



Expediente: 80/2020

ACUERDO 88/2020, de 7 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don G. A. S., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el contrato del servicio de *“Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra”* a la empresa CESPA Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de junio de 2020, el Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato que tiene por objeto los servicios de *“Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra”*.

A dicho contrato concurrieron cinco licitadores:

- URBASER, S.A.
- TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L.
- TRANSPORTES MATÍAS ELIPE, S.L.
- CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A.
- CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES ERRI BERRI, S.L.

SEGUNDO.- Tramitado el procedimiento de licitación del contrato, con fecha 29 de julio de 2020 la Mesa de Contratación solicitó a URBASER, S.A. la presentación de

la documentación acreditativa de su capacidad y solvencia, conforme a lo dispuesto en la cláusula 20ª del pliego regulador del contrato, por haber efectuado la oferta valorada con mayor puntuación. La aportación de dicha documentación se produjo el 3 de agosto.

Con fecha 6 de agosto de 2020, la Mesa de Contratación procedió a examinar la documentación presentada, constatando que la misma no cumplía, respecto a la acreditación de la solvencia técnica y profesional, con las condiciones establecidas en el pliego regulador. Por ello, acordó la exclusión de URBASER, S.A. de la licitación, procediendo a solicitar la misma documentación a CESPAs Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., como empresa con la segunda mayor valoración de su oferta.

TERCERO.- Por la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, se adjudicó el contrato a CESPAs Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.

En dicha Resolución, que se notificó a URBASER, S.A. el 1 de septiembre, se señala lo siguiente respecto a la exclusión de dicha mercantil:

*“Con fecha 29 de julio de 2020, la Mesa de Contratación acuerda requerir a la empresa URBASER, S.A. la presentación de la documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia de acuerdo a lo recogido en la cláusula 20 del Pliego Regulador.*

*El 6 de agosto, se reúne la Mesa de Contratación para examinar la documentación aportada por la empresa seleccionada, se comprueba que la documentación no cumple con las condiciones establecidas en el Pliego Regulador. Concretamente, se constata lo siguiente:*

*Del documento aportado por URBASER, S.A. para acreditar el cumplimiento del requisitos de solvencia técnica y profesional establecido en la base 12 del pliego regulador como umbral de solvencia técnica o profesional “ presentación de la documentación que acredite que la empresa licitadora dispone a la fecha de presentación de la oferta, de 3 cabezas tractoras para la realización del servicio, de potencia no inferior a 450 cv, que cumplan con la normativa europea de emisiones euro 6, y con lo establecido en el capítulo 3.2 del pliego de prescripciones técnicas” no se deduce que la*

*empresa dispusiera efectivamente de las 3 cabezas tractoras para la realización del servicio a la fecha de presentación de la oferta. Dado que la solvencia técnica es exigible para poder tomar parte en la licitación, es decir, no es algo a adquirir posteriormente, se considera no cumplido el requisito de solvencia técnica exigido en el pliego.*

*La Secretaria informa que, de conformidad con el artículo 55.7 de la ley foral 2/2018 de contratos públicos, justificación de los requisitos para contratar: las circunstancias a que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas o solicitudes de participación y subsistir en el momento de perfección del contrato.*

*La Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento de licitación del contrato del servicio de “Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media” a URBASER, S.A. con CIF A79524054, por no acreditar la solvencia técnica exigida en el pliego regulador.”*

CUARTO.- Con fecha 9 de septiembre de 2020, don G. A. S. interpuso, en nombre y representación de URBASER, S.A., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a dicha Resolución, en la que señala lo siguiente:

1º. Indefensión jurídica generada por la falta de transparencia del procedimiento licitatorio y negativa del órgano de contratación a permitir nuestro acceso al expediente de contratación.

Alega que su exclusión se produjo sin que la Mesa de Contratación acordara el trámite de audiencia relativo a la posibilidad de subsanar la documentación acreditativa de la solvencia técnica aportada, en clara transgresión del artículo 96 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP).

Asimismo, aduce la falta de motivación del acuerdo de exclusión, señalando que la notificación practicada “no contiene las explicaciones o razonamientos que pudieran proporcionar a URBASER, S.A. los elementos de juicio necesarios para una posible fundamentación de una reclamación, lo cual es claramente causante de indefensión jurídica”.

Ello motivó, según señala, su solicitud de acceso al expediente, formulada el 2 de septiembre de 2020, *“al objeto de conocer el Informe técnico que contuviera las razones que motivaron el descarte de la información suministrada por URBASER al respecto de su solvencia técnica, sin que hasta la fecha de interposición de la presente reclamación haya recibido contestación alguna al citado requerimiento informativo”*.

2º. Cumplimiento de la solvencia técnica por parte de URBASER: errónea exclusión de su propuesta.

Con cita de las cláusulas 10ª, 12ª, 19ª, 32ª y 33ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, y de la cláusula 3.2 del pliego de prescripciones técnicas, así como de la aclaración que el órgano de contratación realizó respecto a la solvencia técnica exigida, concluye que la documentación que aportó acredita su solvencia técnica, ya que justifica la disposición de las 3 cabezas tractoras exigidas, así como el cumplimiento de las características técnicas previstas.

Señala, asimismo, que *“si el Órgano de Contratación entendiera que la solvencia técnica se articulaba sobre la titularidad de las cabezas tractoras de tal manera que su acreditación debiera hacerse realizado únicamente a través de la propiedad dominical de cada licitador, ello implicaría una interpretación rigorista opuesta al principio general de contratación pública de favorecer la máxima concurrencia de licitadores sin poner obstáculos a la misma, amén de quebrantar el espíritu de la LFCP según lo previsto en su artículo 18 relativo a la Valoración de la solvencia económica y técnica de quien licite, por referencia a otras empresas”*.

