



JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
KONTRATAZIO PUBLIKORAKO BATZORDEA

Yanguas y Miranda, 27 -2º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 73
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail:junta.contratacion@navarra.es

La Junta de Contratación Pública, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2.1.w) del Decreto Foral 74/2019, de 26 de junio, por el que se regula la Junta de Contratación Pública, tiene como una de sus funciones *“Exponer sus conclusiones a las entidades sometidas a la Ley Foral de Contratos Públicos y/o formular con carácter general las recomendaciones pertinentes, que se deduzcan de los estudios sobre contratación pública o de un contrato particular.”*

En el ejercicio de esta función, este órgano ha entendido oportuno adoptar una Recomendación sobre la aplicación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril de Contratos Públicos, para facilitar la participación de las PYMES en la contratación pública.

La presente Recomendación tiene carácter no vinculante. Sin perjuicio de ello, se aprueba en la intención de facilitar a los órganos de contratación, la adopción de prácticas adecuadas para mejorar la participación de las PYMES en la contratación pública sin poner en riesgo la seguridad jurídica.

Tanto las vigentes Directivas en materia de contratación pública, 23/2014 y 24/2014 sobre concesiones y contratación pública, respectivamente (en adelante “las Directivas”), como la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP) manifiestan de forma expresa la voluntad del legislador de promover la participación de las PYMEs en el mercado de la contratación pública. Resultan especialmente ilustrativas las siguientes afirmaciones de la Directiva 24/2014 en su parte expositiva:

Considerando (2)

La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, (...) como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes (...) facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que

los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.

Considerando (59)

No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME.

Considerando (66)

Para aumentar las posibilidades de participación de las PYME en un sistema dinámico de adquisición a gran escala, por ejemplo en un sistema gestionado por una central de compras, el poder adjudicador afectado debe poder articular el sistema en categorías.

Considerando (78)

Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME.

Considerando (80)

Para hacer más rápidos y eficientes los procedimientos, los plazos para la participación en procedimientos de contratación deben mantenerse tan breves como sea posible, sin crear obstáculos indebidos al acceso de los operadores económicos de todo el mercado interior, y en particular de las PYME.

Considerando (83)

La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública.

Considerando (84)

Muchos operadores económicos, y en concreto las PYME, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección

Considerando (124)

Dado el potencial que tienen las PYME de cara a la creación de empleo, el crecimiento y la innovación, es importante fomentar su participación en la contratación pública a través de las disposiciones pertinentes de la presente Directiva y de iniciativas a escala nacional. Las nuevas disposiciones que establece la presente Directiva deben contribuir a que se alcancen mejores resultados en lo que se refiere a la participación de las PYME en el valor total de los contratos que se adjudiquen.

De la misma forma, y en aplicación de lo expuesto, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, en su preámbulo afirma “facilitar la participación de las pymes en la contratación pública es uno de los grandes objetivos de esta ley foral”.

Los datos de participación en la contratación pública de las PYMEs de la Comunidad Foral de Navarra han sido analizados y se encuentran disponibles en el estudio del gasto publicado en el Portal de Contratación de Navarra. Este estudio facilita, entre otros datos, el

porcentaje de contratos de una determinada CPV que han sido adjudicados a PYMES y micropymes, así como el número de empresas de tamaño y CNAE similares a las adjudicatarias con implantación en la Comunidad Foral. Su consulta puede ayudar a conocer el mercado más próximo capaz de satisfacer las necesidades de las entidades que aplican la LFCP.

Para contribuir a una mejor comprensión de los datos y la obtención de una información cualitativa imprescindible para adoptar medidas adecuadas, se ha llevado a cabo, además, una ronda de conversaciones con las distintas asociaciones empresariales representantes de las PYMES de distintos sectores económicos de la Comunidad Foral de Navarra.

Tras estas conversaciones, se aprecia que las dificultades y limitaciones que enfrentan estas empresas para su participación y su éxito en las licitaciones públicas son, en términos generales, homogéneas con independencia del sector económico al que pertenezcan, y en numerosos casos derivadas de la práctica en la aplicación de la norma.

En consecuencia, se evidencia que el mismo texto legal, sin necesidad de ser modificado a estos efectos, podría aplicarse de forma más adecuada al cumplimiento de los fines de las directivas y de la LFCP. Para ello, es preciso profundizar en el conocimiento de estos fines y de las posibilidades de actuación dentro del actual marco normativo.

A continuación se recogen, agrupadas por temas, las principales cuestiones y dificultades que se han puesto de manifiesto en las conversaciones con las asociaciones empresariales, y seguidamente, la recomendación de la Junta de Contratación para la aplicación de los preceptos de la LFCP de forma que se promueva de manera efectiva la participación de las PYMES en el mercado de la contratación pública.

1. En relación con la solvencia

- La solvencia que se exige es demasiado elevada.

- La solvencia que se exige es demasiado específica (servicios iguales, servicios al sector público) etc.

- Los medios de acreditación de la solvencia técnica que se piden tienen unos costes elevados que no son asumibles para las PYMES (en cuanto a etiquetas, certificados etc.) a pesar de que, desde el punto de vista material, el comportamiento de dichas empresas puede cumplir con los estándares de las etiquetas y certificados que se solicitan.

- La solvencia técnica acreditada mediante la ejecución de trabajos en los últimos años se establece respecto de un plazo muy corto en el que la actividad de la Administración Pública ha sido reducida y ello conlleva la pérdida de la posibilidad de reunir los requisitos que se solicitan.

Todo lo anterior puede tener como consecuencia que, determinadas pymes con capacidad para ejecutar el contrato, no alcancen la solvencia exigida, por lo que sólo pueden licitar empresas grandes, generalmente ubicadas lejos, que debido a la falta de medios en el lugar de ejecución del contrato, subcontratan la ejecución con PYMES ubicadas más cerca del lugar de la entidad contratante, PYMES que finalmente ejecutan el trabajo, pero no adquieren solvencia técnica para futuras ocasiones.

En relación con ello, esta Junta considera necesario recordar que la solvencia debe establecer los niveles mínimos de capacidad necesarios para ejecutar el contrato sin riesgo desde el punto de vista económico y asegurando un nivel de calidad adecuado, promoviendo en todo caso, el mejor cumplimiento del principio de concurrencia. Los límites máximos establecidos en la LFCP no son necesariamente adecuados a cualquier contrato.

2. En relación con la transparencia

- Las preguntas y aclaraciones solicitadas en las licitaciones no siempre se responden, o no se responden a tiempo.

- El tiempo transcurrido entre el momento de apertura de las ofertas económicas y la información a los interesados es demasiado largo y su contenido escaso para permitir que las empresas evalúen su participación en el procedimiento en curso y en otros procedimientos posteriores.
- Los datos de CV de determinadas personas (perfil profesional y salarios), suponen el núcleo del valor dentro de la empresa y la exposición pública de los mismos, así como su coste, determina la revelación de información que afecta a su estrategia empresarial.

Todo lo anterior puede sistematizarse en dos situaciones opuestas: falta de rigor en el cumplimiento de las exigencias de transparencia o excesivo rigor en la aplicación de las exigencias de transparencia. Ambos escenarios dificultan la participación de las PYMEs en los procedimientos.

En relación con el primer escenario, esta Junta considera necesario recordar que el principio de transparencia debe guiar todas las actuaciones en materia de contratación pública, y que cualesquiera decisiones deben adoptarse dando preferencia a la opción que mejor se adecue a su cumplimiento. No obstante lo anterior, resulta imprescindible ponderar en cada caso las exigencias del principio de transparencia y acceso a la información, con el derecho a la confidencialidad de los secretos técnicos o comerciales y los aspectos de las ofertas que afecten a la estrategia empresarial de las licitadoras, con la finalidad de no producir un efecto desincentivador de la concurrencia que puede producirse si las empresas entienden que el riesgo de hacer públicos ciertos datos, no compensa los beneficios que puedan obtener de esa licitación.

