



Recurso nº 1259/2020 C.A. de La Rioja 28/2020

Resolución nº 76/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de enero de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. Antonio Arias Paredes, en representación de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, 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 DE HECHO

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 6.538.332,00 euros.

Segundo. 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).



Tercero. Contra los pliegos rectores del procedimiento, el representante de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. interpone en fecha 18 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.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 26 de noviembre de 2020.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de diciembre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 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 éstos vulneran el principio de concurrencia.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa recurrente fundamenta su recurso en un único motivo, *“la vulneración del principio de concurrencia como consecuencia de la desproporcionalidad de la solvencia exigida, no permitiendo la acreditación mediante fórmulas alternativas”*, solicitando la anulación de la cláusula 18 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en los siguientes criterios de solvencia técnica:



“1.- Acreditación de haber realizado la prestación del servicio objeto de este contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en el curso de los tres últimos años.

2.- 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 concreto, manifiesta la mercantil recurrente:

“(…) El órgano de contratación ha optado por uno de los medios que recoge el artículo 90 de la LCSP, concretamente el contenido en el apartado 1.a), esto es, la relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Pero ha ido un paso más allá en cuanto a exigencia, ya que el valor mínimo exigido para acreditar ese requisito de solvencia lo ha configurado sobre tres elementos que se deben cumplir simultáneamente, no cabe el cumplimiento individual de uno o dos de esos tres requisitos: 1) dos o más ciudades de más de 100.000 habitantes, 2) implantaciones por valor de 800.000€ y/o más de 100 expendedores dentro de los tres últimos años y 3) servicios que incluyan la utilización de aplicaciones de pago por móvil.

(…)

Si tenemos en cuenta de forma aislada el primero requisito, sin acumularlo a los otros dos, la solvencia exigida por el órgano de contratación estaría limitando la concurrencia de la convocatoria. Y decimos aisladamente por varios motivos. En primer lugar, porque no todos esos municipios tienen implantado el servicio de estacionamiento regulado en superficie; en segundo lugar, porque algunos lo tienen municipalizado; en tercer lugar, porque hay varios municipios que cuentan con la misma empresa adjudicataria; y, en cuarto lugar, porque el órgano de contratación ha configurado el requisito de solvencia exigiendo al menos dos ciudades de más de 100.000 habitantes. En resumen, solo tomando como base el primero de los requisitos de solvencia exigidos -haber realizado la prestación del servicio objeto de este contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en el curso de los tres



últimos años-, se limita los posibles aspirantes a las cinco empresas que prestan el servicio en dos o más ciudades de ese tamaño (Dornier, S.A., API Movilidad, S.A., Vinci Park Servicios de Aparcamiento, S.A., Setex Aparki, S.A. y Estacionamientos y Servicios, S.A.). Ya de por sí, únicamente con este requisito de solvencia estaríamos ante una limitación de la concurrencia totalmente injustificada.

(...)

Y por si no fuera suficiente la limitación que ya de por sí sola supone, el órgano de contratación lo ha constreñido a haberlo realizado en el curso de los 3 últimos años, es decir, no se tendrían en consideración aquellas ciudades en las que se ha realizado la implantación más allá de esos 3 últimos años. Solo unas pocas ciudades son las que han realizado la implantación del estacionamiento regulado dentro de los 3 últimos años.

Respecto del tercer de los requisitos -servicios que incluyan la utilización de aplicaciones de pago por móvil- esta parte no tiene nada que alegar ya que el órgano de contratación no ha introducido ninguna cláusula limitativa en cuanto a número de habitantes y valor y/o número de aparatos, como hace en los otros dos requisitos.

Como colofón final vamos a acumular, como así prevé el pliego, el cumplimiento de los tres requisitos de forma conjunta y simultánea: acreditar prestar el servicio de estacionamiento regulado en dos o más ciudades que individualmente sumen 100.000 habitantes y, además, acreditar implantaciones que individualmente sumen 800.00€ y/o 100 parquímetros dentro de los 3 últimos años. Esto nos lleva a limitar a cinco las ciudades que cumplen con los requisitos de solvencia exigida: Vigo, Gijón, Granada, Donostia/San Sebastián y Barakaldo. Y en todas estas ciudades se encuentran prestando el servicio solo dos empresas: Dornier, S.A. y Estacionamientos y Servicios, S.A. (...)"

