



**Ajuntament de  
Riudellots de la Selva**

**ACTA DE CONSTITUCIÓ DE LA MESA DE CONTRACTACIÓ DELS SERVEIS DE CONSERVACIÓ I MILLORA DE LES LLERES PÚBLIQUES DELS RECS I RIERES QUE TRANSCORREN PEL TERME MUNICIPAL DE RIUDELLOTS DE LA SELVA**

Lloc: sessió virtual a través de Zoom (ID 851 0695 0174)

Data: 5 de juliol de 2024

Hora: 13,30 h

Assistents:

- President: Sr. Eudald Teixidor i Sancho, regidor responsable de l'àrea de medi ambient de l'Ajuntament.
- Vocals:
  - o Sr. Francesc-Xavier López i Cadena, regidor del grup municipal SOM Riudellots.
  - o Sra. Èlia Massó i Tamayo, Secretària-interventora municipal.
  - o Sra. Emma Masó i Casadellà, arquitecta tècnica municipal.
  - o Sr. Oriol Romero i Sánchez, enginyer municipal.
- Secretària: Sra. Montserrat Fàbrega i Comas, tècnica d'administració general de la Corporació.

L'objecte de la sessió és la constitució de la Mesa i la qualificació de la documentació aportada pel licitador que va presentar la millor oferta, als efectes d'acreditar el compliment dels requisits exigits en el PCAP.

El President declara constituïda la Mesa de contractació reunida virtualment en acte no públic. Seguidament, pren la paraula la Secretària de la Mesa de contractació, qui comenta a la resta de membres que el dia 12 de juny de 2024, va tenir entrada al registre de documents d'aquest Ajuntament (E2024003983), la següent documentació:

- Certificat d'estar al corrent de les seves obligacions tributàries i amb la Seguretat Social.
- Declaració censal d'alta Cens empresaris, professionals i declaració responsable exempció IAE.
- Resolució de la TGSS sobre reconeixement d'alta en el Règim especial de treballadors autònoms.
- Als efectes d'acreditar la solvència econòmica i financera:
  - o Declaració responsable conforme el volum de negocis declarat és real.
  - o Llibre registre de factures emeses i rebudes exercicis 2021, 2022 i 2023 i justificant de presentació per a la legalització dels llibres en el Registre Mercantil de Girona.
  - o Declaracions trimestrals d'IVA corresponents als exercicis 2022 i 2023.
  - o Declaracions trimestrals d'IRPF corresponents als exercicis 2021, 2022 i 2023.
- Als efectes d'acreditar la solvència tècnica i professional:



**Ajuntament de  
Riudellots de la Selva**

- Declaració responsable que l'empresa és de nova creació i com a tal, acredita la solvència tècnica a través dels mitjans previstos a l'article 90.1 b), c) i f) de la LCSP:
  - Indicació del personal tècnic participant en el contracte.
  - Títol acadèmic del responsable de l'execució del contracte.
  - Declaració indicant la maquinària, el material i l'equip tècnic de què es disposa per a l'execució dels treballs.
- Còpia de la pòlissa de l'assegurança de responsabilitat civil i compromís de mantenir-la vigent durant tots el període de vigència del contracte.

I el dia 13 de juny de 2024, va tenir entrada al registre de documents de l'Ajuntament (E2024004001), original de l'aval constituït a favor d'aquest Ajuntament, per l'entitat bancària CAIXABANK, SA, per import de 2.730.00.-€, corresponent al 10% de l'import d'adjudicació, IVA exclòs; en concepte de garantia definitiva i complementària per a respondre de les obligacions derivades del contracte.

Posteriorment, el dia 28 de juny de 2024, per part del licitador Sr. Oussama Oulkadi Amejji es van presentar al registre de documents de l'Ajuntament (E2024004221), els certificats del Registre Mercantil de Girona de legalització dels llibres presentats corresponents als exercicis 2021, 2022 i 2023.

A la vista de la documentació aportada pel licitador, els membres de la Mesa debaten sobre el compliment o no, per part del licitador Sr. Oussama Oulkadi Amejji dels requisits exigits en el PCAP.

El vocal Sr. Francesc-Xavier López i Cadena proposa excloure de la licitació el licitador esmentat i formular proposta d'adjudicació a favor del segon candidat majorment puntuat, d'acord amb els següents arguments:

Respecte el requisit de solvència econòmica i financera, considera que és un requisit de participació de les empreses o empresaris individuals a la licitació, i que per tant, s'ha de donar compliment a la mateixa dins el termini de presentació d'ofertes, és a dir, en el termini comprès entre el 17 d'abril i el 30 d'abril de 2024, tal i com el licitador va declarar disposar i poder acreditar en ocasió de la signatura de la Declaració Responsable.

