



Expte.: R-14/2016.

ACUERDO 17/2016, de 15 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.F.J., en nombre y representación de la mercantil “Transporte y Gestión de Contenedores, S.L. (TGC)” contra la adjudicación por parte de “Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA)” de la asistencia “Traslado de fangos líquidos de instalaciones de tratamiento de aguas residuales de Azagra, Milagro y Bajo Ega”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de febrero de 2016 se publica en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de la asistencia “Traslado de fangos líquidos de instalaciones de tratamiento de aguas residuales de Azagra, Milagro y Bajo Ega”, expediente de contratación promovido por Navarra de Infraestructuras Locales, S.A” (en adelante NILSA), y en cuya licitación participo la mercantil ahora reclamante “Transporte y Gestión de Contenedores, S.L.” (en adelante TGC).

NILSA adjudica mediante procedimiento abierto el referido contrato a la empresa “Integración de Servicios Nuevos, S.L.”

SEGUNDO.- Con fecha 23 de marzo de 2016, don J.F.J., en nombre y representación de la empresa TGC, interpone reclamación en materia de contratación pública frente a la señalada adjudicación contractual.

La representación de la mercantil reclamante considera que la empresa adjudicataria carece de la solvencia técnica o profesional exigida por las Condiciones Reguladoras del contrato en cuanto a la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas por no estar los vehículos indicados en la oferta formulada por la mercantil “Integración de Servicios Nuevos, S.L.” equipados con un sistema de pesaje para saber la cantidad de fango transportada.

En consecuencia, solicita que se estime la reclamación, anulando la adjudicación del referido contrato a la mercantil "Integración de Servicios Nuevos, S.L."

TERCERO.- Con fecha 29 de marzo de 2016 NILSA aporta la documentación del expediente de contratación y contesta a la reclamación, señalando que del tenor del punto "2.1 Descripción de la asistencia" del "Anexo 2.-Prescripciones técnicas" de las condiciones reguladoras de la asistencia se infiere inequívocamente que la exigencia de *"equipar a los vehículos de un sistema de pesaje para saber la cantidad de fango transportada"* es una obligación impuesta al adjudicatario provisional (sic) del contrato que debe acreditar en cuanto requisito necesario para su firma, tal como hizo "Integración de Servicios Nuevos, S.L." en el plazo que a tal efecto le concedió NILSA.

CUARTO.- El día 30 de marzo del presente se dio audiencia a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de 3 días para la presentación de las alegaciones que, en su caso, consideraran oportunas, sin que el referido trámite haya sido cumplimentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NILSA, entidad contratante, es una entidad sometida a las disposiciones de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), por lo que conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de dicha norma legal, en relación a las disposiciones contenidas en su Libro II, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con los artículos 184 y 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas.

En este caso, la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada en cuanto que la reclamante es una empresa que ha visto perjudicadas sus expectativas como licitadora.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales previsto en el artículo 210.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la falta de solvencia técnica o profesional de la empresa adjudicataria, motivo incluido entre los que señala, de forma tasada, el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- El contrato adjudicado es un contrato de asistencia que tiene por objeto, según la Condición Reguladora 1ª del contrato, el "*Traslado de fangos líquidos de instalaciones de tratamiento de aguas residuales de Azagra, Milagro y Bajo Ega*".

La parte reclamante plantea la falta de solvencia técnica de la empresa adjudicataria del contrato, que funda en el incumplimiento de la condición reguladora del contrato establecida en el punto 2.1 PPTP, que impone al adjudicatario la obligación de equipar de un sistema de pesaje del fango transportado a los equipos con los cuáles se va a prestar el contrato, condición que, por contra, sirve a la entidad contratante para deducir que no se trata de un requisito de solvencia técnica, sino de una obligación impuesta al adjudicatario provisional (sic).

Por tanto, fijadas las posiciones de las partes, la controversia se reduce a analizar si la obligación examinada resulta exigible a todos los licitadores o, por el contrario, viene impuesta únicamente al adjudicatario del contrato, o lo que es lo mismo, si la misma constituye un requisito de solvencia técnica, y por tanto exigible en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas, o una condición reguladora del contrato, y en este caso referida al momento de formalización del contrato.

En consecuencia, la resolución de la reclamación obliga a examinar si la adjudicación impugnada se ha ajustado al régimen jurídico de la contratación pública, cuya normativa exige que las personas naturales o jurídicas que pretendan contratar con la administración y su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional y no concurren en ellas ninguna causa de prohibición de contratar, tal como resulta del artículo 10 de la LFCP.

Por lo que respecta específicamente al requisito de la solvencia, el artículo 14.1 LFCP dispone que "*Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiéndose por ella la capacitación técnica o profesional*

para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato”.

