o superior al tipo de licitación de este contrato”. Entiende la Administración que la exclusión de la experiencia obtenida en trabajos realizados para entidades privadas “no obedece a razones de discriminación sino (...) a una cuestión de competencia”, pues “solo estas pueden llevar a cabo los procedimientos administrativos que son objeto de colaboración con el presente contrato, lo que hace imposible que se hayan podido desempeñar servicios análogos para el sector privado”, y considera que existe una adecuada proporcionalidad entre la solvencia requerida y la complejidad técnica y la dimensión económica del contrato.

3. Objeto de la consulta

En este contexto, el Ayuntamiento de Avilés formula consulta facultativa sobre las siguientes cuestiones: “1.ª.- Cuáles son los parámetros que debe ponderar este órgano de contratación a la hora de considerar la experiencia de los licitadores y la cuantificación de los medios humanos como criterios de

solvencia técnica en los contratos de servicios, como es el caso expuesto, al objeto de lograr que los mismos no resulten discriminatorios o restrictivos de la competencia./ 2.^a.- ¿En qué términos puede llevarse a cabo la concreción de las condiciones de solvencia mediante el compromiso de adscripción de medios personales suficientes?/ 3.^a.- ¿Resulta posible considerar la calidad del equipo humano propuesto para prestar el servicio como criterio de valoración de proposiciones?”.

4. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de abril de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen facultativo sobre determinados aspectos relativos a las formas de acreditación de la solvencia técnica o profesional por parte de los licitadores en los contratos de gestión de servicios, adjuntando a tal fin copia autenticada de los antecedentes administrativos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Admisibilidad de la consulta

Consulta esa Alcaldía a este Consejo Consultivo acerca de determinados aspectos relativos al régimen de solvencia técnica y profesional en los contratos de servicios en el contexto de las impugnaciones de los pliegos de un contrato para la gestión de los servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de expedientes sancionadores.

La decisión sobre la admisibilidad de la consulta requiere que nos planteemos, en primer lugar, si la atribución a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de la competencia para la elaboración de informes en la materia a solicitud facultativa, entre otros, de los Presidentes de las Entidades locales excluye o limita en algún modo la que nos

correspondería para pronunciarnos sobre la planteada a tenor de lo señalado en el artículo 14 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias es, según los artículos 35 quáter del Estatuto de Autonomía y 1 de nuestra Ley reguladora, el “superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma”. El último de los preceptos citados le atribuye además “preeminencia sobre cualquier otro del mismo carácter”, y precisa que, “en tal calidad, le corresponde prestar a los órganos de su Administración Pública y a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a esta Ley”.

La consulta al Consejo Consultivo será, según el artículo 3 de la Ley, “preceptiva cuando esta Ley, otras leyes, u otra norma de igual o superior rango así lo establezcan y facultativa en los demás casos”, disponiendo el artículo 13 de la misma norma una relación de materias en las que el Consejo Consultivo del Principado de Asturias ha de ser consultado necesariamente.

El artículo 14 de la Ley sienta, respecto de las consultas facultativas, que “Podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”.

Se establece, por tanto, una doble delimitación, negativa y positiva, de los supuestos en que la petición de dictamen podrá realizarse con carácter facultativo. No cabe formular consultas facultativas sobre asuntos en los que la emisión de dictamen es preceptiva; ahora bien, tratándose de “cualquiera otros asuntos” es posible consultar con carácter potestativo siempre que la cuestión planteada sea de especial trascendencia o repercusión y así se justifique.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, en materia de contratación nos está vedada la admisión de consultas facultativas sobre las siguientes cuestiones:

- Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales.
- Interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.
- Modificación de los contratos administrativos cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato y este sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

El Consejo de Estado y los superiores órganos de consulta de cada Comunidad Autónoma coexisten con otros órganos consultivos especializados en materia de contratación, como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, de la que se ocupa el artículo 324 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y los órganos consultivos homólogos que muchas autonomías han creado en su ámbito, a los que se refiere el artículo 325 del TRLCSP. Si se analiza la normativa que disciplina el funcionamiento de todos estos órganos se aprecia que los de carácter especializado no tienen el monopolio de la función consultiva en materia de contratación, y que en la práctica tanto estos como los de carácter superior resuelven consultas en dicho ámbito. La coincidencia únicamente se excluye en lo relativo a ciertas funciones de las Juntas Consultivas de Contratación que, en puridad, no tienen carácter consultivo, debiendo recordarse en este punto que tales órganos desempeñan otras labores además de la consultiva, pues, como señala el artículo 1 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, "La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, tiene el carácter de órgano consultivo de la Administración del Estado de sus Organismos autónomos y demás Entes públicos estatales, en materia de contratación administrativa y ejerce, además, las funciones que la legislación vigente le

atribuye en orden a la clasificación de los contratistas, a la elaboración de los índices oficiales a efectos de la revisión de precios en los contratos y respecto del Registro de Contratos”. Y es precisamente a esta clase de funciones no consultivas -que la Junta Consultiva estatal ejerce con exclusividad incluso frente a sus homólogos autonómicos- a las que debe entenderse referido el inciso final del artículo 325 del TRLCSP, a cuyo tenor “Los órganos consultivos en materia de contratación que creen las Comunidades Autónomas ejercerán su competencia en su respectivo ámbito territorial, en relación con la contratación de las Administraciones autonómicas, de los organismos y entidades dependientes o vinculados a las mismas y, de establecerse así en sus normas reguladoras, de las entidades locales incluidas en el mismo, sin perjuicio de las competencias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado”.

Cuando de funciones consultivas se trata la competencia se ejerce, sin embargo, tanto por los órganos especializados en materia de contratación como por los órganos superiores.

En el ámbito estatal, tanto el Consejo de Estado como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado tienen atribuida, respectivamente, la facultad de dictaminar o informar, con carácter preceptivo, los pliegos de cláusulas administrativas generales que vaya a aprobar el Consejo de Ministros -artículos 114.1 del TRLCSP y 2.1.b) del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa-. Tales competencias se vienen ejerciendo por ambos órganos consultivos con normalidad, y, así, el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de medios aéreos para la lucha contra los incendios forestales, finalmente aprobado por Real Decreto 1525/2010, de 15 de noviembre, fue informado primero por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Informe 54/09, de 25 de septiembre) y dictaminado en último término, para preservar el carácter final

de su pronunciamiento, por el Consejo de Estado (Dictamen Núm. 1907/2010, de 14 de octubre).

En el ámbito autonómico se aprecia la misma concurrencia en el ejercicio de funciones consultivas preceptivas. A modo de ejemplo, pueden citarse los artículos 15.7 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, y 3.1.a) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su Organización y Funcionamiento, o los artículos 12.1.g) de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia, y 2.3.b) del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia y se regulan su Composición y Funciones; normas que atribuyen indistintamente la competencia a cada uno de los órganos citados para pronunciarse con carácter preceptivo sobre los pliegos de cláusulas administrativas generales. Especialmente significativa al respecto resulta la redacción del artículo 2.1.b) del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y se regulan los Registros Oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las Garantías Globales, en el que se establece la competencia de dicho órgano para informar “las propuestas de pliegos de cláusulas administrativas generales, con carácter previo al dictamen del Consejo Jurídico Consultivo”.

La coincidencia de funciones consultivas se extiende también al ámbito de los proyectos de reglamentos ejecutivos en la materia; cuestión sobre la que tanto los órganos superiores como los especializados han de ser consultados preceptivamente, según establecen sus respectivas normas reguladoras. En el ámbito estatal, el 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, fue informado, según se refleja en

su parte expositiva, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado con fecha 19 de mayo de 2015, al amparo de lo señalado en la disposición adicional primera del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y finalmente por el Consejo de Estado (Dictamen Núm. 666/2015), de conformidad con lo señalado en el artículo 22.3 de su Ley Orgánica. En el ámbito autonómico sucede otro tanto, y, así, el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y de los Procedimientos de Revisión en Materia de Contratación del Sector Público de su Competencia fue informado primero por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 11/2012, de 23 de mayo), al amparo de lo establecido en el artículo 3.1.a) de su Decreto de creación, y luego por el Consejo Consultivo (Dictamen Núm. 187/2013), en el ejercicio de la atribución conferida por el artículo 15.3 de su Ley reguladora.

La solución no es diferente cuando de consultas facultativas se trata. Centrándonos en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, le atribuye competencia para "Informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración" (artículo 2.1), pero ni esta ni ninguna otra norma le atribuyen el monopolio de las consultas en materia de contratación ni le reservan el ejercicio de la función consultiva en relación con las Administraciones autonómicas o locales. La solicitud de informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es potestativa tanto para la Administración en la que se inserta como para las Comunidades Autónomas y Entidades locales, siendo suficientemente expresivo al respecto tanto el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, en el que se señala que "Igualmente podrán solicitar informes de la Junta los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas y los Presidentes de las Entidades locales", como el expositivo de la misma norma en el que se recoge que "También se incluye en la nueva regulación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la posibilidad de que las

Comunidades Autónomas y las Entidades locales puedan solicitar informe de la misma, toda vez que ello es una consecuencia del principio de colaboración entre las Administraciones Públicas que puede hacerse especialmente conveniente en razón a las especificidades técnicas de la normativa básica del Estado en materia de contratos administrativos”.