En el suplico de la reclamación se formulan las siguientes peticiones:

a) Que se acuerde el acceso del reclamante a los documentos no confidenciales del expediente de contratación, concediéndole un plazo adicional para realizar alegaciones complementarias.

b) Que, de no acordarse dicha solicitud, se anule el acto impugnado.

c) Que se acuerde la readmisión de la propuesta de URBASER, S.A. al procedimiento, resultado de la verificación de su disposición de la solvencia técnica exigida como criterio de admisión.

d) Que, subsidiariamente, si la Mesa de Contratación albergara dudas sobre la disposición efectiva de las cabezas tractoras, se proceda a la retroacción de las actuaciones en orden a sustanciar el oportuno procedimiento de subsanación de la documentación aportada como justificación de su solvencia técnica.

Se solicita, por último, que se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución de la reclamación.

QUINTO.- El 10 de septiembre de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio relativo a la suspensión cautelar solicitada, en el que se señala que dicha suspensión opera “*ope legis*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, por lo que no procede resolver expresamente sobre la misma.

SEXTO.- Con fecha 9 de septiembre de 2020, se requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación y, en su caso, de las alegaciones que estimase pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

El 15 de septiembre se aportó el citado expediente y un escrito en el que se formulan las siguientes alegaciones:

1º. Que el Consorcio de Residuos ha actuado en todo momento conforme a los requisitos establecidos en la LFCP que garantizan la publicidad y transparencia en los procedimientos de contratación pública.

Que la solicitud presentada por URBASER en el Registro del Gobierno de Navarra el 2 de septiembre de 2020, no se ha recibido en el Consorcio a fecha de emisión del informe de alegaciones.

Así como que el acto de exclusión de URBASER ha coincidido en el tiempo con la propuesta de adjudicación a la siguiente empresa con mayor puntuación, lo cual se ha

notificado con la posibilidad de interposición de los recursos, de la que la empresa ha hecho uso en su derecho.

2°. Que el pliego regulador constituye la auténtica ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores y el propio órgano de contratación, teniendo valor vinculante, conforme a lo dispuesto en su cláusula 10ª, por lo que URBASER aceptó el pliego en su totalidad.

3°. Que la cláusula 12ª del pliego, que fue objeto de aclaración el 25 de junio, regula la solvencia técnica y profesional, dejando *“abierto el tema de la acreditación de la disposición por diferentes medios, que se entiende deberán ser medios de prueba admitidos en derecho. No exige titularidad ni dominio, pero sí disposición, es decir que la empresa licitadora podrá utilizar los medios exigidos para iniciar inmediatamente el trabajo. La disposición de los vehículos es estrictamente necesaria para el transporte de los residuos desde las instalaciones de transferencias hasta las plantas de tratamiento desde el primer día del contrato. Por este motivo se considera umbral de solvencia técnica”*.

Que la empresa URBASER presentó un documento denominado “Acuerdo de colaboración de suministro entre URBASER y TALLERES COBOS AUTOMOCIÓN”, en el que no se determinan ni el precio ni las condiciones, por lo que no puede entenderse que dicha empresa tuviera la disposición efectiva de los vehículos, *“ya que ello estaba condicionado a pactar unas condiciones, precio y título jurídico, en un futuro contrato”*. Se cuestiona, a este respecto, qué sucedería si URBASER, una vez que fuera adjudicataria del contrato, no pudiera asumir el precio impuesto por TALLERES COBOS AUTOMOCIÓN sin hacer inviable económicamente su oferta.

Con cita del Acuerdo 1/2016, de 8 de enero, de este Tribunal, señala que la Mesa de Contratación ha concluido que del documento presentado no se deduce la disposición efectiva de los vehículos a la fecha de fin de plazo para la presentación de ofertas, ya que *“el documento privado aportado por la adjudicataria carece de las estipulaciones mínimas requeridas en un documento de naturaleza contractual, con condiciones <a determinar> y, sobre todo, con ausencia total de precio como contraprestación, siendo un pacto esencial”*.

Así, en dicho documento *“claramente exponen que no disponían efectivamente de los vehículos, no tenían la posesión de los mismos ya que dicha disponibilidad quedaba diferida y condicionada a que URBASER, S.A. resultara adjudicataria”*.

4°. Que *“la intencionalidad de la recurrente no es otra que obtener carta de naturaleza a una praxis no infrecuente y ciertamente lesiva para los intereses públicos, y no es sino hacer uso de la declaración responsable, un instrumento ciertamente facilitador de los procedimientos de contratación en tanto permite que la revisión de las exigencias de los pliegos se realice únicamente respecto de la oferta mejor valorada agilizando por tanto la tramitación, para acceder a la condición de empresa propuesta como adjudicataria sin la disponibilidad real de los medios y recursos exigidos en los pliegos, colocando así a los órganos de contratación en la tesitura de retrotraer las actuaciones proponiendo a la siguiente empresa mejor clasificada o asumir la demora y el perjuicio ocasionado por un operador que únicamente gestiona la adquisición de los medios a adscribir al contrato cuando se sabe ganadora de la licitación, no asumiendo en modo alguno el riesgo y ventura de la participación en los procesos de licitación”*.

5°. Que el documento no es subsanable ni aclarable, ya que directamente demuestra que la empresa no disponía ni dispone a la fecha de presentación de la documentación de las cabezas tractoras. Así, *“la reiterada jurisprudencia y resoluciones de los tribunales establecen que la documentación es subsanable cuando puede ser aportada, pero en este caso, la documentación ya se ha aportado, lo que ocurre es que no acredita la solvencia y esto no es subsanable, porque significaría modificar la oferta en esta fase y eso no puede suceder. Por todo ello, el documento no adquiere el carácter de incompleto ni genera duda alguna, por lo que no procede la subsanación recogida en el artículo 96”* de la LFCP. Cita, a este respecto, el Informe 18/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Por lo expuesto, considera que la exclusión de URBASER y la propuesta de adjudicación a la siguiente empresa con mayor puntuación es conforme a derecho.

SÉPTIMO. Con fecha 18 de septiembre de 2020, se requirió la subsanación de la reclamación presentada, al objeto de que se aportara la solicitud de acceso al expediente que el reclamante cursó al órgano de contratación el 2 de septiembre.

Con fecha 21 de septiembre, el reclamante aportó el citado documento.

OCTAVO. Asimismo, el 18 de septiembre se envió un requerimiento al órgano de contratación al objeto de que procediera a completar el expediente remitido mediante la aportación de la siguiente documentación:

- Requerimiento remitido a CESPAS Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. al objeto de que presente la correspondiente documentación como licitador que ha formulado la oferta con mayor valoración, tras la exclusión de URBASER, S.A.

- Documentación aportada por dicha empresa en respuesta al citado requerimiento

Dicha documentación se presentó el 21 de septiembre.

NOVENO.- El 25 de septiembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, habiéndose formulado las siguientes alegaciones por CESPAS Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. con fecha 30 de septiembre:

1º. Que, a la vista de la literalidad del pliego del contrato, resulta evidente que la voluntad inequívoca del Consorcio era que los licitadores dispusieran de tres cabezas tractoras en el momento de presentación de las ofertas.

2º. Que la documentación aportada por URBASER no acredita la disposición de las tres cabezas tractoras, ya que se trata de un compromiso a futuro en el que no se concreta la fórmula a través de la cual dicho licitador dispondrá de los equipos, ni sus plazos de entrega, así como que alude a un precio y a unas condiciones por determinar.



Asimismo, el acuerdo aportado incluye una cláusula de “exclusividad”, por lo que, si por los motivos que fueren, TALLERES COBOS AUTOMOCIÓN, S.L.U. no llegara a un acuerdo con URBASER en cuanto al precio y las condiciones de los equipos, esta no podría conseguir dichos equipos por medio de ningún otro proveedor, viéndose por tanto imposibilitado de poder aportar estos medios al contrato.

3°. Que URBASER ha incumplido el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, al no haber aportado *“la documentación acreditativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2”* de la misma Ley.

A este respecto, señala que *“el Pliego no solamente previó como un medio de solvencia la disposición de estas cabezas tractoras, sino que, adicionalmente y con independencia de preverlo como medio de solvencia, reguló específicamente la obligación del adjudicatario de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato estos medios materiales”*, estableciendo el apartado 3.2.9 del pliego técnico que estos vehículos no deberían tener más de un año *“en el momento de adscripción al contrato”*.

Considera que *“este extremo es olvidado completamente por parte de URBASER en su recurso, al centrarse única y exclusivamente, en que la disposición de las cabezas tractoras se previó como un medio de solvencia”*.

4°. Que la consecuencia de incumplir el citado trámite viene establecida en el propio artículo 150.2 de la LCSP, por lo que *“es evidente que el Consorcio ha actuado en todo momento de forma correcta, considerando que URBASER desistió de su oferta, al no haber dado cumplimiento al trámite del artículo 150.2 de la LCSP y procediendo a recabar la citada documentación de mi representada, que era el siguiente licitador en la clasificación”*.

5°. Que el incumplimiento de URBASER es del todo insubsanable ya que, si bien es cierto que la Ley prevé la posibilidad de subsanar ciertos errores o defectos cometidos por los licitadores en la tramitación, no todos los errores son objeto de subsanación, como señala el Informe 47/2009, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el sentido de que no puede subsanarse aquello que no existe, en este

caso, “no puede subsanarse la disposición de estos equipos por parte de URBASER, ya que dicho licitador ha reconocido expresamente que esta disposición de equipos NO EXISTE”.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, esta ley foral se aplicará a los contratos públicos celebrados por los consorcios cuando concurren los requisitos que se prevén, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los actos de adjudicación, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el contrato del servicio de “Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de Residuos de Navarra” a la empresa CESPA Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A., pero también se está cuestionando la exclusión de la reclamante por no acreditar la solvencia técnica exigida en el pliego regulador del contrato.

Siendo esto así, la reclamación se interpone también frente a un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo; impugnación que resulta admisible toda vez que la notificación de la exclusión de la reclamante tiene lugar con la del acto de adjudicación del contrato. Extremo acreditado por el acta de la mesa de contratación de fecha 6 de agosto de 2020, en la que consta que *“En consecuencia, SE ACUERDA: 1º. EXCLUIR del procedimiento de licitación del contrato del “Servicio de OPERACIÓN, MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE DE LAS PLANTAS DE TRANSFERENCIA DE RESIDUOS DE LA ZONA NORTE, ZONA PIRINEO Y ZONA MEDIA DEL CONSORCIO DE RESIDUOS DE NAVARRA”, la oferta presentada por la empresa URBASER, S.A. por no acreditar la solvencia técnica exigida en el pliego regulador.*

*2º. NOTIFICAR el presente acuerdo a todos los licitadores en el momento de adjudicación, indicando que frente al presente acuerdo se podrán interponer las siguientes reclamaciones (...)*

*3º. PROPONER a la Presidencia del Consorcio de Residuos la adjudicación a la empresa licitadora siguiente, concretamente, a CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., por ser ésta la que ha obtenido mayor valoración entre el resto de ofertantes”.*

Posibilidad admitida, de manera unánime por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, tal y como pone de relieve el Acuerdo 89/2015, de 9 de septiembre, cuando señala que *“(...) En la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, con carácter general, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una «doble acción». Es ésta la postura unánime de los Tribunales administrativos de recursos contractuales al respecto (entre otras, Resoluciones 50 y 107/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y Resoluciones 77 y 100/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).*

*En este punto, este Tribunal administrativo estima necesario realizar unas consideraciones previas sobre los aspectos formales referidos a la notificación de la exclusión y de la posterior adjudicación, para seguidamente entrar en las cuestiones de fondo planteadas en el recurso.*

*Tal y como este Tribunal ha recordado en los Acuerdos 3 y 4 de 2015, de 9 de enero, dos son las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación en un supuesto como el que se analiza. Bien notificar a todos los licitadores de manera simultánea (tanto al adjudicatario, como al resto de licitadores, admitidos y excluidos) la adjudicación; bien notificar con carácter previo la exclusión a aquellos para los que la misma pone fin al procedimiento de contratación. Esta última es la recomendada reiteradamente por este Tribunal administrativo.*

*En el procedimiento, el órgano de contratación comunicó a la recurrente su exclusión en el momento de notificarle la adjudicación del contrato, mediante la notificación de la Orden de 5 de agosto de 2015 —remitida el 7 de agosto de 2015—. También se publicó la Orden de adjudicación en el Perfil de contratante el 7 de agosto de 2015.*

*Este Tribunal administrativo ha mantenido ya en ocasiones anteriores, como en sus Acuerdos 37/2013, de 10 de julio, y 23/2014, de 8 de abril, que si bien la comunicación de los acuerdos de exclusión no resulta obligada por el TRLCSP, son actos de trámite que impiden la continuación en el procedimiento, motivo por el que la Ley permite su impugnación separada, por lo que resulta necesario notificar y explicitar los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad de recurso sea real, y no meramente formal.*

*Por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación —y para evitar incidencias como la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión—, es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato. Pero se debe recalcar aquí que es aconsejable, pero no exigible legalmente, pues no existe un precepto que exija esta notificación independiente, y únicamente el artículo 151.4 TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, comunicando a los licitadores excluidos de forma resumida, cuales son las razones por las que no se ha admitido su oferta; y porque siempre se podrá interponer recurso contra la adjudicación.*

*No puede olvidarse, que la motivación de la decisión de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite al interesado conocer los argumentos utilizados por la Mesa de contratación que permitan, en su caso, impugnar la misma.*

*Pues bien, aunque como se ha señalado, las posibilidades de recurso, frente al acto de exclusión y frente al acto de adjudicación, con carácter general, son alternativas, en este caso —en consideración a la falta de notificación en el momento procesal oportuno del acto de exclusión, y a que la misma se produce por un motivo (inviabilidad de la oferta) que nada tiene que ver con la valoración técnica de las propuestas, verificada previamente— procede admitir y analizar todos los motivos del recurso. Y ello porque, como se ha señalado, la regla de subsidiariedad tiene como fin último evitar los efectos propios de la «doble acción», lo que no concurre en este caso”.*

SEXTO.- Alega la reclamante, como primer motivo de impugnación, la falta de motivación del acto de adjudicación en lo que a su exclusión del procedimiento se refiere. Indica, al respecto, que la notificación de dicho acto no contiene las explicaciones o razonamientos que pudieran proporcionarle los elementos de juicio necesarios para una posible fundamentación de la reclamación, causándole indefensión jurídica. Circunstancia agravada por el hecho de no haberle facilitado el acceso al expediente solicitado con fecha 2 de septiembre de 2020; siendo la primera de las pretensiones deducidas, precisamente, la relativa a facilitar dicho acceso.

Opone la entidad contratante que la solicitud de acceso al expediente fue presentada en la fecha indicada en el Registro de Gobierno de Navarra, sin que, a la fecha de emisión del informe de alegaciones sobre la reclamación formulada, les haya sido trasladado; negando, asimismo, la concurrencia de indefensión, puesto que la reclamante ha podido interponer la correspondiente reclamación especial en materia de contratación pública.

El derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación. Debiéndose

dilucidar, en primer término, si como alega la reclamante el acto impugnado adolece de falta de motivación, y si tal circunstancia le ha generado, de manera efectiva, una situación de indefensión que justifique la necesidad de acceder al expediente y la realización de alegaciones complementarias con carácter previo a la resolución de la presente reclamación, como garantía de su derecho de defensa.

Sobre la motivación exigible a los actos administrativos, el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 31 de octubre de 1995 señala que *“Desde luego, la motivación exigible a los actos administrativos que limitan derechos subjetivos y a los que resuelven recursos -artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958 (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708), entonces vigente- no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas considerándose suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la toma de decisión, es decir, la «ratio decidendi» determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para acreditar su conformidad al ordenamiento jurídico administrativo aplicable y para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales”*.

En similares términos se pronuncia la Resolución 832/2019, de 18 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando indica que *“El elemento básico para determinar si la fundamentación del acto notificado ha sido o no suficiente en base a ello será, como ocurre en el presente caso, analizar si el interesado ha podido interponer recurso contra el acto administrativo y éste responde y argumenta en contra de las razones que le sirvieron de fundamento. Esto es precisamente lo que ocurre en el presente recurso en el que, como hemos visto más arriba, el recurrente contradice y argumenta sin limitaciones contra los motivos que realmente sirvieron de base a la resolución impugnada.”*

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, la Resolución impugnada en relación con la exclusión de la reclamante refiere lo siguiente: *“Con fecha 29 de julio de 2020, la Mesa de Contratación acuerda requerir a la empresa URBASER, S.A. la*

*presentación de la documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia de acuerdo a lo recogido en la cláusula 20 del Pliego Regulador.*

*El 6 de agosto, se reúne la Mesa de Contratación para examinar la documentación aportada por la empresa seleccionada, se comprueba que la documentación no cumple con las condiciones establecidas en el Pliego Regulador. Concretamente, se constata lo siguiente:*

*Del documento aportado por URBASER, S.A. para acreditar el cumplimiento del requisitos de solvencia técnica y profesional establecido en la base 12 del pliego regulador como umbral de solvencia técnica o profesional “presentación de la documentación que acredite que la empresa licitadora dispone a la fecha de presentación de la oferta, de 3 cabezas tractoras para la realización del servicio, de potencia no inferior a 450 cv, que cumplan con la normativa europea de emisiones euro 6, y con lo establecido en el capítulo 3.2 del pliego de prescripciones técnicas” no se deduce que la empresa dispusiera efectivamente de las 3 cabezas tractoras para la realización del servicio a la fecha de presentación de la oferta. Dado que la solvencia técnica es exigible para poder tomar parte en la licitación, es decir, no es algo a adquirir posteriormente, se considera no cumplido el requisito de solvencia técnica exigido en el pliego.*

*La Secretaria informa que, de conformidad con el artículo 55.7 de la ley foral 2/2018 de contratos públicos, justificación de los requisitos para contratar: las circunstancias a que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas o solicitudes de participación y subsistir en el momento de perfección del contrato.*

*La Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento de licitación del contrato del servicio de “Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media” a URBASER, S.A. con CIF A79524054, por no acreditar la solvencia técnica exigida en el pliego regulador.”*

Ciertamente, la motivación de la exclusión de la reclamante resuelta escueta, toda vez que indica que tal decisión deriva del hecho de que de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica “no se deduce que la empresa dispusiera efectivamente de las 3 cabezas tractoras para la realización del servicio a la fecha de la presentación de la oferta”, sin concretar las razones que por las que la mesa de contratación llega a tal conclusión.

Sentado lo anterior, como hemos señalado, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes a tales efectos.

Como indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de septiembre de 2007, la indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cual hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales.

Volviendo a nuestro caso, lo cierto es que pese al carácter lacónico, parco y breve de esta motivación, la reclamante, a través de la notificación del acto impugnado, ha conocido el motivo de su exclusión del procedimiento, y, de hecho, ha formulado en el escrito de reclamación alegaciones dirigidas a justificar que la documentación aportada sí acredita su solvencia en los términos exigidos en la cláusula 12ª de los pliegos reguladores y en la cláusula 3.2 de las prescripciones técnicas. Circunstancia que determina que no podamos apreciar la concurrencia de indefensión material alegada.

Alcanzada la anterior conclusión, debemos rechazar la pretensión relativa al acceso al expediente, por cuanto el mismo no resulta necesario para fundamentar su reclamación mediante alegaciones complementarias, tal y como pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 82/2019, de 25 de octubre: *“SEXTO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas, debe resolverse sobre la solicitud de URBASER de vista del expediente y realización de un trámite complementario de alegaciones.*

*A este respecto, debe recordarse que la LFCP no prevé la realización de los trámites que se solicitan. En relación con la admisión de nuevas alegaciones, este Tribunal ya manifestó en el Acuerdo 44/2019, de 21 de mayo, que, dadas las características de la Reclamación especial en materia de contratación pública, en particular la relativa a la necesaria celeridad de su tramitación, con carácter general, no resulta procedente la realización de alegaciones complementarias. (...).*



*Otro tanto cabe señalar respecto del solicitado trámite de vista del expediente, cuya tramitación debe quedar restringido a los casos en que exista una clara constancia de indefensión, y a aquellos en que la vista resulte esencial para la fundamentación del recurso; ello como consecuencia del carácter instrumental de dicho trámite.*

*En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), mediante la Resolución 431/2019, de 25 de abril, en la que expresa que “Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.”*

Tampoco cabe apreciar indefensión alguna en el hecho alegado por la reclamante relativo a que no ha podido acceder a los informes técnicos de evaluación de los criterios de adjudicación, ni a la documentación aportada por la adjudicataria, habida cuenta que la falta de acceso a estos documentos en modo alguno le ha podido impedir la debida fundamentación de la reclamación, ya que, de un lado, ésta no se dirige contra la valoración de los criterios de adjudicación, y, de otro, su exclusión del procedimiento constituye un acto previo e independiente del requerimiento de documentación a la siguiente licitadora mejor valorada.

En consecuencia, procede la desestimación de este primer motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Entrando en el fondo del asunto, el objeto de la controversia versa sobre la legalidad de la exclusión de la reclamante derivada, como se ha indicado, de que la mesa de contratación ha entendido que de la documentación aportada por ésta, en su condición de licitadora mejor clasificada, para acreditar que dispone de la solvencia técnica exigida, no se deduce la disposición de los medios previstos en el pliego en el momento de la presentación de la oferta; concretamente, en lo que se refiere a la disposición de tres cabezas tractoras para la realización del servicio.

La reclamación formula una pretensión principal y una pretensión subsidiaria. La principal, consiste en que se dicte resolución por el Tribunal anulatoria de la adjudicación y se acuerde la readmisión de su propuesta al procedimiento. Para fundar esta pretensión argumenta que el pliego exige la disposición de tales medios, que no su titularidad, con carácter previo a la presentación de proposiciones y en el momento de la adjudicación.

Por su parte, la pretensión deducida con carácter subsidiario consiste en la retroacción de las actuaciones en orden a la sustanciación del oportuno trámite de subsanación de la documentación aportada como justificación de su solvencia técnica; y ello con fundamento en la infracción de lo dispuesto en el artículo 96 LFCP.

Como señala el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia de 12 de junio de 2000, ceñiremos nuestra exposición a aquellos planteamientos directamente relacionados con la pretensión principal ejercitada por la reclamante, ya que su estimación haría innecesario un pronunciamiento sobre la pretensión deducida con carácter subsidiario.

Debemos comenzar recordando que el pliego es la ley del contrato y a él han de someterse los licitadores a la hora de formular sus ofertas, y, como indica, por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009, vinculan, tanto a la entidad contratante como a los participantes en el procedimiento de contratación desde el momento en el que presentan sus ofertas; y les vinculan en sus propios términos. De igual modo, en reiteradas ocasiones, hemos señalado que una vez aceptado y consentido el pliego, el mismo deviene firme, y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, conforme a la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho.