La solvència econòmica d'acord amb les clàusules administratives que va aprovar la Junta de Govern Local de 4 d'abril de 2024, preveia la presentació (en aquest cas, d'empresari individual) dels llibres d'inventaris i comptes anuals legalitzats pel Registre Mercantil.

El licitador ha d'estar en condicions, durant el termini de presentació d'ofertes, de disposar d'una solvència econòmica per import de 141.150,00.-€ o superior i l'ha de poder acreditar tal i com va declarar poder fer quan presenta la oferta. El licitador va efectuar una declaració, via declaració responsable, indicant que no només disposava de la solvència econòmica sinó també dels mitjans d'acreditació.



## Ajuntament de Riudellots de la Selva

Aquesta segona part s'ha demostrat que no era així i que, per tant, no es complia allò declarat, a diferència de la resta de licitadors que, en principi, van efectuar la mateixa declaració.

El licitador no està en condicions d'acreditar la solvència econòmica malgrat declarar a la declaració responsable en sentit contrari. És com a resultat dels actes de comprovació (i ni això, atès que ho aporta per iniciativa pròpia atès que encara no se li havia cursat cap requeriment) que regularitza aquesta situació, només per què adverteix que es troba en situació d'esdevenir adjudicatari del contracte.

Si bé és criteri unànim i no controvertit que la documentació administrativa sempre tindrà la consideració d'esmenable, aquesta esmena s'efectua sobre documentació presentada, una documentació que obra dins la oferta econòmica. La presentació de la legalització dels comptes, ateses les regles del procediment simplificat es permet substituir per una declaració responsable, on es manifesta que es disposa de la solvència econòmica i dels corresponents mitjans d'acreditació, una declaració que no s'ha ajustat a la realitat.

Per això, no es tracta d'esmenar documentació presentada sinó d'atorgar un tràmit ad hoc per a la presentació extemporània de mitjans d'acreditació, en conculcació a la igualtat de tracte entre els licitadors els quals (es suposa) sí que disposaven de la solvència econòmica i els mitjans d'acreditació, tal i com manifesten a les corresponents declaracions responsables.

La resta de membres de la Mesa, no comparteixen els arguments exposats pel Sr. López i, en aquest sentit, consideren que, si bé és cert que la legalització dels llibres es produeix en posterioritat a la data de presentació de la proposició, el rellevant és que el volum anual de negoci exigint en el PCAP el licitador ja el complia en el moment de la presentació de la proposició. És a dir, en el moment de presentació de la proposició el volum anual de negocis exigint ja existia; circumstància que queda provada amb la documentació aportada (relacions de factures, declaracions d'IVA i d'IRPF), si bé la legalització dels llibres en el Registre Mercantil no s'havia efectuat.

Segons doctrina del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals (resolució 435/2019), es consideren esmenables els defectes que fan referència a la simple falta d'acreditació dels requisits exigits, i en conseqüència, acceptable l'acreditació posterior. El citat Tribunal, en nombroses resolucions ha raonat que, a efectes de determinar "*qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base al artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables – se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA).*"

El mateix TARC considera que una interpretació literalista de les condicions exigides per a prendre part en els procediments administratius de contractació, i un excessiu



## Ajuntament de Riudellots de la Selva

formalisme que condueixi a la no admissió de proposicions per simples defectes formals, fàcilment esmenables, és contrari als principis que han de regir la contractació pública, que exigeixen que en els procediments d'adjudicació dels contractes s'ha de tendir a aconseguir la major concurrència possible, sempre que els candidats compleixin els requisits establerts (aquesta doctrina va ser confirmada pel TS en la sentència de 25/05/2015).

Per aquests membres, de la documentació aportada pel licitador el dia 12 de juny de 2024, es desprèn que tant durant l'exercici 2022, com 2023 va tenir un volum de negoci superior a l'exigit en el PCAP i per tant, queda acreditat el seu compliment dins el termini de presentació de proposicions. Tanmateix, no complia amb el mitjà d'acreditació (llibres d'inventaris i comptes anuals legalitzats pel RM); essent a criteri del TARC un defecte esmenable.

L'altre motiu pel qual el vocal Sr. Francesc-Xavier López i Cadena proposa excloure el licitador majorment puntuat, és pel fet que no acredita el compliment del requisit de solvència tècnica i professional d'acord amb el mitjà establert en el PCAP (relació dels principals serveis prestats en els darrers tres anys, acompanyada dels corresponents certificats, l'import anual acumulat dels quals l'any de més execució haurà de ser igual o superior al 70% de l'annualitat mitjana del contracte).

