



INFORME 6/2021 DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN CON INFRACCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el 18 de noviembre de 2021 aprobó por unanimidad, el siguiente informe:

ANTECEDENTES

El Director General de Obras Públicas e Infraestructuras dirige escrito a esta Junta de Contratación, con fecha de entrada 22 de octubre de 2021, en el que manifiesta que esa Dirección General promovió la licitación de los trabajos de “Diseño y definición de la implantación en un sistema de pago por uso en determinadas infraestructuras viarias de la Comunidad Foral de Navarra y su gestión mediante una sociedad pública de futura creación”. Seguidos sus trámites, por parte de la unidad gestora del contrato se ha tramitado la correspondiente propuesta de Resolución de adjudicación a favor de la empresa KPMG Asesores S.L. dándose la circunstancia de que la Intervención Delegada en el Departamento ha formulado un reparo suspensivo al concluir que concurre un supuesto de nulidad del acto por cuanto la solvencia técnica o profesional de la licitadora no ha quedado debidamente acreditada.

En la medida en que dicho reparo pone de relieve una eventual infracción del ordenamiento jurídico, de conformidad con lo previsto en el artículo 100.2 de la Ley foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos Públicos, se solicita informe a esta Junta de Contratación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.

De acuerdo con el artículo 8.g) del Decreto Foral 74/2019, de 26 de junio, por el que se regula la Junta de Contratación Pública (DFJCP), están facultados para pedir informes los órganos de contratación, en los supuestos regulados en la Ley Foral de Contratos Públicos.

En consecuencia con lo anterior, hay que hacer notar que el informe ha sido solicitado por órgano legitimado.

SEGUNDA.

Tal como señala el artículo 100.2 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos (LFCP), en los casos en que la propuesta de la Mesa de Contratación para la adjudicación de un determinado contrato se haya realizado con infracción del ordenamiento jurídico, la Junta de Contratación deberá pronunciarse a este respecto con carácter previo a la actuación del órgano de contratación. Sólo en este supuesto podrá el órgano de contratación separarse de la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa.

Por lo tanto, procede emitir informe sobre las cuestiones planteadas.

TERCERA.

Entrando ya al fondo del asunto, la cuestión a sustanciar, pues, es si la propuesta de la Mesa de Adjudicación designada para actuar en el procedimiento de Adjudicación del contrato para el diseño y definición de la implantación de un sistema de pago por uso en determinadas infraestructuras viarias de la Comunidad Foral de Navarra y su gestión mediante una sociedad pública de futura creación, licitado en el Portal de Contratación de Navarra, contiene una infracción del ordenamiento jurídico que permita al órgano de contratación separarse en su actuación de la citada propuesta, y en su caso, cuál es la extensión de la supuesta infracción y las consecuencias de la misma.

Para el correcto juicio en relación con la cuestión planteada, es imprescindible conocer el contenido del pliego que rige el contrato puesto que es doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia, que los pliegos constituyen la ley del contrato, y en consecuencia su contenido vincula tanto a la Administración que los aprueba como a los licitadores, que pudiendo impugnarlos no lo hacen y, por el contrario, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta.

Por tanto, la apreciación del cumplimiento de los requisitos de solvencia por parte de la entidad propuesta como adjudicataria habrá de llevarse a cabo en comparación con lo establecido como requisitos mínimos necesarios en los pliegos que rigen el procedimiento. El apartado 13.b) del Pliego establece lo siguiente:

“2.- La solvencia técnica o profesional exigida para la ejecución del presente contrato se acreditará mediante la presentación de la siguiente documentación:

- Relación de los principales servicios efectuados en el curso de los tres últimos años consistentes en trabajos iguales o equivalentes al del objeto de este contrato.

Es decir, trabajos que hayan consistido al menos en el diseño de un sistema de pago por uso de infraestructuras (PPU) y que hayan incluido en la prestación profesional la presentación del sistema (PPU) ante la Comisión Europea obteniendo su aprobación. En la relación se incluirán las características de los trabajos donde conste: el importe, la fecha y el destinatario, público o privado

- Certificado de buena ejecución de, al menos, un servicio de los relacionados en el apartado anterior, donde conste el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. No se aceptará como válida la acreditación realizada por el licitador ni la acreditación mediante certificados donde no se recojan los extremos mencionados.”

Todos los anteriores requisitos eran suficientemente claros y concretos para que cualquier entidad licitadora interesada razonablemente informada y adecuadamente diligente pudiera comprender su alcance exacto¹ y, en caso de entender que no eran adecuados, impugnarlos, actuación que no se llevó a cabo por lo que han devenido *Lex Contractus*.

¹ (Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p.I-3801, apartados 109 a 111).

CUARTA.

De igual manera, los pliegos eran suficientemente claros y concretos para que la entidad adjudicadora pudiera comprobar que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata² y esa es la medida que debe aplicar la Mesa de Contratación en su juicio.

La mesa de contratación, es un órgano colegiado independiente, con funciones de asistencia al órgano de contratación, que de acuerdo con el artículo 51 LFCP asume expresamente la función de calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, valorar la solvencia económica y financiera, técnica o profesional y, en su caso, acordar la inadmisión de las personas licitadoras que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación. Esta actuación, que resulta determinante para el cumplimiento del interés público, puesto que se encamina a la adjudicación del contrato exclusivamente a quien se encuentra capacitado para su ejecución, debe llevarse a cabo con rigor, y con sometimiento estricto a lo establecido por los pliegos, que según se ha dicho constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a las personas licitadoras como a la entidad contratante, en sus propios términos. Así lo ha establecido con rotundidad la jurisprudencia, de entre la que se pueden citar las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2006, recurso de casación 7645/00 que afirman: *“no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso”*.

