



DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.

001782

Soria, 14 JUL. 2011



El Secretario General

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

INFORME DE SECRETARÍA GENERAL

Asunto: recurso especial en materia de contratación interpuesto por METROPARK APARCAMIENTOS S.A.U.

ANTECEDENTES

1º.- Con fecha 14 de abril de 2011, el pleno del Ayuntamiento de Soria, por mayoría absoluta, adjudicó provisionalmente a la empresa RIOSA APARCAMIENTOS S.L. el contrato de concesión de obra pública consistente en la construcción y explotación de dos aparcamientos subterráneos bajo el Paseo del Espolón y la Plaza de Mariano Granados, la urbanización de la superficie existente sobre ambos, así como la urbanización de espacios colindantes. La adjudicación provisional fue notificada al adjudicatario, y publicada en el perfil del contratante el 29 de abril de 2011.

2º.- El 13 de mayo de 2011, METROPARK APARCAMIENTOS S.A.U., empresa adjudicataria del contrato, otorgado por este Ayuntamiento, de gestión del servicio público de aparcamiento subterráneo sito bajo la plaza del Olivo, anuncia al Ayuntamiento de Soria su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación provisional.

3º.- El 17 de mayo de 2011, METROPARK APARCAMIENTOS S.A.U. interpone el anunciado recurso especial en materia de contratación.

4º.- Del recurso interpuesto se ha dado traslado al adjudicatario provisional, RIOSA APARCAMIENTOS, S.L., que ha presentado sus alegaciones con fecha 24 de mayo de 2011.

5º.- La Alcaldía requiere la emisión de informe de Secretaría General.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.- Normativa aplicable.

El expediente de contratación 60/2009 SO, relativo a la concesión de obra pública consistente en la construcción y explotación de dos aparcamientos subterráneos bajo el Paseo del Espolón y la Plaza de Mariano Granados, la urbanización de la superficie existente sobre ambos, así como la urbanización de espacios colindantes, fue aprobado mediante acuerdo plenario de fecha 11 de junio de 2009, y remitido al Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) el 24 de julio de 2009. En esa fecha, se hallaba en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre,

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.



Soria, 14 JUL. 2011

El Secretario General

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Oficina.

001783

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que es la Ley aplicable a dicho contrato.

Ahora bien, hay que distinguir: la LCSP ha sufrido una importante modificación por efecto de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que entró en vigor el 10 de septiembre de 2010. Dicha Ley introduce dos cambios fundamentales:

- o Elimina el sistema de doble adjudicación (provisional y definitiva), que pasa a ser de adjudicación única.
- o Refuerza el recurso especial en materia de contratación, estableciendo medidas cautelares y previendo la resolución del recurso por un órgano imparcial, ajeno a la Administración contratante.

La eliminación del sistema de doble adjudicación no afecta al expediente que nos ocupa, al que le es aplicable la LCSP en su redacción original, según interpreta la doctrina la disposición transitoria de dicha Ley; es decir, como el expediente fue iniciado (publicada la convocatoria de licitación) antes del 10 de septiembre de 2010, se rige por la versión primitiva de la LCSP, por lo que mantiene el régimen de doble adjudicación: provisional y definitiva.

Por el contrario, las modificaciones en el recurso especial en materia de contratación sí serían aplicables a los expedientes iniciados antes del 10 de septiembre de 2010, como es el caso: disposición transitoria tercera, 2, de la Ley 34/2010.

2º.- Cuestiones formales: plazo, efectos de la interposición, objeto del recurso, órgano competente para resolver, representación, legitimación para recurrir.

2.1. Plazo.

Conforme a la redacción dada por la Ley 34/2010, quien desee interponer un recurso especial en materia de contratación deberá anunciarlo previamente, en el propio plazo dado para la interposición del recurso, que es de quince días hábiles desde que el recurrente ha podido tener conocimiento de la supuesta infracción (art. 314 LCSP), hecho que, en el presente caso, se produce con la publicación del anuncio de adjudicación provisional en el perfil del contratante (para el Ayuntamiento de Soria, en la Plataforma de Contratación del Estado), lo cual aconteció el 29 de abril de 2011. El anuncio de interposición del recurso tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Soria el 13 de mayo de 2011, esto es, en plazo.

El recurso especial en materia de contratación fue presentado por METROPARK S.A.U. el 17 de mayo de 2011, por correo certificado (art. 38.4.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJAP). Por tanto, dentro también del señalado plazo de quince días hábiles (que finalizaba a las 24 horas del 17 de mayo).

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.



Soria, 14 JUL. 2011

001784



El Secretario General

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

El recurso ha sido, pues, anunciado e interpuesto en plazo.