En cuanto a las formas de acreditar la solvencia técnica o profesional el artículo 14.2 LFCP recoge, entre otros los siguientes:

“b) Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho”

“i) Declaración sobre la maquinaria, el material y el equipo técnico del que dispondrá el empresario o profesional para ejecutar el contrato”

La aportación de los medios que se exigen para acreditar la solvencia técnica o profesional, tal como se ha señalado por este Tribunal en Acuerdo 1/2016, de 8 de enero, permite verificar que los licitadores disponen de la aptitud necesaria para la ejecución del contrato y este trámite se corresponde con la fase de admisión de los licitadores, en la que se analizan las cualidades del contratista y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que reúnen las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual.

Por contra, si las obligaciones impuestas por las condiciones reguladoras del contrato no responden a la necesidad de acreditar la aptitud de los licitadores para la correcta prestación del contrato sino de llevar aparejada una mejor prestación del servicio o, incluso, pueden considerarse condiciones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones óptimas, dichos requerimientos constituyen condiciones de ejecución del contrato.

En todo caso, la controversia que se plantea no resulta en ningún caso baladí porque mientras la constatación de la falta en el adjudicatario de un requisito de admisión a la licitación ha de conducir inexorablemente, por aplicación del artículo 126.2 d) LFCP, a la declaración de la nulidad de la adjudicación, el incumplimiento de una condición de ejecución del contrato podrá dar lugar, en su caso, a la resolución del contrato ex art. 124.1) LFCP, cuestión que debe ser resuelta a la luz del condicionado del contrato que rige el procedimiento de licitación y que constituye la ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida tanto por los licitadores como por la entidad contratante.

SEXTO.- El artículo 185 LFCP, bajo la rúbrica de "Condiciones reguladoras", sanciona que *"Con carácter previo a la adjudicación del contrato las entidades contratantes fijarán las condiciones básicas de carácter jurídico, económico y técnico que constituirán la ley del contrato"*.

Las Condiciones Reguladoras del contrato examinado han fijado en su Cláusula 6ª, CAPACIDAD PARA CONTRATAR Y UMBRALES DE SOLVENCIA, como *"umbrales de solvencia técnica o profesional"* los siguientes:

-"Estar inscrito en el Registro de Transportistas de Residuos de Navarra para la actividad de "Recogida y transporte de residuos no peligrosos" y para el cód. LER 190805 "Lodos de tratamiento de aguas residuales urbanas"

-"Haber ejecutado en los dos últimos ejercicios (2013 y 2014) un total de 150.000,00 € (SIN IVA) en servicios de extracción y traslado de residuos orgánicos líquidos realizados a terceros".

-"Disponer a la fecha de presentación de las ofertas de 2 vehículos de, al menos 10 m3 de capacidad de carga. Uno de los vehículos deberá estar equipado con sistema de limpieza por alta presión".

Por tanto, los requisitos exigidos en el condicionado del contrato para que los licitadores acrediten su aptitud para la ejecución del contrato se resumen, de conformidad con el artículo 14 LFCP, en la experiencia de la empresa y la disposición como medios para la prestación del contrato de los vehículos que se determinan con los requisitos técnicos que se concretan, esto es, un mínimo de capacidad de carga y la equipación de un sistema de limpieza por alta presión, sin incluir la necesidad de que dichos vehículos dispongan en el momento de licitar un sistema de pesaje de la cantidad de fango que transportan.

Por otra parte, en el Anexo 2 *"-Prescripciones Técnicas, apartado.1.- "DESCRIPCIÓN DE LA ASISTENCIA"*, se señala que:

"Las presentes Prescripciones Técnicas tienen por objeto la contratación de la asistencia para el traslado de los fangos líquidos almacenados sin tratar en las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales de Azagra, Milagro y Bajo Ega, a otras instalaciones de depuración que sí tienen los elementos precisos para el tratamiento avanzado de dichos fangos."

También se incluirán aquellas nuevas E.D.A.R.s que puedan ponerse en funcionamiento en el contexto del Plan Director de Saneamiento de los Ríos de Navarra (PDSRN) durante el período de vigencia del Contrato.

Las EDAR's destinatarias determinan una serie de condicionantes técnicos a la hora de realizar el servicio objeto del concurso que no pueden ser obviados, ni en el momento de realizar la oferta, ni posteriormente para alegar desconocimiento de los mismos por parte del adjudicatario.

Por motivos de capacidad del sistema de tratamiento de fangos, la cantidad máxima de fangos admisible semanalmente de lunes a viernes es según EDAR destino de:

EDAR VALTIERRA-ARGUEDAS: 325 m3 semanales,

EDAR TUDELA: 700m3 semanales

BAJO ARGÁ: 400 m3 semanales

Por este motivo son necesarios a disposición del contrato 2 vehículos de, al menos, 10m3 de capacidad de carga.