Partiendo por lo tanto, de la premisa de su obligatoriedad, la reclamante debía acreditar la solvencia técnica exigida en la cláusula duodécima del pliego, que - según redacción dada mediante aclaración publicada con fecha 25 de junio de 2020 - establece *“Se fijan como umbrales de solvencia técnica o profesional:*

*- Estar dado de alta como transportista de residuos no peligrosos en el Registro de Producción y Gestión de Residuos de Navarra o de alguna otra comunidad Autónoma.*

*La fecha efectiva de alta en el registro no podrá ser posterior a la fecha de presentación de las ofertas.*

*- Presentación de la documentación que acredite que la empresa licitadora dispone a la fecha de presentación de la oferta, de 3 cabezas tractoras para la realización del servicio, de potencia no inferior a 450 CV, que cumplan con la Normativa Europea de emisiones Euro 6, y con lo establecido en el capítulo 3.2 del pliego de prescripciones técnicas.*

*Las cabezas tractoras no podrán tener en el momento de presentación de oferta una antigüedad superior a 4 años.*

*El servicio técnico del Consorcio se reserva el derecho de revisar los vehículos y corroborar que se cumplen los requisitos arriba especificados”. Centrándose la controversia, como se ha indicado, en la acreditación del segundo de los medios de solvencia exigidos.*

*Al respecto, la cláusula 3.2 del pliego de prescripciones técnicas señala que “A continuación, se detallan los medios materiales que el adjudicatario tiene que poner a disposición del servicio. (...)*

*9. El Adjudicatario deberá disponer de una cabeza tractora, en todo momento, para cada una de las instalaciones, como mínimo con las siguientes características:*

- Cabeza tractora de potencia no inferior a 450 CV.*
- Cumplimiento de la Normativa Europea de emisiones Euro 6 o superior.*
- Cabina acristalada que permita la visibilidad para la carga y descarga de los contenedores, así como mandos en cabina para esta maniobra de carga y descarga.*
- Sistema de frenado y estabilidad electrónica (EBS, ABS, ESP) o de similares características que permitan una conducción lo más segura posible.*
- La cabeza tractora deberá poseer las características técnicas necesarias para que el conjunto semirremolque (ver Anexo 4), contenedor y cabeza tractora posea un P.M.A. de 40 Tm.*
- Durante la vigencia del contrato las cabezas tractoras no podrán tener una antigüedad superior a 6 años. En caso de sustitución, las nuevas cabezas tractoras no podrán tener una antigüedad superior a 2 años.”*

*También el pliego regulador en su cláusula vigésima prevé que “Una vez seleccionada la oferta con mayor puntuación, según lo establecido en los artículos*

anteriores, la Mesa de Contratación comunicará a la empresa licitadora esa circunstancia, para que en el plazo máximo de siete (7) días, a través de PLENA, acredite la posesión y validez de los siguientes documentos:(...).

*D.- Documentación que acredite el cumplimiento de lo exigido en relación a la solvencia técnica o profesional, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 12 del presente Pliego.(...).*

*La mesa de contratación examinará la documentación aportada y en el caso que sea conforme a lo previsto en las Condiciones Regulatoras, elevará la propuesta de adjudicación del contrato al órgano de contratación. Si la documentación no cumpliera las condiciones establecidas, la mesa de contratación realizará una nueva propuesta de adjudicación a la siguiente persona que haya obtenido mayor puntuación”.*

Así las cosas, habiendo obtenido la reclamante la mayor puntuación en aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el pliego, a requerimiento de la mesa de contratación, y a los efectos de acreditar la solvencia técnica conforme a lo exigido en la cláusula anteriormente transcrita, con fecha 3 de agosto de 2020, aporta la denominada “Documentación acreditativa de las cabezas tractoras” (páginas 562 a 579 del expediente administrativo), que incorpora los siguientes documentos:

- Acuerdo de colaboración con TALLERES COBOS AUTOMOCIÓN para la puesta a disposición de tres cabezas tractoras con las características exigidas en el pliego técnico, cuya cláusula segunda señala lo siguiente: “Siendo el concurso para la obtención del Contrato de “Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media” la causa del presente Acuerdo, éste tendrá validez desde la firma del mismo hasta la terminación del procedimiento de adjudicación y los recursos que en su seno puedan plantearse.

*En caso de resultar URBASER adjudicataria, las partes se comprometen a (i) o bien formalizar un contrato de compraventa de las 3 cabezas tractoras por un precio y condiciones a determinar entre las partes o (ii) un contrato de arrendamiento por un periodo de cuatro años y cuatro meses, siendo la fecha de inicio de dicho contrato del 1 de septiembre de 2020 y la fecha de finalización el 31 de diciembre de 2024 por un precio y condiciones a determinar entre las partes”.*

- Escrito de TALLERES COBOS AUTOMOCIÓN identificando los vehículos.
- Ficha de especificaciones técnicas de los vehículos.

Sobre la base de la documentación aportada la mesa de contratación resuelve su exclusión del procedimiento por entender que de la misma no se deduce la disposición de las tres cabezas tractoras en el momento de la presentación de la oferta. Decisión cuya legalidad defiende ante este Tribunal indicando que el documento privado aportado a tales efectos por la reclamante carece de las estipulaciones mínimas requeridas en un documento de naturaleza contractual, con condiciones “a determinar” y con ausencia de precio que es un pacto esencial; añadiendo, asimismo, que en dicha documentación se expone claramente que no disponía efectivamente de los vehículos, que no tenía su posesión, puesto que dicha disponibilidad quedaba diferida y condicionada a que resultase adjudicataria del contrato. Manifestaciones reiteradas, a su vez, por la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento de reclamación; quien, a su vez, alega la infracción del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que debemos rechazar por cuanto dicha norma jurídica no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa.

