



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Asunto: Contrato de Servicios. Solvencia económica-financiera y técnica-profesional. Acreditación

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de, mediante escrito de fecha 7 de Julio de 2014, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 11 de Julio del mismo año, solicita a este Departamento de Asistencia Técnica a Municipios, informe jurídico en relación con la adjudicación de los contratos de *"gestión del servicio de recogida de residuos vegetales mediante concierto, y del servicio para la administración de depósito y eliminación de residuos vegetales"*, en los que se han producido las siguientes incidencias:

1.- La oferta más económica es de la Empresa, S.L., pero no demuestra solvencia económica y financiera, ni técnica ni profesional.

2.- Las solvencias de....., quedan acreditadas, conforme al Pliego de Cláusulas, por mantener en la actualidad una relación de prestación de servicios objeto del contrato.

3.- Se ha requerido a....., S.L para que acredite las citadas solvencias conforme al Pliego.

4.- Dicha Empresa presenta dentro del plazo concedido al efecto escrito de alegaciones en cuanto al requerimiento realizado.

En relación con los anteriores hechos, el Sr. Alcalde-Presidente, concreta su consulta para cada una de las contrataciones pendientes, formulándonos las siguientes cuestiones:

1.- ¿Ha quedado acreditada la solvencia económica y financiera, así como la técnica y profesional por la Empresa....., S.L.?



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

2.- La Empresa, S.L., mantiene relación con el Ayuntamiento en cuanto a suministros, pero no viene realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trata (Art. 277.c) de la Ley de Contratos del Sector Público. Se la consultó porque solicitó que se la consultara.

3.- Si se consideraran acreditadas las solvencias, ¿habría que adjudicarle el contrato a, S.L., por no haberse establecido criterio de adjudicación, o, al ser un procedimiento negociado, no es estrictamente necesario?

A tales efectos, la primera autoridad municipal nos anuncia la remisión de la siguiente documentación:

- Pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los contratos de gestión del servicio de recogida de residuos vegetales mediante concierto y del servicio para la administración de depósito y eliminación de residuos vegetales.
- Propuestas presentadas para ambas contrataciones por las empresas CB y Los, S.L.
- Requerimiento formulado a la empresa....., S.L. para que acredite la solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional.
- Escrito de alegaciones de la empresa, S.L., al anterior requerimiento.

ANTECEDENTES

Así pues, a la vista de cuantos antecedentes han quedado expuestos, y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

Primero.- De acuerdo con los antecedentes expuestos y la documentación aportada, podríamos decir que la cuestión objeto de la presente consulta se centra en



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

determinar si, a la luz del Pliego de Clausula Administrativas Particulares (PCAP) y de los correspondientes artículos del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (en adelante, TRLCSP), ha quedado debidamente acreditada la solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, por parte de la empresa....., S.L., participante en los procedimientos negociados sin publicidad antes referidos.

Considera el Ayuntamiento acreditadas de oficio dichas solvencias por parte de la otra empresa participante, la empresa C.B., conforme a lo establecido en ambos Pliegos de Condiciones, por mantener en la actualidad con el Ayuntamiento relación de prestación de servicios objeto del contrato.

La empresa....., S.L., según el Ayuntamiento mantiene relación con el mismo, pero solo en cuanto a suministros, y presenta sus ofertas para la gestión de los servicios propuestos, sin acreditar la solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional por entender que, en base a esa relación contractual que mantiene con el Ayuntamiento, aquella queda acreditada de oficio conforme a lo dispuesto en los pliegos de condiciones.

El Ayuntamiento no lo considera así y requiere a dicha empresa para que en el plazo de tres días naturales, (deberían haber sido tres días hábiles, conforme al Art. 81.2 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 –RGLCAP-), subsane dicho defecto presentado los documentos acreditativos de su solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional.

Dentro del plazo concedido, la citada empresa presenta escrito de alegaciones, en el que manifiesta su disconformidad con la exigencia de tener que acreditar dicha solvencia, dada la relación de servicios que mantiene con el Ayuntamiento, pero que, no obstante, estando interesada en obtener la adjudicación, dada la buena oferta



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

presentada, ha solicitado los correspondientes certificados y documentos necesarios para acreditar aquella, si bien es imposible presentar los mismos dentro del plazo de tres días naturales concedido, ya que al habersele notificado el requerimiento el viernes 27 de junio a las 14 horas, las administraciones y entidades financieras a las que debe solicitar la documentación estaban cerradas el sábado y domingo, haciéndolo el primer día hábil posterior, esto es, el 30 de junio de 2014.

