

DISCREPANCIA MOTIVADA AL INFORME DE FISCALIZACION EMITIDO POR LA INTERVENCION DELEGADA A LA ADJUDICACION DEL CONTRATO DEL SERVICIO DE AYUDA A LOS PLANES DE PARENTALIDAD

La intervención motiva su reparo en la falta de solvencia técnica o profesional del licitador Fundación Xilema, por lo que la adjudicación a su favor propuesta por la Mesa de Contratación resultaría ilegal por vulneración del artículo 55.8 de la Ley Foral de Contratos Públicos, que exige que la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deba acreditar los requisitos para contratar, quedando tipificada en el artículo 116 b) de la LFCP como causa de nulidad de pleno derecho de los contratos públicos la falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del contratista. Por lo que concluye que a su juicio concurren en el expediente vicio de nulidad de pleno derecho.

Considera en sus argumentos que la Mesa de Contratación debió excluir de la licitación a la empresa Xilema al considerar que la misma no ha acreditado conforme a lo exigido en el Pliego del contrato del Servicio Navarro de Ayuda 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 formal con los subcontratistas para la ejecución del contrato, porque no es suficiente una simple declaración.

El artículo 18 de la LFCP bajo el título "*Valoración de la solvencia económica y técnica de quien licite, por referencia a otras empresas*" señala en su apartado primero que "*Para acreditar su solvencia, quien licite podrá basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas*" señalando en su último párrafo que: "*En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, quien licita deberá aportar 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. Asimismo deberá acreditar, en la forma y condiciones establecidas en los artículos 16 y 17, que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato.*"

Pues bien, dicho artículo no establece prohibición ni límites a la subcontratación en la solvencia ni tampoco se fijó límite alguno en el Pliego regulador.

Fundación Xilema presentó a la Mesa de contratación la documentación acreditativa de los requisitos de solvencia económica y técnica o profesional:

- En cuanto a los requisitos de solvencia económica o financiera, presenta declaración del volumen de negocios, de acuerdo con lo exigido en la Cláusula 11 del Pliego regulador.

- En cuanto a los requisitos de solvencia técnica o profesional: por un lado, presenta relación de servicios similares al licitado y certificado de buena ejecución realizados por Fundación Xilema por un importe superior a 30.000 euros (IVA excluido) y en cuanto al equipo de personal adscrito a la ejecución del contrato acredita su solvencia mediante la subcontratación, presentando el compromiso formal de cada uno de los profesionales.

Fundación Xilema en cuanto al equipo de personal adscrito a la ejecución del contrato se ha basado en la solvencia de los profesionales que aporta (5 profesionales) y ha justificado el compromiso formal de cada uno de ellos para la ejecución del contrato indicándose en cada uno de los escritos presentados “*Me comprometo a ejecutar el contrato correspondiente al Servicio Navarro de ayuda a la los planes de parentalidad a través de Fundación Xilema*”. Asimismo se ha acreditando la titulación, experiencia, formación y conocimientos de cada profesional cumpliendo lo exigido en el Pliego como solvencia técnica.

La Intervención cita el artículo 107 de la LFCP que regula la subcontratación en fase de ejecución una vez formalizado el contrato admitiéndose en este caso la subcontratación de prestaciones accesorias al objeto principal del contrato y con unos requisitos diferentes que no resulta aplicable en este momento al presente contrato, tal y como luego reconoce la propia intervención, pues estamos ante una subcontratación en fase de solvencia dentro del procedimiento de adjudicación del contrato.