Como reconoce la propia entidad contratante, el pliego no exige acreditar la titularidad ni el dominio de las cabezas tractoras, sino únicamente su disposición; si bien es cierto que no concreta los medios a través de los cuales acreditar tal circunstancia. Debiéndose recordar, a este respecto, que la finalidad del pliego, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación; difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros. Y, por ello, la ambigüedad, oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca pueden ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

Así, partiendo de que el artículo 17.2.j) LFCP establece como medio de acreditación de la solvencia, en relación con la disposición de maquinaria para la ejecución del contrato, la aportación de una declaración sobre tal extremo, los amplios e inconcretos términos en los que se expresa el pliego a la hora de exigir la forma de acreditar la disponibilidad de los vehículos, conjugados con la necesidad de ser flexible para facilitar la concurrencia, llevan a este Tribunal a considerar que la reclamante, con la documentación aportada, sí justifica que, a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas – que tuvo lugar el día 3 de julio de 2020 -, disponía de las cabezas

tractoras, al haberse comprometido a su compra o a su arrendamiento, conforme al acuerdo de colaboración suscrito con fecha 30 de junio de 2020; de hecho, en este segundo caso, la duración del arrendamiento - desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2024 - sería coincidente con el plazo de ejecución del contrato, conforme a la cláusula novena del pliego regulador.

Y es que lo cierto es que la valoración de la documentación aportada a los efectos de acreditar la solvencia debe realizarse con sujeción a lo establecido en el propio pliego regulador; resultando que, en este caso, la amplitud de los términos en que éste está redactado, permite acreditar la solvencia mediante un documento como el aportado, toda vez que teniendo la entidad contratante la posibilidad de haber concretado tal extremo en el citado documento contractual lo cierto es que no lo hizo, no siendo, por tal motivo, admisible hacerlo con posterioridad en el momento de su aplicación. De hecho, la propia entidad contratante expone en su informe de alegaciones que *“el pliego deja abierto el tema de la acreditación de la disposición por diferentes medios, que se entiende que deberán ser medios de prueba admitidos en derecho”*, no exigiéndose la titularidad, pero sí disposición, entendida como *“que la empresa licitadora podrá utilizar los medios exigidos para iniciar inmediatamente el trabajo”*; extremo que queda acreditado a través de la documentación aportada por la reclamante.

Dicho lo anterior, la decisión de la mesa de contratación tampoco resulta ajustada a derecho, como alega la reclamante, desde la perspectiva del artículo 18 LFCP que permite a los licitadores acreditar su solvencia basándose en la de otras empresas. Posibilidad habilitada expresamente por dicha norma jurídica, no siendo preciso, por tanto, su previsión en el pliego regulador para que pueda utilizarse por los operadores económicos, tal y como pone de relieve la Resolución 91/2017, de 8 de agosto, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuando, al respecto, apunta que *“el silencio de los pliegos no puede ser considerado como un prohibición que impide acudir a una fórmula legalmente establecida”*.

Efectivamente, dispone el precepto citado 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”*. Previsión sobre la que, en

nuestro Acuerdo 51/2017, de 1 de septiembre, señalamos que “A esto se debe añadir que en el caso de que el licitador no pueda acreditar la solvencia exigida por sus propios medios, esto no quiere decir que no pueda participar en el procedimiento de licitación ya que, conforme al artículo 15 de la LFCP, para acreditar su solvencia los licitadores podrán basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas. No obstante, en estos casos, como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE– (Sentencias de 14 de abril de 1994, asunto C-389/92; de 18 de diciembre de 1997, asunto C-5/97; de 2 de diciembre de 1999, asunto C-176/98 y de 18 de marzo de 2004, asunto C-314/01), corresponde al poder adjudicador comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y esa disponibilidad no se presume, por lo que el poder adjudicador debe examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador.

Al respecto es bien clara la doctrina expresada en la última de las sentencias citadas cuando señala que “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”.

Como ya dijimos en nuestros Acuerdos 41/2015, de 3 de junio, y 40/2016, de 26 de julio, en definitiva 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.

En este sentido, el artículo 63, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE establece: “...un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales..., o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar

*servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.” Dicho párrafo finaliza señalando: “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.”*

De igual modo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de enero de 2016 (Asunto C-234/14), comienza por recordar que las Directivas reconocen a los operadores económicos el derecho a basarse, para un contrato determinado, en las capacidades de otras entidades, “independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas”, siempre que demuestren ante la entidad adjudicadora que dispondrán de los medios necesarios para ejecutar dicho contrato; de forma que no es tanto la naturaleza o el grado de vinculación entre entidades, sino la demostración de que el licitador que lo propone acredite que, en el caso de resultar adjudicatario, dispondrá de los medios necesarios, propios y ajenos, para la ejecución del contrato. Añadiendo que “A este respecto, los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 no permiten ni presumir que ese licitador dispone o no de los medios necesarios para la ejecución del contrato ni, menos aún, excluir a priori determinados medios de prueba. 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.*

*En consecuencia, “procede responder a la cuestión planteada que los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el*



*sentido de que se oponen a que un poder adjudicador pueda, mediante el pliego de condiciones de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, imponer a un licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios la obligación de suscribir con éstos un convenio de colaboración o bien de constituir con ellos una sociedad colectiva, con carácter previo a la adjudicación del contrato”.*

Descendiendo a nuestro caso, en opinión de este Tribunal el acuerdo comercial aportado por la reclamante reúne las notas de concreción necesarias en orden a acreditar que tiene efectivamente a su disposición los citados medios; acuerdo para la puesta a disposición de los medios exigidos que es específico para el presente contrato, siendo este extremo lo que debe ser acreditado por los licitadores que acuden, a estos efectos, a las capacidades de otras empresas. Efectivamente, en el acuerdo y documentación aportada no sólo se identifican los concretos vehículos a adscribir, sino que tal afección lo es al concreto contrato que nos ocupa e incluso para el supuesto de que tal disposición se materialice a través de un contrato de arrendamiento, su duración será coincidente con la del plazo de ejecución del contrato; resultando, por tanto, un medio de prueba admisible a los efectos ahora analizados.