L'article 90.4 en relació amb l'article 90.2 de la LCSP exigeix que els plecs especifiquin el criteri de solvència escollit per l'òrgan de contractació per a les empreses de nova creació amb el detall exigit a l'apartat 2 de l'article 90. A manca de previsió en el PCAP dels mitjans d'acreditació de la solvència tècnica per part de les empreses de nova creació, no procedeix l'aplicació supletòria de l'article 90.4, d'acord amb les previsions de l'article 92 que exigeix la previsió expressa als plecs dels requisits de solvència exigits.

Si bé la manca de previsió en el PCAP dels requisits de solvència tècnica per a les empreses de nova creació pot suposar una infracció a la igualtat de tracte i a la concurrència de la licitació, la Junta de Govern Local, com a òrgan de contractació no ho va considerar així i no va fer cap previsió expressa als plecs. Si no consta la impugnació dels plecs s'ha d'entendre que són acceptats i s'ha d'atendre al seu contingut literal. Per això, caldria requerir al licitador, els imports de les tasques efectuades els darrers 3 anys i que ja va acreditar haver dut a terme als efectes de comprovar si compleixen el llindar mínim del 70% de l'annualitat mitjana del contracte.

Afegeix que, per a combatre la manca de previsió per part dels òrgans de contractació respecte les empreses de nova creació, els col·legis oficials (sobretots els d'arquitectes) han realitzat nombroses impugnacions de plecs on no es preveia aquesta qüestió. Precisament, procedien a la seva impugnació atès que no opera l'aplicació subsidiària de l'article 90.4 a manca de previsió expressa als plecs.

Els comentaris exposats troben la seva justificació en allò previst pel TARC (resolució 549/2022 i 1875/2021). De fet el Tribunal estima el recurs del col·legi professional anul·lant els plecs precisament per què aquests no incorporen els



**Ajuntament de  
Riudellots de la Selva**

criteris de solvència alternatius de l'art. 90.4. Si la seva aplicació fos supletòria, el desenllaç del recurs hauria estat desestimatori.

En aquest sentit resulta procedent la cita textual en la part que interessa a la qüestió de la solvència tècnica i professional, l'argumentari emprat per Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en diferents resolucions (per totes la citada anteriorment, Resolució 549/2022 de 13 de maig de 2022 [recurs:397/2022] preveu:

"(...) necesidad de que se incorporen en los pliegos los criterios de solvencia técnica exigibles a las empresas de nueva creación.

(...) en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.

De considerarse aplicable para las empresas de nueva creación del artículo 90.4 de la LCSP, el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP, quedaría sin efecto la previsión del mismo artículo 90.4, por lo que la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho artículo 90.2, sin que en ese caso se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP."

En la mateixa resolució, amb cita a mateixa resolució en idèntics termes, la Resolució del TACRC núm. 1875/2021 de 22 de desembre de 2021 [recurs: 1416/2021] preveu:

Así, frente a lo alegado por el órgano de contratación, aunque es cierto que el artículo 92 permite la aplicación supletoria de los criterios "establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos", lo cierto es que el criterio supletorio de solvencia técnica para los contratos de servicios es el previsto en el artículo. 90.2 de la LCSP conforme al cual:

(...)

Es decir, el criterio de aplicación supletoria es el del artículo 90.1 a), que es el vedado para las empresas de nueva creación, por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad,



## Ajuntament de Riudellots de la Selva

de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.

De considerarse aplicable para las empresas de nueva creación del artículo 90.4 de la LCSP, el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP, quedaría sin efecto la previsión del mismo artículo 90.4, por lo que la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho artículo 90.2, sin que en ese caso se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP.

En tanto en cuanto los pliegos impugnados no contemplan estos requisitos de solvencia alternativos, no pudiendo aplicarse el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP por ser contrario al artículo 90.4 de la LCSP, debe estimarse parcialmente el recurso para que por el órgano de contratación incorpore a los pliegos dichos criterios de solvencia alternativos.”

Contràriament, la resta de membres de la Mesa de contractació consideren que, si bé és cert que en el PCAP s’haurien d’haver previst els mitjans d’acreditació de la solvència tècnica per part de les empreses de nova creació, aquests mitjans queden regulats de forma necessària a l’article 90.4 de la LCSP, no resultant una qüestió que quedi a la discrecionalitat de l’òrgan de contractació. És a dir, l’apartat 4 de l’article 90 no faculta a l’òrgan de contractació, sinó que l’obliga a que accepti l’acreditació de la solvència tècnica o professional de les empreses de nova creació, per altres mitjans diferents a l’execució d’un determinat nombre de serveis, ja que aquest mitjà no el considera aplicable.

El Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d’Andalusia, en supòsits similars al present (Resolució 151/2021, 364/2022), i als efectes d’acreditar la solvència tècnica, ha conclòs que:

*“Cabrían pues dos posibilidades: La primera, que los licitadores presenten los documentos que consideren oportunos para que por el poder adjudicador se emita un juicio de suficiencia. Esta opción presenta el inconveniente, entre otros, de que podría dar lugar a varios trámites. Así, al calificar dicha documentación la mesa podría simplemente rechazarla o hacerlo indicando qué documentación consideraría como suficiente o apropiada. La segunda posibilidad es que constatada que una empresa es de nueva creación, sea la mesa la que requiera la presentación de la documentación que considere adecuada”.*

En el cas que ens ocupa, sense requeriment previ per part de la Mesa de contractació, el licitador va presentar una declaració responsable indicant que es tractava d’una empresa de nova creació, per tenir una antiguitat inferior als cinc anys i, que de conformitat amb l’establert a l’article 90.4 de la LCSP, acreditava la solvència tècnica i professional a través dels mitjans previstos a l’article 90.1.b), e) i h) de la LCSP (indicació del personal tècnic participant en el contracte; títol acadèmic del responsable de l’execució del contracte; declaració indicant la



**Ajuntament de  
Riudellots de la Selva**

maquinària, el material i l'equip tècnic de què disposa per a l'execució dels treballs).

De conformitat amb la doctrina anteriorment exposada, si aquesta Mesa de contractació no considerés apropiada la documentació presentada pel licitador als efectes d'acreditar la solvència tècnica, en seu d'esmena de la documentació aportada, l'hauria de requerir per tal que presentés la documentació que considerés adient de la prevista en la resta de lletres de l'article 90.1 de la LCSP diferents de la a), b), e) i h).

Per altra banda, manifesten que conformitat amb l'establert a l'article 92 de la LCSP, en absència de concreció en el PCAP dels requisits mínims de solvència i/o dels mitjans d'acreditació, són aplicables els que estableix l'article 90 per als contractes de serveis, entre els que hi consten els mitjans per a les empreses de nova creació.

Finalment afegeixen que, de conformitat amb l'establert a l'article 86.1 de la LCSP, per aquells supòsits en que per una raó vàlida, l'empresa licitadora no està en condicions de presentar la documentació acreditativa del compliment dels requisits de solvència econòmica i financera i tècnica o professional exigida en el PCAP, se l'autoritza a acreditar els requisits de solvència a través de qualssevol altre mitjà que l'òrgan de contractació consideri apropiat, supeditant-ho a la seva valoració i acceptació.

Constatar que vam fer la consulta als serveis jurídics que la Diputació Girona posa a disposició dels ajuntaments a través de la plataforma Jira i la resposta va ser la següent:

"Entenem que l'article 92 LCSP permet que, en cas que no estiguin previstes en el plec, se li pugui requerir l'acreditació de la solvència tècnica amb els mitjans previstos les lletres b) a i) de l'article 90, sense que en cap cas se li pugui demanar l'acreditació de la execució d'un nombre determinat de serveis.

Per tant, per aplicació supleatòria segons article 92 LCSP, entenem que podeu requerir a l'empresa de nova creació que us acrediti la solvència tècnica amb les mitjans de l'article 90 lletres b), c) ..... fins a la lletra i)!"

Per tant, si bé proposen l'adjudicació del contracte dels serveis de conservació i millora de les lleres públiques dels recs i rieres que transcorren pel terme municipal a favor del licitador que va presentar l'oferta econòmicament més avantatjosa Sr. Oussama Oulkadi Amejji, per considerar acreditat el compliment dels requisits exigits en el PCAP, l'òrgan de contractació, de conformitat amb a l'article 86.1 de la LCSP pot autoritzar al licitador a acreditar per altres mitjans els requisits tant de solvència econòmica i financera com tècnica o professional.

Sotmesa a votació la proposta d'adjudicació del contracte a favor del Sr. Oussama Oulkadi Amejji, en resulta el següent:



**Ajuntament de  
Riudellots de la Selva**

- Vots a favor: 4
- Vots en contra: 1 (Sr. Francesc-Xavier López i Cadena).

No produint-se cap més intervenció, el President de la Mesa dóna per acabada la reunió, a les 13:45 hores i signa aquesta acta juntament amb la resta de vocals i la secretària, que en dóna fe.