La atribución de la competencia a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración no impide la formulación de consultas facultativas al Consejo de Estado en materia de contratación, pues, a tenor de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, el supremo órgano consultivo del Gobierno de la Nación puede dictaminar sobre “cualquier asunto -esto es, sin limitación material alguna- en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente” (artículo 25), o sobre “aquellos asuntos” que estimen conveniente consultar las Comunidades Autónomas “por la especial competencia o experiencia del mismo” (artículo 24).

Del mismo modo, las Comunidades Autónomas que han creado órganos consultivos especializados en materia de contratación no lo han hecho a costa de limitar o excluir la competencia de los órganos consultivos superiores en el mismo ámbito. Del análisis en la web de las bases de datos de los Consejos Consultivos que permiten discriminar de modo sencillo la búsqueda de consultas facultativas resulta que los Consejos Consultivos de Andalucía, Castilla y León, Murcia y Valencia (que cuentan con órganos especializados propios) vienen admitiendo y resolviendo sin reparo consultas facultativas en materia de contratación, pudiendo citarse los Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía Núm. 324/2007, 754/2011 y 445/2013; los del Consejo Consultivo de Castilla y León Núm. 150/2014, 303/2016 y 266/2016; los del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana Núm. 2004/0420, 2007/0671, 2008/0273, 2008/0479, 2016/0440 y 2016/0441, y los del Consejo Jurídico de la Región de Murcia Núm. 164/05 y 260/16. En el Dictamen Núm. 260/16 se planteaba el Consejo Jurídico de la Región de Murcia la cuestión de si,

existiendo un órgano consultivo especializado en materia de contratación (la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia), debía admitir o no la consulta formulada, pronunciándose a favor de la admisibilidad en atención a la consideración de esta clase de consultas como garantía sobreañadida a otros asesoramientos; cuestión sobre la que se había ocupado ya el Consejo de Estado en su Memoria de 1993.

Del mismo modo, en las Comunidades Autónomas que no disponen de un órgano consultivo especializado en materia de contratación sus respectivos órganos consultivos superiores (como el de Castilla-La Mancha o el nuestro) han admitido consultas facultativas en dicho ámbito. En el caso de Castilla-La Mancha podemos citar los Dictámenes Núm. 23/1996, 59/1997, 9/1998, 47/1999, 236/2010, 84/2013, 160/2013 y 157/2014, y en el nuestro los Dictámenes Núm. 145/2013, 222/2015 y 150/2016. En el asunto objeto del Dictamen Núm. 145/2013 de este Consejo la autoridad consultante planteó una consulta sobre el mismo tema a la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias y a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y ambos órganos la inadmitieron. El primero se basó en que “la Sindicatura no sería competente para resolver asuntos relativos a un ámbito tan estrictamente jurídico, remitiéndole en todo caso al planteamiento de esta cuestión ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuya Secretaría General lleva a cabo una labor de asesoramiento a las Administraciones Públicas en materia de contratación, con especial dedicación al ámbito de las Corporaciones Locales”. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, por su parte, también inadmitió la consulta por entender que sus informes “solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, sobre un expediente concreto o un contrato o sobre cláusulas específicas a incluir en los pliegos, para lo cual, disponen del correspondiente Servicio Jurídico”. Únicamente se han detectado dictámenes de inadmisión en

los Consejos Consultivos de Canarias (Dictamen Núm. 14/1995) y Galicia (Dictamen Núm. 259/2000), si bien hay que destacar que en ellos la inadmisibilidad de las consultas, que habían sido formuladas por Entidades locales, se fundamenta exclusivamente en la limitación de los asesoramientos facultativos al ámbito autonómico de conformidad con sus Leyes reguladoras, ya que los entes locales no pueden recabar ese tipo de asesoramiento de esos Consejos Consultivos, sin excepción en el caso de Galicia, y salvo que la consulta afecte *per se* al ámbito funcional o institucional de la Comunidad Autónoma, en Canarias.

Pero no solo se aprecian acuerdos de inadmisibilidad en los órganos consultivos superiores autonómicos, sino en la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que, por razón de la delimitación subjetiva de su propia competencia, rechazó atender la solicitud del Consorcio para la Gestión de los Residuos Sólidos de Asturias acerca de la interpretación del contrato para la redacción del proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una planta de biometanización; cuestión sobre la que se acabaría pronunciando este Consejo en el Dictamen Núm. 80/2016.

En suma, la existencia de órganos consultivos especializados en materia de contratación no limita la competencia de los órganos consultivos superiores para pronunciarse sobre las mismas cuestiones en los términos señalados en sus respectivas Leyes reguladoras.

Por otra parte, la necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo nos exige analizar las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas; aspecto ampliamente tratado en nuestro Dictamen Núm. 108/2006, al que nos remitimos.

Manifestamos entonces que el régimen jurídico de una consulta facultativa como la que se nos formula exige, en el plano jurídico-formal, que sea solicitada por los titulares de la Presidencia de las entidades locales previo acuerdo del órgano que resulte competente, y que se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta; de toda la

documentación correspondiente a la cuestión planteada, comprensiva, en su caso, del expediente administrativo -con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría-; de un informe del órgano de gestión del expediente, y de un informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante. El Ayuntamiento, por último, también deberá dar cuenta de la solicitud de dictamen a la Consejería competente en materia de cooperación local.

La consulta sometida a nuestra consideración cumple con las exigencias formales establecidas. La petición de dictamen ha sido formulada y justificada por la Presidencia de la entidad local, sin que se requiera en este caso ningún otro acuerdo, pues la competencia en materia de contratación, atendida la cuantía de la licitación al hilo de la cual han surgido las dudas que suscitan la consulta, corresponde a aquella de conformidad con lo señalado en la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Obra asimismo en el expediente remitido el informe municipal librado para incorporarse al procedimiento instruido en relación con el último de los recursos especiales en materia de contratación planteados, al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, en el que se detalla la problemática suscitada y se expresa el criterio que la entidad consultante sostiene en derecho, por más que haya sido formalmente suscrito por el órgano de contratación y no por el órgano superior encargado de la asistencia jurídica a la entidad en cuyo ámbito organizativo interno se desarrolla, por otra parte, la tramitación de esta clase de procedimientos en el Ayuntamiento de Avilés.

En el plano jurídico material, la consulta facultativa, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos de lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Consejo, "sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente".

La configuración legal de las consultas facultativas nos lleva a concluir, a la vista de las exigencias que delimitan materialmente el tipo de asunto que puede ser objeto de una consulta facultativa, que siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión de la cuestión que se somete a consideración -que en el expediente remitido se razona argumentando la necesidad de clarificar los parámetros con arreglo a los cuales puedan establecerse unos requisitos para la acreditación de la solvencia técnica y profesional que resulten proporcionados y no sean discriminatorios, al objeto de poder reflejarlos, con la debida seguridad, en futuros pliegos- este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen.

Sin embargo, como venimos manifestando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 108/2006 y 145/2013), hemos de excluir de nuestro pronunciamiento, entre otras, las “consultas generales, hipotéticas o meramente especulativas”, y aquellas otras solicitudes en las que se sitúe “objetivamente a este Consejo en posición de terciar o de arbitrar, indebidamente, en un procedimiento administrativo (...) en tramitación”.

En el presente caso, pese a que la consulta se formula en términos generales, no cabe calificarla como hipotética o meramente especulativa. En efecto, surge al hilo de una discrepancia concreta, pero al mismo tiempo la trasciende, ya que las conclusiones de nuestro dictamen podrán servir para fundamentar el criterio del órgano de la Corporación encargado de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan las futuras contrataciones de servicios.

Por otra parte, no puede considerarse que la solicitud sitúe a este órgano consultivo en la posición de terciar o arbitrar en un concreto procedimiento en tramitación, pues el procedimiento en cuyo contexto han surgido las dudas que conducen al Ayuntamiento a formular la consulta se encuentra en la actualidad terminado por desistimiento.

SEGUNDA.- Consideraciones generales sobre la materia a la que se refiere la consulta

Al objeto de dar una respuesta útil a la Administración consultante debemos realizar, con carácter previo, algunas consideraciones de carácter general sobre la materia a la que se refiere la consulta, comenzando por destacar que los criterios de selección de candidatos no tienen otra finalidad que la de asegurar, ya desde la fase de preparación, la recta ejecución de los contratos y, en suma, la satisfacción del interés público que la misma representa. Ello se realiza mediante la comprobación previa de que los aspirantes a hacerse cargo de los trabajos objeto de licitación disponen de los medios y cualificación necesarios -habida cuenta de sus conocimientos técnicos, experiencia y fiabilidad- para poder ejecutarlo correctamente. A tal fin, la normativa reguladora de la contratación del sector público contiene una regulación muy exigente en la materia, lo que ha llevado a la doctrina a señalar en ocasiones que existen pocas materias con una regulación tan rigurosa a la hora de determinar qué requisitos deben cumplir quienes se relacionan con las Administraciones públicas como la referida a la contratación, pues ni la adquisición de la condición de funcionario de carrera impone el cumplimiento de tantas condiciones, positivas y negativas, como las que se requieren a los licitadores. Por otra parte, la evolución de las normas que ordenan los requisitos para contratar con el sector público muestra un constante incremento en el número y la complejidad de las condiciones que han de cumplir aquellos, la mayor parte de las cuales tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea.

