



BORRADOR DEL ACTA NÚMERO 17 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA-URGENTE CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DÍA 11 DE JULIO DE 2018

PERSONAS ASISTENTES

Alcaldesa

Doña Yolanda Seva Ruiz

Concejales/as

Don Lorenzo Andreu Cervera

Don Antonio Pomares Catalá

Don Ignacio José Soler Martínez

Don Francisco José Soler Sempere

Don Alejandro Escalada Villanueva

Doña Ana Antón Ruiz

Don Francisco Vte. Carbonell García

Doña M^a Mercedes Landa Sastre

Doña Encarnación Mendiola Navarro

Doña María Dolores Gadea Montiel

Don Santiago Buades Blasco

Doña Ana María Blasco Amorós

Don Luis Jorge Cáceres Candeas

Doña Gema Sempere Díaz

Doña Eva Mora Agulló

Secretario

Don Antonio Sánchez Cañedo

Interventora Acctal.

Doña Almudena Valero Martínez

En la Villa de Santa Pola, siendo las catorce horas quince minutos del día once de julio del año dos mil dieciocho, se reunieron, en primera convocatoria, en el Salón de Sesiones de este Ayuntamiento, bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa Doña Yolanda Seva Ruiz, con el fin de celebrar sesión extraordinaria-urgente, las personas que al margen se anotan, no asistiendo la Sra. Tomás López, y los Sres. Ortiz Pérez, Martínez González, Piedecausa Amador y Sánchez Cano; habiendo justificado su ausencia componentes todos ellas de la Corporación Municipal, y asistidas por el Secretario Don Antonio Sánchez Cañedo y la Sra. Interventora Acctal. Doña Almudena Valero Martínez, con el fin de tratar cuantos asuntos fueron puestos en su conocimiento a través del siguiente

ORDEN DEL DÍA

1. DECLARACIÓN DE URGENCIA.
2. RECURSO FORMULADO CONTRA ACUERDO DE ADJUDICACIÓN LOTE 6, “INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN QUIOSCOS EN PLAYAS EN EL MARCO DE SERVICIOS DE TEMPORADA”
3. FORMALIZACIÓN CONTRATO LOTE 6, “INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN QUIOSCOS EN PLAYAS EN EL MARCO DE SERVICIOS DE TEMPORADA”
4. APLAZAMIENTO PRIMER PAGO DEL 50% DEL CANON DEL QUIOSCO LOTE 5 CALA DELS GOSSETS.

Antes de comenzar con el Orden del Día de la Sesión Extraordinaria y Urgente la Sra. Alcaldesa indica que le gustará transmitir como máxima representante de la Corporación Municipal y en nombre de todos sus compañeros las condolencias a los hijos, familiares y amigos de nuestro compañero de Don Antonio Sempere González que el día anterior nos dejó de manera repentina y que ha causado en todos una verdadera conmoción y alguien dice que no somos nadie, y al final comprobamos que sí que somos alguien porque dejamos la impronta por donde pasamos. Reitera las más sinceras condolencias a su familia y ojala encuentren el consuelo en los recuerdos positivos que tienen todos de Antonio.

Por la Presidencia se declaró abierta la sesión, iniciándose por:

1. DECLARACIÓN DE URGENCIA.- Por la Sra. Alcaldesa se propone declarar de urgencia la presente sesión, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Abierto el turno de intervenciones la **Sra. Alcaldesa** explica que la urgencia viene dada porque hay varios de los puntos en los que se tiene que resolver en el plazo de dos días, sobre todo el punto 2 y el 3 que vienen ligados y también la resolución del punto 4 para que se pueda poner en marcha el lote 5. Indica que las Técnicas encargadas de realizar estos informes lo han hecho lo antes posible que se han visto abocados a realizar el Pleno de manera extraordinaria y urgente porque se tenía que contestar en el plazo que ha indicado.

El **Sr. Cáceres Candeas**, indica que van a seguir manifestando que el Grupo Popular en principio entiende que las cosas no se deben hacer con esta premura porque van a tratar temas que necesitan un estudio que no se ha podido realizar. Se está hablando de temas que tienen una trascendencia jurídica económica muy importante y no les ha dado tiempo desde que se convoca el Pleno hasta que se celebra para que su Grupo tenga una opinión justificada respecto a los puntos que se van a tratar, no porque les pase muchas veces de que se convoquen sesiones extraordinarias-urgentes del Ayuntamiento Pleno donde su Grupo siempre está disminuido, vienen los que pueden porque la gente no tiene dedicaciones exclusivas y son los que son y no pueden venir porque están en su trabajo, no por ello van a dejar cuando se realicen plenos de este tipo el manifestar su malestar. En principio no están conformes con que se realicen tantos Plenos extraordinarios sin el debido tiempo para poder prepararlos en condiciones. No dudan en que en este caso sean dos días, pero es que llevan muchos y con el tema de los chiringuitos se han hecho demasiados plenos y ruegan que las cosas se pudieran preparar con un poco más de tiempo para que su Grupo pueda tener el voto de una forma justificada y no como en muchos casos que se tienen que abstener porque no tienen la documentación.

Hace uso de la palabra el **Sr. Pomares Catalá**, indicando que precisamente los plenos extraordinarios urgentes son precisamente por eso, porque los puntos que se tratan son extraordinarios urgentes, y la urgencia ya está acreditada como ha explicado la Sra. Alcaldesa. Tal y como dice la interpelación de un recurso como dice la Ley se debe remitir la Tribunal consultivo del órgano de Contratación en un plazo máximo de dos días. Precisamente por eso en el tiempo que ha entrado este recurso, se han tramitado los informes correspondientes para



elevantarlo a este Pleno y lo que se hace en estos puntos es remitir el recurso al Tribunal para que lo resuelva y suspender el contrato. No hay nada más que examinar que lo que se tiene delante y precisamente es urgente porque hay que cumplir los plazos que dicta la normativa.

La **Sra. Mora Agulló** justifica su voto de abstención en la declaración de urgencia para la celebración del Pleno. Indica que con el tema de los quioscos llevan ya por lo menos seis o siete plenos más que cree que van a pasar a la historia como el pliego de los recursos, y es que realmente cree que el hecho de haber recibido tantos recursos y que se tengan que haber hecho tantos plenos extraordinarios, extraordinarios-urgentes, incluso en ordinarios durante los meses de enero y febrero, llega a la conclusión de que no iban tan errados a principio de año y que algo ha estado fallando porque no es normal tener tantos recursos y tener que haber hecho tantos plenos para llevarlo a cabo. Según prensa los quioscos van a estar a mediados, y faltas tres días, no dice nada.

La **Sra. Alcaldesa** le indica que los asuntos que se tienen que resolver en Pleno se tienen que tratar en Pleno y por muchos recursos de realizarán los plenos que consideren oportunos para resolver estas situaciones.

Sometido a votación, con siete votos de abstención (6 PP y 1 Ciudadanos) y nueve votos a favor (3 PSOE, 3 Compromís, 1 SSPSP, 2 Concejales no Adscritos) el Ayuntamiento Pleno, por mayoría, **ACORDÓ:**

Declarar de urgencia la celebración del presente Pleno.

2. RECURSO FORMULADO CONTRA ACUERDO DE ADJUDICACIÓN LOTE 6, “INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN QUIOSCOS EN PLAYAS EN EL MARCO DE SERVICIOS DE TEMPORADA”.-

Se dio cuenta de la Propuesta de la Concejalía de Contratación en la que se expone que En relación al expediente 3/2018 relativo a la licitación para la contratación de “*Instalación y explotación de quioscos en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa Pola*”, se presenta por Dña Carmen Molina Sempere, con fecha 09/07/18, recurso contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 14 de junio de 2018, de adjudicación del lote 6, relativo al citado procedimiento a la licitadora San Telmo Gastrobar S.L.. Recurso por el que solicita se anule y deje sin efecto el citado acuerdo, acordando la exclusión de la mercantil San Telmo Gastrobar S.L. del proceso de licitación por falta de acreditación de la solvencia técnica, y se requiera a la recurrente la documentación requerida a aquella.

Con respecto al citado recurso se emite informe con fecha 10 de julio de 2018, suscrito por el Sr. Secretario de la Corporación y la Técnico de Administración General adscrita al Negociado de Contratación.

A la vista del contenido del citado informe se propone al Pleno de la Corporación la adopción del acuerdo pertinente.

Abierto el turno de intervenciones hace uso de la palabra el **Sr. Buades Blasco** para justificar el voto de su Grupo para seguir la línea de todo el proceso con una abstención, pero no sin dejar de recalcar lo que han dicho en los anteriores Plenos. En un proceso de este calado caben alegaciones, recursos, etc. y se tenía que haber sido previsores y no se ha sido y por eso en la fecha en las que están, están como están.

