

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 127/2021

Recurso nº 1318/2020 C.A. de La Rioja 32/2020

Resolución nº 127/2021

En Madrid, a 12 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. E.T.G. en representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Logroño para contratar el “Servicio para la gestión y control de estacionamiento de vehículos con limitación horaria en la vía pública” (expediente CON21• 2020/0123), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño, se convocó mediante anuncio publicado el 28 de octubre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, el 30 de octubre de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación y los pliegos para la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de “Servicio para la gestión y control de estacionamiento de vehículos con limitación horaria en la vía pública” , con un valor estimado de 6.538.332 euros.

Segundo. Contra los pliegos rectores del procedimiento, el representante de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. interpone en fecha 30 de noviembre de 2020 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión de los mismos de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 1 de diciembre de 2020.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. El 15 de diciembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que alegaran lo que a su derecho conviniera, sin que se hayan presentado alegaciones.

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resolvió la concesión de la medida provisional solicitada en el escrito de recurso consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1 del RPERMC y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Tercero. El recurso se ha interpuesto contra los pliegos que han de regir la contratación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por tanto, susceptibles de impugnación, de conformidad con los artículos 44.1. a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Quinto. Por lo que se refiere a la legitimación, al tratarse de una mercantil recurrente no licitadora, debemos recordar la doctrina del Tribunal en esta materia, citando por todas la Resolución nº 170/2020, de 6 de febrero, en la que decíamos, con cita de otras:

“La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).

Aplicando la doctrina de este Tribunal, debemos entender que la mercantil recurrente ostenta legitimación activa dado que el fundamento del recurso es la impugnación de los pliegos por entender que esta vulneración el principio de concurrencia.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

1.- El anuncio de licitación no incluye los requisitos de solvencia técnica establecidos en el PCAP, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 74.2 LCPS.

Al respecto afirma que en el anuncio de licitación “el Ayuntamiento de Logroño señala como requisito de solvencia únicamente “Trabajos realizados” y no incluye entre los requisitos de solvencia en el anuncio de licitación los siguientes requisitos que sí aparecen en los PCAP:

- Acreditación de haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones similares a las exigidas en este contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 € en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades.
- Acreditación de haber realizado la prestación del servicio objeto de este contrato que incluyera la utilización de aplicaciones de pago por móvil para la emisión de autorizaciones y recaudación de la tarifa correspondiente.”

2.- Desproporción de los requisitos de solvencia técnica a la vista del objeto del contrato.

- Por lo que se refiere al primer requisito de solvencia técnica impuesto en el apartado b) de la cláusula 18 del Anexo I del PCAP- “haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones similares a las exigidas en este contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 € en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades”, la mercantil recurrente tras realizar una serie de cálculos con la finalidad de analizar las exigencias del contrato respecto a la inversión en parquímetros como en el número de aparatos, concluye que resulta desproporcionado el interés económico y técnico del contrato dicho requisito ya que: “(...) el valor unitario de un parquímetro es de 6.252 euros, el contrato exige instalar 67 unidades, por tanto podemos afirmar que la inversión recogida en el estudio económico del PCAP ascendente a 1.047.240 euros, la inversión en instalación de parquímetros es de 418.928.- euros, siendo la diferencia imputable al resto de equipamientos e instalaciones.

La solvencia técnica exigida en el pliego consistente en acreditar la inversión en instalaciones de parquímetros superior a 800.000 euros en los últimos 3 años supera en un 90.96% la inversión en instalación de parquímetros exigida en el contrato que asciende a 418.928 euros.

La solvencia técnica exigida en el pliego consistente en instalar en los tres últimos años al menos 100 parquímetros, supera en un 49,25% la exigencia del contrato que limita la instalación a 67 parquímetros para 5 años de contrato.

(...)

