



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

DECRETO núm. **002479** /2015

Departamento: Contratación. Secretaría General

ASUNTO: RESOLUCION DE RECURSO FORMULADO CONTRA ACTA DE LA MESA DE CONTRATACION Y CONTRA DECRETO DE ALCALDÍA N° 1995 DE ADJUDICACION DE ESTABLECIMIENTOS DE APOYO A PLAYAS (CHIRINGUITOS) AÑO 2015. (4 CHIRINGUITOS N° 10 11 12 13 DE LOS 7 QUE SE INCLUYEN EN EL EXPEDIENTE.)

JAGG/JOC/SJC

ANTECEDENTES Y EXPOSICION DE MOTIVOS

Por este Ayuntamiento se ha tramitado procedimiento de contratación para la adjudicación del contrato de explotación de varios establecimientos chiringuitos que prestan servicio en las playas del municipio (Exp. C.A.E. 01/2015 de área de Secretaría General-Contratación)

Tras la oportuna tramitación administrativa, mediante Decreto n° 1995 de 11/06/2015 se adjudican 4 de los 7 chiringuitos que se incluyen en el procedimiento. Este Decreto se notifica a los adjudicatarios y se pone en conocimiento del resto de los licitadores a través del perfil de contratante.

Contra la adjudicación y la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, se interpone por varios licitadores: Pilar Rodríguez Conde, Manuel Fernández Rodríguez, María del Pilar García Fernández y María Isabel García Fernández y las entidades Negromate Atlanterra Hostelería S.L. e I.P. Rodríguez S.L. representados todos ellos por Fernando L. Camisón Fernández, letrado, recurso especial en materia de contratación.

Formulado también este recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, con fecha 22.06.2015. Remite al Ayuntamiento y a los recurrentes respuesta que se reproduce “se nos requiere para que en el plazo de dos días hábiles comunique a ese Tribunal si este Ayuntamiento había procedido a la creación de un órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación o, en su caso, ha atribuido el conocimiento y resolución de los mismos a un órgano especializado que pudiera haberse creado por la Diputación Provincial de Cádiz.

Formulado también este recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Excm. Diputación de Cádiz. Remite al Ayuntamiento y a los recurrentes respuesta que se reproduce “Este Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Diputación Provincial de Cádiz resuelve: Dar traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación y comunicar que dispone de un plazo de dos días hábiles para presentar informe sobre lo solicitado y aportar expediente de contratación o copia compulsada del mismo.”

Con fecha 01/07/2015 este Ayuntamiento comunicó a los recurrentes a través de su representante lo que sigue: “Examinado el recurso se observa que el contrato al que se refiere el acto recurrido (contrato administrativo especial de explotación de establecimientos que prestan servicio en las



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

playas chiringuitos) no es susceptible de recurso especial en materia de contratación que se regula en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en los artículos 40 y siguientes, que solo cabe contra los contratos de obra, concesión de obra pública, suministro, servicios, de colaboración del sector público y el sector privado y acuerdos marco que estén sujetos a regulación armonizada. Se trata en este caso de un contrato administrativo especial que no está incluido en el art. 40. Los actos que son susceptibles de recurso se refieren necesariamente a los contratos contra los que cabe recurso, no a todos los contratos. (art. 40.2)

De conformidad con lo señalado en el art. 110 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas el error en la calificación del recurso no será obstáculo para resolverlo siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Es por ello que aunque ha denominado al recurso como recurso especial en materia de contratación, no se aplicarán las normas de ese recurso sino que se resolverá como recurso de reposición potestativo y previo al contencioso-administrativo que es el que cabe contra el Decreto de adjudicación de este contrato administrativo especial.

Lo que pongo en su conocimiento concediéndole un plazo de diez días para que manifieste lo que tenga por oportuno.””

Sin que se haya hecho manifestación a este respecto.

FUNDAMENTO

Debe darse a los escritos presentados el tratamiento de recursos de reposición contra el Decreto de Alcaldía nº 1995 de 11/06/2015, porque se dirigen contra esta Resolución pese a no señalar que se trata de un recurso de reposición y porque el acuerdo al que se dirigen es la Resolución de Alcaldía y la propuesta de adjudicación como acuerdo adoptado por la mesa de contratación. Señala el art. 110 de la Ley 30/1992 que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter.

El recurso de reposición se rige por la disposiciones de la Ley 30/1992 (artículos 107 y siguientes y en particular el art. 116) debe fundarse en alguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley 30/1992 (artículos 62 y 63), lo que no se indica por ninguno de los recurrentes, de modo que para resolver estos recursos no podemos argumentar para rebatir los motivos alegados por los recurrentes y solo nos queda rebatir la oposición formulada de manera genérica por los recurrentes que no califican el Decreto dictado de acto nulo ni anulable, ni se basan para oponerse en ninguno de los supuestos concretos de nulidad o anulabilidad y que simplemente se muestran en desacuerdo con el acto de la adjudicación y reproduce los argumentos que ya han sido resueltos por este Ayuntamiento en Decreto 1796 de 01/06/2015 que fue interpuesto por los mismos recurrentes, pudiendo esta Alcaldía mantener la postura argumentada en el Decreto recurrido o alterarla con otro argumento razonado o acoger los argumentos de los recurrentes, pero como decimos, al no estar fundamentado el recurso en ninguno de los motivos legales, solo puede esta Alcaldía mantener la postura motivada de la resolución recurrida. Esta Alcaldía ante el interés que suscita este procedimiento de contratación, y considerando que declarar la no admisión a trámite de los recursos por defecto de forma restaría transparencia al procedimiento, resuelve con el presente Decreto, mantener el contenido de la Resolución que se impugna



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

reproduciendo aquí los argumentos de la misma, que no han sido desvirtuados de ningún modo por los recurrentes.

MOTIVO PRIMERO DEL RECURSO. Debe excluirse de la licitación a Dña. Natalia Serrano Oliva, Dña. Rosa María Oliva Reyes, D. José Antonio Serrano Barrios por error en la documentación aportada en los sobres A y B, que considera insubsanable.

“Considerando el argumento que se indica en la Memoria de Actividades del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales anualidad 2014 que señala que: “El error en la documentación incorporada a los sobres, sólo debe dar lugar a la exclusión del licitador en caso de que con tal irregularidad “se hubiera creado una situación de desigualdad entre los licitadores”, producida por un conocimiento “efectivo” de la oferta, en el momento de evaluar los elementos valorables mediante juicio de valor. A la vista del voto particular emitido en la Mesa de Contratación y resultando que no se ha vulnerado el secreto de las proposiciones pues todas han permanecido cerradas bajo la custodia de la Secretaria del Ayuntamiento y las tres propuestas a las que se refiere el recurso son las únicas que ha conocido la Mesa antes del acto público de apertura de las mismas y que no se ha creado con ello una situación de desigualdad entre los licitadores pues la valoración de los criterios de adjudicación tanto del precio como de las mejoras se hará de forma conjunta después del acto público de apertura de los sobre “B” de la oferta económica.

Considerando también Resolución nº 233/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que señala, analizando un supuesto que aunque no es idéntico al que aquí se resuelve, puede servir para motivar la decisión que ahora se adopta, que: (...) fundamento décimo: “Así pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, situación ésta que no se produce en el expediente de referencia por cuanto de acuerdo con lo dispuestos en los pliegos, los cuales no debemos olvidar que constituyen ley del contrato, la documentación a incluir en el sobre nº 3 no está sujeta a juicio de valor, cuestión ésta no discutida por ninguna de las partes.(...) “No obstante lo anterior, no puede negarse que para el supuesto aquí examinado –inclusión en el sobre nº 2 no sujeto a valoración subjetiva de documentación del sobre nº 3- constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, si bien esta conducta no puede tener efectos invalidantes que conduzcan a la no valoración de la documentación incluida por DKV en el sobre nº 2 puesto que no existe merma material alguna en las garantías de la contratación, pues como hemos visto no se ven afectados los principios de igualdad de trato y no discriminación antes citados, dado que la información que en su caso debe incluirse en el sobre nº 3 es documentación objetiva. En este punto interesa significar que no cualquier vicio procedimental, como es el caso que nos ocupa, genera la nulidad en este caso del acto de adjudicación siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal” (...).

Teniendo en cuenta que son ciertas las alegaciones que indican en su escrito los recurrentes, que señalan que el primer modelo de propuesta del pliego no incluía la referencia al sobre en el que se debían incluir las mejoras y que con posterioridad se corrigió y se modificó el modelo de



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

propuesta incluyendo la referencia a las mejoras y ello ha inducido a error a los recurrentes que confundieron el sobre en el que debían introducir las mejoras y las incluyeron en el sobre "A". Teniendo en cuenta además que los dos criterios de clasificación de las ofertas que se tienen en cuenta según el pliego son criterios objetivos evaluables empleando fórmulas matemáticas y que el conocimiento previo de alguno de ellos no causa ningún perjuicio ni indefensión real al resto de licitadores ni supone aplicar un trato desigual entre ellos sino que se trata de una irregularidad formal.