El TRLCSP establece un triple filtro para seleccionar a los operadores económicos que concurren a los procedimientos de licitación: han de tener capacidad de obrar, disponer de solvencia o aptitud para llevar a buen fin los trabajos y no estar incurso en prohibición de contratar (artículo 54.1). Solo los que superen estos requisitos pueden optar a la adjudicación. Por el contrario, su falta de cumplimiento determina, conforme a lo previsto en el artículo 32, letra b), del TRLCSP, la nulidad del contrato que llegara a celebrarse; esto es,

su ineficacia absoluta para generar derechos y obligaciones para las partes, sin perjuicio de la especial facultad que se reconoce a la Administración (artículo 35 del TRLCSP) de ordenar la continuación de su ejecución por razones de interés público.

Además de cumplir las anteriores condiciones o requisitos, los licitadores han de acreditarlos, y, en este sentido, el artículo 62.1 del TRLCSP establece, respecto a la exigencia de solvencia, que “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”.

Dicha obligación únicamente se exceptúa, a tenor de lo señalado en 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 (en adelante RGLCAP), en el caso de los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros y respecto de los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros, salvo que en los pliegos se establezca de modo expreso su exigencia.

La acreditación de la solvencia -cuando sea exigible- habrá de realizarse, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 del TRLCSP, bien adjuntando a la proposición los documentos que justifiquen los requisitos de solvencia, bien a través de la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, o mediante un certificado comunitario de clasificación, acompañados en los dos últimos casos de una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. En determinados contratos, la aportación de los documentos acreditativos de la aptitud de los licitadores podrá sustituirse por una declaración responsable del candidato indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración de conformidad con lo señalado en el artículo 146.4 del TRLCSP, o mediante el documento europeo único de contratación (DEUC) -que

integra materialmente también una declaración responsable- en los términos señalados en el artículo 59 de 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, y en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación; todo ello, sin perjuicio de la obligación de los licitadores de acreditar la realidad de lo declarado si la Administración lo solicita, y especialmente por lo que se refiere al candidato a la adjudicación del contrato.

Tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado desde su Informe 36/07, de 5 de julio, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resolución n.º 426/2017), vienen señalando reiteradamente que los criterios de solvencia deben reunir las condiciones que, extraídas de la jurisprudencia comunitaria e incorporadas a nuestro Derecho interno, se concretan en las que se detallan a continuación, a las que también alude el informe jurídico librado por el órgano de contratación en la consulta que despachamos.

En primer lugar, han de figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato; condición que se encuentra explicitada en el artículo 62.2 del TRLCSP, conforme al cual "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".

La necesidad de concreción en el pliego de cláusulas administrativas particulares de los requisitos de solvencia tiene que ver con la consideración de los pliegos como *lex contractus* que reiteradamente vienen sosteniendo tanto el Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de octubre de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:8338-; de 18 de mayo de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:3177- y de 25 de junio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:4763-), como el Consejo de Estado (Dictámenes Núm.

85/1997 y 1496/2009) o el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones n.º 84/2011, 17/2012, 82/2013 o 737/2014, entre otras muchas).

Por lo que al anuncio de licitación se refiere, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en algunas ocasiones (Resoluciones n.º 39/2013 y 1089/2015) que constituye un medio puramente instrumental dirigido a poner en conocimiento de los operadores económicos la existencia de los procedimientos de contratación a fin de salvaguardar el principio de publicidad, e indirectamente el de concurrencia, con la finalidad de que evalúen si les interesan los contratos propuestos. El anuncio se circunscribe a dar a conocer de forma sucinta una información básica (la establecida en el anexo V de la Directiva 2014/24/UE, el TRLCSP y en la normativa de desarrollo del mismo) referida al procedimiento de licitación y al contrato respectivo, pero, por sí, no establece las condiciones en las que se va a desarrollar aquel, los derechos y obligaciones de las partes ni las características de la prestación que se desea contratar; extremos que corresponde detallar a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas (artículos 114 a 120 del TRLCSP). Del mismo modo, los requisitos de solvencia son consecuencia del pliego de cláusulas administrativas particulares y no del anuncio de licitación, por más que deban expresarse también en este. En este sentido, el artículo 62.2 del TRLCSP resulta suficientemente esclarecedor cuando señala que los requisitos mínimos de solvencia “se indicarán” en el anuncio y “se especificarán” en el pliego. La anterior distinción supone que, en la medida en que el examen del anuncio solo permitirá al operador económico formarse un juicio preliminar y aproximado del contrato en la mayor parte de los casos, por lo que necesitará analizar los pliegos para tomar pleno conocimiento del mismo y, por tanto, también para determinar si resulta o no justificada la exigencia de solvencia que se ha divulgado en el anuncio, resulta admisible impugnar los requisitos de solvencia establecidos por la vía del recurso especial en materia

de contratación contra los pliegos aunque no se haya recurrido el anuncio de licitación.

En segundo término, los criterios de solvencia han de ser determinados. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones (valga por todas la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, de 12 enero 2012 -ECLI:ES:TS:2012:43-, en la que se cita el Informe 2/99, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), "la determinación de los medios de justificación de la solvencia técnica (...) corresponde al órgano de contratación, no al licitador", debiendo "precisar cuál o cuáles de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, pues es evidente que la exigencia de uno o varios, incluyendo todos, no puede quedar al capricho del órgano de contratación, ni consistir en el simple recurso de transposición de los respectivos preceptos legales o de remisión a estos". Respecto de esta cuestión, preceptúa el artículo 79 bis del TRLCSP que los pliegos "concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos", resultando de aplicación, en ausencia de dicha determinación, "los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en el pliego". Tales requisitos son los señalados en el artículo 11.4 del RGLCAP, en el que se establece, a propósito del criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional, que "será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 % del valor

estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV”.

En tercer lugar, los requisitos de solvencia han de estar relacionados con el objeto del contrato, de modo que sean proporcionales al mismo. Como viene señalando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resoluciones n.º 287/2014, 1088/2015 y 812/2016), la solvencia “ha de ser modulada” en el pliego de forma que resulte útil a su propósito de seleccionar, de entre todos los aspirantes, a los que efectivamente disponen de aptitud económica y técnica suficiente para ejecutar la prestación objeto del contrato, por lo que el establecimiento de los requisitos correspondientes deberá ponerse en conexión con sus características, relevancia económica y complejidad técnica.

En cuarto lugar, los requisitos de solvencia han de encontrarse entre los establecidos en la Ley. Los medios de acreditación de la solvencia son, exclusivamente, los establecidos en el TRLCSP para cada clase de contrato, pues se encuentran tasados cuando el ente adjudicador es una Administración pública. Aunque son disponibles para el órgano de contratación -que puede escoger libremente uno, varios o todos-, integran una lista cerrada, lo que supone que en el pliego correspondiente no podrán imponerse a los licitadores medios distintos de los legalmente establecidos. Como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución n.º 182/2014, “no hay duda de que el TRLCSP, en todos los artículos referidos a la solvencia técnica a exigir a los licitadores en los contratos, impone al órgano de contratación utilizar los medios a los que se refiere atendiendo a la naturaleza de cada contrato. Esto es, el órgano de contratación tiene libertad para elegir uno o varios medios, pero siempre de entre los enumerados en los artículos 76,

77 y 78, según se trate de contratos de obras, suministro o servicios, respectivamente. Solo en el caso de contratos diferentes a los anteriores, la Ley amplía los medios, permitiendo al órgano de contratación utilizar cualesquiera de los enumerados en los preceptos indicados./ Y debe concluirse que si el TRLCSP no permite utilizar medios diferentes a los enumerados en cada precepto para cada contrato, tampoco debe permitir la modulación por parte del órgano de contratación del medio en sí mismo considerado. Esto es, el órgano de contratación, con objeto de que la solvencia exigida se adapte proporcionalmente al contrato y a su complejidad y volumen, puede elegir el medio, puede decidir si utiliza uno o varios de los enumerados en la disposición legal y determinar las condiciones concretas y mínimas a exigir a los licitadores en relación con el mismo. Pero lo que no parece posible es que para acreditar la solvencia requiera un medio distinto a los regulados, entendiendo que es distinto aquel que contempla cualquier variación que afecte a la manera en que esté conceptuado en la disposición legal”.