*En el **Anexo 3** se indica la relación de instalaciones, cantidad de fango estimado y depuradoras de destino.*

La asistencia consiste en el traslado de fangos líquidos sin tratar de las instalaciones objeto del contrato, con los medios de transporte adecuados y con la autorización correspondiente a la naturaleza del residuo en cuestión.

En todo caso, para los efectos del adecuado funcionamiento de la asistencia, NILSA se reserva la potestad de hacer cuantas modificaciones o cambios fuesen necesarios sobre la planificación del mismo, al objeto de garantizar los objetivos de calidad fijados en el Plan Director de Saneamiento de los Ríos de Navarra (PDSRN),

Serán obligaciones del Adjudicatario:

- Equipar a los vehículos de un sistema de pesaje para saber la cantidad de fango transportada.*

- *Asegurar el cumplimiento de la planificación de los traslados. Dicha planificación se establecerá de forma mensual, con una programación semanal de las cantidades de fangos, con sus orígenes y destinos, a partir de los anejos del presente documento y de las necesidades que puedan surgir en las instalaciones de NILSA.*
- *Informar quincenalmente a los Servicios Técnicos de NILSA sobre el cumplimiento de la planificación según los modelos que se establezcan, a partir de los anejos del presente documento, y comunicar además de forma inmediata cualquier incidencia de mención que se detecte.*
- *El Servicio Técnico de NILSA deberá estar en todo momento informado de cuantas operaciones se están realizando en cualquiera de las instalaciones.*
- *Cumplir y asegurar el cumplimiento de toda normativa vigente sobre traslado de residuos dentro del territorio del Estado.*
- *Cumplir y asegurar el cumplimiento de toda normativa vigente, o la que se dicte en lo sucesivo, sobre prevención de riesgos laborales.*
- *Y, en general, llevar a cabo cuantas operaciones y cuidados sean necesarios para cumplir con el objeto del contrato.*

Una vez suscrito el correspondiente contrato, el Adjudicatario no podrá alegar desconocimiento de las particularidades del funcionamiento de las instalaciones como disculpa de los defectos o problemas que puedan producirse.

A tal fin, NILSA autorizará al Adjudicatario para que, durante el período de dos semanas, previo al inicio de los servicios contratados, destine a las personas que considere necesarias para el conocimiento y aprendizaje de las instalaciones, así como de sus parámetros y particularidades de funcionamiento".

Por otra parte, congruentemente con lo señalado anteriormente, se verifica que el PCTP ha regulado el sistema de pesaje del fango transportado como una obligación impuesta únicamente al adjudicatario del contrato y no a todas las empresas licitadoras, reforzándose por ello la conclusión de que el sistema de pesaje no debía estar incorporado a los vehículos destinados a cumplir el contrato en el momento de presentación de las ofertas. No en vano el texto examinado distingue entre las exigencias de disponer y equipar.

Por ello, a la luz de las condiciones reguladoras del contrato, "*disponer a la fecha de presentación de las ofertas de, al menos, 10 m³ de capacidad de carga. Uno de los vehículos deberá estar equipado con sistema de limpieza de alta presión", el apartado 2.1*

PPTP señala como "obligaciones del Adjudicatario" constituye un requisito mínimo de solvencia técnica o profesional mientras que "Equipar a los vehículos de un sistema de pesaje para saber la cantidad de fango transportada" se configura con una condición de ejecución del contrato.

En definitiva, lo que se revela es que el sistema de pesaje no sólo no es una característica técnica de la que debieran disponer los vehículos requeridos a todos los licitadores para la prestación del contrato sino una equipación que sólo tienen que incorporar los vehículos del licitador seleccionado para la prestación del contrato y, por tanto, una condición de ejecución del contrato establecida para una óptima prestación del servicio, en este caso para controlar la cantidad de fango transportada, de la misma manera que se han establecido otras condiciones para asegurar la correcta prestación del contrato, como son el cumplimiento de la planificación de los traslados conforme la programación semanal de las cantidades de fangos o la información quincenal a los Servicios Técnicos de NILSA sobre el cumplimiento de la planificación, entre otras.

En virtud de lo señalado, el motivo alegado por la reclamante para instar la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada con base en la existencia de causa de exclusión de la licitación en la empresa adjudicataria del contrato no puede tener acogida, debiendo ser desestimada por ello su reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don J.F.J., en nombre y representación de la mercantil "Transporte y Gestión de Contenedores, S.L." (TGC), frente a la adjudicación por parte de "Navarra de Infraestructuras Locales, S.A. (NILSA)" de la asistencia "Traslado de fangos líquidos de instalaciones de tratamiento de aguas residuales de Azagra, Milagro y Bajo Ega".

2º. Notificar este acuerdo a NILSA y a TGC, y a todos los demás interesados, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, de 15 abril de 2016. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla.