



Expte.: R-65/2016

ACUERDO 62/2016, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don M.G.C. contra su exclusión de la licitación del contrato para la redacción de proyecto y dirección de obra de la rehabilitación integral del edificio C/ Compañía 3 de Pamplona, promovida por NASUVINSA.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de agosto de 2016 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de asistencia para la redacción de proyecto y dirección de obra de la rehabilitación integral del edificio C/Compañía 3 de Pamplona, promovida por la mercantil “Navarra de Suelo y Vivienda S.A.” (NASUVINSA) para su adjudicación mediante procedimiento abierto, presentando el reclamante oferta en dicha licitación.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de octubre de 2016, la entidad contratante remite mediante correo electrónico un requerimiento a don M.G.C. en los siguientes términos:

*“El pliego regulador del concurso establece en su cláusula sexta como requisito previo de admisión, constituyendo causa de exclusión en caso de no cumplirse, reunir las condiciones siguientes:*

#### EDIFICACIÓN (ARQUITECTOS TÉCNICOS)

*Haber dirigido la ejecución de las obras de al menos una rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional), en un edificio ya existente de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por al menos tres viviendas colectivas y en el que se haya instalado un ascensor, inexistente antes de la actuación.*

*De la documentación aportada por el concursante se desprende que la experiencia del arquitecto técnico ha sido realizada parcialmente por D. J.A.P. y D<sup>a</sup> N.S.P..*

*A la vista de todo ello se REQUIERE A : M.G.C. para que en el plazo que finaliza a las 14:00 h del jueves 27 de octubre remita a esta dirección de correo electrónico contestación determinando la identidad del arquitecto técnico que va a colaborar en el proyecto”.*

TERCERO.- El día 27 de octubre de 2016 don M.G.C. dirige un correo electrónico a NASUNVISA en el que señala que *“En relación al requerimiento de aclaración respecto al Concurso convocada por NASUNVISA para la redacción del proyecto de rehabilitación integral del edificio situado en la C/Compañía nº 3 de Pamplona, Con el objeto de aclarar la oferta presentada por M.G., en cuanto a la participación de Arquitecto Técnico, adelanto que es J.A. Adjunto escrito”*

En el escrito que se remite junto con el correo electrónico se señala:

*“Propuesta de M.G.C..*

*En relación con el requerimiento realizado por NASUVINSA el día 20 de octubre y en relación con la documentación de la propuesta presentada y concretamente con la identidad del Arquitecto Técnico a participar en la citada propuesta, se informa que será J.A.P., Arquitecto Técnico colegiado con el número 1124 en el COAATIE de Navarra, el colaborador y director de ejecución de la obra”.*

CUARTO.- Con fecha 28 de octubre de 2016 NASUVINSA remite un correo electrónico a don M.G.C. en los siguientes términos:

*“El pliego regulador del concurso establece en su cláusula sexta como requisito previo de admisión, constituyendo causa de exclusión en caso de no cumplirse, reunir las condiciones siguientes:*

## EDIFICACIÓN (ARQUITECTOS TÉCNICOS)

*Haber dirigido la ejecución de las obras de al menos una rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional), en un edificio ya existente de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por al menos tres viviendas colectivas y en el que se haya instalado un ascensor, inexistente antes de la actuación*

*De la contestación realizada por el concursante se evidencia que el arquitecto técnico asignado al proyecto, D J.A.P. no llevó a cabo los trabajos de dirigir la ejecución de una obra de Rehabilitación en el sentido indicado, limitándose a desarrollar esta actividad de manera temporal y en sustitución de otro arquitecto técnico, reconociéndose que el porcentaje de su participación fue de un 20%. Debemos concluir que estos trabajos no constituyen la dirección de ejecución de un rehabilitación integral completa.*

*A la vista de todo ellos se RESUELVE:*

*EXCLUIR del presente concurso la oferta presentada por M.G.C. por no reunir los requisitos previos exigidos para su admisión en cuanto a la solvencia técnica del arquitecto técnico.*

*Frente a la presente resolución puede interponerse reclamación ante el Tribunal Administrativos de Contratos Públicos de Navarra en el plazo de 10 días contados a partir del siguiente a la presente comunicación”*

QUINTO.- Con fecha 7 de noviembre de 2016 don M.G.C. presenta reclamación en materia de contratación pública en impugnación de su exclusión del procedimiento de licitación bajo la consideración principal de que la solvencia técnica del arquitecto técnico queda acreditada por la referencia a la cooperación y forma de trabajo en equipo de los arquitectos que colaboran en el trabajo.

SEXTO.- Con fecha 9 de noviembre de 2016 NASUVINSA aporta documentación del contrato y presenta sus alegaciones a la reclamación presentada en descargo de la exclusión impugnada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- NASUVINSA, entidad contratante, es una entidad sometida a las disposiciones de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), por lo que conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de dicha norma legal, en relación a las disposiciones contenidas en su Libro II, las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la LFCP y, de acuerdo con los artículos 184 y 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- El artículo 210 de la LFCP establece que la reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, siendo que en este caso la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada en cuanto que el reclamante es un profesional que ha visto perjudicadas sus expectativas como licitador.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de 10 días naturales previsto en el artículo 210.2.b) de la LFCP, contado a partir del día siguiente de la notificación del acto de exclusión, por lo que la reclamación ha de considerarse interpuesta en plazo.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en uno de los motivos tasados en el artículo 210.3.c) de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública al impugnarse el Acuerdo de la entidad contratante por el que se excluye al reclamante de la licitación.

QUINTO.- El objeto de la reclamación planteada lo constituye el examen de la regularidad de la actuación de la entidad contratante de excluir de la licitación a don M.G.C. del procedimiento de adjudicación del contrato de asistencia para la redacción de proyecto y dirección de obra de la rehabilitación integral del edificio C/Compañía 3 de Pamplona por no reunir los requisitos previos exigidos para su admisión en cuanto a la solvencia técnica del arquitecto técnico.

EL reclamante solicita la anulación del citado acuerdo adoptado por NASUVINSA por cuanto "*La cooperación y forma de trabajo de los dos arquitectos es habitualmente formando un equipo de trabajo y en la obra referenciada por motivos puramente puntuales (baja maternal) la participación es la señalada.*

*En la rehabilitación C/Compañía nº 3 de Pamplona, la participación será la que corresponda. Si es necesario que figura una participación al 100% de alguno de los arquitectos, no existiría ningún impedimento.*

*(...) Las rehabilitaciones y las obras de una cierta envergadura se realizan en equipo con la participación de varios profesionales.*

*Por otra parte en las bases de la convocatoria no se solicita un % mínimo de participación para justificar la solvencia profesional".*

Por su parte, la entidad contratante, en defensa de la legalidad de la inadmisión a la licitación acordada respecto del reclamante manifiesta que "*La peculiaridad de la actuación a llevar a cabo, por su complejidad técnica y por la ubicación del edificio en un casco histórico, hacía recomendable establecer como requisito previo de admisión de los concursantes, haber llevado a cabo al menos una actuación similar, tanto por lo que respecta a los arquitectos redactores del proyecto y directores de obra, como a los arquitectos técnicos, encargados de la dirección de la ejecución de las obras.*

*Estos requisitos figuran en la cláusula sexta del pliego regulador del concurso y se concretan, tanto para arquitecto como arquitecto técnico, en las exigencias siguientes:*

- Que la actuación desarrollada se trate de una rehabilitación integral, entendiendo por tal la que comporta una adecuación estructural y funcional del edificio.*
- Que el edificio existiera previamente a la actuación.*
- Que el resultado final de la actuación haya dado al menos a tres viviendas colectivas.*
- Que la actuación haya incluido la instalación de un ascensor donde antes no lo hubiera.*

*Esta exigencia de acreditación de solvencia técnica previa, debe referirse a la realización de una actuación entendida en su conjunto, sin que sea admisible haber participado profesionalmente en alguna de sus fases, ya que ello nos debe llevar a concluir que el técnico no cumple el requisito exigido, toda vez que no ha verificada todas y cada una de las etapas del proceso.*

*Como manifiesta el concursante en la contestación al requerimiento efectuado por Nasuvinsa (documento 5 aportado), el arquitecto técnico adscrito al proyecto objeto de concurso, es D. J.A.P..*