La conclusión alcanzada no resulta enervada por el hecho de que el acuerdo de colaboración suscrito no fije el precio ni todas sus condiciones, tal y como pusimos de relieve en nuestro Acuerdo 22/2020, de 12 de marzo, donde señalamos que *“SEXTO.- El segundo de los motivos alegados es el incumplimiento del requisito de solvencia técnica o profesional referido a la disposición de un local de atención al público ubicado en Pamplona.*

*Como consta en los antecedentes SCI presenta como justificante de disponibilidad un documento de reserva de arrendamiento de local, firmado por el propietario y SCI, con validez hasta el 31 de enero de 2019. Sin embargo respecto a este documento, el reclamante aprecia varios defectos que implicarían su invalidez y conllevarían, a su juicio, a la exclusión de la adjudicataria, en concreto manifiesta que el representante de SCI que firma el mismo carece de facultades para hacerlo siendo subsanado con posterioridad; el documento de reserva de arrendamiento de local carece de precio; estando además caducada dicha reserva; debiendo además la mesa de contratación excluir la oferta del mismo modo que hizo con la oferta de otro licitador excluido en*

*aplicación de la doctrina de los actos propios y el principio de igualdad entre licitadores.(...).*

*Para analizar la presente cuestión debemos remitirnos a lo dispuesto en los pliegos y condiciones que rigen la licitación puesto que reiterando la doctrina relativa a la consideración de los pliegos como ley del contrato, “el pliego regulador tiene naturaleza contractual y la totalidad de sus cláusulas son vinculantes tanto para la Administración como para los licitadores y, en su caso, para los adjudicatarios; resultando, en consecuencia, que las prescripciones técnicas contenidas en los mismos son exigibles por el órgano de contratación y de obligada observancia por parte de los licitadores que concurran en el procedimiento de adjudicación correspondiente. Y ello en la medida en que de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten a las prescripciones técnicas fijadas en el pliego por cuanto ellas configuran las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.” (Acuerdo 102/2018, de 9 de octubre).*

*(...).*

*Debemos partir de lo dispuesto en la transcrita letra H de las condiciones particulares del contrato, en la que se señala que para acreditar la solvencia técnica o profesional del lote nº 1, deberá aportarse, un título o contrato que acredite la posesión y el uso o una opción firme de poseer y hacer uso, caso de resultar adjudicataria, de un local en el término municipal de Pamplona destinado a oficina de atención al público, y por tanto tiene razón el órgano de contratación cuando manifiesta que las Condiciones Particulares del Contrato no obligan a presentar un contrato o precontrato de alquiler, sino que es suficiente la constancia documental de que el licitador cuenta con una “opción firme” de poseer y hacer uso del local en caso de resultar adjudicatario, considerando válido el documento aportado el 9 de abril de 2019.*

*Se alega además que el apoderado de SCI que firma el documento de reserva carece de facultades para ello, olvida el reclamante que conforme a lo requerido en el condicionado será título bastante un documento en el que el propietario del local se comprometa a arrendarlo a la mercantil SCI, como en el presente caso, en el que se aporta el documento de reserva de arrendamiento de local y el propietario consiente con su firma a formalizar el correspondiente contrato de alquiler en el caso de que la empresa resulte adjudicataria del contrato.*

*(...)*

*Otra de las argumentaciones esgrimidas por el reclamante es la carencia de precio en el documento de reserva. Al respecto hemos de señalar que la transcrita cláusula H de las condiciones particulares del contrato no exige que el documento acreditativo de la disponibilidad del local deba prever un precio. Además, el precio del arrendamiento no es un elemento esencial que deba estar determinado, quedando a la negociación posterior del contrato. Lo verdaderamente importante, a los efectos del condicionado, es el contenido obligacional convenido: la vinculación de una reserva de local si SCI resulta adjudicatario.*

*En todo caso, en la Sentencia núm. 108/2011, de 3 de marzo, de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª), se define el precontrato como “aquellas convenciones por las cuales dos o más personas se comprometen a concluir en tiempo futuro un determinado contrato que por el momento no se quiere o no se puede celebrar”, y rechaza la pretensión de considerarlo nulo por indeterminación en el objeto y en el precio, por considerar que cumple los requisitos esenciales de todo contrato (art. 1261 CC): consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación. Y, en consecuencia, estando el objeto determinado, el precontrato sería válido.”*

Así pues, a juicio de este Tribunal la reclamante ha justificado, de conformidad con lo dispuesto en el pliego regulador del contrato, la disposición de las tres cabezas tractoras exigidas como requisito de solvencia técnica, no resultando de recibo las manifestaciones realizadas por la entidad contratante sobre el uso de la declaración responsable contenida en el Documento Europeo Único de Contratación para acceder a la condición de empresa propuesta como adjudicataria sin la disponibilidad real de los medios exigidos en el pliego, con la consiguiente demora y perjuicio para los intereses públicos, y gestionando su adquisición únicamente cuando resulta adjudicataria sin asumir el riesgo y ventura de la participación en la licitación; y ello no solo por cuanto en atención a lo razonado no cabe apreciar tal motivación en este caso, sino también por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 LFCP y en la cláusula vigesimonovena del propio pliego regulador, el riesgo y ventura no se predica de la fase licitación del contrato sino de su ejecución.

En atención a lo expuesto, no cabe sino concluir que la decisión de excluir a la reclamante por el motivo indicado no resulta ajustada a derecho; procediendo a la estimación de la pretensión principal deducida en la reclamación interpuesta, anulando

dicho acto, así como el de adjudicación del contrato, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la comprobación de la solvencia técnica conforme a los criterios expuestos en el presente Acuerdo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada don G. A. S., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra la Resolución 4/2020, de 31 de agosto, del Presidente del Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, por la que se adjudica el contrato del servicio de *“Operación, mantenimiento y transporte de las Plantas de Transferencia de residuos de la Zona Norte, Zona Pirineo y Zona Media del Consorcio de residuos de Navarra”* a la empresa CESPA Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A, anulando dicho acto así como la exclusión de la reclamante, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la comprobación de la solvencia técnica conforme a los criterios expuestos en el presente Acuerdo.

2º. Notificar este acuerdo a don G. A. S., en calidad de representante de URBASER, S.A., al Consorcio para el Tratamiento de Residuos de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos, y ordenar su publicación en la página web 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, 7 de octubre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.

