



CONSULTA 031/2023. Exclusión por falta de solvencia. Vinculación a los pliegos.

CONSULTA

“Tenemos un problema para adjudicar la concesión de un lote de la concesión de servicios de cafetería, en este caso, el lote 6.

La única empresa que ha licitado, es la que tiene ahora la concesión, pero no cumple la solvencia económica y financiera que se le solicitó, El problema para cumplir la solvencia es que en los pliegos se solicitó una solvencia tal como figura en la Ley, sin especificar nada más. La empresa no cumple la solvencia porque tenía la concesión del servicio en un centro de mayores, y los centros de mayores han estado cerrados durante gran parte de 2020 a 2022.

Se le pide solvencia, tal como viene especificado en la Ley, al mejor de los tres años anteriores a la fecha de la licitación, que fueron 2020, 2021 y 2022. Cumpliría la solvencia en 2019, ya que no había pandemia por coronavirus, y cumplirá en 2023, pero precisamente esos tres años estuvo la mayor parte de ellos cerrada, ya que los propios centros de mayores estuvieron mucho tiempo cerrados”.

RESPUESTA

En relación con la citada consulta, hemos de partir de la naturaleza que tienen los pliegos en un procedimiento de contratación. En este sentido, los pliegos constituyen el documento que contiene la totalidad de las cláusulas que van a regir el contrato administrativo, así como los derechos y obligaciones que corresponde a cada una de las partes del mismo. Los pliegos rectores de una licitación vinculan a las partes (tanto al órgano de contratación como al licitador). Ello ha llevado a la jurisprudencia a acuñar el aforismo de que "el pliego es ley del contrato".



La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, señala en su artículo 139.1 que *“Las **proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la **aceptación incondicionada por el empresario** del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)**”*

Los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre ello, como ejemplo podemos citar la **Resolución nº. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** que, sobre la necesidad de seguir el tenor literal consignado en los pliegos, dispone:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de **la cualidad de lex contractus de los pliegos**, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que – esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, **debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo**, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía (...) Por otro lado, tiene declarado este Tribunal, que el **Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación**. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye –auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación– (...).”*



De acuerdo con lo expuesto, el pliego de cláusulas administrativas particulares vincula a los licitadores que deseen participar en el correspondiente procedimiento de contratación, pero también al órgano de contratación. Ambos están sujetos a lo que disponga el mismo, siempre y cuando el pliego no esté incurrido en algún vicio constitutivo de causa de nulidad de pleno derecho. El que el pliego constituya “ley del contrato” resulta conforme con los principios de seguridad jurídica y de igualdad; las partes intervinientes conocen cuáles van a ser los derechos y obligaciones que resulten del procedimiento de contratación, y van a resultar aplicables por igual a todos los licitadores que concurran.

Las licitadoras al presentar sus ofertas aceptan el contenido de los pliegos rectores de la licitación a la que han concurrido, pliegos que vinculan también al órgano de contratación que los ha aprobado.

Por su parte, las condiciones de solvencia económica y financiera se encuentran dentro del contenido de los pliegos, que concretaron dichas condiciones de conformidad con lo dispuesto en la ley. Una vez que se han publicado los citados pliegos, las licitadoras conocen, entre otras cuestiones, las concretas condiciones de solvencia que exige el órgano de contratación en el pliego y que deben cumplir. En este punto, es preciso recordar lo dispuesto en el artículo 65.1 de la LCSP que establece que *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.

Dicho esto, si la licitadora no puede acreditar la solvencia económica exigida en el pliego (según se desprende de lo señalado por la entidad consultante), será **necesario excluirla del procedimiento, al no haber acreditado su aptitud, por falta de solvencia económica** (en el presente caso), ya que ello implica la imposibilidad de contratar con el órgano convocante de aquél.



Lo anterior no queda enervado por el hecho de ser la única empresa que ha licitado, ni por el supuesto de no haber podido cumplir con la acreditación por los hechos descritos. En este último caso, y dada la especialidad de la situación acaecida, el órgano de contratación, al redactar los pliegos del contrato, podría haber tenido en cuenta dicha situación y optar por unos medios de acreditación que tuvieran en cuenta estas circunstancias (en el caso que nos ocupa parece que los requisitos de solvencia exigidos dificultaron en exceso la concurrencia de potenciales licitadoras, por la imposibilidad de acreditar la solvencia señalada). En relación con lo señalado, es preciso indicar que el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en la LCSP (artículos 87-91), se encuentra investido de una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso y que pongan de manifiesto una solvencia económica y financiera suficiente para ejecutar el contrato de manera correcta. Además, esta facultad debe ejercitarse de forma que guarde la proporcionalidad adecuada con la complejidad del contrato y su dimensión económica.

En este punto cabe recordar que, si el órgano de contratación ha optado en el pliego por que los licitadores acrediten su solvencia por referencia a su volumen de negocios, **no necesariamente este debe suponer un importe equivalente a una vez y media el valor estimado del contrato**. La ley, en su artículo 87, únicamente establece este valor, con carácter general, como un límite máximo para el órgano de contratación en el caso de que haya optado por este medio para acreditar la solvencia económica de los licitadores, por lo que aquél podrá establecer en los pliegos, siempre que esté vinculado y sea proporcional al objeto del contrato, un importe inferior.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN