



Expte.: R-1/2015

ACUERDO 6/2015, de 4 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por la mercantil “ROJO SOLAR, S.L.” frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se inadmite su proposición en la licitación del contrato para la prestación de servicios de gestión técnica, mantenimiento y conservación de las instalaciones de abastecimiento de agua potable en el ámbito del Organismo Autónomo para la Gestión del Abastecimiento de Agua en Alta de la Mancomunidad de Servicios Generales de Malerreka.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2014 se remitió a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato para la prestación de servicios de gestión técnica, mantenimiento y conservación de las instalaciones de abastecimiento de agua potable en el ámbito del Organismo Autónomo para la Gestión del Abastecimiento de Agua en Alta de la Mancomunidad de Servicios Generales de Malerreka. Dicho anuncio fue publicado, con fecha 1 de noviembre de 2014, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra con fecha 29 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- Con fecha 17 diciembre de 2014 la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento acuerda inadmitir la proposición de la mercantil “ROJO SOLAR, S.L.” por no acreditar la suficiente solvencia técnica para la ejecución del contrato. Dicho acuerdo fue notificado con fecha 29 de diciembre de 2014.

TERCERO.- Con fecha 8 de enero de 2014 “ROJO SOLAR, S.L.” interpone reclamación en materia de contratación pública, en la que se alega que no procede su

exclusión puesto que en los Pliegos no existe ningún criterio objetivo y cuantificable que pueda determinar el umbral de suficiencia de solvencia ya que únicamente se exige la presentación de documentación administrativa y que donde se determina y cuantifica dicha solvencia, entre otros aspectos, es en la documentación técnica contenida en el sobre B.

Así mismo, señala que fue admitida como solvente en las licitaciones de los “Servicios de explotación, conservación y mantenimiento de la estación de tratamiento de agua potable ETAP Lekunberri”, publicada en el Portal de Contratación el día 10 de diciembre de 2013, y en la del “Contrato de prestación de los servicios de gestión técnica, mantenimiento y conservación de las instalaciones de abastecimiento de agua potable (ETAP) del Ayuntamiento de Cortes”, cuyos requisitos de documentación eran más restrictivos.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad del Acuerdo 17 diciembre de 2014 de la Mesa de Contratación por el que se le excluye de la licitación y se ordene al órgano de contratación su admisión a la licitación.

CUARTO.- Con fecha 10 de enero de 2015 la Mancomunidad de Malerreka/Malerreka Mankomunitatea aporta el expediente del contrato y alega que conforme al artículo 14 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP) la solvencia técnica es la capacitación técnica para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes y que dicho nivel de solvencia debe ser específico para cada contrato.

Señala que los servicios prestados hasta la fecha por la reclamante son de escasa cuantía ya que la mayor parte de los contratos son de importe menor a los 20.000 anuales cuando el contrato que se licita tiene un presupuesto anual de 104.000 euros (IVA excluido). Los dos únicos contratos de importe superior a 70.000 euros se refirieren a la puesta en marcha de un servicio de cloración y la instalación y mantenimiento de sistemas de cloración. Considera que el artículo 14 LFCP exige una

experiencia en actividades similares y no cualquier clase de experiencia profesional y que por otro lado tanto el material como las instalaciones del reclamante no son suficientes para la ejecución de un contrato como el del objeto de la licitación que, entre otras cosas, es de suma importancia para la salud pública.

Por todo ello solicita la desestimación de la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 29 de enero de 2015 el Tribunal notifica a las partes la falta de acreditación de la publicidad comunitaria en el expediente, señalando que la falta de publicidad comunitaria implicaría la nulidad de la licitación.

Con fecha 30 de enero de 2015 la Mancomunidad de Malerreka/Malerrekako Mankomunitatea aporta el justificante de la publicación del preceptivo anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea con el número 2014/S 211-373885 y fecha 1 de noviembre de 2014.

QUINTO.- No se han recibido alegaciones de los demás interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Mancomunidad de Malerreka/Malerrekako Mankomunitatea, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.c) de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos (en adelante LFCP), 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 el artículo 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 para ello en cuanto que la reclamante ha participado en la licitación presentando una proposición, la cual ha sido inadmitida por la Mesa actuante en el procedimiento, por lo que es titular de un interés legítimo que se ve afectado por el Acuerdo adoptado por dicho órgano colegiado.

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

Igualmente, conforme a lo previsto en el apartado 3, letra c, del mismo artículo, el acto impugnado es susceptible de reclamación ya que se impugna el acuerdo de inadmisión, acto que excluye de la licitación al reclamante.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en que no procede la inadmisión puesto que en los Pliegos no existe ningún criterio objetivo y cuantificable que pueda determinar el umbral de solvencia necesario y que existe una infracción de los criterios de acreditación fijados en los artículos 5 y 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas. Estos motivos están incluidos entre los que el artículo 210.3 de la LFCP recoge como motivos tasados que pueden fundar una reclamación en materia de contratación pública.

QUINTO.- Dispone el artículo 10.1 de la LFCP que podrán celebrar contratos públicos, como es el caso, aquellas personas que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional. A estos efectos, la norma determina que tanto el nivel de solvencia económica y financiera, entendida como la adecuada situación económica y financiera de la empresa para que la correcta ejecución del contrato no corra peligro de ser alterada por incidencias de carácter económico o financiero, como el nivel de solvencia técnica o profesional, entendida como 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, serán específicos para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada (artículos 13 y 14 de la LFCP). En los mismos artículos se establecen los medios que pueden servir para acreditar la solvencia de los licitadores.

