



INFORME 1/2003 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE POSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA SINIESTRALIDAD LABORAL COMO CRITERIOS DE ADMISIÓN DE LICITADORES.

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, mediante escrito de 18 de marzo de 2003, plantea consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre *“la posibilidad de establecer un porcentaje de estabilidad en el empleo o de siniestralidad laboral de las empresas licitadoras de contratos administrativos como criterio de admisión en la licitación”*. Acompaña a su escrito de consulta, informe del propio centro directivo sobre las cuestiones que se plantean, en el que, en resumen, se exponen las siguientes conclusiones:

1ª. Que ni el grado de estabilidad en el empleo ni la siniestralidad laboral pueden considerarse como criterios de adjudicación del contrato.

2ª. Que, dado que la normativa estatal española contempla el grado de estabilidad en el empleo como posible criterio de admisión a la licitación, aunque sin especificar el mínimo exigible, los pliegos deberán concretar dicho grado de exigencia en cumplimiento del principio de seguridad jurídica.

3ª. Que el grado siniestralidad laboral no puede utilizarse como criterio de acreditación de solvencia técnica, en cuanto que no aparece recogido en los criterios taxativos contemplados en los artículos 17 a 19 del TRLCAP.

La propia consulta da por resuelta la cuestión relativa a la imposibilidad de considerar el grado de estabilidad en el empleo o la siniestralidad laboral como criterio de adjudicación, opinión que es plenamente compartida por esta Junta Consultiva así como por la reiterada jurisprudencia y elaboración interpretativa y doctrinal producida sobre esta materia. Por ello, la respuesta de esta Junta a la consulta planteada ha de centrarse en la posibilidad de



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

considerar tales circunstancias como criterio de admisión a la licitación y, en su caso, si en los pliegos se han de concretar los límites o condiciones exigibles para tal consideración.

A fin de dar respuesta tales cuestiones, resulta conveniente recordar que los criterios de selección o admisión a la licitación hacen referencia a la necesaria acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica, preceptuada en el artículo 15.1 del TRLCAP, como requisito para tener capacidad para contratar con la Administración. En tal sentido, los artículos 17, 18 y 19 del citado texto legal enumeran distintos medios adecuados para acreditar la solvencia técnica en relación con las distintas modalidades contractuales.

Los distintos apartados contenidos en los artículos citados no contienen referencia alguna a la siniestralidad laboral, por lo que parece evidente que esta circunstancia no es considerada por el TRLCAP como medio de acreditación de la solvencia técnica de las empresas licitadoras, al margen de que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 20.d) del TRLCAP, el incumplimiento muy grave de normativa vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo que haya dado lugar a sanción firme, tendría como consecuencia la incapacidad sobrevenida para contratar con la Administraciones públicas, apreciable mediante el procedimiento establecido en el artículo 21 del TRLCAP.

No obstante, para sostener de forma incuestionable que la siniestralidad laboral no es utilizable como medio de acreditar la solvencia técnica, resulta necesario determinar si la enumeración de los distintos medios de acreditación contenida en los artículos 17, 18 y 19 citados, tiene carácter exhaustivo o, por el contrario, constituye un mero enunciado indicativo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares, teniéndolo como simple referencia, podrían complementar con otros criterios que, persiguiendo la misma finalidad, resulten adecuados a las peculiaridades del contrato a realizar.

La literalidad de los artículos 17, 18 y 19 pone de manifiesto que los términos en ellos utilizados no son unívocos, pues en el artículo 17 se utiliza la expresión “*En los contratos de obras la solvencia técnica del empresario podrá ser justificada por ...*”; en el artículo 18: “*En los contratos de suministros la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por ...*”; y en el artículo 19 los términos literales utilizados son “*En los demás contratos ...*”



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia, fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por ...”

Esta utilización indistinta de términos imperativos y potestativos, impide, en principio, llegar a una conclusión única respecto al carácter exhaustivo o meramente enunciativo de la relación de criterios que en ellos se contiene. En consecuencia, una correcta interpretación de tan ambiguo enunciado requerirá, necesariamente, ponerlo en relación y concordancia con el conjunto de los preceptos que el TRLCAP dedica a regular la capacidad para contratar con la Administración y, más concretamente, a la acreditación de la solvencia.

El artículo 15.3 del TRLCAP dispone que “... *los órganos de contratación precisarán en el anuncio los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19*”. Tal precepto permite afirmar que la discrecionalidad del órgano de contratación respecto a la determinación de los medios de acreditación de la solvencia, alcanza, tan sólo, a la facultad de decidir sobre cuál o cuáles, de entre los relacionados en los citados artículos, resultan más adecuados a las características y peculiaridades del contrato a realizar, sin que, a sensu contrario de la expresión literal del artículo 15.3, pueda establecer otros medios que no sean los expresamente reseñados. Así pues, la discrecionalidad implícita en las expresiones “podrá ser justificada” y “podrá acreditarse”, utilizadas en los artículos 17 y 19, sólo es referible a la capacidad de elegir entre los medios de acreditación expresamente reseñados, y no a la posibilidad de introducir medios distintos.

Por otra parte, esta conclusión se ve ratificada si tenemos en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del primer párrafo del artículo 15. 1 del TRLCAP, si se sustituye la acreditación de la solvencia por la clasificación empresarial, está se lleva a cabo teniendo en cuenta, única y necesariamente, los medios de acreditación establecidos en los repetidos artículos 16 a 19, y no otros (artículo 27 del TRLCAP). De esta forma, el legislador considera la clasificación como medio de acreditación de solvencia que sustituye adecuadamente a los que el órgano de contratación pudiera determinar en el pliego, en base a que, en ambos casos, se utilizan medios de acreditación homogéneos. Tal homogeneidad



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

viene dada por el carácter restringido o exhaustivo de la enumeración contenida en los preceptos citados y que sirve de necesaria referencia común a ambos supuestos.

Idéntica conclusión se obtiene si acudimos al articulado de las directivas europeas cuya transposición se ha realizado mediante los preceptos anteriormente citados.

En principio, tanto el artículo 27 de la Directiva 93/37/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obra, y los equivalentes artículo 23 de la Directiva 93/36/CEE (suministros) y artículo 32 de la Directiva 92/50/CEE (servicios), emplean las expresiones “podrá acreditarse” (obras y suministros) y “podrá evaluarse” (servicios). Sin embargo, tal aparente carácter potestativo, o meramente enunciativo, decae cuando las expresiones literales utilizadas se ponen en relación con los correspondientes artículo 18 (Dir.93/37/CEE, obras), artículo 15 (Dir.93/36/CEE, suministros) y artículo 23 Dir.92/50/CEE, servicios), en los que, con similar redacción, se utilizan los siguientes términos: *“La adjudicación del contrato se efectuará ... una vez verificada la aptitud de los contratistas. ... Dicha verificación será efectuada de conformidad con los criterios de capacidad económica, financiera y técnica contemplados en los artículos (26 a 29, obras) (22, 23 y 24, suministros) (31 y 32, servicios).*

Por otra parte, las Directivas son aún más explícitas que el TRLCAP en la cuestión que nos ocupa, en cuanto que el artículo 28 de la Directiva 93/37/CEE (obras), y los equivalentes artículo 23 de la Directiva 93/36/CEE (suministros) y artículo 32 de la Directiva 92/50/CEE (servicios), conteniendo similar redacción, utilizan los siguientes términos: *“Dentro de los límites de los artículos (24 a 27)[obras], (20 al 23)[suministros], (29 a 32)[servicios], el poder adjudicador podrá invitar al contratista a completar los certificados y documentos presentados o a detallarlos”* (tal precepto, no transpuesto en el TRLCAP, ha sido recogido, no obstante, en el artículo 22 del Reglamento General).