El artículo 74 del TRLCSP establece, en su apartado 1, que “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”, aunque también podrá probarse mediante un certificado de clasificación que justificará la solvencia económica y financiera y técnica o profesional “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” (artículo 74.2). Respecto de los contratos sobre los que versa la consulta (servicios), ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.1.b) del TRLCSP, si bien la clasificación no resulta en ellos 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, los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional se establecerán 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. 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. Ahora bien, debe tenerse presente que la posibilidad de acreditar la solvencia en los contratos de servicios mediante la clasificación no cabe sobreentenderla o considerarla implícita, como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución n.º 431/2017, sino que, en aras de la concurrencia, ha de explicitarse en los pliegos.

Establece el artículo 78 del TRLCSP que, "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 (...). 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”.

Finalmente, los requisitos de solvencia no han de resultar discriminatorios. Ello implica que la determinación de los criterios de selección de los licitadores deberá efectuarse teniendo en cuenta no solo la relevancia económica del contrato y las características técnicas de la prestación, sino ponderando además otros principios, como los de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, a fin de asegurar que no se restrinja indebidamente la competencia mediante la exclusión de aspirantes en condiciones de poder ejecutar el objeto del contrato.

La consideración de tales principios (que han sido calificados por el Tribunal Supremo como "principios cardinales" de la contratación en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 febrero 2010 -ECLI:ES:TS:2010:1047- y se encuentran enunciados en el Considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 1 del TRLCSP) implica una reformulación del peso que tradicionalmente ha venido otorgándose a uno de los criterios clásicos rectores por excelencia de la contratación pública en nuestro ordenamiento, como es el de garantía del interés público, al objeto de evitar que los criterios de selección de licitadores -establecidos en aras de la correcta ejecución del contrato y, por ende, del citado interés- puedan producir efectos discriminatorios. Según explica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución n.º 709/2016, en el ámbito de la contratación pública "la defensa del interés público por un lado y el respeto a los principios derivados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por otro, constituyen las bases de la regulación en la materia. La evolución de la consideración que merecía antes el interés público supone ahora que las normas de contratación pública consideren como valor principal los principios de libre concurrencia, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. Los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto se ajustarán a los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación. De este modo, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el órgano de contratación ha de respetar, en cada fase del procedimiento de

licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores y, como consecuencia, la igualdad de oportunidades de todos los licitadores (Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 108; Sentencias del Tribunal General de 17 diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85, y de 17 de marzo de 2005, AFCon Management Consultants y otros/Comisión, T-160/03, Rec. p. II-981, apartado 75).

El principio de igualdad de trato de los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que estas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 34, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 93). El principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto [Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y Universale-Bau y otros (...), apartado 91]. Este principio de transparencia tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones [Sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta (...), apartado 111]. La aplicación de estos principios al ámbito de la contratación pública no implica una cesión de la posición anteriormente prevalente del interés público sino una nueva concepción del mismo en la que tanto la libre competencia como los demás principios lo que persiguen en última instancia es lograr una contratación pública lo más favorable para los intereses públicos (...). En la interpretación

que de las normas que regulan los contratos públicos, como en la de las cláusulas de los contratos, se dará por ello preferencia a la aplicación de los principios comunitarios sobre la consideración del interés público a la hora de determinar el verdadero sentido de sus disposiciones. Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por este Tribunal en una serie de resoluciones, recogiendo un criterio doctrinal especialmente acertado, por todas la n.º 143/2012, de 4 de julio: “A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139, tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo”.

Todo ello sin perjuicio de que la discriminación no pueda identificarse con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no, pues, como se señala en la Resolución n.º 1008/2015 antes citada, “la concurrencia en los contratos no pasa por que todos los sujetos que podrían ser potenciales licitadores puedan ofertar en el concreto contrato (Resoluciones 652/20134 (*sic*), 756/2014, o 688/2015), de modo que solo una restricción significativa y manifiesta de la concurrencia podría justificar los reproches”. En definitiva, a la hora de establecer los requisitos de solvencia para cada contrato que licite, la Administración deberá encontrar el adecuado equilibrio entre la libertad de concurrencia y la garantía del interés público, de forma que los mismos resulten adecuados a la dificultad técnica y trascendencia económica del contrato pero sin generar efectos discriminatorios o restrictivos de la competencia.

TERCERA.- Las cuestiones a que se refiere la consulta

La primera de las planteadas se refiere a los parámetros que ha de ponderar el órgano de contratación a la hora de considerar la “experiencia de los licitadores y la cuantificación de los medios humanos como criterios de solvencia técnica en los contratos de servicios (...) al objeto de lograr que los mismos no resulten discriminatorios o restrictivos de la competencia”.

En relación con dicha cuestión, hay que comenzar por indicar que, de la misma manera que “no existe una fórmula matemática que permita sentar un criterio general en la delimitación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia exigibles para su ejecución”, según ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resolución n.º 428/2016), tampoco hay reglas exactas para determinar cuándo un criterio de solvencia puede generar efectos distorsionadores de la competencia. La tarea es, por tanto, eminentemente casuística, y ha de abordarse a la hora de elaborar el pliego de cláusulas administrativas particulares; momento en el que deberá indagarse minuciosamente sobre cuáles son los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad que han de reunir como mínimo los candidatos para poder ejecutar la prestación que constituye su objeto. El principio de proporcionalidad al que antes se ha aludido implica que los medios exigidos a los licitadores para acreditar la solvencia sean lógicamente más exigentes en el caso de contratos técnicamente complejos o de gran relevancia económica -para cuya ejecución se requiere normalmente una mayor aptitud- que en los de menor importancia; pero, aun en este último caso, en el que los requisitos de solvencia podrán ser más laxos, siempre se impedirá el acceso a la licitación a los operadores económicos que no los cumplan. Ahora bien, la preservación del principio de libre concurrencia no implica para el órgano de contratación la obligación de establecer unos criterios de selección tan amplios como para que cualquier operador interesado pueda concurrir al procedimiento de licitación. Las restricciones a la participación necesariamente derivadas del establecimiento de los requisitos de solvencia

serán admisibles siempre que sean objetivas, justificadas y proporcionadas a la importancia del contrato, de modo que solo aquellas que introduzcan una limitación injustificada o excesiva de la concurrencia podrán ser objeto de reproche.

A continuación realizaremos una exposición de criterios comunes, mayoritariamente extraídos de la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que podrían resultar útiles a la entidad consultante al objeto de establecer los criterios de solvencia técnica a emplear en futuros contratos de servicios, no sin antes remarcar que, dado que tales criterios parten siempre del análisis de las circunstancias concretas del caso, su aplicación a otros procedimientos requerirá verificar siempre que existe similitud entre aquellas y las del supuesto al que se pretenden aplicar.

El primero de los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional aplicable a los contratos de servicios (artículo 78.1 del TRLCSP), y uno de los más comúnmente empleados -también en el último de los pliegos aprobados para regir el contrato de servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de expedientes sancionadores licitado por el Ayuntamiento de Avilés, en el que se estableció como medio único-, es el de la experiencia de los licitadores, que se acreditará, según se señala en la letra a) del precepto arriba indicado, mediante "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".

El precepto que comentamos hace referencia a la acreditación de una experiencia que puede haberse adquirido en el ámbito "público o privado". El

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en ciertas ocasiones (por ejemplo, en la Resolución n.º 181/2017, por la que se resuelve el segundo de los recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos del contrato de servicios complementarios y de colaboración en la gestión y tramitación de procedimientos sancionadores, y las que en ella se citan) que “es claro que cuando el artículo 78 del TRLCSP regula como medio de acreditación de solvencia el consistente en una relación de servicios o trabajos realizados por el licitador, esta relación debe comprender, sin excepción o restricción alguna, cualquier tipo de destinatario, público o privado; debiendo por ello declararse nula la exigencia que contienen los pliegos de que los servicios acreditados solo puedan ser de un destinatario que sea una entidad del sector público”. Entiende que ello es evidente a la luz de la interpretación sistemática del TRLCSP, cuyo artículo 32, letra d) -introducida mediante la modificación operada en el citado Texto Refundido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización-, establece que serán nulas “Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”.

Ahora bien, el mismo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha matizado la doctrina anterior en otros casos. Así, en la Resolución n.º 350/2016 considera que la acreditación de la experiencia exclusivamente mediante “contratos con empresas o entidades del sector público” no supone una vulneración de la regla que impone la prohibición de discriminación en favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública. En justificación de tal tesis se señala que “lo decisivo” es “que los trabajos o servicios anteriores sean análogos a los que son objeto de licitación, salvo que la naturaleza específica de las prestaciones objeto del contrato hagan imposible que se hayan podido desempeñar servicios análogos para el sector privado, siendo esta excepción la que concurre en el presente

caso, en relación con las prestaciones adicionales que requieren realmente de la aplicación de las normas de auditoría del Sector Público cuyos objetivos y principios distan mucho de la auditoría de cuentas de las empresas privadas, siendo por tanto razonable que para la solvencia técnica se exija la previa contratación por entidades públicas acreditando así haber prestado servicios análogos a los del contrato que se está licitando ahora”.