Como ya señalamos en nuestro Acuerdo 1/2014, de 24 de enero (expediente 49/2013), estas disposiciones no son sino fiel transposición de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que en su considerando 39 señala que la verificación de la aptitud de los licitadores y su selección “*deben realizarse en condiciones de transparencia*”. A tal fin, dice la Directiva, “*conviene indicar los criterios no discriminatorios que pueden utilizar los poderes adjudicadores para seleccionar a los competidores y los medios que pueden utilizar los operadores económicos para probar que cumplen dichos criterios. Siguiendo dicho objetivo de transparencia, el poder adjudicador ha de estar obligado a indicar, desde el momento en que se convoque la licitación, los criterios que utilizará para la selección así como el nivel de capacidades específicas que en su caso exija de los operadores económicos para admitirlos en el procedimiento de adjudicación del contrato.*”

En consonancia con lo expuesto en el considerando citado, el apartado 2 del artículo 44 de la misma Directiva dispone que los poderes adjudicadores podrán exigir los niveles mínimos de capacidades que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos “*deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato*” y “*se indicarán en el anuncio de licitación*”.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 76/2013, de 17 diciembre, identifica los principios que inspiran toda licitación pública: transparencia, concurrencia y efectiva igualdad de trato, principios que recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de abril de 2013 (Reino de España contra Comisión), cuando afirma: “*...El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por*

objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). 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, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)”.

En nuestro citado Acuerdo 1/2014 también señalamos que de la normativa y doctrina citada se desprende que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia. A estos efectos, también dijimos que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 13 y 14 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener,

además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de las asistencias que se pretenda contratar (artículo 14.2 LFCP).

SEXTO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas (PCA) que rige la licitación que nos ocupa dispone en su artículo 5 que *“podrán concurrir y contratar, si resultan adjudicatarias, las personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera, técnica y profesional”*, para luego determinar en su artículo 6 lo que a continuación se transcribe:

“Los concursantes podrán acreditar su solvencia técnica o profesional aportando los siguientes documentos:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.

b) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato (con inclusión de personas concretas), están o no integradas directamente en la empresa del contratista.

c) Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato.

d) Una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que disponga.

e) Copia de la póliza de Responsabilidad Civil con cobertura por valor de 600.000 de euros como mínimo.”

Ninguna otra determinación se establece en el PCA acerca de la solvencia técnica exigible a los licitadores, salvo la necesidad de inclusión en el sobre A de la *“documentación de solvencia técnica y económica”* (artículo 12 del PCA), exigencia que el licitador ha cumplido, aportando la documentación solicitada.

SÉPTIMO.- En el Acuerdo de 17 diciembre de 2014 de la Mesa de Contratación actuante en el procedimiento se señala que la mercantil *“ROJO SOLAR, S.L.”* no

acredita la suficiente solvencia técnica para la ejecución del contrato, por lo que se determina la inadmisión de su oferta sin más motivación que la mera mención al artículo 5 del PCA y al artículo 14 de la LFCP.

Pero, como hemos visto, el PCA no establece, clara, precisa e inequívocamente, de forma que todos los posibles licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlo de la misma forma, cuales son los niveles mínimos de solvencia técnica exigidos ya que únicamente se establece la documentación necesaria para acreditar la solvencia de las empresas, y la licitadora ha cumplido el requerimiento, aportando la documentación correspondiente a su solvencia, con independencia de que esta se considere ahora por la entidad contratante suficiente o insuficiente. En definitiva, la solvencia de la reclamante será insuficiente o no a juicio de la entidad contratante, pero su existencia ha quedado acreditada en el expediente, y este es el único requisito relativo a la solvencia que el PCA exige.

Acreditado el nivel de solvencia de la reclamante, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo previsto en la normativa sobre contratación pública (artículo 14 LFCP y considerando 2 de la Directiva 2004/18/CE), el nivel de solvencia técnica o profesional deberá ser específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada y la adjudicación de contratos públicos está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado de la Unión Europea y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia, por lo que cualquier restricción a la libre competencia debe estar suficientemente motivada, acreditando que no se infringen los principios señalados.

A todo ello se añade, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 138/2012, de 20 de junio, que 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 dichos contratos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca en primer lugar la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 193 (en nuestro caso en el artículo 21 de la LFCP), tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, por lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo.”

Además, como también afirma el citado Tribunal, “No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).”

Por todo ello, acreditada la existencia de solvencia en la reclamante, con independencia de su nivel, y no establecidos en el PCA unos niveles mínimos de solvencia a cumplir sino, únicamente, la necesidad de acreditar la solvencia del licitador, el principio de concurrencia exige que la proposición de la reclamante sea admitida y, por ende, que la reclamación sea estimada.

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. Estimar la reclamación interpuesta por “ROJO SOLAR, S.L.” frente a la decisión por la que se inadmite su proposición en la licitación del contrato para la prestación de servicios de gestión técnica, mantenimiento y conservación de las instalaciones de abastecimiento de agua potable en el ámbito del Organismo Autónomo para la Gestión del Abastecimiento de Agua en Alta de la Mancomunidad de Servicios Generales de Malerreka, y anular el citado Acuerdo.

2º. Notificar este Acuerdo a “ROJO SOLAR, S.L.”, a la Mancomunidad de Servicios Generales de Malerreka y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, 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, 4 de febrero de 2015. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.