QUINTA.

La Mesa de Contratación estuvo de acuerdo en que la documentación presentada en primera instancia por la empresa que iba a ser propuesta como adjudicataria no reunía los requisitos establecidos en el pliego, por lo que no existe discusión a estos efectos. El debate se centra, por tanto, en dilucidar si la documentación presentada tras el plazo de subsanación debe ser considerada suficiente para acreditar la solvencia técnica.

² Idem nota 1

Los documentos que presentó la entidad que iba a resultar propuesta adjudicataria son los siguientes:

- a. Certificado de buena ejecución relativo al contrato menor de servicios para la preparación de la información a remitir a la comisión europea relativa a la puesta en marcha de un sistema de peaje para vehículos pesados en los tramos de Etzegarate y Andoain de la N1 y el tramo Astigarraga-Andoain de la A-15" (Clave 16-ES-589/2016). Este certificado incumple el plazo máximo de 3 años de antelación en la ejecución de los trabajos, dado que se refiere a trabajos realizados en el año 2016. Por lo tanto, no puede ser tenido en cuenta.
- b. Certificado de buena ejecución relativo al contrato menor de servicios para la realización de un nuevo estudio para el cálculo de la tasa de recuperación de costes según el nuevo esquema de peajes a establecer en varios tramos de la N1 y la A15 (clave 7- ES-622-/2018). Este certificado no se refiere al diseño de un sistema de pago por uso de infraestructuras por lo que no puede ser tomado en consideración, de acuerdo con lo establecido en el pliego.
- c. Certificado de buena ejecución relativo al contrato menor de servicios para el análisis de situación y evaluación de posibles alternativas que garanticen la sostenibilidad de la infraestructura viaria A-636 (clave 3-ES-508/2019). Este certificado no se refiere al diseño de un sistema de pago por uso de infraestructuras por lo que no puede ser tomado en consideración de acuerdo con lo establecido en el pliego.
- d. Certificado de buena ejecución de relativo a al contrato menor de servicios para el estudio de costes de infraestructura de determinados tramos de la A-15/N1 (clave 9-ES-626/2020). Este certificado no se refiere al diseño de un sistema de pago por uso de infraestructuras por lo que no puede ser tenido en consideración, de acuerdo con lo establecido en el pliego.

Vista la documentación presentada por la licitadora propuesta como adjudicataria para acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica establecidos en el pliego que rige el contrato, se comprueba por esta Junta que ninguno de los documentos cumple con lo establecido en el apartado 13.b)2. como requisitos mínimos para entender que se ha acreditado la solvencia técnica para la ejecución del contrato. Esta falta de acreditación incumple con lo previsto por el artículo 55.8 LFCP,

que señala expresamente: *“En todo caso, la persona a cuyo favor vaya a recaer la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos y requisitos exigidos en el plazo máximo de siete días desde que se le requieran.”*

Por todo lo anterior cabe concluir que la propuesta de adjudicación realizada a favor de una entidad que no ha acreditado su solvencia conforme a lo previsto en el pliego, incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, lo que constituye un supuesto habilitador para que el órgano de contratación se aparte de dicha propuesta en su decisión.

Dado que la señalada infracción, en este caso, afecta exclusivamente al licitador propuesto como adjudicatario, la actuación del órgano de contratación debería consistir, previa comprobación de los requisitos de solvencia, en la adjudicación del contrato al siguiente licitador en orden de puntuación. Sin embargo, de la documentación obrante en poder de esta Junta se desprende que no existe otro licitador por lo que la única solución posible, acorde al ordenamiento jurídico, es la declaración del procedimiento como desierto por parte del órgano de contratación.

SEXTA.

Al margen de lo anterior, es conveniente recordar que la determinación de la solvencia debe llevarse a cabo de forma de forma individualizada para cada contrato, de forma que se garantice la correcta ejecución de las prestaciones que lo conforman y, al mismo tiempo, se respeten los principios de la contratación pública, entre los que, a estos efectos, destacan los de proporcionalidad y concurrencia, cuestiones que deberán ser tenidas en cuenta en la nueva licitación, en caso de que el interés público persista y decida llevarse a cabo.

CONCLUSIONES

Primera.- La propuesta de la Mesa de Contratación designada para actuar en el procedimiento para la adjudicación del contrato para el diseño y definición de la implantación de un sistema de pago por uso en determinadas infraestructuras viarias de la comunidad foral de navarra y su gestión mediante una sociedad pública de futura creación, licitado en el Portal de Contratación de Navarra, contiene una

infracción del ordenamiento jurídico, al no estar acreditada la solvencia de la persona propuesta como adjudicataria, conforme a los términos del pliego que rigen el contrato.

Segunda.- La infracción del ordenamiento jurídico afecta exclusivamente a la persona a cuyo favor se hace la propuesta, por lo que la adjudicación debería hacerse a favor de la siguiente persona en el orden de valoración de las ofertas que no se encontrase afectada por la infracción.

Dado que conforme a los datos que se han aportado a esta Junta de Contratación no existe otra licitadora que pueda resultar adjudicataria, procede la declaración del procedimiento como desierto.

Es todo cuanto se informa, con sometimiento a criterio mejor fundado en Derecho.

Pamplona, 18 de noviembre de 2021

LA PRESIDENTA

EL VOCAL

LA SECRETARIA

Marta Echavarren Zozaya

Gonzalo Pérez Remondegui

Silvia Baines Zugasti