



Recurso nº 222/2014 C.A. Valenciana 028/2014

Resolución nº 353/2014

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.T.R. y D. M.S.S., en representación, respectivamente, de GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A., contra la resolución adoptada por Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia, de fecha 28 de febrero de 2014, por la que se acuerda de forma conjunta la exclusión y la adjudicación del procedimiento para contratar la prestación del servicio de gestión del servicio público de retirada de vehículos de la vía pública en el término municipal de la ciudad de Valencia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Valencia convocó mediante anuncio publicado en el Perfil del Contratante de la Corporación Municipal y en Boletín Oficial de la Provincia de Valencia de 22 de agosto de 2013, la licitación del contrato de gestión del servicio público de retirada de vehículos de la vía pública en el término municipal de la ciudad de Valencia.

Segundo. La licitación se ha venido desarrollando de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación, habiendo concurrido al mismo las siguientes mercantiles, todas ellas con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (UTE en lo sucesivo), si resultasen adjudicatarias del contrato:

- UTE GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A.
- UTE VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. y EULEN, S.A.
- UTE PAVAPARK MOVILIDAD, S.L. y AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A.

Tercero. Los días 8 de octubre de 2013 y 15 de octubre de 2013, tuvieron lugar los actos públicos de apertura de los sobres nº 1 y nº 2, que respectivamente contenían la documentación administrativa y la relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor.

Tras el examen de la documentación dependiente de juicio de valor, la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 19 de noviembre de 2013 rechazó la proposición presentada por las empresas que formaban la UTE VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. -EULEN, S.A., al ponerse de manifiesto que la base ofertada por la misma y sita en la Avenida del Puerto, nº 93, no resultaba compatible urbanísticamente ni con la zona ni con el uso dominante como depósito de almacén de vehículos, según el Planeamiento Urbanístico y las Ordenanzas Municipales relativas al mismo. De este modo, se incumplía el requisito relativo al número mínimo de plazas exigidas en el Pliego de Condiciones, que son 250 vehículos de 4 ruedas y 400 de 2 ruedas para los depósitos de rotación.

El día 26 de noviembre de 2013 tuvo lugar el acto público de apertura del sobre nº 3, que contenía la oferta susceptible de valoración de forma automática.

Tras el examen posterior de la documentación, y ante el informe de evaluación efectuado por el Servicio de Circulación y Transportes y el emitido por el Servicio Económico Presupuestario, atendiendo ambos dos a los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las proposiciones obtuvieron las siguientes puntuaciones ordenadas por orden decreciente:

ORDEN	EMPRESAS LICITADORAS	PUNTOS SOBRE Nº 2	PUNTOS SOBRE Nº 3	PUNTUACIÓN TOTAL
1º	UTE GLOBALCLEOP, S.A. Y ROVER ALCISA S.A.	33	52,00	85,00
2º	UTE PAVAPARK MOVILIDAD S.L y AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A.	45	23,28	68,28

Cuarto. Con fecha 3 de diciembre de 2013 compareció en el Servicio de Contratación del Ayuntamiento, D. D.L.M., en nombre y representación de PAVAPARK MOVILIDAD, S.L., licitadora del procedimiento con el compromiso de constituir una UTE con la empresa AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A., solicitando la vista del expediente y la obtención de copias. Solicitó también tomar vista de la proposición técnica presentada por las empresas GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A.

Con carácter previo a la exhibición de la mencionada proposición técnica, por parte del Servicio de Contratación se procede a su revisión a los efectos de verificar si algún documento incluido en la misma ha sido declarado confidencial, momento en el cual se observa el incumplimiento de una de las condiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Se trataba concretamente de la cláusula 14-3, relativa al “Contenido de las proposiciones”, y que establece que “deberá acompañar precontrato o compromiso de alquiler entre el futuro arrendador y arrendatario o de compraventa o título de propiedad sobre los depósitos o locales acompañados de información urbanística de compatibilidad y, en su caso, del Proyecto de Adecuación del Local, para la obtención de Licencia de Actividad correspondiente”, en relación este incumplimiento con el inmueble sito en la Calle Azagador dels Bous, nº 8, de Valencia.

Puestos en conocimiento estos hechos a la Mesa de Contratación, en su sesión celebrada el 10 de diciembre de 2013, acordó:

“Primero. Excluir del procedimiento a las empresas que formarán UTE GLOBALCLEOP, S.A y ROVER ALCISA, S.A., por incumplir lo establecido en la cláusula 14-3 “Contenido de las proposiciones” del pliego de cláusulas administrativas particulares, al no haber acreditado documentalmente en la proposición técnica (Sobre nº 2) la disponibilidad de los locales incluidos en su oferta (precontrato o compromiso de alquiler entre el futuro arrendador y arrendatario o de compraventa o título de propiedad sobre los depósitos o locales).

Segundo. Dar traslado del informe emitido por el Servicio de contratación y ofrecer audiencia a las empresas que formarán UTE GLOBALCLEOP, S.A.-ROVER ALCISA, S.A. y PAVAPARK MOVILIDAD, S.A.-AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A., a fin de que en el plazo de diez días hábiles a contar desde el día siguiente a la recepción de la

notificación del presente acuerdo de la Mesa de contratación, formulen las alegaciones que estimen pertinentes, pese a no resultar preceptivo dado el trámite procedimental en el que se encuentra el expediente y habida cuenta que no se comunicó la exclusión en el acto público de apertura del sobre nº 3, celebrado el día 26 de noviembre pasado”.

Del citado acuerdo de la Mesa de contratación, y con carácter previo a dar traslado del mismo al órgano de contratación, se dio traslado a las mercantiles GLOBALCLEOP, S.A y ROVER ALCISA, S.A., para que formulara alegaciones en el plazo de días. Tras su presentación por escrito de 23 de diciembre de 2013 (documento nº 22 del expediente administrativo), y previo informe de las mismas por el Servicio de Contratación, la Mesa de Contratación acordó proponer a la Junta de Gobierno Local la exclusión del procedimiento de la proposición formulada por las dos empresas ahora mencionadas, desestimando previamente las alegaciones formuladas. La decisión de exclusión y adjudicación ahora recurrida, se adoptó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia el 28 de febrero de 2014.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 20 de marzo de 2014.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran. La mercantiles PAVAPARK MOVILIDAD, S.A.-AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A, adjudicatarias del contrato, presentaron las mismas por escrito de fecha 31 de marzo de 2014.

Sexto. El 4 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 17 de abril de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de abril de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de gestión de servicio público, en el que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, es superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años. Todo ello por virtud de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 c) y 2.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de dos empresas que han concurrido al procedimiento con el compromiso de constituirse en UTE.

Quinto. Por lo que al fondo del recurso se refiere, el conjunto de alegaciones formuladas, reiteración a su vez de las que ya se formularon cuando por parte del órgano de contratación se le dio traslado de la posible existencia de una causa de exclusión, son las siguientes:

- Improcedencia temporal de la exclusión, con fundamento en la teoría de los actos propios.
- Improcedencia material de la exclusión, por no ser cierto que no se cumpla uno de los requisitos de los pliegos.
- Ilegalidad formal del informe del Servicio de contratación de fecha 9 de diciembre de 2013.

A la vista de estas alegaciones formuladas, consideramos que es preciso conocer en primer lugar cual es la prescripción técnica cuyo incumplimiento ha dado lugar a la exclusión de estas dos empresas concurrentes en UTE a la licitación, para proceder después a analizar la procedencia temporal de la misma y también la existencia de una verdadera causa en que se funda esta exclusión.

En primer lugar, nos referiremos al Pliego de Prescripciones Técnicas, en el que su artículo 2. Medios materiales, apartado 2, se dispone:

“2.2 Locales para depósito

El Contratista deberá poner a disposición del Contrato un mínimo de 1500 plazas para vehículos abandonados, 250 para vehículos de 4 ruedas en rotación y 400 plazas para vehículos de 2 ruedas, para el depósito y custodia de los mismos. A estos efectos deberá tenerse en cuenta que cada vehículo ocupará 1 plaza y éstas deberán cumplir, al menos, las siguientes dimensiones:

Vehículos de 4 ruedas: 2,40 x 4,50 m

Vehículos de dos ruedas: 1,125 x 2,40 m

Carril de circulación: 5,0 m

Estas plazas podrán concentrarse en uno o varios locales, los que deberán contar con las licencias y autorizaciones administrativas correspondientes, previas al inicio de la actividad, de acuerdo con la legislación vigente y teniendo en cuenta que:

- Aquellas bases o locales que, en todo o en parte estén destinadas a recogida y almacenamiento temporal de vehículos abandonados, ajustarán las instalaciones a lo dispuesto en el Real Decreto 1383/02 de 20 de Diciembre.

- No se deberán realizar trabajos de descontaminación en ninguna de las bases, sean de abandono, mixtas o rotacionales.

- Todas las bases deberán cumplir cuanta normativa les sea de aplicación durante la vigencia del Contrato y contarán con instalaciones y personal necesario para el control,

informatización de datos, colaboración en la gestión de la recaudación y demás trabajos encomendados, atendiendo a la organización del servicio establecida en el Artículo 4 del presente Pliego.

Deberá acompañar, igualmente, precontrato o compromiso de alquiler entre el futuro arrendador y arrendatario o de compraventa o título de propiedad sobre los depósitos o locales.

En el caso de depósitos fuera del término municipal de Valencia, deberá acompañarse un informe de compatibilidad urbanística de la actividad, emitido por el correspondiente Ayuntamiento.

En cualquier caso, el licitador deberá presentar el Plano de emplazamiento donde quede claramente identificada la ubicación concreta en la que pretende instalar la actividad, una Memoria Técnica de la misma y unos planos de planta geométrica, sección, distribución y situación del acceso en relación con la vía pública en el que se aprecie sus dimensiones, así como los anchos de acera y calzada colindantes al mismo.

Sobre los locales aportados o que puedan aportarse durante la vigencia del Contrato, deberá existir compromiso formal del titular, de mantenerlos vinculados al servicio por un plazo entre 3 y 6 meses desde la finalización de su Contrato con el Ayuntamiento de Valencia, a efectos de viabilizar, si procede, los cambios que motive el siguiente Contrato”.

Por su parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 14, dispone que el contenido de los sobres será el siguiente:

“2.-SOBRE Nº 2: Deberá tener el siguiente título: “SOBRE Nº 2: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR PARA TOMAR PARTE EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA CONTRATAR “denominación completa del contrato al que se licita”.

Los licitadores incluirán en este sobre aquellos documentos que sean precisos para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, en concreto la

documentación relacionada con los criterios de valoración establecidos en el apartado segundo de la cláusula 12ª del presente pliego.

Los licitadores deberán presentar:

2-1.- Número de depósitos ofertados, localización, superficie y número de plazas previstas en cada uno de ellos, distinguiendo vehículos de 4 ruedas, de 2 ruedas y abandonos.

Deberá acompañar, igualmente, compromiso con entidad financiera colaboradora a los efectos previstos en el art. 2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como precontrato o compromiso de alquiler entre el futuro arrendador y arrendatario o de compraventa o título de propiedad sobre los depósitos o locales acompañados de información urbanística de compatibilidad y, en su caso, del Proyecto de Adecuación del Local, para la obtención de Licencia de Actividad correspondiente.

Pues bien, en relación con los pliegos que rigen la contratación, este Tribunal ha tenido innumerables ocasiones para pronunciarse sobre la vinculación de los licitadores al contenido de mismos, de conformidad con lo expuesto también por una inveterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 145 del TRLCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

Es indudable concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación, tiene en ésta valor de ley, sin que en ningún caso deba extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida

en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas.

Sexto. Por parte del recurrente se invoca la improcedencia de la exclusión toda vez que la misma se adoptó una vez que se había procedido a la apertura del sobre nº 3 que contenía la oferta económica, por resultar acreditado en un momento posterior que, la documentación del sobre nº 2 no era completa, por no haberse presentado prueba alguna que acreditara la disponibilidad del depósito que se ofertaba en la calle Azagador dels Bous, 8 de Valencia.

Efectivamente, aunque poca relevancia tiene este hecho para la adopción de la decisión final sobre este particular, fue tras la valoración de ambos criterios, los subjetivos y los de carácter matemático mediante la aplicación de una fórmula, cuando el representante de la mercantil PAVAPARK MOVILIDAD, S.A., que concurría en UTE con la empresa AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A, compareció el 3 de diciembre de 2013 ante el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Valencia, y tras tomar vista del expediente de contratación de referencia solicitó la obtención de copia de los siguientes documentos (documento nº 23 del expediente administrativo):

- Acuerdo de compromiso de transmisión de la propiedad de los vehículos, materiales y sistemas informáticos relacionados en el anexo adjunto de SERVICLEOP, S.L. a GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A., si estas últimas en UTE resultaran adjudicatarias del contrato de retirada de vehículos de la vía pública.
- Informe técnico de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor de fecha 12 de noviembre de 2013.

- Acuerdos de compromiso de arrendamiento de los locales y naves ofertados para su destinación a la ejecución del contrato.

Tras esta comparecencia, se procedió a la revisión de la documentación relativa a los depósitos ofertados por GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A., advirtiéndose la falta de disponibilidad efectiva sobre uno de uno de ellos, el situado en la calle Azagador dels Bous, 8 de Valencia. Como consecuencia de la misma el Servicio de Contratación elaboró un informe de fecha 9 de diciembre de 2013, del que dio traslado a la Mesa de Contratación, adoptando así ésta el Acuerdo de 10 de diciembre de 2013, que conduce a la adopción de la decisión final de exclusión y adjudicación de 28 de febrero de 2014, ahora recurrida.

Por parte del recurrente se ataca esta decisión con fundamento en la teoría de los actos propios, que utiliza señalando que una vez abierto el sobre nº 3, previa admisión por tanto de la oferta contenida en el sobre nº 2, no es posible que por parte de la Mesa de contratación se proceda a revisar la actuación realizada, que conlleve como ha ocurrido en este supuesto, a observar y constatar que no se había presentado el documento que acreditaba la disponibilidad sobre uno de los depósitos ofertados y que permitía cumplir el requisito del número mínimo de vehículos que debía cubrir la oferta. Lo fundamenta en la cláusula 18 del Pliego, que recoge el devenir cronológico del proceso de licitación consistente en la apertura sucesiva de los tres sobres, y en el artículo 64.2 del TRLCSP, que dispone que:

“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ellos. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documentos contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

De este modo, lo que por parte del recurrente se propone, con fundamento en la teoría de los actos propios y en este precepto, es que aún observado por el órgano de

contratación, o en este caso la Mesa de Contratación como órgano de apoyo, el incumplimiento por parte de la oferta de las condiciones estipuladas en los pliegos, se proceda a la adjudicación del contrato, sin perjuicio de que ante el incumplimiento de las prescripciones por parte del adjudicatario del contrato, se proceda posteriormente a la resolución del mismo.

Indudablemente dicha postura fundada en esa teoría de los actos propios no puede prosperar, pues en todo momento la Mesa de contratación, como en anteriores ocasiones se ha pronunciado este Tribunal (resolución nº 240/2012, de 31 de octubre de 2012), puede advertir la existencia de deficiencias en la documentación y proceder a lo largo de la apertura de los sobres fijados en los pliegos, a exigir subsanaciones o incluso a excluir a los licitadores que se aparten de los criterios fijados tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares como en el de prescripciones técnicas.