Por último, el carácter exhaustivo de tales medios de acreditación se reafirma aún más si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 29 de la Directiva 93/37/CEE (obras), y los equivalentes artículo 25 de la Directiva 93/36/CEE (suministros) y artículo 35 de la Directiva 92/50/CEE (servicios), respecto a las listas oficiales de contratistas clasificados, para las que



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

se dispone que “1. Los Estados miembros que posean listas oficiales de los contratistas clasificados deberán adaptarlas a las disposiciones de ... los artículos (25, 26 y 27)[obras], (21, 22 y 23)[suministros], (30, 31 y 32)[servicios]”, así como que “4. Para la inscripción de los contratistas de otros Estados miembros en una lista oficial, no se podrán exigir otras pruebas o declaraciones que las solicitadas a los contratistas nacionales y, en ningún caso, otras distintas a las mencionadas en los artículos (24 a 27)[obras], (20 al 23)[suministros], (29 a 33)[servicios].”

En base a todo lo expuesto, puede efectivamente afirmarse que la siniestralidad laboral no puede ser incluida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como medio exigible de acreditar la solvencia técnica de las empresas licitadoras.

Sentada esta primera conclusión, procede abordar la otra cuestión planteada en la consulta, respecto al grado de estabilidad en el empleo de las empresas licitadoras como medio de acreditar su solvencia técnica.

Tal y como se expone en el informe que acompaña al escrito de consulta, los artículos 17.d), 18.c) y 19.d) del TRLCAP, utilizando términos similares, incluyen, como medios de acreditar la solvencia técnica, el dato relativo al promedio anual de personal de la empresa licitadora en los tres últimos años, indicando, en su caso, el grado de estabilidad en el empleo. Resalta así mismo el citado informe, la diferencia de los preceptos reseñados en relación con los equivalentes de las correspondientes Directivas, en cuanto que éstos no contienen la referencia al grado de estabilidad en el empleo introducido en la legislación española mediante las modificaciones introducidas en la LCAP por la Ley 53/1999.

Tanto los preceptos nacionales citados, como los correspondientes de las Directivas europeas, se refieren, en los apartados reseñados, a los datos relativos a la plantilla de trabajadores de las empresas licitadoras como medio de acreditar su solvencia técnica. La finalidad evidente que se persigue con tales datos es poder evaluar los medios personales con los que cuenta habitualmente una empresa, como expresión de la capacidad técnica que proporcionan a la empresa las características y circunstancias del personal que en ella presta



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

servicios. Siendo esta la finalidad de tal medio de acreditación de solvencia, esta Junta Consultiva entiende que incluir, dentro del conjunto de datos relativos al personal, el dato añadido del grado de estabilidad en el empleo, no sólo no contraviene ni desvirtúa la finalidad perseguida con los datos relativos a los “efectivos medios anuales” a que se refieren los preceptos de las Directivas, sino que los complementan y mejoran, sin que ello suponga exceder la normativa comunitaria (como se expone en una de las conclusiones del informe que acompaña al escrito de consulta), ni introducir un nuevo medio de acreditación distinto al reseñado por la norma. Parece obvio que, en determinadas actividades, la capacidad y solvencia técnica que aportan los trabajadores a una empresa se podrá evaluar más adecuadamente, si no sólo se dispone del dato meramente cuantitativo del número promedio de trabajadores de la empresa (en cuyo cómputo estarían incluidas contrataciones rotatorias de trabajadores que disminuyen la aportación de su capacidad técnica), sino también pudiendo valorar el tiempo durante el cual la empresa cuenta, de forma continuada y estable, con la experiencia y capacitación profesional de los trabajadores que integran su plantilla, en relación con determinadas actividades respecto de las que, guardando relación con el objeto del contrato a adjudicar, el órgano de contratación considere oportuno o conveniente contar con tal dato (lo que justificaría la expresión “*en su caso*” utilizada en el precepto).

Conviene puntualizar, no obstante, con toda claridad, que la conclusión anterior es tan sólo referible a los datos que han caracterizado a la empresa hasta el momento de la licitación. Por el contrario, no podrá establecerse como medio de acreditación de solvencia la posible exigencia de asumir el compromiso futuro de realizar contratos laborales que garanticen empleo estable durante la ejecución del contrato público a adjudicar, pues tal compromiso de futuro no guarda relación alguna con la solvencia empresarial que se trata de evaluar en el momento de la admisión a la licitación. Tal compromiso, si el órgano de contratación considerase conveniente exigirlo para garantizar en mayor medida la correcta ejecución del contrato, deberá formar parte de las prescripciones mínimas de obligado cumplimiento a tener en cuenta por el contratista en su ejecución.



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

Considerando el dato de estabilidad en el empleo, de acuerdo con lo expuesto, como uno de los medios posibles de acreditación de la solvencia técnica, solo resta referirnos al último aspecto cuestionado por la consulta formulada, respecto a la posibilidad o necesidad de concretar en los pliegos de cláusulas un grado mínimo de estabilidad exigible.

En ninguno de los preceptos del TRLCAP y de las Directivas destinados a enumerar los medios para acreditar la solvencia técnica, se concreta grado o nivel mínimo exigible respecto a ninguno de los medios de acreditación. Tal constatación permite afirmar que la indeterminación de este aspecto forma parte del sistema normativo implantado por el legislador, afectando igualmente, en consecuencia, al dato relativo a la estabilidad en el empleo incorporado en la norma nacional. En consecuencia, la norma confiere al órgano de contratación la discrecionalidad de evaluar los datos aportados según el criterio que se considere adecuado en cada caso a las características propias de la contratación a realizar. Nada impediría, por otra parte, que en los pliegos de cláusulas se determinase, a priori y a criterio del órgano de contratación, un nivel mínimo de cumplimiento o grado de exigencia respecto de cualquiera de los medios de acreditación de solvencia de que se trate, concreción que, sin ser preceptiva, y debiendo guardar la necesaria relación y proporcionalidad con el objeto contractual y con el fin de acreditación de solvencia que se persigue, redundaría, indudablemente, en una mayor transparencia y objetividad en el procedimiento de admisión a la licitación, y en una más eficaz garantía de la correcta ejecución del objeto del contrato.

CONCLUSIÓN

1ª.- La relación de medios de acreditación de solvencia técnica de los licitadores contenida en los artículos 17, 18 y 19 del TRLCAP tiene carácter exhaustivo, por lo que, al no figurar en ella la siniestralidad laboral, ésta no puede ser incluida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como medio exigible de acreditar la solvencia técnica de las empresas licitadoras.



GOBIERNO DE CANARIAS
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA
Y COMERCIO
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Y CONTRATACIÓN
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA

FV Expte.:

2ª.- Incluir el grado de estabilidad en el empleo como medio de acreditar la solvencia técnica derivada de los medios personales de la empresa, no sólo no contraviene ni desvirtúa la finalidad perseguida con los datos relativos a los “efectivos medios anuales” a que se refieren los preceptos de las Directivas, sino que los complementan y mejoran, sin que ello suponga exceder la normativa comunitaria, ni introducir un nuevo medio de acreditación distinto al reseñado por la norma. En determinadas actividades, la capacidad y solvencia técnica que aportan los trabajadores a una empresa, se podrá evaluar más adecuadamente si se dispone de datos que permitan valorar el tiempo durante el cual la empresa cuenta, de forma continuada y estable, con la experiencia y capacitación profesional que aportan a tales actividades los trabajadores que integran su plantilla.

3ª.- La normativa vigente atribuye al órgano de contratación la facultad de evaluar discrecionalmente los datos aportados por las empresas licitadoras para acreditar su solvencia técnica, aplicando para ello el criterio que se considere adecuado en cada caso y sin que resulte preceptivo concretar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares el grado o nivel mínimo exigible respecto a ninguno de los medios de acreditación. No obstante, los pliegos podrían concretar un grado mínimo exigible siempre que, guardando la necesaria relación y proporcionalidad con el objeto contractual y con el fin de acreditación de solvencia que se persigue, el órgano de contratación lo estimase conveniente para la mejor selección de los licitadores.

Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de abril de 2003.