



## Informe de Fiscalización

Ejercicio:	Nº Expediente:	Sociedad:
2022	0370003449	CFNA
Tipo de documento:	Órgano Gestión:	C00037
D6	Centro Contable de la Dirección General de Justicia	
Tema Expediente:	OCT-DIC.2022 SERVICIO NAVARRO PLANES PARENTALIDAD	

Se presenta para su fiscalización expediente por el que se propone la adjudicación a Fundación Xilema del contrato del Servicio Navarro de Ayuda a los Planes de Parentalidad.

Analizado el expediente hay que indicar los siguientes extremos:

La Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2022 ha formulado propuesta de adjudicación del contrato del Servicio Navarro de Ayuda a los Planes de la Parentalidad, a favor de la empresa Xilema, con el voto particular discrepante de la vocalía que ejerce la ID en la Dirección General de Justicia, por las siguientes razones:

### RAZONES

La persona que va a resultar adjudicataria debe acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato (art. 17.1 LFCP), y los requisitos mínimos de solvencia que debe reunir el empresario y la documentación requerida para su acreditación se especifican en los Pliegos del Contrato (17.3 LFCP), de entre los reseñados en el art. 17.2 LFCP, entre los que se encuentran:

“b) Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo 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. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores

k) Indicación de la parte del contrato que quien licita vaya a subcontratar expresando los subcontratistas que vayan a intervenir de acuerdo con lo dispuesto en esta ley foral”.

Los Pliegos reguladores del Contrato del Servicio Navarro de Ayuda a los Planes de la Parentalidad establecen los requisitos de solvencia en la cláusula 12 y la documentación acreditativa de la misma en la cláusula 19:

### “12.- SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL.

Para concurrir a la licitación las empresas deberán disponer de la siguiente solvencia técnica o profesional, que se acreditará en el plazo señalado en la cláusula 19 por el licitador en cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación mediante la presentación de la siguiente documentación:

- Relación de servicios similares al licitado, y orientados al ámbito familiar y menores, realizados en el curso de los últimos tres años donde se indique el importe, fecha, destinatario del servicio y breve descripción de los trabajos realizados.

- Certificado de buena ejecución de, al menos, uno de los servicios que consten en la relación presentada, por un importe igual o superior a 30.000 euros (IVA excluido), o bien, que la suma de tres servicios alcancen dicha cuantía, con indicación de si se llevaron a buen término. Se admitirán certificados de buena ejecución de contratos en curso siempre que se hayan ejecutado al menos doce meses.

No se aceptará como válida la acreditación realizada por la persona licitadora ni la acreditación mediante certificados donde no se recogen los extremos mencionados.

- El equipo mínimo de personal adscrito a la ejecución del contrato deberá estar formado por al menos 4 profesionales: Uno de los profesionales deberá tener necesariamente titulación en Derecho y los tres profesionales restantes podrán tener, indistintamente, titulación en Psicología, Pedagogía o Trabajo Social.

Todos ellos deberán contar con habilidades comunicativas, y experiencia acreditada de, al menos 3 años, en el trabajo con familias, en el campo de las relaciones y de la resolución de conflictos familiares. Los cuatro profesionales que compongan el equipo mínimo deberán contar con formación en materia de prevención de violencia contra las mujeres acreditada por un organismo oficial.

En todo caso, del equipo mínimo adscrito a la ejecución del contrato, dos miembros deberán contar con experiencia mínima acreditada de 3 años en atención a menores de edad.

Al menos un miembro del equipo deberá acreditar conocimiento de euskera Nivel C1 por organismo validado para ello.

Se podrán acreditar los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

Antes de la adjudicación del contrato según se señala en la cláusula 19, la persona licitadora propuesta como adjudicataria deberá aportar los documentos acreditativos de su cumplimiento (relación de servicios, certificado de buena ejecución, relación del personal, aportación de titulaciones académicas y profesionales, certificados de experiencia, formación...)"

#### **“19.- REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN Y PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN**

**b) Acreditación de la solvencia:** Documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigidas en las Cláusulas 11 y 12.

En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, el licitador deberá indicar la parte del contrato que va a subcontratar. Asimismo, deberá presentar la siguiente documentación:

a) Una relación exhaustiva de los subcontratistas.

b) La Declaración responsable conforme al formulario del Anexo I, cumplimentado y firmado por persona debidamente apoderada por los subcontratistas.

c) Un documento que demuestre la existencia de un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato, sumándose en este caso la solvencia de todos ellos.

d) Acreditación de que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato aportando la documentación exigida para justificar su solvencia.

El art. 18 LFCP, conforme al art. 63 de la Directiva 2014/24/UE, habilita que los licitadores puedan basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que acrediten que durante toda la ejecución del contrato dispondrán efectivamente de esa solvencia y medios.

Por tanto, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de esas otras entidades si las mismas van a ejecutar las obras o prestar los servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades y deberán demostrarlo al poder adjudicador mediante la presentación de un compromiso por escrito de dichas entidades.

**El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución nº 1090/2017, de 17 de noviembre**, considera que si bien todo licitador tiene derecho a integrar su solvencia con medios de otras entidades, corresponde al licitador que acude a los medios de terceros para integrar su solvencia la libertad de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con las otras entidades cuya capacidad invoca a efectos de la ejecución de ese contrato y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esos vínculos, uno de los cuales es el compromiso suscrito por los terceros titulares de los medios. Y que el compromiso de puesta a disposición de los medios externos debe ser claro e incontrovertido y referirse de manera específica y concreta para el contrato para el que se ha licitado

Por ello, no es suficiente presentar una simple declaración para tener por justificada la efectiva disponibilidad de los medios externos, como ha señalado **el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TARC) en su resolución 393/2016**, máxime cuando el licitador no acredita una solvencia mínima.

Una simple declaración no satisface el requisito exigido, como también lo ha hecho constar **el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid, en su resolución 164/2017**, en la que señala que “la posibilidad de acreditar tanto la solvencia como la adscripción de medios al contrato que constituye un plus de solvencia, como ha señalado este Tribunal de forma reiterada, tiene por objeto garantizar que las licitadoras tienen la capacidad para ejecutar tanto económica como técnicamente las prestaciones objeto del contrato, bien por sí mismas, bien mediante la aportación de los medios de sus filiales o empresas terceras. Pero esta posibilidad no se satisface mediante un mero formalismo consistente en una declaración al respecto sino que debe llevar aparejada la posibilidad real de utilizar los medios, técnicos, económicos o profesionales, que aun perteneciendo a otra entidad se aportan para la ejecución del contrato. Esta posibilidad real se traduce ..... mediante cualquier documento que acredite su efectiva disponibilidad en el caso de terceras empresas como contratos o compromisos de arrendamiento, puesta a disposición o semejantes”.

De modo que es necesario que el órgano de contratación tenga garantizado que los medios del operador económico que viene a integrar la solvencia estén a disposición del licitador durante la ejecución, habiendo señalado la jurisprudencia del, que esta disposición no puede presumirse, sino que debe basarse en compromisos vinculantes.

Particularmente, en el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, la norma contractual exige que quien licite aporte un documento que demuestre la existencia de un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato, sumándose la solvencia de todos ellos. Así mismo deberá acreditar que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

La subcontratación se regula en el art. 107 LFCP;

“1. Las prestaciones del contrato podrán ser objeto de subcontratación, salvo aquellas de carácter personalísimo, cuando quien licite, en el momento de acreditar su solvencia haya presentado una relación exhaustiva de los subcontratistas en los términos establecidos en el artículo 18 de esta ley foral. Dicha relación vendrá acompañada de una declaración responsable del subcontratista de que está de acuerdo en cumplir las condiciones del contrato y que no concurre en ninguna de las circunstancias del artículo 22.

Los subcontratistas podrán ser sustituidos, previa acreditación de que los sustitutos disponen, al menos, de igual solvencia económica y financiera, técnica o profesional que el sustituido, con autorización expresa de la entidad contratante”.

2. No obstante, una vez formalizado el contrato se admitirá la subcontratación de prestaciones accesorias al objeto principal del contrato, siempre que esté previsto en el pliego regulador de la contratación y se ajuste a los siguientes requisitos:

a) Comunicación por escrito a la Administración del contrato suscrito entre el adjudicatario del contrato y su subcontratista junto con toda la información prevista en el apartado 1 de este artículo. La subcontratación deberá ser objeto de autorización expresa.

b) Que el contrato entre el adjudicatario del contrato y su subcontratista no prevea unas condiciones de pago más desfavorables que las señaladas en esta ley foral o, en su caso en el pliego regulador de la contratación para el abono del precio a los contratistas.

c) Que el subcontratista presente una declaración de no encontrarse incurso en causa de exclusión para contratar y de comprometerse a respetar, como mínimo, las condiciones laborales del convenio colectivo sectorial aplicable”.

Por tanto, la subcontratación analizada en este informe de fiscalización, de conformidad con lo dicho anteriormente, no es la subcontratación de prestaciones accesorias en fase de ejecución del contrato, sino la subcontratación declarada en fase de admisión de las ofertas a efectos de integración de la solvencia del licitador, que es la forma elegida por la empresa Xilema para integrar su solvencia, es decir, una subcontratación en fase de solvencia.

Ahora bien, si se trata de completar o integrar la solvencia técnica del licitador mediante el recurso a la subcontratación, hay que tener en cuenta que no puede ser objeto de subcontratación la totalidad de la prestación porque se exige que el licitador que resulte adjudicatario tenga un mínimo de solvencia técnica con lo que la solvencia puede ser completada o integrada pero nunca sustituida.

Sobre esta cuestión el Tribunal ha manifestado en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 252/2015, de 15 de julio y 277/2018, de 4 de octubre) que **siendo la solvencia un requisito de aptitud para contratar, la misma puede ser integrada o completada con los medios de un tercero, pero no sustituida, debiendo acreditar un mínimo**

**de solvencia en relación al contrato al que se va a licitar, ya que lo contrario supondría una vulneración de la exigencia de solvencia del artículo 62.1 del TRLCSP**

Por su parte, el **Tribunal Supremo en su Sentencia 2757/2021, de 21 de junio de 2021**, ya señaló que cuando hablamos de “integración” de medios a través de una empresa externa, como esta empresa nunca adquiere la condición de contratista, la Administración jamás podrá exigirle responsabilidad y la solvencia no puede estar residenciada en la empresa externa que, no siendo adjudicataria, nunca puede ser considerada contratista, ni responder del contrato.

Y añade que “**ni el Tribunal Supremo ni la jurisprudencia menor, ni la doctrina contractualista de la Junta Central o del TARC, ni la Jurisprudencia comunitaria reconocen que dicha solvencia técnica se pueda suplir por completo mediante el recurso a medios externos; siempre, y como presupuesto de admisión, cada empresa ha de estar en posesión en la fase de admisión al procedimiento de licitación de un nivel mínimo de solvencia en relación al total de la requerida en el Pliego.**

Congruentemente con lo señalado el **TJUE de 14 de julio de 2016**, permite que el contratista concierte con terceros una parte de la prestación, es decir, permite la subcontratación parcial pero no la total del objeto de la prestación principal:

- ***1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero.***

El subcontrato es un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario y otra empresa o trabajador autónomo, mediante el cual el primero, encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal.

La **Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid de 9 de mayo de 2018** define el subcontrato como «el contrato mediante el cual el sujeto de derecho que ha recibido el encargo de realizar una determinada prestación, encarga, a su vez, la realización de parte de la misma a un tercero».

Por tanto, el subcontrato es un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario y otra empresa o trabajador autónomo, mediante el cual el primero, encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal.

En este sentido es explícito al respecto el artículo 227.1 LCSP, que regula la subcontratación, al señalar que “El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación”, lo que evidentemente excluye toda posibilidad de subcontratación total.

Los mismos Pliegos del Contrato del Servicio Navarro a los Planes de Parentalidad que se pretende adjudicar referencian que no se puede subcontratar la totalidad del contrato cuando exigen en la cláusula 19 que “En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, el licitador deberá indicar la parte del contrato que va a subcontratar”.

Es decir, la subcontratación debe ser de una parte de la prestación y no de su totalidad porque si no, estaríamos ante un fraude de ley que encubriría una cesión de contrato.

De conformidad con lo señalado, la solvencia se puede integrar por un tercero, que puede prestar, ceder, o facilitar la acreditación de la solvencia. Pero la cuestión estriba en los términos en los que esa integración, préstamo o cesión se tienen que dar porque la integración de la solvencia por medio de un tercero:

- 1- Cabe integrar la solvencia con medios externos siempre que el licitador acredite un mínimo de solvencia y medios propios porque la solvencia se puede integrar pero nunca se puede sustituir.
- 2- La integración de la solvencia exige una acreditación real de la disposición efectiva de los medios de otras entidades porque debe ser efectiva y real, para asegurar que que la empresa o profesional que está integrando la solvencia, que nos la presta o cede, debe intervenir en la ejecución del contrato realmente y en proporción o en calidad de lo que aporta, acreditando el vínculo que existe. De lo contrario se estaría desvirtuando el sentido del mismo requisito de solvencia.

En consecuencia, la Mesa de Contratación debió excluir de la licitación a la empresa Xilema al considerar que la empresa licitadora a la que se ha propuesto la adjudicación, Xilema, no ha acreditado, conforme a lo exigido en los Pliegos del Contrato del Servicio Navarro a los Planes de Parentalidad, la solvencia técnica y profesional requerida para la prestación objeto del contrato, principalmente, porque no ha justificado un mínimo de solvencia con medios propios, procediendo a subcontratar la totalidad de la prestación del objeto del contrato, pero además porque tampoco ha acreditado la disposición efectiva de los medios de otras entidades, que en ningún caso se presume, al no presentar el requerido documento que demuestre la existencia de un compromiso formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato, porque no es suficiente una simple declaración.

Por tanto, la exclusión de Xilema del contrato objeto de fiscalización por falta de solvencia técnica o profesional resultaba obligada y ajustada a las normas de contratación pública, por lo que la adjudicación del contrato propuesta por la Mesa de Contratación resulta a todas luces ilegal, por vulneración del art. 55.8 LFCP, que exige que la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar los requisitos para contratar, quedando tipificada en el art. 116 b) LFCP como causa de nulidad de pleno derecho de los contratos públicos la falta de solvencia económica y financiera, técnico a profesional del contratista.

En consecuencia, a juicio de este Interventor Delegado, concurren en el expediente vicios de nulidad de pleno derecho de artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en sus apartados f y g, lo que constituye motivo de reparo suspensivo, en aplicación del artículo 101 2.d) de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra.

Si el gestor no acepta el reparo, deberá plantear ante la Intervención General su discrepancia motivada, con cita, de los preceptos legales en los que se sustenta su criterio.

Pamplona 11 de octubre de 2022.

El Interventor Delegado del Departamento  
de Políticas Migratorias y Justicia.