*Por otro lado y en la propia documentación aportada por D. M.G.C. en el sobre nº 1 presentado al concurso, como justificación de la solvencia técnica del arquitecto técnico, se aporta comunicación de D. J.A.P. al Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos, relativo a la dirección de la ejecución de las obras de una rehabilitación integral llevada a cabo por el técnico, tan sólo en un 20% de la misma, habiendo correspondido el 80% restante del trabajo realizado a otra compañera de profesión, que no figura como participante en el proyecto objeto del concurso.*

*Es en la presente reclamación-interpuesta tras ser comunicada la exclusión del concurso-, cuando el concursante incluye a D<sup>a</sup> N.S.P. como colaboradora del equipo,*

*ya que -aunque tampoco íntegramente-tiene un porcentaje superior de participación en el proyecto ejecutado.*

*Por todo lo expuesto entendemos que no se ha cumplido el requisito previo de admisión exigido para presentarse al concurso, de garantizarse la solvencia técnica mínima exigida, ya que el arquitecto técnico que el propio concursante reconoció como la persona encargada de dirigir la ejecución de las obras, carece del 20 % en una obra similar, sin haberse desarrollado todas las fases de un proceso en su totalidad".*

En consecuencia, la resolución de la reclamación obliga a examinar si la adjudicación impugnada se ha ajustado al régimen jurídico de la contratación pública, cuya normativa exige que las personas naturales o jurídicas que pretendan contratar con la administración y su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional y no concurren en ellas ninguna causa de prohibición de contratar, tal como resulta del artículo 10.1 de la LFCP, que señala que *"Podrán celebrar los contratos regulados en la presente Ley Foral las personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada y españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional y no se encuentren incurso en causa de prohibición de contratar, requisitos que deberán concurrir en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas"*.

SEXTO.- Con carácter previo al examen de las alegaciones de las partes procede recordar, como ya manifestó este Tribunal en su Acuerdo 53/2015, de 6 de octubre, que *"la normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y de solvencia, en sus distintas vertientes económica y técnica o profesional, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Así, las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición "sine qua non", cuyo incumplimiento justifica la exclusión del licitador del procedimiento.*

*Por tanto, la aportación de los medios que se exige para acreditar la solvencia técnica o profesional requerida permite verificar que los licitadores disponen de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos y este trámite se corresponde con la fase de admisión de los licitadores, en la que se analizan las cualidades del contratista y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que la empresa reúne las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual, recogiendo la LFCP la experiencia como una de las formas de acreditación, entre otras, de esta solvencia técnica, que, en todo caso, tienen carácter tasado*

*Así, dispone el artículo 10.1 de la LFCP que podrán celebrar contratos públicos aquellas personas que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional. La experiencia como criterio de solvencia técnica en los contratos de suministros está expresamente admitida en el artículo 14.2.b de la LFCP que contempla como modo de acreditarla la "relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante 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"*

En el Acuerdo 1/2014 también se manifestó este Tribunal en ese sentido, señalando que *"de la normativa y doctrina citada se desprende que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora debe fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, a entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 13 y 14 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos(...).*

*(...)Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.*

*A este respecto, la LFCP, en sus artículos 58 y 61.1. c), establece como funciones de la Mesa de Contratación la admisión de los licitadores y la posterior apertura de la oferta, salvo la relativa al precio ofertado, que se hará en acto público.*

*Por tanto, en el caso que nos ocupa, la Mesa de Contratación actuante, en ejercicio de esas funciones, procedió a excluir de la licitación de la reclamante en el ejercicio de su potestad discrecional, conforme a las funciones legalmente establecidas*

*Sin embargo, también es cierto que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste y, en este sentido, resulta incuestionable que se ejerza en el marco de la normativa de contratación y del PCAP, tal como se ha puesto de relieve por la reiterada doctrina recogida en diversos acuerdos adoptados por este Tribunal (por todos el Acuerdo 6/2013, de 16 de mayo). La resolución del asunto enjuiciado requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la mesa de contratación se ajustó a la LFCP, y, en especial, al PCAP y al PPT, o si por el contrario existió un error en la valoración de los mismos. Ahora bien, como ya se señaló por este Tribunal en su Acuerdo 13/2014, de 24 de marzo, su función es meramente revisora de la legalidad de la actuación de la mesa de contratación, de manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que valora la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos.*

*En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetados los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las exclusiones de la propuesta se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)".*

