



Expediente: 112/2021

ACUERDO 108/2021, de 9 noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por LIMPIEZAS AMADOZ, S.L. frente al pliego del contrato “*SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*”, aprobado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*”.

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de dicho anuncio de licitación se produjo el 17 de septiembre.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de septiembre, LIMPIEZAS AMADOZ, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego del citado contrato, señalando como antecedente segundo que “*en el cuadro de características del contrato, en el punto 1.3 se indica LA NO DIVISIÓN POR LOTES; en el punto 6.1. SOLVENCIA ECONOMICA (sic) Y FINANCIERA Y TECNICA O PROFESIONAL, establece los requisitos de Solvencia económica y financiera. El importe del volumen global de negocios de cada uno de los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020) será, igual o superior al importe máximo de licitación IVA excluido; en el punto 6.2 SOLVENCIA TECNICA O PROFESIONAL: Requisitos de solvencia técnica o profesional: haber efectuado servicios de limpieza por un importe*

igual o superior al 80% del importe máximo de licitación en cada uno de los tres años (2018, 2019 y 2020)”.

En el fundamento de derecho cuarto formula las siguientes alegaciones:

1ª. El incumplimiento del artículo 41 de la Ley de Contratos Públicos.

2ª. Las condiciones técnicas y económicas impiden que pequeñas empresas o por circunstancias del mercado (pérdidas de clientes o facturación) participen en el concurso, incumpliendo, a su vez, el artículo 62 de la LFCP.

3ª. Los ambulatorios son edificios independientes unos de otros y están en distintos pueblos o zonas.

4ª. El incumplimiento del *“artículo 62 de los contratos eventuales con la fecha de finalización, el horario de cada jornada, horarios de entrada y salida, turnos de trabajo, si se sustituye al personal del centro, por bajas de enfermedad, accidente... vacaciones y la antigüedad de los mismos, no cumpliendo así mismo el Artículo 27 del Convenio de Limpiezas de Edificios y locales de Navarra, que establece (...)”.*

Solicita que se dicte una resolución que resuelva el recurso.

TERCERO.- El 24 de septiembre se requirió al reclamante la subsanación de la reclamación presentada, en los siguientes términos: *“De la lectura de la reclamación se constata la posible ausencia de alguna o algunas páginas en la misma. Por ello, se requiere su subsanación al objeto de que se aporten las páginas que falten, advirtiendo que dicha subsanación debe limitarse a adjuntar las páginas que, por error, no se aportaron inicialmente.*

Se concede para ello un plazo máximo de dos días hábiles, advirtiendo que en caso de que no se subsane el defecto advertido se continuará con la tramitación y resolución de la reclamación en los estrictos términos en que esta fue presentada.”

CUARTO.- El 27 de septiembre el reclamante presentó un escrito en el que señala que *“Ante la petición por parte del Tribunal de Contratos Públicos de Navarra se envía la consiguiente escrito para PETICIÓN DE ACLARACION en el siguiente punto no enviado en la impugnación con número de expediente SER 73/2021, frente a la licitación de los servicios de limpieza de los centros no hospitalarios pertenecientes al área de salud de Tudela.*

En el listado de subrogación respecto al contrato con código 501 corresponden al personal eventual con una antigüedad superior a lo que marca el artículo 25.1 y 25.2 del Convenio Colectivo de Limpieza de Navarra, lo cual no puede ser, ya que el personal con este contrato eventual estaría en fraude de ley y sería indefinido.

Mediante la presente, me gustaría que se aclarase el precitado apartado, y a quien corresponde la responsabilidad en caso de que los trabajadores reclamen su derecho a ser indefinidos pOR estar en contrato de fraude de ley. Si lo tiene que solucionar la empresa adjudicataria actual, el Servicio Navarro de Salud o se va a continuar en esa situación entendiendo que no cumple la legalidad vigente del Convenio Colectivo y del Estatuto de los Trabajadores, queriendo saber si a este apartado le ha dado el visto bueno la representación legal de los trabajadores”.

QUINTO.- El 29 de septiembre el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP, manifestando lo siguiente:

1ª. Que mediante Resolución 1006/2020, de 30 de octubre, del Director Gerente del SNS-O, se adjudicó el lote 1 del contrato relativo a los servicios de limpieza del Hospital Reina Sofía, perteneciente al Área de Salud de Tudela, para el año 2020, declarándose desierto el lote 2, relativo al servicio de limpieza de los Centros de Salud y del Centro de Transfusiones Sanguíneas de la misma área de salud, motivo por el cual se licitó el presente contrato.