En la Resolución n.º 207/2014 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala, en el mismo sentido, que “la decisión de que la asistencia jurídica a una Administración local constituye un objeto del contrato diferenciado a la asistencia jurídica común no es arbitraria. Al igual que podría predicarse de otros sectores de la Administración o de la actividad económica, el régimen jurídico de la Administración local presenta singularidades, como pueden ser, su régimen de contratación, de personal, su sistema tributario, disciplina y régimen urbanístico, recursos, etc. Estas singularidades representan una especialidad que justifica la exigencia por el órgano de contratación de cierta experiencia previa para acreditar la solvencia técnica o profesional. Esta es una decisión del órgano de contratación que no incurre en arbitrariedad y se encuentra justificada. La alegación de los recurrentes de que consideran indiferente que la experiencia para acreditar la solvencia técnica o la profesional se haya prestado en el sector público o en el privado no es atendible por dicha circunstancia”.

En la Resolución n.º 76/2016 se pronuncia en similares términos al indicar que “este Tribunal tiene declarado que la restricción a los servicios y trabajos prestados para el sector público solo es admisible cuando, por su naturaleza, la prestación del contrato solo sea posible realizarla para una entidad pública. Así, ` en aquellos supuestos en los que la solvencia se acredite por la experiencia por así disponerlo los pliegos, debe acreditarse la existencia de los contratos en los términos expuestos, de modo indiferente entre el destinatario público o privado de aquellos previos servicios, sin que sea posible que el órgano de contratación ciña la experiencia al sector público excluyendo

al privado o, viceversa, al privado con exclusión del público./ Ahora bien, esto será así en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato tenga la versatilidad de poder ser contratado en el sector público y en el sector privado, por ejemplo, servicios de limpieza de edificios, mantenimiento de instalaciones, jardinería, etc. (...). Pero existen contratos cuyo objeto es, por esencia, propio del sector público, sin que pueda el sector privado desempeñar tal actividad. En estos casos la solvencia técnica acreditada por servicios previos habrán, necesariamente, (de) ir referidos al sector público´´. En aplicación de esta doctrina y en el caso concreto, referido a un contrato de suministro de luminarias, el Tribunal anula la exigencia establecida en el pliego de acreditar la suscripción de al menos cinco contratos de suministro de un mínimo de 2.000 luminarias con entidades necesariamente públicas, al no apreciar que los trabajos solamente puedan prestarse para una entidad pública.

Sin embargo, en la resolución n.º 306/2016, relativa a un supuesto similar aunque no idéntico, pues se trataba de un contrato mixto de suministro de luminarias y gestión del alumbrado público en el que la prestación más importante era la de suministro, se entendió, por el contrario, que “la exigencia de aportación de al menos 5 certificados de haber sido adjudicatarios como empresa de servicios energéticos de la gestión integral del servicio de alumbrado público en municipios de España durante los últimos tres años resulta proporcional al objeto del contrato, de forma que ninguna dificultad existe para admitir la fórmula propuesta por el Ayuntamiento, ajustada al TRLCSP”.

El criterio que aplica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es siempre el mismo: cuando se establezca como medio de acreditación de la solvencia el de la experiencia de los licitadores el órgano de contratación debe admitir tanto la que se ha adquirido en el sector privado con la realización de trabajos similares, como la obtenida en el sector público, salvo en aquellos casos excepcionales en que el objeto del contrato solo pueda realizarse en este último ámbito. Sin embargo, la aparente disparidad de

soluciones a que conduce en supuestos similares nos da una idea de las dificultades que puede llegar a plantear la integración de dicha regla en el caso concreto. En el del contrato licitado en su día por el Ayuntamiento de Avilés y que da origen a la presente consulta, su objeto se extiende a la colaboración en la gestión y tramitación de procedimientos administrativos sancionadores; aunque es evidente que las tareas que le son propias (tramitación de expedientes sancionadores y defensa letrada de la Administración) solo pueden realizarse en el sector público, no lo es menos que en el sector privado existen operadores económicos que se dedican a la gestión de sanciones e intervienen, desde el lado del sancionado, en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales correspondientes. Ello implica la adquisición por su parte de una experiencia sustantiva y formal en la materia que, por ser análoga a la que puede obtenerse prestando servicios para una Administración pública, no puede dejar de ser valorada.

Para ser tenida en cuenta, la experiencia ha de referirse a trabajos equiparables. A propósito de esta cuestión, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en la Resolución n.º 1088/2015, con cita del Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra 53/2015, de 6 de octubre, que han de tenerse por equiparables los trabajos similares, es decir, los que guardan entre sí analogía o semejanza; no pudiendo en cambio imponerse la exigencia de que sean idénticos, pues ello “constituiría una interpretación restrictiva de la contratación pública y, por tanto, limitativa de la concurrencia”.

La experiencia ha de referirse a los últimos cinco años, sin que sea admisible alterar el lapso temporal establecido en el TRLCSP, ya que, en palabras del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “si el TRLCSP no permite utilizar medios diferentes a los enumerados en cada precepto para cada contrato, tampoco debe permitir la modulación por parte del órgano de contratación del medio en sí mismo considerado. Esto es, el órgano de contratación con objeto de que la solvencia exigida se adapte

proporcionalmente al contrato y a su complejidad y volumen, puede elegir el medio, puede decidir si utiliza uno o varios de los enumerados en la disposición legal y determinar las condiciones concretas y mínimas a exigir a los licitadores en relación con el mismo. Pero lo que no parece posible es que para acreditar la solvencia requiera un medio distinto a los regulados, entendiéndose que es distinto aquel que contempla cualquier variación que afecte a la manera en que esté conceptualizado en la disposición legal” (Resolución n.º 182/2014).

En la medida en que la experiencia adquirida mediante la realización de trabajos similares debe ser modulada para adecuarse a las características técnicas y relevancia económica del contrato mediante “las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos”, en los términos del artículo 79 bis del TRLCSP, es frecuente que los pliegos impongan a los licitadores la necesidad de justificar que han ejecutado en el pasado un número determinado de trabajos similares, que el importe de los trabajos anteriores alcance cierto umbral, que se han desarrollado durante un lapso de tiempo determinado o bien la combinación de todas o alguna de las anteriores exigencias. Tales requisitos, ya sea aislada o conjuntamente considerados, deben ser analizados en cada caso, y como es habitual a la luz del principio de proporcionalidad, debiendo rechazarse todos los susceptibles de producir efectos discriminatorios o restrictivos de la competencia. En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en la Resolución n.º 181/2017 que no resulta lícito imponer un importe o una duración mínima a cada uno de los contratos prestados en la medida en que nada añade a la solvencia de los licitadores que los citados precio y duración se consideren de forma unitaria; por el contrario, resulta más adecuado a los principios inspiradores de la contratación pública que los umbrales exigidos puedan alcanzarse también mediante la suma de los correspondientes a todos los ejecutados con anterioridad.

La acreditación de la experiencia de los licitadores ha de realizarse mediante los certificados correspondientes acreditativos de los “trabajos efectuados”, según señala el artículo 78.1 del TRLCSP. El precepto se refiere exclusivamente a contratos ejecutados y terminados, sin que sea posible imponer a los candidatos como requisito de solvencia que sean adjudicatarios de contratos en curso al momento de concurrir a la licitación, descartándose asimismo la posibilidad de que la aptitud técnica pueda acreditarse mediante la mera participación en procedimientos de licitación o concursos (Resolución n.º 60/2011).

Lógicamente, los límites a la consideración de la experiencia del licitador como requisito de solvencia no son los mismos en todos los procedimientos. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señalaba en su Informe 13/98, de 30 de junio, que “Los criterios hasta aquí expuestos, de plena aplicación al procedimiento abierto, requieren, no obstante, que se realicen determinadas matizaciones o aclaraciones en relación con los otros dos procedimientos de adjudicación”. En el procedimiento restringido no parece existir “obstáculo alguno para que, a través de los criterios objetivos para invitar a participar, se atienda a la experiencia o cierta especialización de las empresas, ya que si la finalidad de este procedimiento (...) es restringir el acceso al mismo a determinadas empresas, pudiendo limitar su número, resulta de todo punto lógico que esta restricción pueda llevarse a cabo mediante el criterio de la experiencia o especialización de las empresas (...). En cuanto al procedimiento negociado, su propia esencia como procedimiento de adjudicación sin sujeción a criterios previamente determinados y la simplicidad del procedimiento de adjudicación permiten sostener que la experiencia puede jugar a la vez como requisito de aptitud y criterio de adjudicación, sin que exista base normativa para establecer una diferenciación, a estos efectos, entre la fase de selección del contratista y verificación de su aptitud y la fase de adjudicación del contrato”.

Por lo que se refiere a la consideración de los medios humanos de que dispone el licitador como requisitos de solvencia, el artículo 78.1 del TRLCSP, letras b), e) y g), faculta al órgano de contratación para exigir que la acreditación de la solvencia en los contratos de servicios se haga mediante la indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, de 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 o mediante la indicación de la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los últimos tres años.

Resulta relativamente frecuente que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezca la exigencia de que los técnicos participantes en la ejecución del contrato posean determinadas titulaciones o cualificaciones profesionales. A la hora de concretar tales requisitos la entidad contratante deberá asegurarse de que son proporcionales al objeto del contrato, y, a tal efecto, no se trata solo de concretar si la especialización que se deriva de la exigencia del título indicado es o no adecuada a la labor a desarrollar, sino si la exclusión de otros títulos que pudieran ser equivalentes por acreditar la misma competencia técnica resulta proporcionada y debidamente justificada o, por el contrario, restringe indebidamente la competencia (en este sentido, Resoluciones n.º 146/2012 y 548/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

El canon de proporcionalidad debe servir, asimismo, tanto para determinar el nivel mínimo de experiencia por debajo del cual se excluirá de la licitación a los candidatos como para establecer los medios de acreditación de la experiencia en el caso concreto. En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha establecido en la Resolución n.º 873/2016 que “no cabe concluir que el único modo en que una persona puede adquirir experiencia en el funcionamiento de la Administración sea como abogado colegiado (...). En consecuencia debe rechazarse la exigencia de prueba de una

experiencia profesional superior a los 5 años a que se refiere el art. 78.1.a) TRLCSP así como que únicamente se permita la prueba de dicha experiencia profesional acreditando la condición de abogado colegiado”.

En lo que se refiere a la posibilidad de imponer a los licitadores que su plantilla media anual alcance un determinado umbral, hemos de señalar que tal requisito obedece a un propósito tan legítimo como lógico, pues sirve a la finalidad de asegurar la disponibilidad de medios personales suficientes para la satisfactoria ejecución del contrato. Ahora bien, para ser válido, tal requerimiento -al igual que cualquier otro de carácter cuantitativo que pudiera exigirse a los medios personales con los que cuenta el licitador- ha de resistir el contraste con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y libertad de acceso a las licitaciones, pudiendo reseñarse a modo de ejemplo que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución n.º 228/2011) ha declarado que resulta contrario al principio de libre concurrencia imponer como requisito de solvencia una plantilla de cien trabajadores cuando solo se requieren seis para ejecutar el contrato.

Para cerrar este apartado relativo a los parámetros que deben tenerse en cuenta para determinar ciertos criterios de solvencia al objeto de que no resulten discriminatorios o restrictivos de la competencia, nos parece oportuno poner de manifiesto que, como se señala en el Informe 9/09, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, “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”. Tales criterios, según se expresa en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 391/2016, “no son admisibles de conformidad con la normativa de contratación pública” en la medida en que “introducen una discriminación positiva para las empresas o licitadores implantados en el territorio correspondiente, con independencia de si dichas cláusulas hacen referencia a condiciones de solvencia o aptitud de los licitadores, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución

(Resoluciones n.º 76/2016 o 644/2015) (...). Ahora bien, sí serán admisibles aquellas cláusulas que, aunque impliquen una determinada relación con un territorio, sean necesarias por la existencia de un interés general objetivo que justifique su imposición, es decir, cuando se trata de cláusulas que estén relacionadas con el contrato que se pretende celebrar y las necesidades que mediante este la Administración quiere satisfacer (Resolución n.º 644/2015)".

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, relativa a los términos en que puede llevarse a cabo la concreción de las condiciones de solvencia mediante el compromiso de adscripción de medios personales suficientes, hemos de comenzar por señalar que el artículo 64.2 del TRLCSP establece al respecto que "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". Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último precepto se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP solo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización únicamente debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en el momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede

exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato. De esta manera, la cláusula que se introduce al amparo del artículo 64.2 no consiste en un requisito de solvencia técnica adicional, o de aptitud, tal y como lo califica el recurrente, ni siquiera se trata de una habilitación profesional, sino más bien de un “plus de solvencia” (como suelen denominarlo la doctrina, la jurisprudencia y el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -por todas, Resoluciones n.º 229/2013 y 331/2014-). Su ausencia puede ser determinante de, o bien la resolución del contrato, o bien la imposición de penalidades. El precepto que comentamos ha de ponerse en relación con el artículo 151.2 del TRLCSP, en el que se establece que “El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos (...). De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”. Como viene señalando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resolución n.º 470/2014), “en aquellos casos en que los pliegos exigen a las empresas participantes en una licitación que, además de acreditar su solvencia por los medios correspondientes, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución

del contrato los medios personales o materiales suficientes, tal como previene el artículo 64.2 del TRLCSP, según este Tribunal viene manteniendo, el momento en que procede exigir a las empresas la efectiva disposición de los medios que se han comprometido a adscribir es el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato, debiendo acreditarse la misma en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, como requisito necesario para proceder a la adjudicación del contrato en su favor./ Es decir, a diferencia de las condiciones de solvencia, que deben cumplirse por las empresas licitadoras en el momento de finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, puesto que de lo contrario procedería su exclusión de la licitación, sin que sea subsanable la falta de cumplimiento de tales condiciones en el plazo referido -aunque sí lo sea su falta de acreditación documental-, en el caso del compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP no es necesario que las empresas dispongan, efectivamente, de los medios comprometidos en el momento de presentar sus proposiciones”.

Por lo que respecta a los compromisos de concreción de medios personales a los que se ciñe la pregunta, ha de partirse del dato de que a la Administración contratante le es irrelevante la identidad concreta de las personas integrantes del equipo propuesto por el licitador, debiendo limitarse a verificar que se cumplen los requisitos exigidos en relación con la titulación, experiencia y demás elementos exigidos en el pliego. Es más, a lo largo de la vida del contrato la relación laboral entre la empresa contratista y los integrantes del equipo de trabajo adscrito a su ejecución puede verse afectada por vicisitudes diversas, siendo posible que alguno de los miembros del equipo comprometido deje de prestar servicios en la empresa, y ello no por voluntad del empleador sino del propio trabajador. No resultaría razonable que un cambio en el equipo de trabajo pudiera implicar, en tales circunstancias, un incumplimiento del contrato si el trabajador es inmediatamente suplido por otro que cuente con las mismas características. Por ello, se admite con normalidad que no es exigible que el personal adscrito a la ejecución del contrato tenga

que coincidir con el personal propuesto en fase de licitación, pudiendo hacer cambios en el equipo, tanto a iniciativa de la empresa como a iniciativa del trabajador. Esta es una cuestión que debe afectar únicamente al ámbito interno de las relaciones entre la empresa y sus trabajadores, sin que atañe al cumplimiento del contrato, siempre que el trabajador que deja de formar parte del equipo sea sustituido inmediatamente por otro que cumpla igualmente los requisitos exigidos en el pliego.

En cualquier caso, al igual que si se tratase de un requisito de solvencia, no es posible establecer compromisos de adscripción de medios que no respeten los principios de proporcionalidad, concurrencia e igualdad requeridos en el ámbito de la contratación pública (Resolución n.º 359/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Por último, analizaremos la pregunta relativa a si resulta posible considerar la calidad del equipo humano propuesto para prestar el servicio como criterio de valoración de proposiciones. Para ello debe partirse de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, a las que se alude en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988 - ECLI:EU:C:1988:422-, asunto 31/87, Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos-), cada una de las cuales se encuentra sometida a reglas propias. La primera se reduce a la comprobación de la aptitud de los licitadores para ejecutar la prestación objeto de contrato, mientras que en la segunda lo único relevante es la oferta que los admitidos realizan y no las condiciones subjetivas de quien la presenta, siempre que no guarden relación con la prestación objeto del contrato. Por ello, como regla general, no cabe que los aspectos relacionados con la aptitud de los licitadores puedan tomarse en consideración en la fase de valoración de las ofertas. Ahora bien, arrancando de la separación entre las fases de selección de licitadores y de valoración de proposiciones a la que se había referido la jurisprudencia europea, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (desde el Informe 59/04, de 12

de noviembre), como la jurisprudencia, empezaron a pronunciarse a favor de la admisibilidad de emplear como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y solvencia. Más adelante, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015 -ECLI:EU:C:2015:204-, asunto C-601/13, Ambisig- ha venido a dar el espaldarazo definitivo a tal tesis. Se establece en el citado pronunciamiento judicial que, ante la ausencia de determinación exhaustiva en la normativa comunitaria de los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa, corresponde a las entidades adjudicadoras la facultad de elegir los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Tal elección se condiciona, no obstante, al cumplimiento de dos requisitos: que solo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa y que los criterios de adjudicación han de estar vinculados al objeto del contrato. Se señalan en la Sentencia citada otras consideraciones que, por su relación con la cuestión que se nos plantea, cabe reproducir aquí: "La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación (...). Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría (...). Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 -la referencia debe entenderse hecha en la actualidad al artículo 67.2, letra b), de la Directiva 2014/24/UE- (...). Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se

trate (...). Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que, para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y currículum de sus miembros”.