En el sentido señalado, la determinación de los niveles mínimos de solvencia necesarios para considerar acreditar la capacidad técnica o profesional de los licitadores para la ejecución del contrato a adjudicar debe ser establecida por la entidad contratante, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deben exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, con efecto directo desde el 18 de abril de 2016, establece en su artículo 58 , al regular los criterios de selección, que *“Los criterios de selección pueden referirse a: a) la habilitación para ejercer la actividad profesional; b) la solvencia económica y financiera; c) la capacidad técnica y profesional. Los poderes adjudicadores solo podrán imponer los criterios contemplados en los apartados 2, 3 y 4 a los operadores económicos como requisitos de participación. Limitarán los requisitos a los que sean adecuados para garantizar que un candidato o un licitador tiene la capacidad jurídica y financiera y las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. Todos los requisitos deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionados con respecto a él. (...) 4. Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad. Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado. Los poderes adjudicadores podrán suponer que un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que este tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato. En los procedimientos de contratación de suministros que requieran operaciones de colocación o instalación, servicios u obras, la capacidad profesional de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar la*

*instalación o las obras podrá evaluarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficiencia, experiencia y fiabilidad. 5. Los poderes adjudicadores indicarán las condiciones exigidas para la participación, que podrán expresarse como niveles mínimos de capacidad, así como el medio de prueba adecuado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés”*

Conforme a lo expuesto, la resolución de la pretensión formulada por la parte reclamante exige examinar si su exclusión de la licitación, motivada por el hecho de no haber acreditado la solvencia técnica o profesional en la forma exigida en el condicionado del contrato, se ajusta al marco jurídico de aplicación, marco conformado tanto por la normativa legal sobre contratación pública como por las Condiciones Regulatoras que constituyen la ley del contrato y que configuran un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la entidad contratante como los licitadores, lo que ha de llevar a analizar la cuestión relativa a la forma de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores interesados y a las consecuencias derivadas, en su caso, de un eventual incumplimiento de tales aspectos.

A este respecto, procede recordar que este Tribunal, en línea con el resto de Órganos de Resolución de Recursos Contractuales (sirva por todas, las Resoluciones 56/2011, de 11 de septiembre, y 35/2012, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) y con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009), ha señalado que los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la ley de los mismos y tienen fuerza vinculante tanto para los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como para los órganos de contratación, lo que significa que de no haber sido impugnados en tiempo y forma y declaradas nulas algunas de sus cláusulas deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto en todo momento las que sean nulas de pleno derecho.

Particularmente, el artículo 185 LFCP, bajo la rúbrica de "Condiciones regulatoras", prescribe que "*Con carácter previo a la adjudicación del contrato las*

*entidades contratantes fijarán las condiciones básicas de carácter jurídico, económico y técnico que constituirán la ley del contrato".*

Dicho condicionado ha sido regulado en este caso en el Pliego de Condiciones Regulatoras de Contratación de Servicios Profesionales para la Redacción de Proyecto y, en su caso, Dirección de las Obras de Rehabilitación Integral (Adecuación Estructural y Funcional) de un Edificio de Viviendas en Pamplona, que al objeto que nos interesa señala lo siguiente:

#### ***“1.- OBJETO***

*Es objeto del presente pliego el establecimiento de las condiciones reguladoras con arreglo a las cuales ha de llevarse a cabo el concurso para la contratación de los servicios de la redacción del proyecto de ejecución y dirección de las obras de rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional) del edificio de viviendas situado en la C/Compañía NO 3 de Pamplona, propiedad de NASUVINSA, y que actualmente se desarrolla en P.Baja + 4 +Entrecubierta. Consta de un local en P.Baja, cuatro viviendas (una por planta) y un espacio disponible bajo cubierta compartimentado para uso de trasteros”*

#### ***6.- REQUISITOS PREVIOS DE ADMISION***

*Constituye REQUISITO PREVIO DE ADMISIÓN, (constituyendo causa de exclusión en caso de no cumplirse), para poder optar a ser adjudicatario del presente concurso, reunir las condiciones que a continuación se expresan:*