Frente a la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 146/201 y nº 34/2013 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, que alegan los recurrentes, debemos señalar que no procede tenerlas en cuenta en el caso pues se refieren a supuestos distintos del que resolvemos ahora pues mientras en ellas los criterios de adjudicación de los contratos eran de dos tipos objetivos y dependientes de un juicio de valor, en nuestro caso, los dos criterios de adjudicación del contrato tienen carácter objetivos, y se aprecian y valoran con la aplicación de una fórmula matemática, que se indica en el pliego. Cuando todos los criterios de adjudicación son objetivos, no tiene influencia en la valoración de los mismos la apertura previa de los sobres, encontrándose la clave únicamente en la procedencia o no de su valoración, lo que fue ya valorado por la Mesa de Contratación en reunión de 8 de mayo y por el órgano de contratación en sentido opuesto al de la Mesa de Contratación. Este aspecto ya h sido resuelto por el órgano de contratación y se deja reproducido el mismo argumento dado entonces, ya que los recurrentes solo exponen que la Resolución es arbitraria y antijurídica en claro perjuicio de los otros licitadores, sin aportar más argumentos de apoyo de su nulidad o anulabilidad conforme a los arts. 62 y 63 de la Ley 30/1992.

MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO. Carencia de solvencia técnica por parte de algunas proposiciones.

Del contenido del expediente se deduce que aunque algunas proposiciones no justificaron debidamente los criterios de capacidad o solvencia, una vez le fue concedido el plazo correspondiente de subsanación, todas ellas justificaron el cumplimiento de estos requisitos, lo que puede comprobarse con las actas de las reuniones de la Mesa de Contratación de 8 y 15 de mayo. El pliego de condiciones del contrato señala que la solvencia técnica debe acreditarse de la siguiente forma:

Cláusula 6.2:

La solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que debe acreditarse, según el objeto del contrato, por el medio siguiente:

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos relacionados directamente con las actividades de restauración, bares, cafeterías, y similares. 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 o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

La adjudicataria del chiringuito nº 13 Natalia Serrano aporta un certificado o declaración del empresario para el que ha prestado sus servicios en la rama de restauración, bares, cafeterías, y similares, siendo el destinatario de sus servicios un sujeto privado y bastando con una declaración responsable de éste de acuerdo con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuya dicción literal reproduce esta cláusula del pliego, resulta indiferente que este empresario también presente su proposición en nombre propio y acredite debidamente su solvencia de acuerdo con el pliego. No se exige que los licitadores tengan la condición de empresarios, sino que hayan prestado servicios en los últimos 3 años para sujeto público o privado de la rama de hostelería. El interesado alega la relación familiar de tres de los licitadores que se dedican a la actividad de hostelería y restauración, lo que siendo cierto, no supone un obstáculo para la admisión de su solvencia si está, como se acredita, debidamente justificada. Los recurrentes también alegan la relación de parentesco de estos licitadores con el Concejal Delegado de Playas que también aporta certificado o declaración responsable para justificar la solvencia de los proponentes. Tampoco ello es obstáculo para admitir la subsanación de la solvencia que en principio no quedó acreditada pues el voto particular del Concejal a favor de que se admitieran las proposiciones con errores en la preparación de los sobres (que no en la solvencia), no fue determinante pues el acuerdo que adoptó la mesa en reunión de 8 de mayo fue contraria a los votos particulares y señala la Ley 30/1992 en art. 28 que la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido y siendo el grado de parentesco de tío y sobrino el tercero, no procede alegar motivo de abstención que solo alcanza al segundo grado.

Para finalizar cabe señalar que las irregularidades que señalan los recurrentes en cuanto a la documentación aportada por los licitadores de los restantes chiringuitos, deberá ponerse de manifiesto contra el Decreto de su adjudicación que aún no se ha dictado, y que no es objeto de este recurso, quedando asimismo justificado el interés legítimo de los recurrentes para formular el recurso.

De acuerdo con lo previsto en el art. 116 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común corresponde al mismo órgano que dictó el acto recurrido resolver el recurso esto es, al Alcalde y por ello **RESUELVO:**

PRIMERO.- Desestimar el recurso de reposición presentado contra Decreto nº 1995 de 11/06/2015 de adjudicación de los chiringuitos nº 10, 11, 12, y 13 y la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, que se interpone por varios licitadores: Pilar Rodríguez Conde, Manuel Fernández Rodríguez, María del Pilar García Fernández y María Isabel García Fernández y las entidades Negromate Atlanterra Hostelería S.L. e I.P. Rodríguez S.L. representados todos ellos por Fernando L. Camisón Fernández, letrado por los fundamentos que han quedado expuestos.



EXCMO. AYTO. DE TARIFA

SEGUNDO: Esta Resolución se notificará individualmente a los recurrentes y se publicará en el perfil de contratante de este órgano de contratación para conocimiento de los restantes licitadores con expresión de que si estuvieran en desacuerdo con la misma, podrán recurrirla en vía judicial presentando recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Algeciras.

Así lo dijo, manda y firma, el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Tarifa,
D. Juan Andrés Gil García, ante mí, el Secretario Accidental D. José María Barea
Bernal que doy fe y certifico, con fecha

28 JUL. 2015

CUMPLASE,
EL ALCALDE

ANTE MÍ,

EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL,

Fdo. Juan Andrés Gil García.

Fdo. José M^a Barea Bernal