En definitiva, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá valorar ciertas condiciones subjetivas de los licitadores siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y puedan redundar en una mayor calidad de la ejecución, lo que puede predicarse, por ejemplo, de la adscripción de medios personales adicionales a los que resulten imprescindibles. Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha llegado a señalar en la Resolución n.º 170/2011 que la ponderación del elemento personal adscrito a la ejecución del contrato “no solo es posible, pues la normativa contractual no impide su aplicación, sino que además es aconsejable en cuanto que, tal y como dice el órgano de contratación, evita arbitrariedad en la valoración de los criterios por la Administración e incorpora una mayor objetividad a la misma. Asimismo la asignación de puntuación a los criterios impugnados cumple plenamente con los criterios exigidos en el artículo 170 LCSP./ Cuestión distinta de la anterior es que los criterios impugnados no fueran proporcionales o no estuvieran vinculados al objeto del contrato, lo cual, además de no haber sido alegado por el recurrente, no es el caso”.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo concluye lo siguiente:

1.- No existen reglas que permitan establecer con exactitud cuándo un criterio de solvencia puede generar efectos distorsionadores de la competencia, lo que deberá analizarse caso a caso. Con todo, cabe señalar que la

preservación del principio de libre concurrencia no implica la obligación de establecer unos criterios de selección tan amplios como para que cualquier operador interesado pueda concurrir al procedimiento de licitación. Las restricciones a la participación necesariamente derivadas del establecimiento de los requisitos de solvencia serán admisibles siempre que sean objetivas, justificadas y proporcionadas a la importancia del contrato, estando prohibidas únicamente las que introduzcan una limitación injustificada o excesiva de la competencia.

2.- Resulta posible concretar las condiciones de solvencia mediante la exigencia a los licitadores de un compromiso de adscripción de medios personales, siempre que aquellos resulten suficientes para ejecutar el objeto del contrato y respeten los principios de proporcionalidad, concurrencia e igualdad. El incumplimiento de dicho compromiso puede erigirse en determinante de la resolución del contrato o de la imposición de penalidades.

3.- El pliego podrá incluir entre los medios de valoración de las proposiciones condiciones subjetivas del licitador siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y redunden en una mayor calidad en la ejecución del mismo, lo que puede predicarse de la adscripción de medios personales adicionales a los que resulten imprescindibles.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de los criterios de solvencia técnica o profesional, de un eventual compromiso de adscripción de medios personales o, en su caso, de criterios de valoración de proposiciones que contemplen condiciones subjetivas de los licitadores no puede hacerse sin el establecimiento de un juicio favorable acerca

de su objetividad, proporcionalidad y justificación, al objeto de evitar restricciones indebidas al principio de libre concurrencia.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

En Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
<http://www.ccasturias.es>

ANEXO

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA CONSEJERA- VOCAL DEL CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS DOÑA ROSA ZAPICO FUEYO Y EL CONSEJERO- VOCAL D. JOSE MARIA GARCIA GUTIERREZ AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 150/2017, SOBRE CONSULTA FACULTATIVA REALIZADA POR EL AYUNTAMIENTO DE AVILES SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS RELATIVOS A LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL DE DETERMINADOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Los Consejeros que suscriben, disienten del texto del dictamen mayoritario aprobado por el del Pleno del Consejo el día 6 de Julio de 2.017, por considerar que procede inadmitir la consulta facultativa solicitada, al no reunir los requisitos exigibles para su admisión, y que no procede emitir el dictamen en los términos en que ha sido aprobado.

Como hemos adelantado, nuestra posición es contraria a la admisión de la consulta facultativa objeto del dictamen, y ello porque el Ayuntamiento de Avilés, ha formulado bajo la modalidad de consulta facultativa, una petición de asesoramiento genérico para la elaboración de un futuro Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, con vistas a la contratación de ciertos servicios de asesoramiento jurídico externo, y fundamenta tal petición exclusivamente, en el hecho de que en dos ocasiones, los sucesivos Pliegos aprobados a tal fin, fueron anulados por el Tribunal Central de recursos contractuales, lo que según manifiesta, introduce incertidumbres que pretende solventar con nuestro asesoramiento.

Concretamente la petición se formula en los siguientes términos:

“1ª.- Cuáles son los parámetros que debe ponderar este órgano de contratación a la hora de considerar la experiencia de los licitadores y la cuantificación de los medios humanos como criterios de solvencia técnica en los contratos de servicios, como es el caso expuesto, al objeto de lograr que los mismos no resulten discriminatorios o restrictivos de la competencia.

2ª.- ¿En qué términos puede llevarse a cabo la concreción de las condiciones de solvencia mediante el compromiso de adscripción de medios personales suficientes?.

3ª.- ¿Resulta posible considerar la calidad del equipo humano propuesto para prestar el servicio como criterio de valoración de proposiciones?”.

A nuestro juicio tanto el contenido de las preguntas, como las razones que se alegan (evitar sentencias futuras contrarias a los intereses municipales), no reúnen las exigencias que para las consultas facultativas, establece o exige el art. 14 de la ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

El dictamen aprobado solventa la cuestión señalando: “La configuración legal de las consultas facultativas nos lleva a concluir, a la vista de las exigencias que delimitan materialmente el tipo de asunto que puede ser objeto de una consulta facultativa, que siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión de la cuestión que se somete a consideración -que en el expediente remitido se razona argumentando la necesidad de clarificar los parámetros con arreglo a los cuales puedan establecerse unos requisitos para la acreditación de la solvencia técnica y profesional que resulten proporcionados y no sean discriminatorios, al objeto de poder reflejarlos, con la debida seguridad, en futuros pliegos-, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen”.

Discrepamos de las anteriores apreciaciones por las razones siguientes:

En lo que respecta a la Justificación de la especial transcendencia o repercusión.

1.- El Dictamen aprobado como vemos, aborda la admisibilidad de la consulta facultativa, desde un punto de vista jurídico material, en base a lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Consejo. "Podrá recabarse el Dictamen del Consejo consultivo sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando **por su especial transcendencia o repercusión** el órgano consultante lo estime conveniente" En el mismo sentido el artículo 20 del Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo, pero añadiendo **la exigencia de que los extremos de transcendencia y repercusión queden debidamente fundamentados en la petición.**

Considera el dictamen aprobado, que la transcendencia y repercusión, están plenamente justificadas en la petición de la consulta facultativa con lo que, respetuosamente discrepamos, por cuanto ningún criterio justificativo aporta el escrito de petición, que se limita a exponer las circunstancias producidas con ocasión de una determinada licitación de un contrato de servicios, impugnada por algunos licitadores y resuelta definitivamente por el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales , sin que pueda afirmarse que tal decisión introduce ningún tipo de incertidumbre , sino que por el contrario, se ha producido la clarificación de una controversia, en la que, la posición jurídica del Ayuntamiento venía determinada en el Informe del órgano de contratación con forma de oposición a la sostenida por los recurrentes en el recurso especial.

Pues bien, la concurrencia de las circunstancias de especial transcendencia o repercusión exigidas por el art. 14, debe constatarse en cada caso, y han de derivar del contenido de la propia consulta y de su relevancia. Por tanto, no es suficiente a nuestro juicio, una mera afirmación o invocación de la concurrencia de tales notas, efectuada por la autoridad consultante, ni

tampoco lo es la alegación carente de otro sustento, de ser el asunto relevante para quien la formula. A nuestro juicio, por el contrario, el necesario juicio de relevancia ha de ser efectuado por el propio Consejo Consultivo, y la concurrencia de las circunstancias ha de quedar de manifiesto en el dictamen, estando en hechos o circunstancias objetivas, más allá de las valoraciones personales o subjetivas del consultante.

2.- Si analizamos las razones que sustentan la petición, ejercicio que no efectúa el dictamen aprobado, entendemos que, por flexible que pudiera ser la interpretación del artículo 14 de la ley y 20 del Reglamento, no alcanza a un supuesto como el planteado.

La no concurrencia de las exigencias legales se extraen o derivan de las propias afirmaciones de quien efectúa la consulta. Señala la petición que se trata de la "necesidad de clarificar los parámetros con arreglo a los cuales puedan establecerse unos requisitos para la acreditación de la solvencia técnica y profesional que resulten proporcionados y no sean discriminatorios, al objeto de poder reflejarlos, con la debida seguridad, en futuros pliegos". Es obligado en este punto poner de manifiesto, que **esta tarea de elaboración de los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares y su adecuación a la legalidad, forma parte de la labor ordinaria o cotidiana de las unidades administrativas encargadas de esta materia**, que son, quienes previo examen de la ley, han de determinar los requisitos y exigencias que deben incorporar a los Pliegos, en función del tipo de contrato, sin que el hecho de obtener resoluciones contrarias a sus decisiones, modifique el carácter ordinario de la actividad administrativa ni la dote de especial relevancia.

Por tanto, ante la carencia de cualquier otro argumento o motivo del que pudiera extraerse la concurrencia de circunstancias especiales o graves, o la especial complejidad o transcendencia del asunto, y siendo el objeto de la

consulta materia ordinariamente atribuida a los servicios municipales, (constando su preparación y dotación al tratarse de la tercera ciudad de la Comunidad Autónoma), no advertimos la concurrencia de relevancia alguna que justifique la emisión del dictamen.