##### ***A) EDIFICACION (ARQUITECTOS)***

*Haber redactado el proyecto y dirigido las obras de al menos un proyecto de ejecución de rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional), en un edificio ya existente de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por al menos tres viviendas Pliego Proyecto y Dirección de obra rehabilitación el Compañía 3 de Pamplona Nasuvinsa V, Navarra de Suelo y Vivienda, S.A. "4 colectivas y en el que se haya instalado un ascensor, inexistente antes de la actuación.*

#### **B) EDIFICACION (ARQUITECTOS TÉCNICOS)**

*Haber dirigido la ejecución de las obras de al menos una rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional), en un edificio ya existente de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por al menos tres viviendas colectivas y en el que se haya instalado un ascensor, inexistente antes de la actuación.*

#### **C) INGENIERÍA**

*Haber redactado y dirigido las obras, de al menos un proyecto de ejecución de instalaciones de un edificio de vivienda colectiva compuesto por al menos tres viviendas (instalaciones eléctricas en baja tensión, fontanería y saneamiento, calefacción, ventilación, ACS, Actividades Clasificadas e Infraestructura común de Telecomunicaciones).*

#### **D) COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD EN FASE DE PROYECTO Y EJECUCIÓN**

*Haber redactado al menos un proyecto de seguridad y salud realizando su coordinación en obra, en el ámbito de la rehabilitación integral de un edificio ya existente de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por al menos tres viviendas colectivas.*

### **8.- CONTENIDO DE LAS OFERTAS**

*El concursante deberá presentar su oferta en TRES SOBRES CERRADOS con la siguiente documentación:*

#### **8.1.- SOBRE Nº 1: DOCUMENTACIÓN PERSONAL**

*a) Identificación del ofertante, con expresión de su nombre, DNI/NIF, domicilio, titulación y categoría profesional a la que pertenece. En su caso, copia de escritura de constitución de la sociedad y poder de representación, debidamente inscritos en el Registro Mercantil.*

*En el supuesto de que se presenten proposiciones suscritas por licitadores que participen conjuntamente, se incorporará un escrito en el que conste expresamente tal circunstancia y se designe un representante o apoderado único con facultades para ejercer derechos y cumplir obligaciones derivadas del contrato hasta la extinción del mismo. El escrito habrá de estar firmado tanto por las diversas empresas o personas concurrentes como por el citado representante o apoderado.*

*b) Para dar cumplimiento al REQUISITO PREVIO DE ADMISIÓN, acreditación de la experiencia exigida en la cláusula sexta en sus diferentes facetas de Edificación. Ingeniería y Seguridad y Salud mediante la aportación de todo lo que a continuación se expresa:*

- Los oportunos certificados finales de obra debidamente visados.*
  - hoja resumen del coste final de la obra desglosada por capítulos.*
  - Un extracto de la memoria o escrito aclaratorio que explique en qué consistió la obra, y que recoja los aspectos mencionados en el Apartado A) de la Cláusula Sexta.*
- No se admitirá otro medio probatorio distinto del expresado.*

*c) Solvencia económica y financiera. Los concursantes deberán aportar al menos un informe reciente emitido por entidades financieras, que acrediten la solvencia económica del licitador.*

*d) Los solicitantes deberán indicar una dirección electrónica para la realización de notificaciones a través de medios telemáticos.*

*e) Los licitadores extranjeros deberán presentar una declaración de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir de los contratos, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponderles.*

## **9.- CALIFICACION DE LA DOCUMENTACION PERSONAL**

*Navarra de Suelo y Vivienda S.A., en acto interno, calificará la documentación personal de las proposiciones presentadas en plazo, y si la misma fuera incompleta u ofreciese alguna duda se requerirá al licitador que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándole un plazo, de cinco días naturales.*

*NASUVINSA, procederá a la admisión de los licitadores que hayan presentado correctamente la documentación de este Sobre, o la hayan completado y subsanado conforme a lo señalado en el párrafo anterior.*

OCTAVO.- Examinado el condicionado del contrato transcrito se verifica que, en el supuesto de autos, la capacidad técnica y profesional mínima exigida, como requisito de admisión, a los profesionales participantes en el contrato licitado por NASUVINSA para la Redacción de Proyecto y, en su caso, Dirección de las Obras de Rehabilitación Integral (Adecuación Estructural y Funcional) de un Edificio de Viviendas en Pamplona, se determina mediante la acreditación de la experiencia profesional previa no sólo del propio licitador sino de todo el equipo de profesionales que deben ser adscritos, en calidad de subcontratistas, a la ejecución del contrato de obras, para el caso de que resulte adjudicado al licitador en cuestión el contrato de redacción de dicho proyecto, esto es, de los Arquitectos Técnicos, Ingenieros y Coordinadores de Seguridad y Salud, a la par que la del propio Arquitecto.