3. En relación con la subrogación de personas trabajadoras y otros criterios sociales

- Se detectan casos en los que la lista de personas a subrogar es excesiva en relación con las necesarias para llevar a cabo el objeto del contrato (que se contemplan en los informes o en el estudio de costes).

- En ocasiones se establecen como personas a subrogar en el contrato (con toda su jornada laboral) a quienes sólo dedican una parte de su tiempo, indeterminada, a la ejecución del mismo. Ello, sin que el órgano de contratación haya podido o sabido cuestionar la información aportada por la empresa que viene prestando el servicio, que puede incrementar la lista de personas subrogables de forma interesada.

En estos casos, presentar una oferta supone un riesgo inasumible para las PYMES y, al mismo tiempo, una ventaja para la empresa que se encuentra ya prestando el servicio, porque en caso de resultar adjudicataria ya tiene a ese personal en plantilla haciendo otras funciones ajenas al contrato. Esta situación, de facto, es una barrera insalvable para muchas posibles licitadoras, y restringe la concurrencia.

- En determinados sectores la subrogación no se considera adecuada porque los perfiles profesionales no son intercambiables (por ejemplo, en el sector TIC) ya que cada persona tiene un conocimiento único, muchas veces patrocinado por la empresa, y desprenderse de ese perfil supone una pérdida de valor importante.

- En determinados contratos se piden requisitos sociales imposibles de cumplir, como la subcontratación con CEEs cuando no existen CEEs que se dediquen a ese negocio, o de tal forma que la subcontratación supone un coste añadido para la licitadora porque dispone de sus propios medios para poder realizar el trabajo y sin embargo no puede utilizarlos.

- La exigencia de estos requisitos sociales en alguna ocasión ha llevado a empresas que han creado sus propias EIs para poder cumplir con las exigencias de los pliegos, e incluso se han constituido empresas (con la condición de EIs), que en realidad son sólo empresas “de gestión” que luego subcontratan el trabajo a empresas normales.

- En conjunto, se considera que la reserva en ejecución no resulta satisfactoria para ninguna de las partes afectadas,

ni para el cumplimiento de los fines de la reserva, que comparten y no se cuestionan.

4. En relación con la valoración de la oferta económica

- Se observa que la valoración de la oferta económica habitualmente reparte la totalidad de la puntuación asignada a ese criterio en tanto que raramente sucede lo mismo con los criterios de tipo técnico. En consecuencia, la oferta económica determina una diferencia en la puntuación que es muy difícil compensar con una propuesta técnica mejor.

- Los umbrales de oferta anormalmente baja son muy elevados. Sería mejor establecer la oferta anormalmente baja por referencia a la media de las ofertas presentadas.

- El precio de licitación no siempre es precio de mercado (por restricciones presupuestarias, por falta de actualización de precios en proyectos antiguos etc.)

Lo anterior tiene varias consecuencias:

- La reducción en la calidad del servicio. Es más ventajoso aportar una oferta más barata que una propuesta técnicamente mejor, que conllevaría un incremento de coste.

- La reducción de la posibilidad de las PYMEs de competir, porque su estructura de costes es distinta que la de las grandes empresas, que pueden asumir riesgos mayores en un determinado contrato, compensándolos con otros.

- La eliminación sistemática de la concurrencia por parte de las PYMEs genera el riesgo de generar oligopolios en determinados sectores.

5. En relación con el contenido de las prescripciones técnicas y la valoración de la oferta técnica.

- En ocasiones se piden, como parte de las prescripciones técnicas, prestaciones o medios que el mercado

no está en disposición de ofrecer de forma habitual y sin que estas prestaciones o medios estén contrastados en cuanto al resultado o las ventajas que ofrecen en relación con las soluciones habituales.

- Los gestores no siempre tienen conocimiento suficiente sobre el objeto del contrato y tienden a reproducir pliegos de otras entidades sin adaptarlos al caso concreto. Como consecuencia, hay pliegos que no aportan información importante/suficiente/adecuada para formular la oferta.

- Valorar el plazo de entrega y su reducción genera riesgos de malas praxis: en ocasiones hay empresas que realizan ofertas con un plazo de entrega muy corto para conseguir toda la puntuación, y a cambio hacen una oferta económica más alta en la que ya prevén una partida para pagar las penalidades por incumplimiento.

- Ampliación del plazo de garantía, tiene cargas económicas que para las PYMEs son más duras, porque se tarda más tiempo en recuperar los avales (lo que consume riesgo) y con el paso del tiempo, la frontera entre el deterioro normal por uso, y los defectos sujetos a garantía, se va difuminando por lo que acaban por asumir dentro de la garantía cuestiones que son dudosas, con una carga económica importante, para poder recuperar el aval y obtener el certificado de buena ejecución que les permita continuar resultando adjudicatarias en futuras ocasiones.

- En ocasiones se detecta desproporción entre el volumen y contenido de la documentación acreditativa de criterios de adjudicación, con la entidad del concreto contrato de que se trata.

- La solicitud de etiquetas, certificados etc. es una barrera para las PYMEs en la medida en que su obtención tiene un coste económico relevante que, en cambio para las grandes empresas puede ser despreciable.

6. Otros

- Se aprecia cierta falta de planificación de la contratación a medio y largo plazo que permita a las empresas valorar su estrategia de participación en las licitaciones.

- La determinación de las sanciones y su forma de aplicación debe ser más clara para no asumir incertidumbres económicas que pueden suponer exceso de riesgo para las PYMES.

- En la medida de lo posible, prever mecanismos flexibles que respondan a determinadas coyunturas del mercado ajenas a las empresas (como la dilación de plazos de entrega generalizado por rotura de stocks y problemas con el transporte internacional etc.)

De acuerdo con lo anterior, se proponen las siguientes recomendaciones de actuación por parte de los órganos de contratación y las unidades gestoras:

1. En la fase de preparación del contrato,

- Llevar a cabo de forma periódica un análisis de las necesidades de la entidad contratante a medio y largo plazo, establecer la estrategia para dar respuesta a estas necesidades, y publicar aquellas a las que se prevé dar respuesta mediante la contratación pública.

En este aspecto, resulta necesario dar adecuado cumplimiento a lo establecido en el artículo 4.5 de la Ley Foral:

5. Las entidades sometidas a esta ley foral programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente, junto con la aprobación de sus presupuestos, y ello con independencia del anuncio de información previa previsto en el artículo 90.

Se recomienda dar a conocer el plan anual de obras de manera separada, en un documento independiente de los

presupuestos, publicándolo en la página web y difundiéndolo mediante nota de prensa.

- Durante la elaboración del expediente, o bien periódicamente como forma de actualización sobre la materia en cuestión, acercarse a las asociaciones de empresas de la rama de actividad relacionada con el objeto del contrato, para obtener información sobre la situación del mercado, y ajustar las necesidades de la demanda con las posibilidades de la oferta (novedades en los productos o procesos, situación económica general etc.). Para ello, pueden utilizarse las consultas preliminares de mercado ([Artículo 48 LFCP](#)), a través del [Portal de Contratación](#), o consultas informales. En la medida en que las conversaciones se lleven a cabo con asociaciones de empresas y no con empresas concretas, se entiende que se respeta mejor el principio de igualdad y se evita la generación de conflictos de intereses.

- En ambas solvencias, económica y técnica o profesional, entender el ámbito de actividades será el correspondiente al objeto del contrato, de acuerdo con una interpretación integral, racional y amplia, siendo suficiente una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos.

- Establecer umbrales de solvencia económica que no agoten los límites máximos que señala la LFCP, excepto que puntualmente se haya valorado y justificado su necesidad en atención al especial riesgo del contrato.

A este respecto, también pueden usarse otros criterios de solvencia alternativos al volumen de negocio, siempre en la búsqueda de una mayor competencia y a la vez participación de las pequeñas y medianas empresas.

En todos los casos, es recomendable simplificar en lo posible la documentación que se exige para la acreditación de la solvencia, aplicando el principio de proporcionalidad.

- Establecer criterios de solvencia técnica, y medios para su acreditación, adecuadamente ponderados, exigiendo

una vinculación menos específica con el objeto del contrato excepto que, previa valoración y motivación, las especiales características del mismo recomienden una exigencia superior. Simplificar en lo posible la documentación que se exige para su acreditación, aplicando el principio de proporcionalidad.

- Antes de establecer los niveles de solvencia, valorar la situación del mercado en cuanto al volumen contratado (público o privado) de ese sector concreto en el periodo que se vaya a tener en cuenta para la acreditación de la solvencia, de forma que se evite una desproporción entre ambas.

- Limitar la solicitud de etiquetas y certificados en cualquier aspecto del expediente (prescripciones técnicas, solvencia, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución) a aquellos supuestos en los que resulten imprescindibles en atención a la normativa técnica de aplicación.

- Examinar de forma crítica la información que aportan las empresas en relación con la subrogación de personal para que no se produzcan, de forma velada, situaciones anticompetitivas debido a las cargas económicas que supondría para una PYME la aceptación de estas condiciones.

A este respecto, puede solicitarse al contratista la relación de trabajadores afectos al contrato, con antelación suficiente y durante la ejecución del contrato, con el fin de evitar una relación posterior inflada en cumplimiento del art. 67.2.

- Utilizar criterios homogéneos para otorgar la puntuación derivada de criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas y aquellos que en los que se aplican juicios de valor. En particular, si la oferta económica reparte todos los puntos establecidos, el resto de criterios también deberían repartirlos, de forma que el resultado de la aplicación de los mismos respete la ponderación establecida para cada uno.

- Adecuar los criterios sociales a la realidad del sector económico de que se trate, intentando evitar que la promoción o protección de un determinado valor, provoque efectos colaterales indeseados.

- Primar, en la medida de lo posible, la adjudicación de lotes mediante la reserva del artículo 36 frente a la reserva en ejecución de una parte del contrato.

- Redactar los pliegos, tanto en relación con las condiciones administrativas como en relación con las prescripciones técnicas, de la forma más clara posible, con el mayor detalle posible, para facilitar su comprensión y valoración por parte de entidades que no tienen recursos específicos dedicados a la contratación pública.

- Adaptar el precio de licitación al del mercado, estudiando previamente la situación de éste, y, consecuentemente, determinar los umbrales de oferta anormalmente baja de manera coherente con el precio del mercado, utilizando la referencia a la media de las ofertas presentadas si no es posible lo anterior o resulta este criterio más procedente.

- Estudiar la incorporación o no del aumento del plazo de garantía como criterio de adjudicación, de tal manera que se incluya si se considera que incorpora un beneficio adicional, teniendo en cuenta que conlleva un coste financiero adicional para las empresas.

- Estudiar la incorporación del plazo de entrega como criterio de adjudicación, conjugándolo con el régimen de penalidades.

2. En la fase de licitación y adjudicación.

- Actuar de la forma más transparente posible, de forma proactiva, sin limitarse a cumplir las exigencias legales en cuanto a plazos o contenido de las comunicaciones. La

aportación de información sobre los resultados de la licitación de forma prematura, favorece el posicionamiento de las empresas en el mercado y la toma de decisiones estratégicas en cuanto a la utilización de sus medios. En particular es necesario reducir el tiempo que transcurre entre la apertura de la oferta económica y su comunicación a las personas licitadoras (a través de la adjudicación o de otros medios).

3. En la fase de ejecución del contrato

- Ponderar adecuadamente la aplicación de la garantía de forma que no se incluyan dentro del ámbito de la misma aspectos relativos al deterioro propio del uso.

Todas las medidas anteriores, que han de ser aplicadas respetando los principios de la contratación en función de un análisis individual del caso concreto, se señalan sin carácter exhaustivo y, por tanto, sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera otras que los órganos de contratación consideren adecuadas.

Pamplona, 8 de junio de 2022

LA PRESIDENTA

EL VOCAL

LA SECRETARIA

Marta Echavarren Zozaya

Gonzalo Pérez Remondegui

Silvia Baines Zugasti