

RESOLUCIÓN IMPUGNACIÓN PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES QUE REGIRAN EL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO “CONTROL DE ACCESO, PERMANENCIA, SALIDA Y LIMPIEZA DEL APARCAMIENTO DE CRUZ ROJA, A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO.

Vista la impugnación a LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES QUE REGIRÁN LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DENOMINADO “CONTROL, ACCESO, PERMANENCIA, SALIDA Y LIMPIEZA DEL APARCAMIENTO DE CRUZ ROJA A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO” presentada mediante escrito de entrada nº 4829 de 23/10/2019, por D. Victor Manuel Ramírez Martínez, con D.N.I: 45.276.519-F en nombre y representación de la mercantil EULEN S.A, CON C.I.F. A-28517308, en el Consejo de Admón de fecha 05/11/2019, y mediante la presente resolución se resuelve por unanimidad de los asistentes:

HECHOS

Primero.- *Que el Consejo de Administración de Emvismesa, en sesión celebrada el pasado día 10/10/2019, aprobó por unanimidad de los asistentes, LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES QUE REGIRÁN LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DENOMINADO “CONTROL, ACCESO, PERMANENCIA, SALIDA Y LIMPIEZA DEL APARCAMIENTO DE CRUZ ROJA, A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO” que fueron publicadas con fecha 11/10/2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 14/10/2019 en el perfil del contratante de EMVISMESA.*

Segundo.- *Que con fecha 23/10/2019, presentó escrito en el que alegaba los siguientes motivos de impugnación:*

La discrepancia entre el apartado 9.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas en el que se determinan que las categorías de los trabajadores estarían encuadradas en el nivel III, excepto la limpiadora en el nivel IV del 6º Convenio Colectivo general de ámbito estatal para el sector de aparcamientos y garajes, cuando según las relaciones de los trabajadores tienen categorías laborales que estarían encuadradas en otros niveles.

Que con la información de los pliegos, se desconoce si realmente se viene aplicando el referido Convenio Colectivo, así como de qué complemento distributivo disfruta el personal a subrogar.

Que la forma de acreditar la solvencia técnica que se recoge en el apartado 12 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas, induce a error por ser contradictorio.

Por último, entiende que el valorar la gestión con idéntica puntuación, tanto sea un parking público como privado, no es ajustado a derecho al ser distinta la exigencia de la gestión de un parking público a uno privado.

Tercero.- *Que solicitado informe a D. Enrique Díez Arcas letrado de Emvismesa, éste ha emitido y entregado en esta Sociedad, escrito de fecha 30/10/2019. Con fecha, 29/10/2019 se informa en el Perfil del Contratante la suspensión del plazo para presentar ofertas, ante dicha impugnación desde el día de su presentación, el 23/10/19, hasta que resuelva el Consejo de Admón.*

Cuarto.- *El objeto del contrato de servicios se encuentra recogido en la Cláusula 3ª del Capítulo Primero del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como en el Apartado 4º del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares..*

Quinto.- *En fecha de 23 de octubre de 2019 por la mercantil EULEN, S.A. se ha formulado impugnación de los referidos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, escrito de impugnación que ha sido registrado con entrada número 4830 en el registro general de entrada de EMVISMESA, y que establece una serie de impugnaciones que a continuación procedo a desarrollar.*

Sexto.- *Que en fecha de 28 de octubre de 2019 por el Gerente de EMVISMESA y ante la impugnación presentada a los pliegos, se decretado la suspensión del plazo para presentar ofertas con efectos del día 23 de octubre de 2019, fecha en la fue registrada la precitada impugnación.*

ANÁLISIS JURÍDICO

PRIMERO.- *Por seguir un orden, el primer motivo de impugnación se encuentra recogido en el ordinal segundo del escrito de impugnación, y se centra en que los trabajadores que en la actualidad se encuentran prestando sus servicios para la empresa saliente, tienen diversas categorías profesionales (se encuentran informadas juntos con otros datos de los trabajadores, en el Apartado 10º del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares) que no resultan todas ellas encuadrables en el Nivel III del régimen de categorías profesionales que desarrolla el VI Convenio Colectivo General de ámbito estatal del para el sector de aparcamientos y garajes, el cual es predeterminado como de obligado cumplimiento por el párrafo tercero del Apartado 9.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

En particular el último párrafo del Apartado 9.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares recoge el siguiente tenor literal:

“El personal que preste los ejercicios deberá de tener una categoría según convenio Colectivo nivel III (agente de aparcamiento) excepto las limpiadoras que será nivel IV.”

Efectivamente y en aplicación del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que recoge la obligación de respetar los derechos y obligaciones de los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresas, como es el actual, no resulta adecuado que trabajadores que tienen reconocidos puestos de trabajo y categorías profesionales distintas, se encuadren dentro de un mismo grupo o nivel profesional, como en el presente se establece en el Nivel III, ya que ello supondría una modificación de las condiciones generales de trabajo, al recogerse funciones y regímenes retributivos distintos de encuadrarse todos los trabajadores en el Nivel III, el cual no se corresponde con algunas categorías de las que actualmente desarrolla el personal adscrito al servicio.

Por ello y establecido como de obligado sometimiento, que el marco jurídico que debe regir las relaciones laborales de los trabajadores con la empresa que resulte adjudicataria del servicio, será el VI Convenio Colectivo General de ámbito estatal del para el sector de aparcamientos y garajes, lo adecuado será no exigir el encuadramiento de todos los trabajadores en el Nivel III (excepto las limpiadoras), y establecer que los mismos sean encuadrados según el nivel que le corresponda de los determinados en el artículo 35 de la norma paccionada.

*Resulta por tanto aconsejable, **modificar en particular el último párrafo del Apartado 9.2 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares dejándolo con el siguiente contenido:***

“El personal que actualmente presta los servicios, así como en el que en un futuro resulte contratado, deberá ser encuadrada su categoría de acuerdo, a las funciones que se establecen en los cuatro distintos niveles del artículo 35 del Convenio Colectivo estatal del sector de aparcamientos y garajes.”

Un segundo motivo de impugnación que se recoge en el ordinal segundo del escrito de impugnación, se centra en que al parecer los pliegos no recogen el convenio colectivo que actualmente es de aplicación a los trabajadores que prestan sus servicios, así como que no se detallan los complementos retributivos.

Pues bien, ambas cuestiones han de ser desestimadas, y ello por cuanto los pliegos tanto de cláusulas administrativas particulares como de prescripciones técnicas particulares, no tienen por que recoger la información del convenio que se está aplicando a los trabajadores que actualmente prestan sus servicios, entre otras cuestiones dado que debe sobreentenderse que teniendo el mismo objeto de desarrollo del servicio el actual pliego impugnado como el anterior de acuerdo al cual se está desarrollando la actividad, y siendo el centro de trabajo

y los trabajadores los mismos, el convenio que ha de estar aplicándose actualmente es el mismo que el exigido en los presentes pliegos que resulta ser el VI Convenio Colectivo General de ámbito estatal del para el sector de aparcamientos y garajes, siendo en caso contrario que se estaría cometiendo por la actual empresa saliente una infracción del ordenamiento laboral.

En la misma línea argumentativa, debemos de entender que las retribuciones que actualmente perciben los trabajadores deben de ajustarse a las prefijadas en las tablas salariales del convenio colectivo aplicable, naciendo la obligación de su respeto al ser subrogado el trabajador por la empresa que resulte adjudicataria del servicio, de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico laboral y por la jurisprudencia como fuente del derecho, pero estas son cuestiones por tanto, que no deben ser recogidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, los cuales deben ceñirse a indicar el convenio colectivo que resulte de aplicación, así como a fijar como datos a tener en cuenta para realizar un cálculo de los costes del servicio, el numero de operarios, su antigüedad, categoría profesional, jornada de trabajo y contrato de trabajo, elementos suficientes para teniendo conocimiento del convenio colectivo de aplicación, formular como expongo el cálculo de costes, siendo por tanto las cuestiones planteadas, un hecho que debe ser inherente al riesgo y ventura al que debe someterse un licitador de un servicio público.

Consecuentemente y por las razones expuestas este segundo motivo de impugnación debe ser rechazado de plano.

TERCERO.- *Como tercer motivo de impugnación, y siguiendo con el recogido en el ordinal tercero del escrito de EULEN SA, por aquella se entiende que la forma de acreditación de la solvencia técnica que se recoge en el Apartado 12º del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares induce al error por ser contradictorio.*

Sin embargo, en absoluto puede ser contradictorio el criterio de acreditación de la solvencia técnica exigido, ya el documento que acredita estar en posesión de la calificación suficiente para la realización del contrato, justifica por sí de acuerdo al objeto de su emisión, que la empresa que lo aporta, cumple con los criterios mínimos de solvencia exigidos, tanto de naturaleza económica como técnica y profesional, y consecuentemente, resulta válida la sustitución de los medios fijados en el Apartado 12º del Anexo I de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que justifican la solvencia económica, financiera y técnica, por la aportación del documento que justifica la calificación de la empresa conforme al servicio licitado.

Cuestión distinta es que a la empresa impugnante, no le guste o no le venga bien conforme a sus intereses privados, los elementos de justificación de la solvencia establecidos en los pliegos, ya que la obligación del ente licitador, no es velar por interés particular de una empresa, sino por el interés público del servicio.

Por último, se introduce un cuarto motivo impugnatorio, que resulta ser la falta de correspondencia en los criterios de valoración, en particular que se asigne una misma valoración a la gestión de un parking público que a la de un parking privada, por entender la impugnante que un parking público conlleva unas características o condicionantes superiores a la gestión que se desarrolla en un parking privado.

Este motivo de impugnación debe ser de nuevo rechazado por cuanto a continuación se expondrá.

En este sentido, se ha de detener el criterio de valoración que al respecto se fija en el Apartado 19.2 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que recoge lo siguiente:

“Máximo de 10 puntos en Gestión de Parking.

A la empresa que acredite un mínimo de CINCO AÑOS, en los últimos ocho años en la Gestión de un Parking público o privado, con al menos CIEN plazas, 10 puntos, y el resto mediante la siguiente fórmula:

10 puntos multiplicados por el número de meses de experiencia en gestión de parking (con un máximo de 60), dividido por 60.”

Se ha de partir, que 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). Así, 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.

Pues bien, el artículo 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece lo siguiente respecto a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios:

“ARTÍCULO 90. 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 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.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos 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 este, 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) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

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 del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

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 cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

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

*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 criterio de valoración, 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, con un mínimo de cinco años del ocho últimos años. Consecuentemente el requisito para justificar la solvencia técnica, no vulnera los principios de igualdad, ya como ya sea en un parking público como en uno privado, la gestión y los medios necesarios para desarrollar el servicio, son similares sino idénticos, cuanto tanto uno como otro, tienen una capacidad de cien plazas.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Admón. de EMVISMESA, RESUELVE:

ESTIMAR EN PARTE la impugnación presentada por D. Victor Manuel Ramírez Martínez en su calidad de representante de la mercantil EULEN S.A. a LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES QUE REGIRÁN LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DENOMINADO “CONTROL, ACCESO, PERMANENCIA, SALIDA Y LIMPIEZA DEL APARCAMIENTO DE CRUZ ROJA A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO”, conforme a todo lo relacionado y fundamentado, estimando la modificación del pliego de Prescripciones Técnicas en el último párrafo del apartado 9.2, dejándolo con el siguiente contenido: “ El personal que actualmente presta los servicios, así como en el que en un futuro resulta contratado, deberá ser encuadrada su categoría de acuerdo, a las funciones que se establecen en los cuatro distintos niveles del artículo 35 del Convenio colectivo estatal del sector de aparcamientos y garajes”. **Y DESESTIMANDO** en todo lo demás la impugnación presentada.

Igualmente se resuelve levantar la suspensión acordada en el plazo para presentar solicitudes, reanudando el mismo, finalizando el próximo día 20/11/19 a las 13 horas, el plazo para presentar las ofertas, y el 25/11/19 a las 13 horas, la apertura de la mismas.

Contra esta resolución, cabe interponer Recurso de Reposición ante el Consejo de Administración de Emvimesa, en el plazo de UN MES.

Melilla, a cinco de Noviembre de 2.019

La Presidenta del Consejo de Admón.



Fdo.: Yonaida Sel-Lam Oulad