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 en los siguientes términos:



“(…) Respecto al primero de ellos, la ciudad de Logroño, con una población de más de 150.000 habitantes, dispone de una plataforma Smart City en la que se centralizan y gestionan los datos procedentes de los distintos servicios municipales y se ponen a disposición de los ciudadanos, bien a través del servicio de atención ciudadana 010 o de reservorios de datos a los que pueden acceder ciudadanos y empresas para su utilización en aplicaciones informáticas o para su estudio o conocimiento. Estos servicios y tecnologías, que no son frecuentes en poblaciones pequeñas, requieren la integración de cada uno de los servicios en la plataforma municipal.

En las ciudades de mayor tamaño también existe un dinamismo mayor que en las poblaciones pequeñas a la hora de gestionar una mayor diversidad de tarifas del servicio de aparcamiento regulado, crear nuevas tarifas, o modificar las condiciones de uso de las tarifas existentes, adaptándose en cada momento a las necesidades de cada sector de actividad, cada barrio, etc. Del mismo modo, a medida que aumenta la dimensión del servicio se precisan nuevas especialidades para su explotación (gestión de flotas, supervisión del personal, centralización y control de la gestión económica, medios tecnológicos de control de infracciones, etc.).

Por todo lo anterior, y a fin de apreciar la solvencia técnica o profesional, se ha tenido en cuenta la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes, por ser en aquellas en las que los conocimientos técnicos y experiencia adquirida por los licitadores mejor se adaptarán a las características concretas del servicio a prestar en la ciudad de Logroño.

Respecto a la necesaria “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.



Es importante señalar que para establecer este criterio se han considerado varios aspectos. En primer lugar, la no obligatoriedad de cumplir las dos exigencias de forma simultánea, por lo que los licitadores pueden cumplir cualquiera de ellas, la económica o la del número de aparatos. Por otro lado, tanto los 800.000.-€ en parquímetros, como los 100 aparatos, representan un valor inferior al necesario para la implantación del sistema una vez comience la ejecución del contrato, puesto que, en el cálculo del valor estimado del contrato, si se suman las cinco anualidades de las amortizaciones, obtenemos un total de 1.047.240.-€ (209.448.-€ anuales), y en cuanto al número de parquímetros, se han establecido en 101 unidades. Finalmente, la exigencia no obliga a que la implantación en los últimos 3 años se haya realizado en un único servicio, pudiendo corresponderse con diferentes servicios, contratos o ciudades.

El recurrente, respecto a la solvencia técnica o profesional, trata de demostrar la desproporción en la exigencia de 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, argumentando que apenas un 0,8% de los municipios de España superan esa población. Sin embargo, no son los municipios los que concurren sino los operadores que prestan este tipo de servicios, omitiéndose que, mientras en la práctica totalidad de municipios de más de 100.000 habitantes se presta el servicio de aparcamiento regulado, su prestación en ciudades de menos de 100.000 habitantes es muy reducida. A modo ilustrativo puede indicarse que en La Rioja el 100% de los municipios de más de 100.000 habitantes presta servicio de aparcamiento regulado mientras que únicamente un 1,72% de los municipios de menos de 100.000 habitantes presta dicho servicio. En términos absolutos el servicio se presta en un municipio de más de 100.000 habitantes y en tres municipios de menos de 100.000 habitantes por un total de 3 empresas, todas las cuales operan en al menos una ciudad de más 100.000 habitantes en el resto de España.

El recurrente limita su valoración de la concurrencia a las empresas que operan en España, cuando se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, con la consiguiente obligación de publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea la



convocatoria del proceso de selección, además de la que debe hacerse en el Boletín Oficial del Estado, y en consecuencia promoviendo la concurrencia en todos los Estados de la Unión Europea. La omisión de esta circunstancia, así como interpretar que el servicio ha de haberse prestado en dos o más ciudades y no en una o más, desvirtúa enormemente la valoración que se hace de la concurrencia que pudiera esperarse en esta licitación.

Respecto al segundo de los requisitos –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 en los últimos tres años solo se han licitado cinco contratos con un importe similar al exigido, sin embargo vuelve a desvirtuarse la incidencia que pueda tener este requisito sobre la concurrencia, ya que en el mismo no se exige que el importe o número de aparatos implantados lo hayan sido en un único contrato, sino que pueden acumularse los de diversos contratos, y no solo los celebrados en España, sino en cualquier otro lugar.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, entramos a valorar el fondo del asunto y, para ello comenzamos transcribiendo lo dispuesto en el apartado b) de la cláusula 18 del Anexo I del PCAP en relación con la solvencia técnica, en los apartados impugnados por la mercantil recurrente:

“b) De solvencia técnica o profesional:

- Acreditación de haber realizado la prestación del servicio objeto de este contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en el curso de los tres últimos años.*
- 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.”*



Por lo que se refiere a la solvencia técnica, el artículo 74 de la 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 de la 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 de la LCSP, 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 de la LCSP.

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).

En el supuesto examinado la mercantil recurrente considera, para instar la nulidad de la cláusula en los criterios impugnados que dichos requisitos mínimos de solvencia, cuyo cumplimiento se exige de forma cumulativa, limitan la concurrencia de la convocatoria.

Así por lo que se refiere al primer requisito, haber realizado la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en el curso de los tres últimos años, “(...) limita los posibles aspirantes a las cinco empresas que prestan el servicio en dos o más ciudades de este tamaño (...)”.

En relación con el segundo requisito, 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, considera que “(...) en los últimos 3 años solo se han licitado cinco contratos con un importe similar al exigido”.

Sin embargo, entiende este Tribunal que estos dos requisitos de solvencia técnica impuestos en el PCAP se ajustan a los condicionantes antes señalados y, no se aprecia que resulten desproporcionados.



En efecto, según se indica, tanto en el recurso como en el informe del órgano de contratación, la ciudad de Logroño tiene una población de más de 100.000 habitantes, por lo que la condición mínima de solvencia de haber realizado la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes en el curso de los tres últimos años, no resulta desproporcionada ni desvinculada al objeto del contrato. Asimismo, resulta razonable la justificación ofrecida por el órgano de contratación en su informe preceptivo, al haber considerado que los conocimientos técnicos y experiencia adquirida para la prestación del servicio objeto del contrato en ciudades de más de 100.000 habitantes, es la que mejor se adapta a las características concretas del servicio a prestar en la ciudad de Logroño.

Asimismo, parece que la recurrente interpreta que esta condición de solvencia impone que el servicio se haya realizado en dos o más ciudades de más de 100.000 habitantes, cuando tal y como indica el órgano de contratación, se cumple la condición con la acreditación de haber prestado el servicio en una o más.

A la misma conclusión llegamos respecto a la acreditación de haber realizado la implantación del equipamiento de especificaciones similares a las exigidas en el contrato, en los últimos 3 años, por valor superior a 800.000 euros en parquímetros y/o número de aparatos mayor a 100 unidades, ya que los licitadores pueden optar por la acreditación de uno de los dos condicionantes, respetando ambos los requisitos de vinculación al objeto del contrato y proporcionalidad. En efecto, si atendemos a las especificaciones recogidas en el PPT el número de parquímetros previstos en la ejecución del contrato queda establecido en 101 unidades y, en el valor estimado alcanza, para los parquímetros un total de 1.047.240 euros, durante toda la duración del contrato. Asimismo, tal y como recuerda el órgano de contratación en su informe preceptivo, *“(...) no se exige que el importe o número de aparatos implantados lo hayan sido en un único contrato, sino que pueden acumularse los de diversos contratos, y no solo los celebrados en España, sino en cualquier otro lugar”*.

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. Antonio Arias Paredes, en representación de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, 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.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso 1318/2020 sobre el mismo 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.