3.- En otro orden de cosas, como puede observarse, **la consulta se formula de un modo abierto, solicitando un asesoramiento general sobre los extremos que señala, sin apoyo en expediente o informe alguno de los servicios municipales que pudieran servir de guía para concretarla.** A nuestro juicio, no resulta procedente que el Consejo Consultivo emita dictamen, en forma de asesoramiento previo y general, según se solicita, ya que este órgano consultivo no puede ni debe sustituir a las unidades u órganos municipales que tengan atribuida legalmente la función de asesoramiento jurídico.

Debemos reiterar que dado el carácter reglado de la contratación administrativa, el examen de la adecuación a derecho de los Pliegos compete a los servicios jurídicos municipales, a los que no puede sustituir con anterioridad a su intervención, este Consejo. Dado que el objeto de la consulta se refiere a dudas previas y generales, para una futura elaboración de un Pliego, y no contando con la posición jurídica del Ayuntamiento sobre la materia, ninguna opinión, más allá de la mera remisión a la ley, cabe emitir.

En tal sentido, señala expresamente el dictamen, la "posición jurídica del Ayuntamiento al respecto se contiene en el informe elaborado por el órgano de contratación en el curso de la instrucción del procedimiento de recurso especial en materia de contratación iniciado el día 4 de enero de 2017". Es decir, la posición jurídica municipal tenida en cuenta por el Consejo Consultivo, es previa a la decisión anulatoria del Tribunal Central de Recursos, siendo la posterior decisión de este Tribunal la que ha resuelto el asunto. Es por tanto dicha

Resolución la que expone los argumentos jurídicos contrarios a la posición municipal y en consecuencia, el asunto ha quedado zanjado, al no haber sido recurrido en vía contenciosa, lo que impide al Consejo Consultivo emitir opinión alguna sobre una resolución firme.

En suma, a nuestro juicio, el tenor de la consulta habría exigido su inadmisión al no resultar acreditada la relevancia de la misma, ni resultar procedente la respuesta a una consulta abierta que persigue la concreción por parte del Consejo Consultivo del contenido de un futuro Pliego de Cláusulas administrativas Particulares, lo que entendemos no cabe en el marco de nuestras funciones.

En cuanto a la respuesta dada en el Dictamen mayoritariamente aprobado por el Pleno a las cuestiones planteadas

Aunque el dictamen no expone motivo alguno, ni justifica las razones para ello, lo cierto es que su contenido ha procedido de facto, a transformar los términos de la consulta.

La petición de dictamen, como se observa, estaba dirigida a obtener soluciones a las dudas suscitadas en relación con la futura elaboración de un Pliego, que había sido declarado nulo en dos ocasiones, sin embargo, el dictamen aprobado sin explicar las razones, no se pronuncia sobre los concretos extremos formulados por el consultante, sino que, huyendo de las particularidades del posible y futuro Pliego, procede a efectuar según afirma, un **“estudio general”** sobre determinados aspectos relativos a los contratos de servicios, que concreta en “los parámetros con arreglo a los cuales puedan establecerse unos requisitos para la acreditación de la solvencia técnica y profesional que resulten proporcionados y no sean discriminatorios, al objeto de

poder reflejarlos, con la debida seguridad, en futuros pliegos-“, añadiendo que “las conclusiones de nuestro dictamen podrán servir para fundamentar el criterio del órgano de la Corporación encargado de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan las futuras contrataciones de servicios”.

Las concretas discrepancias acerca del contenido del dictamen, serían las siguientes:

1. El dictamen del máximo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, entendemos que debe reflejar la posición jurídica o la doctrina que, sobre la materia de que se trate, sustenta tal órgano. Pues bien, el texto aprobado afirma que va a proceder a “un estudio general sobre determinados aspectos relativos a los contratos de servicios” y añade que este estudio concreta “los parámetros con arreglo a los cuales puedan establecerse unos requisitos para la acreditación de la solvencia técnica y profesional que resulten proporcionados y no sean discriminatorios, al objeto de poder reflejarlos, con la debida seguridad, en futuros pliegos-“ Del propio título u objetivo expresado, podría interpretarse que el dictamen contiene criterios o reglas generales para la elaboración de los Pliegos de cláusulas administrativas de los contratos de servicios, sin embargo tras su lectura se concluye que su contenido responde, como anuncia en parte el propio título, a efectuar un “estudio general” y esta expresión es la que en definitiva da cobertura al contenido del dictamen.

La lectura del documento revela, que no contiene propiamente las opiniones o la doctrina del órgano que lo emite, acerca de las cuestiones que aborda, sino que se limita a recoger criterios ajenos, criterios de otros órganos, más concretamente de los órganos consultivos especializados en materia de contratación, resultando más que discutible que tal contenido constituya propiamente un dictamen. Así, como se puede comprobar, el documento

aprobado, examina la doctrina de los órganos consultivos especializados, esto es, Juntas Consultivas de contratación y Tribunales de recursos contractuales, y pasa a asumirlas como propias.

A nuestro juicio el Consejo Consultivo puede elaborar estudios, informes y todo tipo de trabajos, que puedan contribuir a mejorar la calidad jurídica de la actividad de las Administraciones asturianas, pero esta posibilidad, sin duda encomiable, no debe confundirse con el contenido propio de un dictamen facultativo, que ha de resolver las dudas suscitadas y recoger la posición del órgano que lo emite en el marco de sus competencias. El enfoque del dictamen como estudio general y su contenido, se apartan a nuestro juicio, de lo que es propio de un dictamen facultativo de este órgano. Pues bien, esta es nuestra primera objeción o discrepancia en relación al contenido del dictamen ya que, se aparta del tenor de la consulta formulada, y no reúne las notas propias de un dictamen que ha de reflejar la propia posición del órgano que lo emite, limitándose a asumir como propios los criterios de diversos órganos consultivos especializados en la materia.

2. Por otra parte debemos poner de manifiesto que la condición del Consejo Consultivo como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, implica que los asuntos sometidos a su dictamen no podrán ser sometidos a informe ulterior de ningún otro órgano u organismos de las Administraciones. Por tanto, la cuestión competencial, que se analiza profusamente en el Dictamen, se tiene que afirmar dados los efectos previsto en el art. 3, con carácter excluyente de la posibilidad de cualquier otra, incluida la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, elemento este que, al margen de matizar el criterio de competencia, habría obligado a extremar la exigencia de los requisitos legales para su admisión, a lo que se suma la paradoja ya mencionada, de sustentar el texto del dictamen esencialmente en

la doctrina de los organismos especializados en materia de contratación, con quienes parece sostener el propio dictamen que comparte la competencia sobre la materia. Así, el dictamen sostiene, paradójicamente, la fundamentación de sus conclusiones, en la Doctrina del Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales y en los dictámenes de las Juntas Consultivas de Contratación, doctrina que ha aplicado y contribuido a consolidar, con el análisis de un supuesto nuevo, la Resolución del citado Tribunal recaída en el recurso especial que se analiza en el presente caso

3.- El Dictamen establece las siguientes conclusiones:

1.- No existen reglas que permitan establecer con exactitud cuándo un criterio de solvencia puede generar efectos distorsionadores de la competencia, lo que deberá analizarse caso a caso. Con todo, cabe señalar que la preservación del principio de libre concurrencia no implica la obligación de establecer unos criterios de selección tan amplios como para que cualquier operador interesado pueda concurrir al procedimiento de licitación. Las restricciones a la participación necesariamente derivadas del establecimiento de los requisitos de solvencia serán admisibles siempre que sean objetivas, justificadas y proporcionadas a la importancia del contrato, estando prohibidas únicamente las que introduzcan una limitación injustificada o excesiva de la competencia.

2.- Resulta posible concretar las condiciones de solvencia mediante la exigencia a los licitadores de un compromiso de adscripción de medios personales, siempre que aquellos resulten suficientes para ejecutar el objeto del contrato y respeten los principios de proporcionalidad, concurrencia e igualdad. El incumplimiento de dicho compromiso puede erigirse en determinante de la resolución del contrato o de la imposición de penalidades.

3.- El pliego podrá incluir entre los medios de valoración de las proposiciones condiciones subjetivas del licitador siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y puedan redundar en una mayor calidad en la ejecución del contrato, lo que puede predicarse de la adscripción de medios personales adicionales a los que resulten imprescindibles.

Las anteriores conclusiones constituyen afirmaciones de carácter genérico que se condicionan a la aplicación de los principios de objetividad, proporcionalidad, concurrencia e igualdad, vinculados al objeto del contrato y cuya aplicación al asunto controvertido analiza el Tribunal Administrativo Central al resolver la controversia planteada en los recursos especiales. En consecuencia, entendemos que ni por las preguntas formuladas por el Ayuntamiento ni por las respuestas que a las mismas ofrece el Dictamen, cabe deducir razones de utilidad que justifiquen la Consulta facultativa.

En base a lo expuesto queda formulado el presente voto particular, contrario a la admisión de la consulta facultativa del Ayuntamiento de Avilés, en coherencia con lo argumentado, en la sesión plenaria del Consejo Consultivo que aprobó el dictamen y con el máximo respeto a la opinión del resto de los vocales”.

En Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,