Pues bien, en relación con las alegaciones vertidas por la empresa....., S.L., consideramos que el mantenimiento de una relación contractual con el Ayuntamiento en materia de suministros, no es suficiente para entender acreditadas de oficio las exigencias legales de solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, en las licitaciones de servicios ahora convocadas, ya que, si bien pudiera estar justificada la acreditación de oficio en el caso de la empresa que presta en la actualidad los servicios objeto de licitación, por cuanto dichas solvencias han de mantenerse actualmente para seguir prestando el servicio vigente, no podemos decir lo mismo respecto al contrato de suministros, ya que, tanto la naturaleza jurídica, como su objeto y regulación legal, son distintos al del contrato de servicios.

En efecto, el Art. 9 del TRLCSP, define los **contratos de suministros** como "*los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles*", mientras que el Art. 8 del mismo, define el **contrato de gestión de servicios públicos** como "*aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.*" Si atendemos a los requisitos de solvencia técnica, estos vienen establecidos en el Art. 77 TRLCSP para los contratos de suministro, y en Art. 78 para los contratos de servicios.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por todo ello, entendemos que es correcto que el Ayuntamiento exija a la empresa, S.L. la acreditación de que posee la oportuna solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, para los contratos de servicios objeto de licitación.

Tampoco podemos estar de acuerdo con las alegaciones del representante de la empresa....., S.L., cuando afirma que el hecho de solicitar las mencionadas acreditaciones de solvencia, coloca a su empresa y a cualquier otra que no sea adjudicataria en la actualidad del contrato, en una situación muy desfavorable en sus posibilidades de obtener la adjudicación, y por consiguiente de concurrir en el procedimiento, ya que, aparte de ser una exigencia legal, (Art. 62 del TRLCAP), que la administración no puede obviar, en modo alguno dificulta, a nuestro entender, la participación en el proceso de licitación, como lo demuestra el hecho cierto de que la citada empresa está efectivamente participando y, posteriormente, acreditada que sea en legal forma la solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, nada impide que sea adjudicataria del contrato, si cumple también el resto de los requisitos legalmente exigidos y su oferta se ajusta a los parámetros y criterios establecidos en el PCAP.

Segundo.- Entrando ya a considerar del cumplimiento de los requisitos de solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, el Art. 146.1 del TRLCAP, dispone que las proposiciones en el procedimiento abierto y **las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado** y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas, entre otros, de los documentos que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación, y de los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, estableciendo en su apartado 5 que *"el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

de presentación de las proposiciones”; y así se recoge además, en la Regla Segunda, de la Clausula Novena del PCAP que rigen el procedimiento negociado de ***gestión del servicio de recogida de residuos vegetales mediante concierto***, y en la Regla Segunda, de la Clausula Sexta del PCAP que rigen el procedimiento negociado del ***servicio para la administración de depósito y eliminación de residuos vegetales***, donde se exige que para ser admitidas sus ofertas, los licitadores deberán cumplir las condiciones que a continuación se establecen en el Pliego, entre las que se encuentran las mencionadas por el citado Art. 146.

Conforme a lo dispuesto en este artículo 146, podríamos mantener que, en principio, no cabe la posibilidad de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional por la vía de la subsanación de errores, ya que dicha documentación debería haberse aportado dentro del plazo de presentación de proposiciones, pero la verdad es que sobre este tema de la subsanación de errores en materia de contratación y sus diferentes criterios interpretativos, ha tenido que pronunciarse en numerosas ocasiones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dado que la expresión *«defectos u omisiones subsanables»* constituyen conceptos normativos indeterminados que exigen analizar en cada caso si puede considerarse subsanable o no el defecto u omisión. Así lo ha puesto de manifiesto la Junta Consultiva en los informes de 8 de octubre de 1996, 14 de julio de 1997, 30 de junio de 1999 y 11 de abril de 2000, respecto a la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en los que se viene a concluir que la concurrencia o no de tales defectos debe apreciarse por el órgano de contratación, sobre la base de lo dispuesto en el art. 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (hoy arts. 82.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), añadiéndose que *"en este sentido —y por vía de informe— sólo pueden sentarse criterios generales que sirvan para considerar el error o defecto material como subsanable, debiendo señalarse que tal carácter revestirán cuando no afecten al cumplimiento del requisito en sí, sino a su acreditación"*.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por su parte, el Informe 2/2012, de 22 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de la Comunidad Autónoma de Madrid, sobre posibilidad de subsanación de solvencia técnica, después de manifestar en el cuerpo del informe, dentro de la diversas argumentaciones en el mismo vertidas, que *"es doctrina reiterada y consolidada del Tribunal Supremo insistir en las posibilidades subsanadoras, para evitar la limitación de la concurrencia, pues considera que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia"*; concluye diciendo que, *"la posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto, y ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP."*