Sometido a votación, con siete votos de abstención (6 PP y 1 Ciudadanos) y nueve votos a favor (3 PSOE, 3 Compromís, 1 SSPSP, 2 Concejales no Adscritos) el Ayuntamiento Pleno, por mayoría, **ACORDÓ:**

PRIMERO.- Acordar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación relativo a la *“Instalación y explotación de quioscos en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa Pola”*, en lo que se refiere a la formalización del contrato del lote 6, al presentarse recurso contra el acuerdo de adjudicación del mismo.

SEGUNDO.- Remitir, a la vista de lo dispuesto en el artículo 56 del mismo texto legal, punto 2 párrafo segundo, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el recurso interpuesto, el informe al que se refiere el citado precepto (informe de fecha 10/07/18 en los antecedentes indicado y que a continuación se transcribe), el expediente administrativo, el presente acuerdo, y los documentos que según instrucciones procedan, dentro del plazo de los dos días hábiles siguientes a la recepción por este órgano de contratación del referido recurso, y ello a los efectos de su resolución por el citado Tribunal, o la adopción del acuerdo que por el mismo se estime oportuno.

Informe que se transcribe:

“En relación al expediente 3/2018 relativo a la licitación para la contratación de *“Instalación y explotación de quioscos en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa Pola”*, se presenta por Dña Carmen Molina Sempere, con fecha 09/07/18, recurso al que denomina de reposición, contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 14 de junio de 2018, de adjudicación del lote 6, relativo al citado procedimiento a la licitadora San Telmo Gastrobar S.L.. Recurso por el que solicita se anule y deje sin efecto el citado acuerdo, acordando la exclusión de la mercantil San Telmo Gastrobar S.L. del proceso de licitación por falta de acreditación de la solvencia técnica, y se requiera a la recurrente la documentación requerida a aquella. Al respecto se informa

En cuanto a la calificación del recurso formulado por la Sra. Molina Sempere, cabe entender, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) cuando dice *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”* y el artículo 44 cuando dispone *“(…) Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.”* que nos encontramos, en relación al acuerdo de adjudicación objeto del recurso, en un supuesto susceptible de recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP, párrafo segundo del apartado 2, si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, este deberá remitirlo al órgano competente para la resolución del recurso dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe a que se refiere el párrafo anterior del indicado precepto.



De hecho, como tal recurso, ya fue entendido por la interesada en escrito previamente presentado, suscrito con fecha 22 de mayo de 2018, e igualmente al presentar el aquí referido dentro del plazo establecido para la presentación de los recursos especiales en materia de contratación, es decir dentro del plazo de los quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, que para el supuesto en cuestión, habiendo sido remitida la misma con fecha 18 de junio de 2018 finalizando el plazo el 09/07/18, en ese mismo día ha sido presentado.

La competencia para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de la Comunidad Valenciana corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, y el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

I. En relación a la alegación formulada por la Sra. Molina Sempere, “Incumplimiento por parte de San Telmo Gastrobar S.L., como empresa adjudicataria del contrato, del requisito de solvencia técnica o profesional exigido en la cláusula diez del pliego de cláusulas administrativas, por remisión efectuada a la cláusula novena.”, se informa

El pliego de cláusulas administrativas por el que se rige la licitación de referencia establece como requisito de solvencia técnica

“La solvencia técnica podrá acreditarse por los siguientes medios:

- Relación de los principales servicios efectuados durante los cinco últimos años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, entendiendo incluidos servicios prestados del ramo de la restauración, indicando el destinatario público o privado de los mismos. Los servicios efectuados se acreditará mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea una empresa privado, mediante un certificado expedido por ésta o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. **Siendo requisito mínimo que se hayan prestado servicios del mismo tipo o naturaleza, incluso del ramo de la restauración, al menos durante doce meses de entre esos cinco últimos años.** “

Realizada por la Mesa de contratación la evaluación de las proposiciones contenidas en los sobre B, y elevada al órgano de contratación la determinación de mejor oferta, por el mismo se acuerda en sesión celebrada el 16 de mayo de 2018, determinar como mejor oferta, para el lote 6, la presentada por el licitador “San Telmo Gastrobar SL”, concediéndole un plazo de diez días hábiles para la presentación de la documentación indicada en la cláusula catorce del pliego de cláusulas administrativas.