Esta manifestación se encuentra en íntima conexión con el mencionado criterio ya expuesto en el apartado anterior y fijado también ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que reiteramos, consistente en que **el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes** y que “el pliego hay que estar, respetar y cumplir”, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012), ni tampoco esa denominada teoría de los actos propios.

Séptimo. Corresponde por tanto ahora ya examinar la concurrencia o no de la causa de exclusión de las dos empresas ahora recurrentes, y que se funda en no haber acreditado la disponibilidad del depósito localizado en la calle Azagador del Bous, 8 de Valencia, y que es propiedad de la entidad Ferrocarrils de la Generalitat de Valencia, en lo sucesivo FGV.

La situación de esta parcela, es de todo punto compleja, procediéndose a reproducir lo manifestado sobre la misma por FGV, a requerimiento del propio órgano de contratación, mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2014:

I. Con fecha 14 de febrero de 2007 fue suscrito un contrato entre FGV y la Unión Temporal de Empresas (UTE) Integrada por las empresas "SERVICLEOP, S. L." y

"COMPAÑÍA LEVANTINA DE EDIFICACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A." (CLEOP) para la explotación de tres parcelas anejas a las Instalaciones de FGV en Valencia Sud", a fin de destinarlas a la custodia de los vehículos recogidos en la vía pública por el servicio de grúa municipal de la ciudad de Valencia.

Ante los reiterados Incumplimientos por la U.T.E. en el pago del canon establecido contractualmente, FGV formuló demanda de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas contra la referida UTE, encontrándose actualmente en tramitación dicho procedimiento judicial.

En este ámbito cabe señalar que, no ha existido ni existe ninguna relación contractual de FGV con las mercantiles que se citan en el oficio de esa Ilustre Corporación, a la sazón GLOBALCLEOP, S.A. Y ROVER ALCISA. S.A.

II. Con Independencia de lo anterior, FGV suscribió con la mercantil, PAVAPARK MOVILIDAD, S.L. un documento por el cual se llevaba a cabo la reserva del arrendamiento de las parcelas referidas en el apartado anterior, con una superficie total de 27.469,47 metros cuadrados, para el supuesto de que la referida sociedad fuese adjudicataria en el procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Valencia para la retirada de vehículos de la vía pública.

En dicho documento se hace constar, de una parte, que las parcelas se encuentran ocupadas por la anterior adjudicataria del servicio público de retirada de vehículos, si bien FGV tramita un procedimiento de desahucio contra la misma por la rescisión de la relación contractual, y, de otra, que la reserva de arrendamiento no se otorgaba con carácter de exclusividad a la Sociedad PAVAPARK MOVILIDAD, S.L por haber mostrado también interés, y para los mismos fines, otras compañías.

Así las cosas, y en respuesta a la solicitud formulada por esa Ilustre Corporación Municipal, entendemos que la mercantil PAVAPARK MOVILIDAD, S.L, en el supuesto de resultar adjudicataria en la licitación antes referida y que se tramita por esa Ilustre Corporación Municipal, tiene una reserva de arrendamiento sobre las parcelas antes indicadas, condición que no ostenta GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A. respecto a las referidas parcelas.

Lo que se hace constar a los efectos oportunos en Valencia, a once de febrero de dos mil catorce.”

Por parte de GLOBALCLEOP S.A y ROVER ALCISA S.A, mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2014 dirigido a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha aportado el “contrato de reserva y arrendamiento”, suscrito el 20 de marzo de 2014, entre ROVER ALCISA S. A y FGV, sobre los depósitos localizados en la calle Azagador des Bous, nº 8.

Sobre este contrato de reserva y arrendamiento, en el mencionado escrito de 25 de marzo de 2014 manifiestan lo siguiente:

“No obstante, y para el hipotético caso de que el Tribunal al que tenemos el honor de dirigimos considere que el documento denominado “contrato de reserva y arrendamiento” suscrito entre PAVAPARK MOVILIDAD y Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana sito en la calle Azagador dels Bous, 8, de Valencia, aportamos en el presente momento procedimental un contrato idéntico, por lo que es forzoso concluir que, a través del mismo, también nuestra oferta acredita la disponibilidad del citado inmueble y, por tanto, la adscripción del mismo a la ejecución del contrato”.

En apoyo de esta alegación, señalan también lo siguiente: *“Pero, sobre todo, entendemos que la disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato debe acreditarse, no en un momento anterior, a la adjudicación, sino en un momento posterior a ésta y previo al inicio de la ejecución del contrato”.*

En relación con esta cuestión, resulta evidente que procede su desestimación, toda vez que nos encontramos en presencia de una subsanación no de un defecto, sino de una verdadera omisión. Sobre la misma, es clara y palmaria la doctrina existente, expuesta entre otros dictámenes y resoluciones en el informe de la Junta Consultiva de Contratación, nº 18/10, de 24 de noviembre de 2010, que al respecto señala:

“Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará” a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores,

también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones que en la propia documentación no en el contenido material de la misma.

*Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazo de presentación. Dicho en otras palabra, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. **Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación**".*

Este mismo criterio ha sido recogido por este Tribunal en diversas resoluciones. Por todas, la resolución 225/2013, que establece:

"Este Tribunal (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril y 184/2011 de 13 de julio), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible."

De acuerdo con lo expuesto, la subsanación deberá ir referida a la existencia o no del contrato o titularidad jurídica sobre el inmueble acreditada en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas. Esta situación, no obstante, podría ser acreditada mediante la subsanación de los defectos de que adoleciera la certificación presentada, pero, habida cuenta de que se trata un contrato de reserva y arrendamiento celebrado

incluso posteriormente a la adjudicación del contrato, no es posible entender acreditado este extremo en el momento que era exigible.

Octavo. Ahora bien, como hemos expuesto, este contrato de disponibilidad firmado el 21 de marzo de 2014, se presenta de forma subsidiaria, porque por parte de las mercantiles recurrentes se sostiene que la documentación presentada acredita, y por tanto debió considerarse suficiente, la disponibilidad sobre los terrenos situados en la calle Azagador dels Bous, 8, a la fecha de finalización del plazo para la presentación de las ofertas.

Para acreditar dicho extremo presentó exclusivamente el contrato de arrendamiento celebrado el 14 de febrero de 2007 entre la UTE SERVICLEOP-CLEOP sobre estos terrenos, y en el que consta una cláusula, la duodécima, que expresamente dispone que *“la UTE CLEOP-SERVICLEOP no podrá de manera total o parcial, traspasar, subarrendar o ceder o, de cualquier forma enajenar o transmitir dichos espacios o instalaciones a terceros”*. El recurrente, por su parte, considera que GLOBALCLEOP no tiene carácter de tercero, toda vez que es una empresa que forma parte del grupo CLEOP, y que por tanto sí que puede cederle la actual arrendataria dichos espacios.

En relación con esta alegación, y a los efectos de su desestimación, son varias las consideraciones que se pueden efectuar. La primera es que de la literalidad de la mencionada cláusula resulta de forma clara, la imposibilidad de cesión a terceros, condición que ostenta en todo caso GLOBALCLEOP, sin perjuicio de que desde un punto de vista empresarial, organizativo o de cualquier otra índole formen un grupo, el grupo CLEOP, como se sostiene de contrario.

En segundo lugar, si fuera posible lo que alegan, deberían haber presentado el mencionado acuerdo de cesión, a fin de dar cumplimiento al requisito consistente en ***“acompañar, igualmente, precontrato o compromiso de alquiler entre el futuro arrendador y arrendatario o de compraventa o título de propiedad sobre los depósitos o locales”***, en el momento oportuno, y no considerar acreditado dicho extremo por la simple presentación del contrato de arrendamiento de otra empresa, de fecha 14 de febrero de 2007, dotada de personalidad jurídica propia y distinta, sin perjuicio de que formen parte del mismo grupo empresarial.

En tercer lugar, resulta concluyente la actuación del propietario del terreno, FGV, que había celebrado contratos de promesa de arrendamiento con otras empresas, ante la consideración de que la facultad de disposición le correspondía en exclusiva a ella, y en ningún caso a la empresa que hasta ese momento, y bajo una demanda judicial, estaba ocupando la misma.

En cuarto y último lugar, resulta concluyente también la presentación en estas instancias del contrato de reserva y arrendamiento celebrado el 20 de marzo de 2014, en un intento de subsanar un defecto, de carácter, por otra parte, y como ya hemos señalado, insubsanable.

Por lo expuesto, consideramos que resulta acreditada la existencia de la causa de exclusión, al no acreditarse por parte de las mercantiles recurrentes la disponibilidad sobre el terreno ofertado situado en la calle Azagador dels Bous, 8.

Noveno. En último lugar se invoca por el recurrente la ilegalidad formal del informe del Servicio de Contratación de 9 de diciembre de 2013, previo a la decisión de la Mesa de Contratación adoptada el día siguiente, y que parcialmente hemos transcrito en el apartado cuarto de los Antecedentes de Hecho de esta resolución.

Con carácter previo hemos de señalar que el mencionado informe, elaborado por el Servicio de contratación y firmado por la jefa del Servicio, tuvo su origen en la revisión que se inició como consecuencia de la comparecencia efectuada ante el mismo por representante de la mercantil PAVAPARK MOVILIDAD S.L el 3 de diciembre de 2013. En el mismo se puso de manifiesto la falta de acreditación de la disponibilidad sobre uno de los depósitos ofertados por GLOBALCLEOP S.A y ROVER ALCISA S.A.

En cuanto a la conveniencia del mismo ha resultado evidente a lo largo de lo expuesto en esta resolución, toda vez fue en este informe en el que por primera vez se puso de manifiesto la falta de disponibilidad sobre uno de los depósitos ofertados por las mercantiles GLOBALCLEOP Y ROVER ALCISA, que conllevaba a su vez el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos que rigen esta licitación.

Además, como se expone en el informe remitido a este Tribunal junto con el expediente administrativo, en todos los procedimientos de contratación, el Servicio de Contratación,

como unidad responsable de los expedientes de contratación, una vez abiertos todos los sobres y recabados los informes solicitados por la Mesa, se elabora un informe dirigido a la Mesa de Contratación, con carácter previo a que esta realice su propuesta donde se ponen de manifiesto, como en el presente, los hechos que constan en el expediente. Así efectivamente, en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, se encuentran varios informes emitidos por el Servicio de contratación, entre otros el de fecha 16 de enero de 2014 (documento nº 30 del expediente administrativa)

En cuanto a la identidad de la persona firmante de este documento de fecha 9 de diciembre de 2013, en su calidad de Jefa del Servicio de contratación, y el hecho de que sea la misma también miembro de la Mesa de contratación, tampoco se plantea ninguna dificultad, toda vez que conforme a lo previsto en el artículo 320 del TRLCSP, apartados 2 y 3:

“2. La Mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.

3. Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación.

El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de estos, una personal al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario”.

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 D. M.T.R. y D. M.S.S., en representación, respectivamente, de GLOBALCLEOP, S.A. y ROVER ALCISA, S.A., contra la resolución adoptada por Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia, de fecha 28 de febrero de 2014, por la que se acuerda de forma conjunta la exclusión y la adjudicación del procedimiento para contratar la prestación del servicio de gestión del servicio público de retirada de vehículos de la vía pública en el término municipal de la ciudad de Valencia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Valencia, en el plazo de 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.