Tercero.- Sea cual fuere la consideración que, a la luz de los criterios legales e interpretativos antes mencionados, nos merezca la subsanación de errores en el supuesto concreto sometido a informe, el hecho real y cierto es que ésta le ha sido concedida al interesado, y se ha facilitado de esta forma el cumplimiento del principio de concurrencia a que alude la doctrina del Tribunal Supremo, dando la oportunidad a la empresa, S.L., de subsanar el error interpretativo de las cláusulas de los Pliegos, cuando entendió que la relación contractual que mantiene con el Ayuntamiento, era suficiente para que quedara acreditada de oficio su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

De acuerdo con todo lo anterior, contestando ya a las preguntas concretas que formula el Sr. Alcalde, entendemos que, con el escrito de alegaciones presentado por la empresa, S.L., y las manifestaciones en el mismo vertidas acerca del



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

cumplimiento de su solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, ésta no ha quedado legalmente acreditada, pues tanto el Art. 75.2, como el 78.2, exigen la presentación de los documentos o certificados que acrediten dichas situaciones, porque, como dice la Resolución 7/2012, de 18 Mayo 2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, " ... *no puede considerarse que la declaración responsable o la simple declaración de la empresa de cumplir con tal requisito pueda ser tenida en cuenta a los efectos de entender acreditada la solvencia técnica en tal extremo.*

Resulta por tanto, a la vista de la documentación que obra en el expediente, que no se ha acreditado en debida forma la solvencia técnica o profesional exigida por el órgano de contratación. Aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares sólo exige la acreditación de tal extremo, ello no implica que deba admitirse, sin más, una simple declaración en lugar de documentos emitidos por terceras personas que pueden acreditar de modo fehaciente la solvencia técnica en debida forma con una garantía de credibilidad de la que carece la simple manifestación de la empresa o del personal a su servicio de cumplir con tal requisito."

Aunque no hemos encontrado resolución alguna referida a la solvencia económica y financiera, con la misma o mayor razón, puede aplicarse a ésta la argumentación del Tribunal que acabamos de mencionar, referida a la solvencia técnica y profesional.

No obstante, no habiendo respetado el Ayuntamiento el plazo legal de tres días hábiles para la subsanación, haciendo prácticamente imposible que el interesado pudiera cumplir con su obligación de presentar los documentos acreditativos de su solvencia, que dice haber solicitado el día 30-6-2014, (en realidad el único día hábil del plazo concedido), y a fin de que el plazo de subsanación sea real y no meramente formal y no ocasionarle indefensión, creemos que la empresa, S.L., debe ser



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

requerida para comparecer en el proceso de negociación abierto y presentar en ese mismo momento los documentos que dice solicitó, y acreditar con los mismos su solvencia económica y financiera, así como técnica y profesional, teniendo presente, como ya hemos dicho anteriormente, que la subsanación solo permite la presentación ahora de los documentos acreditativos, pero los mismos deben reflejar que el cumplimiento de los requisitos de solvencia son anteriores a la conclusión del plazo de presentación de solicitudes.

Una vez en poder del Ayuntamiento los anteriores documentos acreditativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de la empresa, S.L., si con los mismos queda justificada ésta en la forma antedicha, corresponderá al Ayuntamiento, previa valoración de las ofertas presentadas conforme a los criterios y exigencia legales y reglamentarias exigidas en los Pliegos, decidir de forma motivada, (151.4 TRLCSP), sobre la adjudicación de los contratos de referencia, conforme establece el Art. 178.4 del TRLCSP, si bien en lo que respecta al contrato para la **gestión del servicio de recogida de residuos vegetales mediante concierto**, se tendrá que tener presente que, conforme al Art. 277.c) del TRLCSP, el Concierto solo podrá celebrarse *con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate*, lo que significa que, si ya con carácter general es necesario que las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que a tenor de sus escrituras, estatutos o reglas fundacionales le sean propios a las personas jurídicas; en el caso del concierto el propio TRLCSP exige se celebre con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate, si bien no es necesario que esas actividades o servicios se presten a la administración contratante o a cualquier otra administración, sino que pueden estar prestándose en el ámbito privado de las relaciones comerciales.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Conclusiones: Las que se derivan de las anteriores consideraciones.

Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 6 de agosto de 2014