Dentro del plazo concedido se presenta por la citada mercantil la documentación requerida, siendo ésta en cuanto a la solvencia técnica la siguiente:

Se presenta por la indicada empresa declaración de experiencia de uno de sus socios (D. Jose Guillermo Guarc González) en el que acredita experiencia realizada tanto en el campo de los servicios exigidos en los pliegos como en cuanto al tiempo requerido. Declaración que viene acompañada del certificado expedido por la empresa RICE FINESTRAT S.L. acreditativo igualmente de ambos requisitos.

Se acompaña asimismo vida laboral del referido socio, de la que se puede comprobar, que la misma empresa licitadora ha venido realizando la actividad objeto de licitación (ramo de la restauración) durante un periodo de tiempo, lo que además viene confirmado por la Sra. Molina Sempere en su escrito, punto 1, reconociendo que la citada mercantil acredita parte de la solvencia técnica exigida, siendo completada la solvencia exigida con la acreditación de la experiencia de uno de sus socios, siendo éste parte integrante de la organización de la citada mercantil.

Se adjunta otra documentación complementaria.

No obstante ello, por la mesa de contratación en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula trece, relativo a la solvencia, la cual dice “(...), *la Mesa de contratación, a efectos de completar la acreditación de la solvencia de los licitadores, podrá recabar de éstos las aclaraciones que estime oportunas sobre las certificaciones y documentos presentados, así como requerirlos para la presentación de otros complementarios.*” se requiere a la indicada licitadora que aporte compromiso de que va a disponer para el cumplimiento del contrato de los medios utilizados para acreditar la solvencia técnica, lo cual dentro del plazo concedido es aportado por la misma.

II. Alega la interesada en su punto 2 b) que el requisito de solvencia técnica exigido en el pliego no es susceptible de integración por medios externos de terceros, mencionando la Resolución del TACRC 525/2016, con cita de la Resolución de ese mismo Tribunal en expediente 254/2011. Cabe indicar al respecto que transcribe la Sra. Molina parte de texto de esta última resolución, pero no lo que por ese mismo Tribunal se concluye en la primera Resolución indicada (525/2016) pues en ésta expone “*Este Tribunal entiende que la interpretación que ha de darse al artículo 63 del TRLCSP es que el mismo **permite la acreditación de la solvencia de la licitadora mediante medios externos, y que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador, y siempre que éste demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.***”

Artículo 63 del TRLCSP “*Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.*”

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales admite la integración con medios ajenos de la solvencia técnica referida a la experiencia de la empresa licitadora modificando el criterio sostenido en anteriores resoluciones. Así Resolución 1157/2015 haciendo alusión a las conclusiones a las que llega el Abogado General en un asunto planteado ante el TJUE, **interpretando que el art. 48.3 de la Directiva 2004/18**, que regula esta materia, **no limita de forma sustancial las circunstancias en las que un operador económico puede basarse en las capacidades de otras entidades para probar ante el poder adjudicador que cuenta con la capacidad profesional necesaria para ejecutar un contrato público; añadiendo que la naturaleza jurídica de los vínculos entre el operador**



económico y el tercero es irrelevante, pero el operador económico deberá poder probar ante el poder adjudicador que tiene a su disposición todos los medios para dar cumplimiento al contrato.

El Abogado General admite que se utilice como criterio interpretativo la Directiva 24/2014, así en su artículo 63 dispone:

“1. Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.”

Igualmente es adoptado este criterio por este mismo Tribunal Administrativo Central en su Resolución 1044/2016, expone en la misma *“Este Tribunal entiende que la interpretación que ha de darse al artículo 63 del TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia de la licitadora mediante medios externos, y que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador, y siempre que éste demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.*

En igual sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, así en su Resolución 158/2013 expone *“(…) hemos de tener presente que la integración de la solvencia empresarial con medios de otras entidades ha sido abordada en términos muy amplios por la jurisprudencia comunitaria a la que antes se ha aludido. Asimismo, la regulación de esta materia en la Directiva 2004/18/CE no es, en absoluto restrictiva.”*

Después de transcribir los artículos 47.2 y 48.3 de la citada directiva, manifiesta que *“Así pues, la literalidad de los preceptos expuestos no señala restricciones ab initio a la posibilidad de integración de la solvencia tanto económica como técnica, exigiendo, eso sí, que el licitador demuestre ante el poder adjudicador que dispondrá de esos medios ajenos. (…)*

En iguales términos se redacta el artículo 63 del TRLCSP, precepto que incorpora a nuestro ordenamiento el contenido de los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva 2004/18/CE, y de cuyo tenor no cabe deducir limitación en los medios de solvencia que pueden ser integrados o completados, con tal que se demuestre su disposición efectiva por el licitador de que se trate.”