Así, se requiere a los licitadores, como requisito previo de admisión, de conformidad con la cláusula 6 del condicionado, por lo que se refiere a los Arquitectos Técnicos que van a dirigir la ejecución de las obras, la acreditación de haber dirigido, al menos, una rehabilitación integral (adecuación estructural y funcional) en un edificio ya existente, de cualquier uso, cuyo producto final tras la rehabilitación esté compuesto por, al menos, tres viviendas colectivas y en el que se haya instalado un ascensor previamente inexistente, experiencia previa cuya exigencia ha de considerarse totalmente proporcionada al objeto del contrato licitado en la línea esgrimida por la entidad contratante de asegurar un nivel mínimo de calidad en la ejecución de un contrato de las mismas características.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 25 de febrero de 2003 pone de relieve que *“la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos elementos cualitativos que en caso de no alcanzar el nivel requerido en el contrato pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias”*.

Pues bien, siendo que el reclamante había incluido las referencias exigidas respecto de dos arquitectos que participaron en la dirección de ejecución de una obra de rehabilitación integral en porcentajes distintos, doña N.S.P. en un 80 % y don J.A.P. en un 20 %, en la medida que vino a suplir la baja maternal de la primera, la entidad contratante acordó requerir al reclamante que concretara, en los términos señalados en el correo electrónico que le dirigió con fecha 20 de octubre de 2016, la identidad del Arquitecto Técnico que iba a colaborar en el proyecto, requerimiento que se cumplimentó mediante la contestación que remitió el reclamante mediante correo electrónico el 27 de octubre de 2016 en la que comunicaba que el Arquitecto Técnico que presentaba como colaborador del contrato era don J.A.P..

En dicha tesitura, la entidad contratante consideró que dicho profesional no acreditaba la solvencia técnica mínima exigida por cuanto únicamente había participado en la dirección de la ejecución de un 20% de una rehabilitación integral de las características solicitadas.

En este supuesto, la consideración realizada por la entidad contratante de que la participación en una obra de rehabilitación integral de las característica señaladas implica la participación profesional en todas sus fases resulta plenamente congruente con la necesidad de acreditar la dirección de la ejecución de una rehabilitación integral completa o total, requisito que no se cohonestaba con la dirección de la ejecución de un 20% de una obra de rehabilitación, resulta acertada, por lo que el Arquitecto Técnico presentado como colaborador por el reclamante no acreditaba la experiencia mínima

exigible como requisito de solvencia profesional exigida al reclamante como licitador del contrato.

Ahora bien, también resulta cierto, y no se puede obviar, que la determinación de la identidad del Arquitecto Técnico se hizo por el reclamante tras ser requerido para ello por la propia entidad contratante en forma de requerimiento de aclaración, que no de subsanación toda vez que en dicho requerimiento de 20 de octubre de 2016 no se advirtió la existencia de defecto alguno que debía subsanar sino que se vino a solicitar una contestación, lo que no puede considerarse sino una aclaración de una ambigüedad u oscuridad en la documentación administrativa del licitador requerido, si bien ambas posibilidades están previstas en el artículo 195.1 LFCP, *Subsanación de la documentación y aclaración de ofertas*, en el que se señala que "*En los casos en que la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a los licitadores para que completen o subsanen los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, cinco días*", si bien los presupuestos y efectos de una y otra no coinciden en un caso y otro.

En esta tesitura, una vez que la entidad contratante recibió la aclaración de la oferta por parte del licitador requerido a tal efecto, lejos de proceder a acordar automáticamente su inadmisión del procedimiento de licitación, por no reunir los requisitos previos exigidos para su admisión en cuanto a la solvencia técnica del Arquitecto Técnico, debió haber procedido a otorgar al licitador un plazo para la subsanación de su oferta en los extremos advertidos de defecto u omisión, por mor del señalado artículo 195.1 LFCP que contempla la subsanación de los certificados y documentos no como una posibilidad u opción que las entidad contratante puede usar o no discrecionalmente, sino como una verdadera obligación, y en ese sentido se utiliza el tiempo verbal imperativo "se requerirá", solución plenamente compatible con la que resulta del propio condicionado del contrato que previene en su cláusula 9 un plazo de subsanación de cinco días naturales para el caso de que la documentación personal presentada por el licitador fuera incompleta, así como la obligación de admitir a los licitados que hubieren completado y subsanada dicha documentación.