Que el SNS-O gestiona los contratos de limpieza que se indican, habiéndose licitado cada uno de dichos contratos como un lote. Señala que esta división se realiza siguiendo criterios de eficacia en la gestión, tanto desde el punto de vista económico como técnico, de tal forma que en las licitaciones de los contratos de limpieza del organismo autónomo se integran áreas funcionalmente homogéneas evitando que, de la división en base a criterios exclusivos de localización geográfica de los centros, pudieran resultar lotes antieconómicos para los licitadores.

2ª. Que el reclamante alega el incumplimiento de los artículos 41 y 62 de la LFCP, estando dicha afirmación exenta de cualquier motivación o justificación sobre la infracción que considera cometida, limitándose a reproducir los citados artículos, sin exponer ninguna argumentación razonada que pudiera ser rebatida.

3ª. Que, en cuanto al resto de aspectos mencionados por el reclamante, se trata de argumentos incompletos, inconexos e inexactos, citando preceptos que no coinciden con su transcripción y de los que, al no existir fundamentación alguna, no logra extraerse ninguna conclusión.

Que, además, el escrito de subsanación presentado por el reclamante no se ajusta al requerimiento efectuado por el Tribunal, dado que no se limita a la aportación de las páginas que pudieran faltar en el escrito inicial, sino que introduce extemporáneamente cuestiones nuevas cuya valoración, en consecuencia, no procede atender.

Que nos encontramos ante alegaciones carentes de motivación y fundamentación, por lo que procede traer a colación el Acuerdo 38/2020, de 17 de junio, de este Tribunal.

Que, en definitiva, la falta de argumentación sobre las eventuales infracciones alegadas impide al órgano de contratación el ejercicio de su derecho a la defensa.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo susceptibles de impugnación los pliegos de contratación que apruebe, conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación, 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.a) 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 y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Como cuestión previa debe analizarse la legalidad de la subsanación realizada por el reclamante ante el requerimiento efectuado el 24 de septiembre por este Tribunal, en los siguientes términos:

“De la lectura de la reclamación se constata la posible ausencia de alguna o algunas páginas en la misma. Por ello, se requiere su subsanación al objeto de que se aporten las páginas que falten, advirtiendo que dicha subsanación debe limitarse a adjuntar las páginas que, por error, no se aportaron inicialmente.

Se concede para ello un plazo máximo de dos días hábiles, advirtiendo que en caso de que no se subsane el defecto advertido se continuará con la tramitación y resolución de la reclamación en los estrictos términos en que esta fue presentada.”

No obstante, pese a la advertencia transcrita, el reclamante aportó un nuevo escrito calificado de “Petición de aclaración”, en el que señala que en el listado de subrogación aparece personal eventual, contrato con código 501, con una antigüedad superior a la permitida en el Convenio Colectivo de Limpieza de Navarra, por lo que dicho personal estaría en fraude de ley y sería indefinido, solicitando aclaración sobre a quien correspondería la responsabilidad en caso de que dichos trabajadores reclamaran su derecho a ser indefinidos, así como si la representación legal de los trabajadores ha dado el visto bueno a dicho apartado.

Pues bien, de los antecedentes expuestos resulta evidente que el reclamante se excede en su actuación al no limitar su actuación a la aportación de las páginas ausentes en su reclamación, sino que, con ocasión de plazo concedido, introduce extemporáneamente nuevas cuestiones, sobre las que además solicita aclaración. En este sentido resulta de interés recordar lo expuesto por este Tribunal en el Acuerdo 56/2019, de 19 de junio, en el que señalamos que *“La jurisprudencia – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2001 - ha recordado, sobre los requisitos que deben tener las demandas en el proceso contencioso-administrativo, que el artículo 56 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, exige que se consignen en aquéllas, con la debida separación, los hechos, fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan en el proceso. Y si bien ha interpretado tradicionalmente los requisitos en la formulación de la demanda con un espíritu antiformalista, propio del Derecho Administrativo, también ha exigido un mínimo de fundamentación en el análisis de los hechos, en relación al derecho aplicable, para delimitar y justificar la pretensión. Prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción, limitándose a plantear a este Tribunal ciertas preguntas – como sucede en este caso con las dos últimas cuestiones planteadas por la reclamante – infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a que las mismas adolezcan de defecto jurídico*

alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación. (...).

Así las cosas, lo cierto es que, sin perjuicio de los motivos que analizaremos en los siguientes fundamentos jurídicos, la reclamante cuestiona, como se ha dicho, por qué no se valora por ejemplo la posible ampliación de horas y sí a la disposición de la maquinaria; preguntando, al respecto, cuántas jornadas van a ser utilizadas y si los trabajadores que las utilicen deben tener la categoría de peón especialista, y cómo se ha calculado el coste de la vida. Interrogantes que plantea a este Tribunal, además, con evidente falta de fundamentación jurídica, a lo que se une la confusa redacción empleada, que imposibilita incluso su correcta comprensión y, por ende, una respuesta jurídica por parte de este Tribunal. Circunstancias que, en atención a lo razonado, de no concurrir la causa de inadmisión antes resuelta, determinan no sólo la improcedencia sino también la imposibilidad de que este Tribunal resolviera sobre las cuestiones en tales términos planteadas; resultando, en consecuencia, suficientes por sí solas para la desestimación de los referidos motivos de impugnación.”

De lo anteriormente expuesto debemos igualmente manifestar la improcedencia de plantear interrogantes a este Tribunal, que nada tienen que ver con un proceso impugnatorio como es la reclamación. Así, al igual que en el supuesto transcrito, no resulta oportuno que este Tribunal se pronuncie sobre las posibles responsabilidades ante una eventual reclamación de los trabajadores en su derecho a ser indefinidos, tal como se plantea, ni tampoco *aclarar* si la representación legal de los trabajadores ha dado el visto bueno a dicho apartado, información que no obstante consta en el propio expediente -páginas 8 a 10-.

Razones por las cuales no puede admitirse el escrito presentado en fase de subsanación, debiendo resolverse la reclamación atendiendo a los estrictos términos en que fue formulada, en tiempo y forma.

SEXTO. - Entrando al análisis de las cuestiones planteadas se alega por el reclamante el incumplimiento del artículo 41 y del 62 de la LFCP, si bien como única argumentación se transcribe el contenido de dichos artículos señalando además que los ambulatorios son edificios independientes unos de otros y que están en distintos pueblos o zonas, sin que el reclamante justifique el motivo por el que este hecho debiera conllevar la división del contrato en diversos lotes en atención a dicha distribución geográfica. Indicando, para finalizar, que las condiciones técnicas y económicas impiden que pequeñas empresas o por circunstancias del mercado (pérdidas de clientes o facturación) participen en el concurso.

Por su parte el órgano de contratación alega, a este respecto, que por la Resolución 1006/2020, de 30 de octubre, del Director Gerente del SNS-O, se adjudicó el lote 1 del contrato relativo a los servicios de limpieza del Hospital Reina Sofía, perteneciente al Área de Salud de Tudela, para el año 2020, declarándose desierto el lote 2, relativo al servicio de limpieza de los Centros de Salud y del Centro de Transfusiones Sanguíneas de la misma área de salud, motivo por el cual se licitó el presente contrato.

Señala, asimismo, que el SNS-O gestiona los contratos de limpieza que se indican - Servicios Centrales; CHN-B y RRLL; CHN-A; Ubarmin; Centro Príncipe de Viana; San Martín; Banco de Sangre y Tejidos de Navarra; Área de Tudela (Hospital Reina Sofía); Área de Tudela (C. Salud Área primaria Tudela y C.T.S); Área de Estella (Hospital García Orcoyen); Área de Estella (C. Salud Área de primaria Estella); varios centros SM; C. Oliveto; Centros At. Primaria N y E y Tafalla; y centro San Francisco Javier SM -, habiéndose licitado cada uno de dichos contratos como un lote, y alega que esta división se realiza siguiendo criterios de eficacia en la gestión, tanto desde el punto de vista económico como técnico, de tal forma que en las licitaciones de los contratos de limpieza del organismo autónomo se integran áreas funcionalmente homogéneas evitando que, de la división en base a criterios exclusivos de localización geográfica de los centros, pudieran resultar lotes antieconómicos para los licitadores.

Pues bien, expuestas ambas argumentaciones conviene recordar, en relación con la división de los contratos en lotes, lo que señala al respecto el Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, que *"Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado "Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos", que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial.*

Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas

para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato."

Por su parte, nuestra LFCP en su Preámbulo señala que *"Esta ley foral ha establecido una nueva regulación de los lotes, que invierte la regla utilizada en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, y exige al órgano de contratación la división del contrato en lotes y reservar alguno de ellos a la participación de las entidades previstas en el artículo 36 salvo que se motive su inconveniencia en cada caso concreto. De esta manera se da la oportunidad de resultar adjudicatarias de lotes separados, a empresas que por su volumen de negocio no podrían abordar la ejecución de contratos de más envergadura. Además se establece la regulación de la oferta integradora como oferta conjunta para varios lotes"*.

Por dicha razón, el artículo 41.1 de la misma ley foral señala que *"Con carácter general los contratos se dividirán en lotes y alguno de ellos deberá reservarse a la participación de las entidades previstas en el artículo 36 de esta ley foral. Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato, o decida no calificar como reservado ninguno de los lotes, deberá justificarlo"*, y su apartado 4º dispone que *"Son motivos válidos a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, entre otros, los siguientes:*

a) Que la división pudiera conllevar el riesgo de restringir la competencia.

A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente de la Comunidad Foral para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) Que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato pudiera dificultar la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o que la naturaleza del objeto implique la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones.

A los efectos de aplicar este criterio y en el caso de que el poder adjudicador sea una entidad de las recogidas en el artículo 4.1 e), deberá solicitar informe previo a la Administración Pública de la que dependa.”

Finalmente, antes de entrar al análisis de la cuestión planteada interesa recordar que este Tribunal ha reconocido la discrecionalidad de los órganos de contratación en la configuración de los lotes, siempre que quede debidamente justificada en el expediente. Así en el Acuerdo 126/2020, de 29 de diciembre, de este Tribunal, señalamos lo siguiente: *“Respecto a la división del objeto del contrato en lotes, en nuestro Acuerdo 38/2020, de 17 de junio, señalamos que “Antes de examinar la cuestión planteada conviene recordar que, en relación con la configuración de los lotes de los contratos, la doctrina de los tribunales de contratos manifiesta que ésta se sitúa en el ámbito de la discrecionalidad técnica que al órgano de contratación corresponde, a fin de que sea adoptado el criterio, debidamente justificado, que mejor se adapte a las necesidades a cubrir y sin que por ello, pueda prevalecer el criterio de los licitadores manifestado mediante la correspondiente impugnación”*; recordando, con cita de la Resolución 1165/2019, de 21 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que esta discrecionalidad no puede implicar arbitrariedad, por lo que la división en lotes debe estar justificada.

Asimismo, la Resolución 182/2019, de 31 de octubre de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, también referida en dicho Acuerdo, pone de manifiesto que “Sobre la división por lotes, este Órgano ya ha indicado en ocasiones anteriores que la decisión de adjudicar o no el contrato por lotes, así como la elección de los criterios con los que se estructure ésta (territoriales, funcionales, etc.) en el caso de que se opte por la partición, se insertan dentro de la facultad discrecional que asiste al poder adjudicador para configurar el objeto del contrato de la forma que estime más adecuada para la satisfacción del interés general (ver, por todas, la Resolución 136/2018 del OARC / KEAO). Como todas las potestades discrecionales, tiene un núcleo susceptible de control legal que la limita y que permite a los operadores jurídicos (singularmente, a este OARC / KEAO) emitir un juicio en Derecho sobre su concreto ejercicio; en este núcleo figuran, por

citar los elementos más relevantes para el caso estudiado, el fondo parcialmente reglado de la potestad y el respeto a los principios generales del Derecho y, en especial, a los recogidos en el artículo 1 de la LCSP, entre los que se encuentra el análisis de si la configuración elegida es arbitraria porque carece de una razón objetiva que la justifique y tiene como propósito perjudicar o beneficiar a ciertos licitadores (ver, en este sentido la Resolución 175/2018 del OARC / KEAO). (...).

Por lo que se refiere a los principios generales, es especialmente relevante determinar si la decisión de dividir y la elección de los criterios de la división se sustentan en razones atendibles que los justifican y que descartan una actuación arbitraria del poder adjudicador contraria a principios como el libre acceso al procedimiento de adjudicación, la igualdad de trato o la salvaguarda de la libre competencia; esta actuación se daría si, por ejemplo, la estructura del contrato a los efectos de su adjudicación se ha configurado de modo que beneficia o perjudica a un licitador o categoría de licitadores sin causa suficiente y proporcionada que lo explique. No obstante, debe señalarse que, a diferencia de lo que sucede con la decisión de no dividir, la decisión de dividir y la elección del criterio de configuración de los lotes no están sujetas a una motivación expresa que deba constar en el expediente. Finalmente, hay que señalar que los potenciales licitadores no tienen un derecho a exigir al órgano de contratación una estructura de los lotes que les sea favorable y que se imponga a la facultad de fijar discrecionalmente el objeto del contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2018 del OARC / KEAO).”

Partiendo de la doctrina expuesta procede analizar la licitación en cuestión con el fin de determinar si la decisión de no proceder a la división del objeto del contrato en lotes se justifica debidamente en el expediente de contratación.

Pues bien, en el supuesto analizado, en la cláusula 1.3 del cuadro de características del contrato se establece expresamente que no procede la división en lotes. Por su parte, en la cláusula 1.1 de las prescripciones técnicas del contrato, los centros que son objeto del contrato son un total de ocho, estando ubicados en seis municipios distintos. De igual modo consta en el expediente el informe de necesidad del

contrato en el que se justifica la no división en lotes, señalando lo siguiente respecto a esta cuestión: *“El contrato no se divide en lotes, dado que esta licitación es consecuencia de la Resolución 1006/2020 de 30 de octubre, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se declaró desierto el procedimiento de adjudicación del contrato relativo a los servicios de limpieza de los Centros del Área de Salud de Tudela y la Unidad de Extracción de Sangre de Tudela, siendo este el lote 2 de aquella licitación.”*

Justificación que se limita a afirmar que el objeto de este contrato, el servicio de limpieza de los centros no hospitalarios pertenecientes al Área de Salud de Tudela, constituía un lote independiente en un contrato de limpieza anterior tramitado por el SNS-O, que quedó desierto, motivo por el que se volvió a licitar. A ello se deben añadir las alegaciones realizadas a esta reclamación por el órgano de contratación que manifiestan que no procede dividir el objeto del contrato atendiendo a criterios de exclusiva localización geográfica de los centros, como alega el reclamante, dado que de tal división resultarían lotes antieconómicos, adoptándose la decisión en base a la integración de áreas funcionalmente homogéneas, atendiendo a criterios de eficiencia en la gestión, tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Razones que justifican la decisión adoptada sin que se vean desvirtuadas por la reclamante, que se limita a declarar el incumplimiento del artículo 41 señalando que los ambulatorios están en distintos pueblos sin mayor argumentación o justificación del motivo por el que este hecho debiera conllevar la división del contrato en diversos lotes en atención a dicha distribución geográfica. Por tanto, teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta no se aprecia arbitrariedad ni error manifiesto en la decisión adoptada al respecto por el órgano de contratación, debiendo rechazarse el motivo invocado.

SÉPTIMO. – Se alega en segundo lugar por el reclamante que las condiciones técnicas y económicas impiden que participen en el contrato pequeñas empresas o por concurrir circunstancias de mercado, como pérdidas de clientes o facturación, lo que vulnera el artículo 62 de la LFCP.

El escaso esfuerzo argumentativo de la reclamante debe suplirse por este Tribunal, por lo que su alusión a las condiciones técnicas y económicas parece referirse a los requisitos de solvencia establecidos en las cláusulas 6.1 y 6.2 del cuadro de características del contrato, a las que se alude en el antecedente segundo de su reclamación, alegando que limitan la competencia.

La citada cláusula 6ª establece lo siguiente: “**6. SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL**

6.1. Solvencia económica y financiera:

a) Requisitos de solvencia económica y financiera: El importe del volumen global de negocios de cada uno de los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020) será, igual o superior al importe máximo de licitación IVA excluido,

b) Medios de acreditación de la solvencia económica y financiera: Se acreditará mediante declaración sobre el volumen global de negocios referida a cada uno de los tres últimos ejercicios (2018, 2019 y 2020).