2.2. Efectos de la interposición: suspensión.

Conforme establece el art. 315 de la LCSP, en la redacción dada al mismo por la Ley 34/2010, la interposición del recurso especial determina la suspensión del procedimiento de contratación, hasta tanto se resuelva el recurso especial, o el órgano competente se pronuncie sobre la suspensión.

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Oficina.

2011

2.3. Objeto del recurso.

Pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, respecto de los contratos de concesión de obras públicas que estén sujetos a regulación armonizada - art. 310.1.a LCSP, en relación con el art. 14.1 del mismo cuerpo legal-, por superar su valor estimado los 4.845.000 euros, los "...acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores". En el presente caso, estamos ante un contrato de concesión de obras públicas de valor estimado superior a la expresada cantidad, y el acuerdo recurrido es la adjudicación provisional.



El Funcionario.

El acto de adjudicación provisional es, por tanto, susceptible de recurso especial en materia de contratación.

2.4. Órgano competente para resolver el recurso.

Si bien es cierto que uno de los objetivos de la Ley 34/2010, como se ha expuesto, es residenciar el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación en un órgano ajeno a la Administración contratante, y por lo tanto imparcial, no puede obviar que en las Administraciones Autonómicas y Locales la constitución de dicho órgano puede demorarse. Como establece la disposición transitoria segunda de la Ley 34/2010, en tanto una Comunidad Autónoma no regule el órgano que ha de resolver estos recursos, se seguirán resolviendo por el órgano que los resolvía anteriormente.

La Ley 19/2010, de Medidas Financieras, de Castilla y León, prevé la futura creación de dicho órgano en la Comunidad Autónoma (en su disposición final séptima), pero lo cierto es que no está creado. Entra por tanto en aplicación la previsión indicada de que es competente para resolver quien lo fuera con anterioridad, es decir, quien lo fuera conforme a la redacción primitiva de la LCSP. Según el art. 37.4 de la LCSP, antes de la reforma, es competente el órgano de contratación. Que en el supuesto que nos ocupa es el pleno: art. 21.1ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). Por mayoría absoluta: art. 47.2.j de la LBRL.

Por tanto, compete resolver el recurso especial al pleno, por mayoría absoluta.

2.5. Representación.



Soria, 14 JUL. 2011

El Secretario General

001785

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

El recurso fue presentado por D. Ernesto Prieta Prius, quien según la escritura de apoderamiento de 27 enero de 2010, aportada con el recurso, posee poderes para representar a METROPARK S.A.U. de forma solidaria ante las Administraciones Públicas (véase el folio 9V1232835 vuelto, punto 2.1, in fine), con lo que no existe defecto alguno de representación.

2.6. Legitimación.

No hay acción pública en la legislación de contratos.

Conforme dispone el art. 312 de la LCSP, precepto incorporado por la Ley 34/2010 (pero sustancialmente igual, en lo que nos interesa, al art. 37 de la LCSP en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley citada), "podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso".

En realidad, el art. 312 de la LCSP no hace sino explicitar, para una concreta materia (contratos del sector público), la regla general establecida en el art. 107 de la LRJAP, en relación con el art. 31.1 del mismo cuerpo legal: están legitimados para interponer recurso administrativo quienes sean titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión recurrida.

En el caso que nos ocupa, METROPARK S.A.U. no sería titular de un derecho subjetivo, sino, como el propio recurrente indica, de un interés legítimo. Procede, por tanto, examinar si METROPARK S.A.U. posee dicho interés legítimo.

En general, los tribunales (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1975) han declarado que el concepto de interés legítimo "implica una relación unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión (acto administrativo), de tal forma que la anulación de este último origina automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro potencial, pero cierto".

En materia de contratación, el concepto de interés legítimo para recurrir se venía interpretando de forma restrictiva por los tribunales (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, o del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de febrero de 2004), pues venían exigiendo, para reconocer el interés legítimo, la condición de licitador del recurrente, o bien requerían (a falta de la condición de licitador) que el recurrente hubiera impugnado el Pliego que establecía condiciones discriminatorias que le impedían participar en condiciones de igualdad.

Esta jurisprudencia restrictiva ha de revisarse, a la vista de los generosos términos del art. 312 citado, y de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2008, de 13 de octubre. En definitiva, hay que analizar caso por caso para determinar si existe ese interés legítimo.

En el caso que nos ocupa, es obvio que METROPARK S.A.U no ha participado en la licitación. Tampoco ha impugnado el Pliego de condiciones económico-



DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.

Soria, 14 JUL. 2011

001786



El Secretario General

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

administrativas por establecer condiciones que no le permitieran participar en condiciones de igualdad. Pese a todo, según se ha expuesto, deberemos analizar si en virtud del acto que recurre se le causa un perjuicio cierto que determinaría la existencia de un interés legítimo para recurrir.

A juicio de quien suscribe, no existe ese perjuicio, ni en consecuencia el interés legítimo, por las siguientes razones:

a) Recuérdese que METROPARK, S.A.U. es concesionaria (por subrogación, formalizada el 21 de julio de 2007, no fue el adjudicatario inicial) del contrato de gestión del aparcamiento municipal de la Plaza del Olivo. En dicha adjudicación no se estableció - pese a que se estuvo examinando esa posibilidad, y en los primeros borradores de pliegos se contemplaba - ninguna suerte de exclusividad del adjudicatario. Es decir, no se determinó que el Ayuntamiento se comprometía a no construir ningún aparcamiento municipal más, sea durante un plazo concreto, sea en un ámbito espacial determinado. METROPARK S.A.U. es, por tanto, perfectamente conocedor de que el Ayuntamiento de Soria es libre de construir cuantos aparcamientos subterráneos considere oportuno, en cualquier momento y en ese o en otro entorno, sin que pueda invocar por dicha razón un perjuicio ilegítimo. El único requisito para que el Ayuntamiento pueda crear nuevos aparcamientos públicos es que, si se configura, como es el caso, como un contrato de concesión de obra pública, exista un Estudio de Viabilidad que acredite que el futuro aparcamiento es viable (art. 112 LCSP). Ese Estudio de Viabilidad - Estudios, en realidad, pues son dos, uno por aparcamiento - se aprobó inicialmente el 1 de agosto de 2008, se expuso al público por plazo de un mes, y se aprobó definitivamente con fecha 31 de octubre de 2008. METROPARK S.A.U. pudo presentar alegaciones frente a los Estudios de Viabilidad de ambos aparcamientos, o recurrirlos, pero ni presentó alegación alguna, ni recurrió su aprobación definitiva.

b) METROPARK, S.A.U. tampoco acredita ningún perjuicio cierto, derivado de la adopción del acuerdo que recurre. Se limita a argumentar, genéricamente, que los nuevos aparcamientos incidirán negativamente en su concesión, generando en ella un desequilibrio. Pero no basta con ello: la prueba acabada de la existencia del perjuicio cierto compete a quien recurre, y no lo ha hecho.

c) ¿Qué perjuicio concreto sufre el recurrente por el hecho de que el Ayuntamiento otorgue la adjudicación provisional? Ni es la adjudicación definitiva, ni supone el comienzo de la explotación, ni implica por sí sola una disminución del volumen de negocio del recurrente.

d) Esa supuesta disminución del volumen de negocio del recurrente no es, tampoco, un perjuicio real, cierto. Recuérdese que los aparcamientos subterráneos no son el objetivo final de la actuación. Lo es la peatonalización del espacio existente entre la calle Collado y el Parque de la Dehesa (el Paseo del Espolón y parte de la Plaza Mariano Granados). Dicha peatonalización de esos espacios se enmarca en un Plan de peatonalización más amplio, que supone la eliminación de un importante número de aparcamientos en superficie, tanto en el Paseo del Espolón, como en zonas cercanas al mismo, e incluso en ámbito ajenos a los contemplados en el presente expediente; dicha circunstancia, unida a la crecida demanda de plazas de aparcamiento en concesión para los residentes de todo el



Soria, 14 JUL. 2011

El Secretario General

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

001787

ámbito afectado, implica que la disminución del volumen de negocio de METROPARK S.A.U. en el aparcamiento de la Plaza del Olivo sea, sí, una posibilidad, pero dependiente de múltiples factores, cuya evolución es impredecible. No es, por tanto, en ningún caso un hecho cierto, un dato incontestable. Y la certeza del perjuicio es la que confiere la existencia de interés legítimo.

f) En cualquier caso, si una vez puestos en funcionamiento ambos aparcamientos se produjera ese perjuicio patrimonial, METROPARK S.A.U. tendrá abierta la vía de reclamar, en ejecución de su contrato, compensación por desequilibrio económico (aunque ya avanzo que estimo que no existe deber de compensar). Pero será en dicho expediente, en el de los efectos y ejecución de su contrato. No en el de contratación de la explotación de nuevos aparcamientos.

En consecuencia, debe inadmitirse el recurso, por falta de legitimación del recurrente, al no acreditar la existencia de un interés legítimo. La inadmisión compete (al igual que la estimación o desestimación del recurso) al pleno corporativo, y con el mismo quórum.

3º.- Cuestiones de fondo: "inadecuación" o "caducidad" de los Estudios de Viabilidad, falta de solvencia del adjudicatario provisional.

Aunque la decisión plenaria respecto del presente recurso debe limitarse, a juicio de quien suscribe, a declarar su inadmisibilidad, en los términos expuestos, estimo que no es ocioso examinar la argumentación de fondo de METROPARK S.A.U. en el mismo.

3.1.- Sobre la supuesta "inadecuación" o "caducidad" de los Estudios de Viabilidad.

En su recurso, METROPARK S.A.U. viene a argumentar dos cosas sobre los Estudios de Viabilidad:

- Primero, que los Estudios no están correctamente realizados; en definitiva, que el supuesto de partida, la viabilidad de ambos aparcamientos, no es cierto. A su juicio, no son viables.
- Segundo, que en todo caso tales Estudios han de considerarse de alguna manera "caducados" o desfasados, dado que los plazos de ejecución que preveían han sido superados en la práctica. Lo que determinaría la invalidez de la adjudicación.

El primero de los argumentos no debiera plantearse aquí: los Estudios de Viabilidad se tramitan como actos distintos del expediente de contratación, previos al mismo, y con un régimen de impugnación propio. Al no haber sido recurridos en plazo por METROPARK S.A.U. (ni por nadie), quedan consentidos y firmes. No es posible ahora replantearse si sus presupuestos de partida eran válidos o no. Ello con independencia de que, como ya he indicado, difícilmente puede juzgarse la viabilidad de unos aparcamientos simplemente por la situación económica de la gestión de otro, o por una predicción de futuro todo lo respetable que se quiera,



DILIGENCIA Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.



Soria, 14 JUL. 2011

El Secretario General

0017188

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

pero basada en hipótesis sin contrastar (y extraer de ese juicio nada menos que la nulidad o anulabilidad del acto de adjudicación).

El segundo argumento es también rebatible:

- La LCSP no contempla, en precepto alguno, la existencia de un plazo de "vigencia" de los Estudios de Viabilidad, de manera que, superado el mismo, haya que regresar al punto de partida, no ya solo desistiendo del expediente de contratación en curso, sino incluso elaborando nuevamente los Estudios de Viabilidad. Es decir, la posición de METROPARK S.A.U., en este punto, carece de cualquier apoyo en el Derecho positivo.
- Más allá del transcurso de los plazos previstos, ¿en qué ha cambiado la situación, respecto de las previsiones de los Estudios de Viabilidad, para que estos hayan quedado "inservibles"? ¿Cuáles son los parámetros que ya no se ajustan a la realidad? METROPARK, nuevamente, se limita a afirmarlo, sin probar mínimamente su afirmación.
- Incluso si admitiéramos algún cambio en las circunstancias, ello podría derivar, todo lo más, en una renuncia o en un desistimiento del contrato. Pero ambas decisiones solamente pueden adoptarse antes de la adjudicación provisional (139.2 LCSP, antes de la reforma: no es materia relativa al recurso especial), que ya se ha producido.

3.2.- Sobre la pretendida falta de solvencia del adjudicatario provisional.

Dado que el Pliego establecía la exigencia de un criterio específico de solvencia - acreditar haber gestionado al menos 400 plazas de aparcamiento, cláusula 14 del Pliego -, y el hecho de que el adjudicatario provisional se constituyó como sociedad mercantil el 4 de septiembre de 2009, poco antes de que finalizara el plazo de presentación de proposiciones, METROPARK S.A.U. concluye que en ningún caso la nueva empresa podía haber gestionado tal número de plazas, en su experiencia anterior.

El argumento está perfectamente rebatido por el adjudicatario, RIOSA APARCAMIENTOS, S.L., en su escrito de alegaciones, y a dicha argumentación me adhiero: el art. 52 de la LCSP establece, con toda claridad, que la solvencia de los licitadores podrá justificarse mediante la acreditación de que cuenta con medios suficientes de otras entidades. Y en el supuesto que nos ocupa, entre los accionistas de la empresa se halla SEDESA, OBRAS Y SERVICIOS, S.A., que acredita que ha gestionado un volumen de plazas de aparcamiento superior al exigido.

RIOSA APARCAMIENTOS S.L. cumple, por tanto, con el requisito de solvencia específico exigido por el Pliego.

3.3.- Conclusión: si no hubiera inadmisión, habría desestimación.

DILIGENCIA. Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda exactamente con el original obrante en esta Secretaría.



Soria, 14 JUL. 2011



El Secretario General

001789

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA

Visto lo anterior, incluso aunque considerásemos que METROPARK S.A.U. es sujeto legitimado, y por tanto admitiéramos el recurso y entrásemos en el análisis del mismo, la solución no podría ser otra que su desestimación.

CONCLUSIÓN

El recurso especial presentado por METROPARK S.A.U. ha de ser inadmitido, por falta de legitimación del recurrente, al carecer de interés legítimo.

Este es mi parecer, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho. No obstante, la Corporación, con su superior criterio, resolverá.

En Soria, a 20 de junio de 2011.

El Secretario General, DILIGENCIA

Fdo.: Mariano A. Aranda Gracia

Presencia
Mante con el original
Obrante



Soria 17 FEB 2013

El Secretario