Asimismo resulta también del artículo 71.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), norma de aplicación al tiempo de publicarse el anuncio de licitación, que resulta de aplicación subsidiaria a los procedimientos tramitados en materia de contratación pública, tal como se previene en el artículo 32 LFCP.

En este sentido, el Informe 18/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, señala que la Junta Consultiva parte de considerar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores no es sino una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato que se consagran en la normativa contractual. Por otra parte, la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia.

Ahora bien, también especifica que para que la subsanación sea posible no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación de las ofertas. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. Una cosa es que el requisito se cumpla y no se haya aportado la justificación documental, lo que puede subsanarse y otra cosa bien distinta es que no se cumplan los requisitos en plazo y pueda subsanarse posteriormente, a lo que este Informe concluye que es contrario a la Ley.

Con referencia a numerosos Informes de esa Junta, por todos informe de 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) manifiesta que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables,

ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación de un requisito.

Así, refiere dicha Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*, señalando que *“Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia”*.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009, con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de 21 de septiembre de 2004, expone *“que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995”*.

Por lo tanto, procede distinguir entre los defectos formales, que son sanables, y los sustanciales, que no pueden ser objeto de dicha sanación, obedeciendo, tal y como apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, a la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia, cuya utilización en su puestos como éste contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos.

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impositivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

En consideración a lo expuesto, los defectos y omisiones apreciados en la documentación personal presentada deben ser objeto de subsanación siempre que venga a completar dicha documentación en el plazo de presentación de proposiciones y no supongan acreditar ex novo un requisito, en este caso de solvencia, incumplido inicialmente, pues su cumplimiento en fase de subsanación sería contrario al principio de igualdad y no discriminación entre licitadores.

A mayor abundamiento, en este caso, tratándose, de un supuesto de acreditación de solvencia mediante subcontratación, la obligación impuesta a los licitadores de incluir en el sobre nº 1, de documentación personal, a través de uno de los medios estipulados en la letra b) de la cláusula 8.1 del condicionado, los documentos acreditativos de la solvencia profesional mínima exigida, debe ser completada con la exigencia establecida en el artículo 15.3 LFCP de presentar un documento que demuestre el compromiso formal con los subcontratistas que se van a encargar de la

ejecución del contrato, a cuyo efecto señala que *"En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, el licitador 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 13 y 14, que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato"*.

Siendo así, tal como se ha avanzado, la actuación de la entidad contratante impidiendo la subsanación del defecto de acreditación del requisito mínimo de solvencia técnica perjudicó al reclamante que no sólo no tuvo ocasión de practicar la referida subsanación, sino que, a mayor abundamiento, a requerimiento de la propia entidad tuvo que identificar un Arquitecto Técnico cuando en la propia documentación aportada figura la previa colaboración con dos Arquitectos Técnicos que realizaron al 100% la dirección de ejecución de la obra de rehabilitación integral que había de servir como experiencia previa acreditativa de la solvencia técnica mínima exigida a examinar por la entidad contratante, como la misma reconoce en su escrito de alegaciones, y todo ello sin perjuicio de la necesidad de cumplimentar con arreglo al citado artículo 15.3 LFCP la aportación del compromiso formal con los subcontratistas que completan la solvencia técnica del licitador para la ejecución del contrato.