Si por una razón justificada el licitador no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro medio de los indicados en la LFCP.

6.2. Solvencia técnica o profesional:

a) Requisitos de solvencia técnica o profesional: Haber efectuado servicios de limpieza por un importe igual o superior al 80% del importe máximo de licitación en cada uno de los tres años (2018, 2019 y 2020).

b) Medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional: Presentación de certificados, expedidos por la empresa o centro público cliente, en el que se indique el importe, la fecha del servicio y el destinatario. El número de certificados a presentar será el necesario para acreditar la solvencia requerida en el apartado 6.2.a.”

Al respecto debemos recordar lo dispuesto en el artículo 12.1 de la LFCP que establece que “*Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no*

estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada.”, solvencia económica y financiera y solvencia técnica o profesional, que se regulan en los artículos 16 y 17 de la misma ley foral.

Respecto a la solvencia exigible a los licitadores, en nuestro Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, señalamos que *“Procede recordar, asimismo, la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos de solvencia exigibles en la contratación pública, citando por todos el Acuerdo 86/2020, de 29 de septiembre, donde expusimos que “La acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: “Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende”.*

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero - ha tenido ocasión de señalar 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 deberá 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, la 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 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. 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.

Así pues, los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de concurrencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. Y como tal potestad discrecional no es posible sustituir, en su correcto ejercicio, la elección que el órgano de contratación realice de entre las distintas soluciones amparadas por la norma de aplicación por ninguna otra, sin perjuicio de estar sometida a control jurisdiccional.

Así pues, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán 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. Siendo preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.”

Pues bien, en el caso que analizamos los requisitos y el nivel de solvencia exigible a las personas licitadoras han sido determinados por la entidad contratante en el pliego regulador del contrato en los términos anteriormente indicados; el requisito de solvencia económica y financiera previsto en la cláusula 6.1 del cuadro de características del contrato resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la LFCP, por cuanto alude al medio previsto en el apartado c) de dicho artículo, declaración sobre el volumen global de negocios referida a los tres últimos ejercicios, y la cuantía prevista, -importe anual igual o superior al importe máximo de licitación IVA excluido- es manifiestamente inferior al legalmente permitido -importe anual que no exceda de una vez y media el valor estimado del contrato-, sin que además el reclamante acredite en modo alguno porqué la exigencia de dicho nivel de solvencia limita la concurrencia. A mayor abundamiento la cláusula del pliego incorpora expresamente la salvedad prevista en el artículo 16.4 de la LFCP de tal modo que *“Si por una razón justificada el licitador no se encuentra en condiciones de presentar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro medio de los indicados en la LFCP”*. Razones que nos llevan a desestimar este motivo de impugnación.

En lo que respecta a la solvencia técnica o profesional de la cláusula 6.2, resulta igualmente conforme con lo previsto en el artículo 17.2 de la LFCP, habiéndose elegido el medio señalado en su apartado b), sin que se acredite en modo alguno la desproporción en su exigencia. Por lo que igualmente procede su desestimación.

En consecuencia, no procede su estimación por resultar ajustados a derecho los requisitos y niveles de solvencia exigidos en el pliego al ser conformes a lo dispuesto en

la LFCP, sin que el reclamante haya acreditado en modo alguno su desproporción y, con ello, la limitación del principio de concurrencia.

OCTAVO. – La última de las alegaciones esgrimidas por el reclamante es la referida al incumplimiento del artículo 62 y del artículo 27 del Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios y Locales de Navarra. Manifiesta la vulneración del artículo 62 de la LFCP, conforme al cual “1. *Las prescripciones técnicas de los contratos deberán permitir el acceso de quien vaya a licitar en condiciones de igualdad y no podrán tener como efecto la creación de obstáculos injustificados a la libre competencia entre las empresas.*

2. No podrán establecerse prescripciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinadas o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar a determinadas empresas o productos, a menos que dichas prescripciones técnicas resulten indispensables para la definición del objeto del contrato. En particular, queda prohibida la referencia a marcas, patentes o tipos o a un origen o procedencia determinados.

No obstante, se admitirán tales referencias acompañadas de la mención «o equivalente», cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de prescripciones técnicas lo suficientemente precisas e inteligibles.”

Asimismo, alega la vulneración del artículo 27 del Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios y Locales de Navarra, convenio que resulta de aplicación conforme a lo dispuesto en la cláusula 17.7 del cuadro de características del contrato. Sin embargo, no justifica en modo alguno en qué medida se incumplen dichos artículos.

Al respecto debemos traer a colación lo sostenido por este Tribunal en su Acuerdo 99/2021, de 1 de octubre, conforme al cual “(...) *lo que nos obliga a recordar que en el procedimiento de reclamación cada una de las partes soporta la carga de acreditar lo que a su derecho convenga.*

Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 607/2016, de 22 de julio, señala que “Es un principio consustancial al

acervo jurídico de occidente que la carga de la prueba, el onus probando, incumbe a quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, affirmanti incumbit probatio. Este principio jurídico se recogía en nuestro ordenamiento con carácter general en el originario artículo 1214 del Código Civil, cuando disponía que “incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opondrá”, y se recoge hoy en el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que “corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”.

Ello supone, en el ámbito del procedimiento contradictorio, que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos.

Así las cosas, corresponde a la recurrente probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Lo que no es admisible ni puede exigirse de este Tribunal es que actúe como una suerte de inquisidor general del procedimiento de adjudicación del contrato buscando las pruebas y aportado los argumentos que el recurrente no hacen, pues el recurso no es una mera denuncia sino una solicitud que inicia un procedimiento y obliga al recurrente a fundamentar su impugnación.”

De similar contenido, el Acuerdo 38/2020, de 17 de julio, citado por el órgano de contratación, señala que “Por último, la entidad reclamante, bajo el enunciado “Concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración”, transcribe los artículos 116 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resaltando algunos de sus apartados en negrita, pero sin realizar alegación o consideración alguna al respecto.

Nos encontramos, por tanto, ante una alegación carente de motivación y de fundamentación jurídica.

A este respecto, este Tribunal ya se ha manifestado en Acuerdos anteriores. Así, por todos, en el fundamento séptimo del Acuerdo 16/2020, de 25 de febrero, con cita del 56/2019, de 19 de junio, de este Tribunal, señalábamos que “prescindir de indicar en el escrito de interposición de la reclamación las razones que motivan el ejercicio de la acción, (...) infringe el principio de contradicción, esencial en todo proceso, y, por ende, el derecho a la legítima defensa de la parte cuyos actos se impugnan, que debe conocer en toda su extensión los aspectos sobre los que versa el procedimiento de impugnación, para poder defenderse debidamente, contestar y utilizar los medios de prueba que precise. No basta con referir determinadas cuestiones sin aludir a las que adolezcan de defecto jurídico alguno y sin indicar las razones de su oposición, toda vez que sin ello no se puede pretender que sea la entidad contratante la que justifique sus actuaciones, ni mucho menos que este Tribunal sustituya a las partes y complete sus insuficiencias, fundamentalmente en un aspecto tan relevante para el proceso como es la identificación de las concretas razones de impugnación esgrimidas que, como no puede ser de otra manera, corresponden exclusivamente, en virtud del principio dispositivo, a la parte que ejercita la acción de impugnación.”

La aplicación de esta doctrina conduce a la desestimación del motivo alegado puesto que, tras apuntar la concurrencia de causas de nulidad, no se identifican las concretas causas que concurren, ni los motivos que las soportan; siendo que, en su condición de reclamante, a ésta incumbe la carga de expresar un mínimo de fundamentación fáctica y jurídica, sin que tal labor haya sido realizada.”

En aplicación de la doctrina expuesta procede la desestimación de esta alegación en atención al escaso esfuerzo probatorio realizado por la reclamante y la carencia de motivación y fundamentación jurídica de los hechos y argumentos que sustentan su pretensión, que incluso refiere la vulneración del artículo 27 del convenio colectivo

acompañado de un texto que no se corresponde con su contenido, haciendo referencia a la jornada ordinaria anual y a la obligación de las empresas de aprobar dentro del primer mes del año el calendario laboral, cuestión que nada tiene que ver con las cuestiones que el reclamante cita respecto a los contratos eventuales.

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. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por LIMPIEZAS AMADOZ, S.L. frente al pliego del contrato “*SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*”, aprobado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a LIMPIEZAS AMADOZ, S.L. y al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y acordar su publicación en la página 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, 9 de noviembre de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.