Por otra parte, el Ayuntamiento establece otro requisito de solvencia técnica vinculado en su totalidad al objeto del contrato y proporcional al mismo consistente en haber realizado la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en los tres últimos años. Resulta por tanto inexplicable y limitativo de la competencia, el añadir otro requisito de solvencia técnica que supera en más de un 90% las exigencias del pliego respecto a uno de los elementos del contrato y no se encuentra completamente relacionado con su objeto.”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a derecho de los pliegos rectores del procedimiento, argumentando la justificación de los criterios de solvencia técnica impugnados y, transcribiendo el informe emitido por el Director General de Espacio Público y Actividades de 26 de noviembre de 2020, desvirtuando los cálculos realizados por la mercantil recurrente y señalando error en la interpretación del requisito por la recurrente:

“En el apartado TERCERO de los antecedentes, denominado “Desproporción de los requisitos de solvencia técnica a la vista del objeto del contrato”, el recurrente encuentra adecuada, al ser proporcionada, la primera

de las exigencias, consistente en haber realizado la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades

de más de 100.000 habitantes en el curso de los últimos tres años. Tampoco realiza referencia alguna sobre la tercera condición de solvencia técnica consistente en haber realizado la prestación del servicio objeto del contrato que incluyera la utilización de aplicaciones de pago por móvil para la emisión de autorizaciones y recaudación de la tarifa correspondiente.

En cambio, respecto al segundo de los requisitos –acreditación de haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones similares a las exigidas en este contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 € en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades- el recurrente indica que “es desproporcionado al objeto del contrato y a las exigencias que respecto a la inversión en instalaciones en concreto de parquímetros así como al número de unidades que el pliego exige que se implanten en este contrato”.

Para justificar la desproporcionalidad, el recurrente parte de una premisa errónea al interpretar que “se exige para poder licitar a este contrato, que la empresa licitadora haya realizado en los últimos 3 años, una implantación de un servicio donde se haya invertido al menos 800.000 euros en parquímetros y/o se hayan instalado más de 100 unidades de parquímetros”. Sin embargo, en el requisito cuestionado no se establece en ningún momento que el valor mínimo del equipamiento y/o unidades mínimas implantadas en los últimos tres años lo hayan sido en una única actuación, pudiéndose acumular, conforme a la literalidad de este requisito de solvencia técnica o profesional, los importes y/o unidades de todos los contratos realizados durante los últimos tres años.

El recurrente realiza igualmente una estimación del importe de la inversión en parquímetros y del número de unidades que requerirá la prestación del servicio a contratar, a fin de compararlos con las exigencias del requisito cuestionado; pero esta estimación se hace de forma muy poco rigurosa. Para la estimación del número de unidades requeridas en este contrato el recurrente tiene en cuenta solo una de las exigencias establecidas en la cláusula 12, apartado 2.1 del PPTP – la exigencia, en todo caso, de una dotación mínima de 1 parquímetro por cada 40 plazas de estacionamiento-, pero nada menciona de la exigencia principal que se establece anteriormente en ese mismo apartado de la cláusula 12 del PPTP: “El criterio de mínima distancia entre el expendedor y el coche estacionado, utilizado para determinar el número de aparatos expendedores, obliga a que el usuario, en ningún caso, camine más de 75 metros desde su vehículo estacionado hasta la máquina expendedora, cuando se encuentre en un sector regulado como zona azul o verde. No obstante este criterio de distancia, deberá adaptarse en cada ubicación, ponderándolo con las barreras naturales (cuestas, edificaciones, etc.) o artificiales (tráfico, inexistencia de pasos de peatones, etc.), que puedan encontrarse”. Por otra parte, en el apartado 2.2 de la cláusula 12 se indica, en relación con los parquímetros, que “en su ubicación se tendrá en cuenta toda la normativa aplicable en materia de accesibilidad, en especial la Orden VIV/561/2010 y la Ordenanza Municipal de Accesibilidad”, lo que supone en la práctica que la distancia de 75 m debe medirse siempre por itinerarios peatonales accesibles. De no

haber omitido estas dos exigencias en la estimación del número de parquímetros requeridos para la prestación de este contrato, se habría llegado a una cantidad superior, tanto en importe como en número de parquímetros, a la exigida en el requisito cuestionado; debiéndose tener en cuenta, además y como base ha reseñado, que es suficiente con que esos mínimos se computen por acumulación de distintos contratos durante los últimos tres años.

Con la “acreditación de haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones similares a las exigidas en este contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 € en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades”, lo que se pretende es apreciar la eficacia y fiabilidad del licitador para prestar un servicio que requerirá la implantación de un número importante de parquímetros en un reducido periodo de tiempo”

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, comenzamos analizando la primera alegación de la mercantil recurrente, cuando considera infringido lo dispuesto en el artículo 74.2 LCPS que dispone:

“2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”

Pues bien, tal y como queda acreditado en el expediente remitido, ningún incumplimiento del citado precepto se ha producido dado que en el anuncio de licitación se indica- tal y como preceptúa el artículo 74.2 LCSP-, los requisitos mínimos de solvencia al referirse a los “Trabajos realizados”, requisitos que se especifican en la cláusula 18 del Anexo I del PCAP que se acompaña al anuncio publicado y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso en este concreto motivo de impugnación.

Octavo. Procede a continuación analizar las alegaciones relativas a la desproporcionalidad y falta de vinculación con el objeto del contrato del requisito de solvencia técnica establecido en el apartado b) de la cláusula 18 del Anexo I del PCAP

- Acreditación de haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones técnicas similares a las exigidas en este contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 € en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades.”

En el supuesto examinado la mercantil recurrente considera, para instar la nulidad de la cláusula en el criterio impugnado que dicho requisito mínimo de solvencia, limita la concurrencia de la convocatoria, resultando desproporcionado con el objeto del contrato.

Por lo que se refiere a la solvencia técnica, el artículo 74 LCSP dispone:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”

Por su parte, sobre los medios de acreditación de la solvencia técnica, el artículo 90 LCSP señala:

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”

De acuerdo con el artículo 74 LCPS, corresponde al órgano de contratación fijar la solvencia exigible. Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que las condiciones mínimas de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo, afirmamos lo siguiente:

“Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en

principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación.”

En todo caso, como reiteradamente también ha recordado este Tribunal la solvencia debe estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y, no producir efectos de carácter discriminatorio (por todas, Resolución nº 135/2018), máxime tras la entrada en vigor de la nueva LCSP que ha elevado a principio general de la contratación administrativa la máxima accesibilidad a la contratación para las pequeñas y medianas empresas (PYME), según se desprende de la redacción dada al artículo 1.3 LCPS.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (informe nº 36/07, de 5 de julio de 2007), ya señaló que los criterios de solvencia: “han de cumplir cinco condiciones:

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,
- que sean criterios determinados,
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y,
- que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”.

Ahora bien, la condición relativa a que los criterios de solvencia no pueden producir efectos de carácter discriminatorio, no permite considerar la discriminación como la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no (informe nº 51/2005, de 19 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado).

Entiende este Tribunal que este requisito de solvencia técnica impuesto en el PCAP se ajusta a los condicionantes antes señalados y, no se aprecia que resulte desproporcionado, resultando razonable la justificación ofrecida por el órgano de contratación en su informe preceptivo, en atención a las necesidades que persigue el contrato.

Asimismo, los cálculos que realiza la recurrente para sostener la desproporción del requisito de solvencia impugnado han sido desvirtuados ya que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe preceptivo, en dichos cálculos la recurrente no ha tenido en cuenta:

1.- que el pliego no exige que el importe o número de aparatos implantados lo hayan sido en un único contrato, sino que pueden acumularse los de diversos contratos.

2.- la estimación del importe de la inversión en parquímetros y del número de unidades realizada por la recurrente no tiene en cuenta otras exigencias establecidas en los pliegos que alteran la estimación realizada por la recurrente; en concreto, el requisito establecido en el apartado 2.1 de la cláusula 12 del PPT: “El criterio de mínima distancia número de aparatos expendedores, obliga a que el usuario, en ningún caso, camine más de 75 metros desde su vehículo estacionado hasta la máquina expendedora, cuando se encuentre en un sector regulado como zona azul o verde. No obstante, este criterio de distancia, deberá adaptarse en cada ubicación, ponderándolo con las barreras naturales (cuestas, edificaciones, etc.) o artificiales (tráfico, inexistencia de pasos de peatones, etc.), que puedan encontrarse”, así como el establecido en el apartado 2.2 de la misma cláusula: “en su ubicación se tendrá en cuenta toda la normativa aplicable en materia de accesibilidad, en especial la Orden VIV/561/2010 y la Ordenanza Municipal de Accesibilidad”.

En consecuencia, los argumentos que ofrece la recurrente para sostener la desproporción del criterio de solvencia recurrido carecen de rigor suficiente frente a la justificación ofrecida por el órgano de contratación, si consideramos además que el pliego no impone que las exigencias alternativas de solvencia lo sean respecto de un único contrato.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.T.G. en representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Logroño para contratar el “Servicio para la gestión y control de estacionamiento de vehículos con limitación horaria en la vía pública”.

Segundo. Se levanta la suspensión del procedimiento.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.