No es correcto el argumento de la Intervención cuando señala que, si se trata de completar o integrar la solvencia mediante el recurso a la subcontratación, no pueda ser objeto de subcontratación la totalidad de la prestación porque se exige que el licitador tenga un mínimo de solvencia técnica que pueda ser completada o integrada pero no sustituida. En primer lugar, el artículo 18 LFCP citado no impone límite alguno a completar la solvencia mediante subcontratación ni tampoco el Pliego regulador lo hizo y, en segundo lugar, Fundación Xilema tiene parte de la solvencia técnica exigida (ejecución de trabajos análogos) que completa en la parte del personal y la integra con la suya. Incluso en su oferta técnica quedan patentes sus medios materiales y personales (oficinas, personal administrativo, formación) para toda la ejecución del contrato. Luego, no hay vulneración alguna de la exigencia de solvencia, ni va en contra de los criterios de las Resoluciones y de la doctrina del Tribunal Supremo que cita el Interventor en su reparo, pues Xilema no sufre por completo su solvencia al tener un nivel mínimo de la solvencia técnica exigida. Y la solvencia que integra en la parte del personal queda acreditada suficientemente con los compromisos formales y vinculantes de disposición efectiva asegurando su intervención en la ejecución del contrato. No es acertada, por tanto, la referencia que realiza la intervención delegada a las Resoluciones y doctrina del TS porque, en ningún caso, va en contra de los criterios señalados en las mismas.

En apoyo de esta argumentación, el Acuerdo 52/2021, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra recoge, al analizar la justificación de la disposición efectiva de medios de terceros, lo dispuesto en distintos Acuerdos del propio Tribunal y en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2016, de donde extraemos:

“corresponde al prestador que pretenda referirse a las capacidades de organismos o empresas a los que esté unido por vínculos directos o indirectos, con el fin de que se admita su participación en un procedimiento de licitación, acreditar que dispone efectivamente de los medios de tales organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato. (...) En efecto, una persona que

invoque las capacidades técnicas y económicas de terceros a los que se proponga recurrir si se le adjudica el contrato sólo puede ser excluida en el caso de que no demuestre que, efectivamente, dispone de tales capacidades”.

“lo que se exige es que exista una puesta a disposición de los medios necesarios para la ejecución del contrato y no la simple presentación de un documento donde se señale que su emisor cumple o no los requisitos de solvencia”

“Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.”

En conclusión, para poder basarse en la solvencia y medios de otras entidades, el licitador debe demostrar que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”

“Por consiguiente, el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica”.

La presentación del compromiso de otros empresarios de poner a disposición del licitador los medios necesarios para la ejecución del contrato es sólo un ejemplo de prueba aceptable de que efectivamente va a disponer de esos medios, de manera que las citadas disposiciones no se oponen en absoluto a que el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la correcta ejecución del contrato que ha ofertado, se sirva de otras pruebas para demostrar la relación jurídica que le une a ellos.”

De los compromisos que presenta Fundación Xilema resulta garantizada la disposición de dicho personal y su vinculación durante la ejecución del contrato, teniendo en cuenta además que Fundación Xilema dispone asimismo de solvencia económica y técnica (ha realizado trabajos similares al licitado) y que únicamente viene a completar el equipo personal. Luego, no estamos ante una simple declaración como alega la Intervención sino ante compromisos formales que denotan la disposición efectiva del personal para la ejecución del contrato.

Por otro lado, incide e insiste el Interventor con cita de lo señalado en el TJUE de 14 de julio de 2016 y en la Resolución del TACP de Madrid de 9 de mayo de 2018 en que solo cabe la subcontratación de la realización parcial de la prestación, si bien se refieren y reproducen preceptos de la fase de ejecución del contrato, y que como ya ha reconocido el Interventor, no se analizan en el informe de reparo por encontrarnos en la fase de admisión de ofertas dentro de la adjudicación del contrato, como ya hemos indicado anteriormente.

En consecuencia, la Mesa con el voto favorable de sus miembros ha admitido a Fundación Xilema de manera correcta dado que por la licitadora se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego justificando ese mínimo

de solvencia técnica y completando el resto por referencia a otros profesionales cuya disposición efectiva ha garantizado con sus compromisos formales, en contra de lo manifestado por la Intervención.

No se observa por lo tanto impedimento legal alguno a su propuesta como adjudicataria ni que concurra la causa de nulidad alegada por la Intervención.

SAINZ DE
ROZAS
BEDIALAUNETA
RAFAEL - DNI
[REDACTED]

Firmado digitalmente
por SAINZ DE ROZAS
BEDIALAUNETA
RAFAEL - DNI
[REDACTED]
Fecha: 2022.10.18
13:40:49 +02'00'