Y a este respecto, procede incidir en la posibilidad de que un licitador pueda acreditar que reúne los requisitos para participar en un procedimiento de licitación mediante la referencia a las capacidades de otras entidades o profesionales, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellos, tal como se manifestó por este Tribunal en su Acuerdo 13/2006, 26 de febrero en el que señaló que *"(...)ha sido admitida tanto por las Directivas Comunitarias como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siempre que pueda probar que puede, efectivamente, disponer de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En este sentido se pronuncia la sentencia C-176/98, de 2 de diciembre de 1999 (Holst Italia), que recoge los fundamentos jurídicos contenidos en las sentencias C-5/97, de 18 de diciembre de 1997, y C-389/92, de 14 de abril de 1994 (Ballast Nedam Groep),*

*extendiendo la posibilidad de acreditar la solvencia con medios de otras empresas con independencia de que pertenezcan o no al mismo grupo empresarial.*

*La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Asunto C 314/01, Siemens AG Österreich y ARGE Telekom & Partner contra Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger indica 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”.*

*Sobre esta cuestión ha tenido oportunidad de pronunciarse la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, señalando: Al trasladar las consideraciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su labor interpretativa de las Directivas sobre contratación pública, a la interpretación de las normas que las transponen es evidente que deben mantenerse tales criterios y, en tal sentido, considerar que una empresa que prueba que, para ejecutar un contrato, dispone, como se reitera, de manera efectiva de los medios que son necesarios y que pertenecen a otra empresa u organismo con la que mantiene vínculos directos o indirectos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, debe ser admitida para concurrir a la adjudicación. (...)*

*La Directiva 2004/18/CE también recoge en su artículo 48.3 la posibilidad de la acreditación de la solvencia a través de los medios de otras entidades con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que dispone efectivamente de esos medios.*

*El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que*

*debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*

*El criterio valorativo señalado ha sido objeto de introducción en el ámbito de nuestro derecho interno en el artículo Artículo 15 LFCP. "Valoración de la solvencia económica y técnica del licitador por referencia a otras empresas", que establece que "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.*

*(...) En el caso de que la solvencia se acredite mediante la subcontratación, el licitador 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 13 y 14, que los subcontratistas disponen de los medios necesarios para la ejecución del contrato".*

Como igualmente señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón 29/2008, de 10 de diciembre: *"En cualquier caso la Directiva indica expresamente que la admisibilidad de la integración de solvencia con medios externos queda condicionada a que el licitador demuestre que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato. En ese mismo sentido la jurisprudencia del TJCE hace hincapié en que corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado, y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo invocados.(...)*

*Hay que entender pues, la integración de solvencia con medios externos como una posibilidad admisible únicamente cuando quede totalmente garantizada la ejecución del contrato".*

De este manera, en la misma línea señalada por el reclamante de que la cooperación y forma de trabajo de los dos arquitectos es habitualmente formando un equipo de trabajo, procede integrar la solvencia técnica aportada por los subcontratistas sumando la que acredite cada uno de los Arquitectos Técnicos que conforman el equipo señalado, que en ningún caso debe considerarse alternativa como pretende considerar la entidad contratante, pese a lo cual este Tribunal no se entiende competente para manifestarse sobre la suficiencia de tal acreditación, debiendo ser la propia entidad contratante la que deba manifestarse sobre tal extremo, a la vista de la no presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador.

En definitiva, conforme a lo expuesto, cabe concluir que el procedimiento de adjudicación del contrato de asistencia examinado no se ha ajustado ni a las previsiones contenidas en la LFCP, ni al propio condicionamiento que opera como ley del contrato, resultando la existencia de un vicio procedimental de anulabilidad del artículo 126.3 d) LFCP , derivado de la falta de otorgamiento al reclamante de un plazo subsanación del defecto material determinante de su no admisión a la licitación, que este Tribunal entiende que debió de haberse concedido

En dicha tesitura, resultando en este caso subsanable el defecto formal apreciado por la entidad contratante de falta de acreditación de la solvencia técnica requerida para contratar por parte del licitador excluido, procede estimar parcialmente la reclamación interpuesta y anular el acto de exclusión de la licitación impugnado y ordenar a la entidad contratante la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dicho exclusión para proceder a otorgar un plazo de subsanación de los defectos y omisiones apreciados en su oferta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

**ACUERDA:**

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don M.G.C. contra su exclusión de la licitación del contrato para la redacción de proyecto y dirección de obra de la rehabilitación integral del edificio C/ Compañía 3 de Pamplona, promovida por NASUVINSA y anular el acto de exclusión del reclamante, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la referida exclusión y otorgarse plazo para la subsanación de defectos y omisiones padecidas en su oferta

2º. Notificar este acuerdo a las partes interesadas y acordar 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, 19 de diciembre de 2016. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Ana Román Puerta.