

Voto particular del vocal secretario de la Mesa de Contratación

Lamento verme obligado de nuevo a disentir de la mayoría de miembros de la Mesa de Contratación y dejar constancia de las razones que me empujan a ello (artículo 50.4 Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en adelante LFCEP).

A diferencia de trámites anteriores, en este caso el presidente no ha considerado oportuno convocar ninguna reunión presencial, lo que ha forzado a un intercambio de correos electrónicos que no ha facilitado en modo alguno el encuentro de pareceres, incluso conocer con un mínimo de claridad algunas de las opiniones expuestas. Todavía no se ha aclarado si se sostienen posiciones anteriormente expresadas por algunos miembros, como entender innecesario requerir la subsanación de la falta de acreditación de la titulación exigida al jefe de la obra (al admitir que se podía aportar a lo largo de la ejecución del contrato), considerar que la solvencia técnica tampoco precisaba de una específica acreditación por resultar notoria o valorar que la referencia al CPV “Trabajos en construcción de túneles de carretera” no condiciona la naturaleza similar de la obra, pudiendo admitirse otro tipo de túnel distinto del carretero. Por tanto, a falta de mayor concreción, entiendo que la posición y motivación de la mayoría es la que consta en acta según aparece en el texto remitido al secretario el día 3 de octubre de 2023.

Quede claro que lo analizado por la Mesa de Contratación (y las consideraciones que siguen) no se refiere a la solvencia técnica o profesional que pudieran tener las empresas licitadoras. No hace falta insistir en que el objeto de valoración y análisis se circunscribe exclusivamente a la concreta documentación que a esos efectos ellas han aportado.

Por otro lado, en la presente licitación los términos de solvencia que nos vinculan a todos, también es obvio recordarlo, son los exigidos en el condicionado publicado (“ley del contrato”). Carece de sentido por completo la referencia que efectúa la mayoría al artículo 17 de la LFCEP y desconozco el motivo por el que invocan dicha posibilidad (de ampliar el período de cinco años). Primero, es innecesaria por lo que más tarde expresan respecto del ámbito temporal que reconocen al certificado referido a la “Autovía A-23. Tramo Alto de Monrepós-Caldearenas”; segundo y fundamental, por el hecho de que la posibilidad que brinda el artículo que citan, de haberse querido, debería figurar incorporada al condicionado desde el principio, con la debida publicidad y seguridad jurídica, y no a posteriori, si se permite la expresión, introducida “por la puerta de atrás” (artículo 16.3 LFCEP).

Centrada la cuestión, el punto de controversia radica en determinar la posible validez de al menos uno de los siete certificados aportados conforme a los términos de solvencia técnica o profesional que fija el condicionado.

Así las cosas, la atención debe fijarse en el mencionado certificado, que la mayoría entiende válido y suficiente para acreditar la solvencia técnica o profesional en base a las consideraciones que figuran en el acta. Por mi parte, respecto de ello, discrepo por los motivos que paso a exponer:

La LFCEP en su artículo 17, a diferencia de lo que hace la normativa general en materia de contratación pública (artículo 77 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), enumera en su apartado 2 una serie de medios

para acreditar la solvencia técnica o profesional, respecto de los que el condicionado ha optado por el que aparece en la letra a), es decir, la relación de obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, avalada por un certificado de buena ejecución referido a una de las obras relacionadas.

Es notorio que el certificado de referencia incluye el túnel de Caldearenas y que éste cumple alguno de los requisitos que aparecen en el condicionado. Sin embargo, del contenido del certificado elaborado por el director de las obras, resulta que el importe de los trabajos que incluye en el subgrupo A-5 túneles, no alcanza el mínimo que impone el condicionado (65 millones de euros, IVA excluido). La mayoría, para salvar esta diferencia, efectúa un trasvase de cantidades partiendo de los importes de otros subgrupos, al entender *“que hay que incluir todos los elementos que son necesarios para el funcionamiento del túnel”*. En mi opinión, este trasiego de datos excede las funciones de valoración o de interpretación y calificación documental propias de la Mesa (artículo 51.1.b) LFCP) y se acerca a la de reelaboración del propio documento. Si así hubiese querido hacerse, deberían de haberse incluido en el condicionado y publicado otros códigos CPV, garantizando, de esta forma, los principios básicos de publicidad y concurrencia. En este punto quiero recordar que si el legislador previene que el trámite de subsanación no debe alterar los debidos principios de igualdad y transparencia (artículo 51.2 LFCP), con mayor motivo deberá cuidarse de no hacerlo en la valoración directa de la documentación respecto de los términos publicados del condicionado.

En mi opinión, las posibles dudas acerca de la suficiencia del certificado en ese concreto punto no deberían haberse solventado del modo que lo hace la mayoría. Frente al “todo o nada”, se nos ofrece el trámite de subsanación previsto en el artículo 51.2 LFCP (más si ya existía el acuerdo unánime de verificar dicho trámite por la omisión del título del jefe de la obra) e incluso la posibilidad de un informe aclaratorio del director de la obra (artículo 51.3 LFCP), vista la proximidad geográfica de la obra y director facultativo. Entiendo significativo que la obra en cuestión no fue licitada con el mismo CPV (45233000 “Trabajos de construcción, cimentación y pavimentación de autopistas y carreteras”) que el señalado para el túnel de Belate (45221241-3 “Trabajos de construcción de túneles de carretera”), según aparece en el anuncio de adjudicación publicado en el BOE número 171, de 16 de julio de 2009.

Termino. Quiero recordar que todo lo anterior, aparte de por las razones arriba expuestas, ha de partir del hecho ya reseñado en mi anterior voto particular de 31 de agosto de 2023. La licitación en curso se refiere a una obra cuya trascendencia social y económica no puede perderse de vista, lo que obliga a una especial atención y cuidado, más cuando, como se nos ha recordado varias veces, se trata de ejecutar una obra debida al incumplimiento de la normativa europea en materia de seguridad en este tipo de infraestructuras.

Pamplona, 4 de octubre de 2023

SERENA PUIG
LORENZO - DNI
18013081X

Firmado digitalmente por
SERENA PUIG LORENZO - 18013081X
Fecha: 2023.10.04 11:54:40
+02'00'

Fdo. LORENZO SERENA PUIG
Secretario