

RESOLUCIÓN DEL RECURSO POTESTATIVO REPOSICIÓN FORMULADO POR LA MERCANTIL CONTROL Y SERVICIOS MELILLA, S.L. IMPUGNANDO LOS PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES DEL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO “CONTROL DE ACCESO, PERMANENCIA, SALIDA Y LIMPIEZA DEL APARCAMIENTO <<ISLA TALLERES>> A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO”.

El Consejo de Administración de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Melilla, S.A, reunido en sesión con todos sus miembros en fecha de once de abril de dos mil dieciocho, y visto el recurso potestativo de reposición formulado por la mercantil Control y Servicios Melilla, S.L. impugnando el pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato de servicios denominado “Control de acceso, permanencia, salida y limpieza del aparcamiento <<Isla Talleres>> a adjudicar por procedimiento abierto”, dicta la siguiente resolución:

HECHOS

PRIMERO.- El Consejo de Administración de la la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Melilla, S.A, (en adelante EMVISMESA), en sesión celebrada el pasado día 14/02/2018, aprobó por unanimidad de los asistentes los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la contratación del servicio denominado “Control de acceso, permanencia, salida y limpieza del aparcamiento <<Isla Talleres>> a adjudicar por procedimiento abierto”, y que fueron anunciadas en el Perfil del Contratante con fecha de 16/02/2018 así como se procedió a la publicación de su anuncio en el BOME nº 5523 de fecha 20/02/2018.

SEGUNDO.- Que el 05/03/2018 por la mercantil Control y Servicios Melilla, S.L. (en adelante CONSERME) presentó escrito mediante el que alegaba como motivo de impugnación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, la discriminación que se producía a dicha empresa para poder presentarse a la licitación del contrato de servicios publicado, al pedirse por la licitadora

en el punto 7º de la página 5ª, en relación con la documentación técnica a presentar la siguiente solvencia:

“Documento que acredite la gestión de un Parking Público o Privado con un mínimo de 100 plazas con al menos 24 meses en los años 2015,2016,2017 y enero de 2018. Documentos que deberán incluirse en el sobre A (Documentación Administrativa).”

El anterior requisito manifestaba el recurrente que era excluyente para poder participar, por entender que existen otros valores para poder exigir experiencia en la gestión de parkings.

Presentada la impugnación se procedió a publicar en el perfil del contratante la suspensión del plazo para presentar ofertas desde el mismo día de la formulación de la mencionada impugnación; así y siendo resuelta en sentido desestimatorio por las razones que se dan por reproducidas en este instante, en fecha de 15/03/2018 por la Mesa de Contratación por decisión unánime de sus miembros reunidos y firmada por el Presidente de la Mesa de Contratación, se procedió a su comunicación y al levantamiento de la suspensión dictada, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas la del 02/04/2018.

TERCERO.- El 21/03/2018 la empresa CONSERME formula escrito denominándolo Recurso de Reposición ante el Consejo de Administración de EMVISMESA, recurriendo la resolución que desestimaba la impugnación a los pliegos. Dicho escrito en síntesis solicitaba que se le permitiera participar y presentar oferta en el contrato del servicio publicado, siendo que con fecha de 27/03/2018 el Presidente de la Mesa de Contratación suscribe escrito mediante el cual se le informaba a CONSERME que efectivamente podía presentarse a la licitación del servicio interesado por aquella, siendo cuestión distinta que pudiera cumplir los requisitos exigidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares.

CUARTO.- El día 04/04/2018 y expirado el plazo para presentar ofertas a la adjudicación del servicio (señalado como fecha límite el 02/04/2018), se ha presentado recurso potestativo de reposición por CONSERME cuyo contenido se tiene por reproducido, y que en síntesis reitera la posición de perjuicio a la libre concurrencia en la contratación pública, al establecerse como requisito para justificar la solvencia técnica

la condición de acreditar la gestión de un parking público o privado de 100 plazas con al menos 24 meses en los años 2015,2016,2017 y enero de 2018, entendiéndose que se supera la exigencia del plazo de tres años señalado en el art. 78 LCSP; se solicita igualmente por el recurrente la suspensión del procedimiento de adjudicación y la declaración de nulidad.

QUINTO.- Se solicita por el Presidente de la Mesa de Contratación informe al Letrado de EMVISMESA D. Enrique Javier Díez Arcas, el cual ha emitido dicho informe en fecha de 11/04/2018 en el sentido que se contiene en el mismo y que se da por reproducido en este instante.

SEXTO.- El día 12/04/2018 por la Mesa de Contratación se ha procedido a la apertura del “Sobre A” (Documentación Administrativa) de las empresas que se han presentado a la adjudicación del presente servicio, siendo que finalmente por la mercantil CONSERME no se registró en el tiempo y forma habilitado legalmente para ello, oferta alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La primera cuestión a dilucidar es la adecuación del recurso potestativo de reposición formulado; así y como ya se ha enunciado anteriormente, el 21 de Marzo de 2018 se formuló recurso de reposición por el recurrente, siendo comunicada su resolución el 27 de Marzo de 2018, siendo contra ésta última frente a la que se interpone con fecha de 4 de Abril de los corrientes el recurso potestativo de reposición objeto de la presente resolución.

En este sentido el art. 124.3 de la Ley 39/2015, es bastante claro al respecto, y así expone que “Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá formularse de nuevo dicho recurso.” Así y estando el recurso potestativo de reposición planteado frente a una resolución que desestima un anterior recurso de reposición, cabría no aceptar a trámite el recurso potestativo de reposición planteado por imperativo legal establecido en el art. 124.3 de la Ley 39/2015.

Teniendo en cuenta que el escrito del 21/03/2018 denominado Recurso de Reposición, en realidad se trataba de una solicitud relativa a poder ofertar en el Proceso

Selectivo de los tres Parkings además dirigido al Sr. Presidente y no al Consejo de Administración, y en contestación de fecha 27/03/2018, se le comunica en este sentido que podrá participar en dichos procedimientos siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos, y que en cuanto al Recurso de Reposición, deben interponer, en tiempo y forma, individualizados para cada uno de los Parkings y ante el Consejo de Administración y no ante el Presidente.

SEGUNDO.- Por todo lo anterior cabe considerar como Recurso de Reposición el presentado el 04/04/2018 y entrando sobre el fondo del Recurso, el objeto del contrato según se recoge en la Cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es la ejecución de los servicios descritos en el Punto 4º del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) en su Punto 7º, recoge en la documentación técnica a presentar la siguiente:

“Documento que acredite la gestión de un parking Público o Privado con un mínimo de 100 plazas con al menos 24 meses en los años 2015, 2016, 2017 y enero de 2018. Documentos que deberán incluirse en el sobre A (documentación Administrativa)”

Las Administraciones Públicas deben servir con objetividad a los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (**artículos 103.1 y 3 CE**). Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas son los documentos a través de los cuales los entes públicos regulan los diferentes aspectos de una contratación pública y gozan de eficacia legal hasta el punto que si no son impugnados llegan a convalidar sus posibles vicios excepto cuando la naturaleza de éstos pueda ser catalogada como nulidad de pleno derecho.

En el caso concreto que nos ocupa, la entidad recurrente impugna el criterio de solvencia técnica exigida al considerar que es “... *excluyente para poder participar en la subasta ...*”. Pues bien, el **artículo 78** del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en vigor a la fecha de publicación de los pliegos del contrato), del **TRLCSP** establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 78. SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

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 en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. 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 éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

h) *Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.*

i) *Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

TERCERO.- En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de 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. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del art. 65 de la Ley.

En este sentido, la **Resolución nº 503/2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, de 29 mayo de 2015, estableció: *"Respecto a la posible concreción de las condiciones mínimas **con relación al objeto del contrato**, las resoluciones 182 y 189 de 2014 de este Tribunal ya expusieron: "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, "las condiciones a las que han de sujetarse los medios y criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación (son): que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; **que estén relacionados con el objeto** y el importe del contrato, **es decir que sean proporcionales**; que se encuentren entre los establecidos en la Ley... ..los órganos de contratación deben seleccionar uno o varios de los medios establecidos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP pudiendo optar por uno, varios o todos de los que se especifican en dichos artículos. Pero además necesariamente en los pliegos y en el anuncio se debe determinar las condiciones mínimas que deban alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado así como el instrumento concreto exigido para la acreditación..."*

La sentencia del **TSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 29-6-2016, nº 289/2016**, estableció que los empresarios deben justificar su

solvencia técnica y profesional a fin de verificar las condiciones y cualidades del ofertante para asumir la ejecución del contrato. La justificación de la solvencia técnica y profesional puede llevarse a efecto por distintos medios en función del contrato de que se trate. 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.

Pues bien, en el caso que nos ocupa el PPT, en particular su punto 7º, cumple escrupulosamente con los requisitos establecidos en dicha norma, toda vez que la exigencia viene motivada con el cumplimiento del objeto del contrato. Queda claro que los medios exigidos para acreditar la solvencia técnica y profesional del servicio son adecuados, así como que las condiciones mínimas exigidas se encuentran debidamente justificadas y proporcionales al objeto del contrato, esto es el haber gestionado un parking público o privado con un mínimo de cien plazas (inferior a la capacidad de plazas del parking objeto del contrato) en los últimos tres años, desde enero de 2015 hasta enero de 2018, debiendo de acreditar una condición mínima de 24 meses de esa gestión ese período de tiempo indicado. Consecuentemente el requisito para justificar la solvencia técnica, no vulnera los principios de igualdad de trato y de no discriminación así como el principio de libre concurrencia en la contratación pública denunciados de contrario.

CUARTO.- Respecto de la declaración de suspensión del procedimiento de adjudicación interesada, el art. 117.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la interposición del recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; no obstante, de contrario no se expone ninguna razón o fundamentación aunque sea mínimamente enunciativa en base a la cual razone su solicitud de declaración de suspensión del procedimiento, que por otro lado causaría un grave perjuicio a los ciudadanos, puesto que el servicio en cuestión en la gestión y limpieza de un parking céntrico cuyo contrato y prórroga expira en los próximos días y de llegarse a dicho día sin haberse adjudicado por declaración de suspensión del proceso de adjudicación, se dejaría sin uso un parking público céntrico de la ciudad de Melilla, causándose como se expone un perjuicio a la actividad comercial y diaria del centro comercial y administrativo de Melilla, para en concreto las personas que se dirijan a dichos centros de negocio, comercios o administraciones a realizar gestiones.

QUINTO.- Por último y en relación con la solicitud de declaración de nulidad interesada del pliego de condiciones administrativas particulares, el art. 39 de la Ley 3/2011 de Contratos del Sector Público, establece que dicha cuestión de nulidad a las que hace mención el art. 37.1 del mismo texto normativo, se planteará en la forma prevista y ante el órgano señalado en el art. 41; por lo que no habiéndose solicitado en la forma y ante el órgano que establece el art. 41 de la LCSP, esta cuestión de nulidad ha de ser rechazada.

Por todo lo expuesto,

EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Y SUELO DE MELILLA S.A. resuelve:

DESESTIMAR el Recurso Potestativo de Reposición formulado en fecha 04/04/2018 por D. Juan José Alonso García en representación de la mercantil Control y Servicios Melilla, S.L. impugnando los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la contratación del servicio denominado “Control de acceso, permanencia, salida y limpieza del aparcamiento <<Isla Talleres>> a adjudicar por procedimiento abierto”, y ello de acuerdo a los hechos y fundamentos de derecho recogidos en la presente resolución, así como igualmente se resuelve desestimar la solicitud de suspensión y nulidad del procedimiento de adjudicación por las razones vertidas.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de los dos meses siguientes a la comunicación de la presente resolución, y ello en aplicación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Melilla, a 16 de Abril de 2018.