Éste es además el criterio que sostiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 29/2008, en el que indica que *“De la dicción literal de estos preceptos-los de la Directiva- se deduce que, sin lugar a duda la integración de la solvencia con medios externos a la que se refiere el artículo 52 LCSP- actualmente, artículo 63 del TRLCSP- es aplicable para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera y que la mención que se hace en ese artículo a los medios para la ejecución del contrato no puede utilizarse para interpretarlo restrictivamente en el sentido de que solo la capacidad relativa a los medios materiales o personales necesarios para la ejecución del contrato podrá completarse con la aportación de los medios de otras entidades (...)*

Por lo tanto, en la Directiva 2004/18 no existe a priori ninguna restricción en relación a los medios en los que se puede completar la solvencia de una empresa con la capacidad de otra, así se desprende también de la Sentencia Holst Italia que se refiere precisamente a un supuesto en el que se exigían como requisitos de solvencia un determinado volumen de negocio y una experiencia mínima en contratos similares, requisitos que según concluye la sentencia un licitador podrá completar con la capacidad de otras entidades.”

Este informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 29/2008 ya advirtió que la jurisprudencia europea no permitía mantener que existen circunstancias personalísimas cuya acreditación es imposible a través de medios externos.

Igualmente la misma Junta Consultiva en informe 2/2018, establece que *esta figura de la integración de la solvencia con medios externos ha sido ya objeto de análisis por esta Junta en ocasiones anteriores. Así fue objeto de un primer informe 29/2008, al que nos hemos referido en los párrafos anteriores, y con posterioridad en el informe 1/2010, completando la exposición de la regulación de esta materia transcribiendo en el citado informe el artículo 75 de la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, en el cual se contempla ya esa interpretación no restrictiva a la acreditación de la solvencia técnica por medio de terceros, incluyendo la experiencia, en consonancia con las Directivas europeas , así expone el citado artículo:*

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esas solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1, o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.



2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

(...)”

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Nacional, entre otras Sentencia 909/2015 de 25 de febrero de 2015, “(...) Por lo tanto, los “operadores económicos” pueden alegar la experiencia profesional de otras entidades, si bien únicamente cuando estas últimas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los que sean necesarias dichas capacidades. En esta línea de interpretación amplia también cabe citar la SAN (5^a) de 16 de marzo de 2011 Rec 71/2010) o la más reciente SAN (3^a) de 4 de noviembre de 2013 Rec. 444/2012).

La Sala concluye, por lo expuesto, que la Directiva Comunitaria al regular la integración de la solvencia por medios externos, se refiere tanto a la solvencia económica y financiera, como a la técnica y profesional, incluida en esta última la experiencia. Tal y como se infiere de la evolución de la jurisprudencia comunitaria y de la actual redacción de la Directiva 2014/24/CE, en la que se hace expresa mención a la “experiencia profesional”. (...)”

Se deduce pues que tanto la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, el TACPA, el TACRC en recientes resoluciones, el TACRC de Andalucía, la Audiencia Nacional, mantienen una interpretación amplia que resulta acorde con la jurisprudencia europea y las directivas, donde no se prevén límites para la utilización de dicha posibilidad de acudir a la experiencia de terceros siempre que quede acreditada la disponibilidad.

III. Al hilo de la cuestión, y en relación a lo alegado por la Sra. Molina Sempere en el punto 2 a) de su escrito, cabe mencionar en primer lugar que el requisito de experiencia en la actividad de restauración exigido en los pliegos lo es con independencia de que ésta se haya obtenido bien por trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena, con el fin de facilitar la participación y fomento de nuevas empresas, por lo que si se ha trabajado en ese servicio con el mínimo de tiempo requerido se dispondrá de ella. El que se haya trabajado prestando ese servicio por cuenta ajena no quiere decir que no se tenga dicha experiencia, lo que es aplicable por ejemplo a algunos de los licitadores que se han presentado en este procedimiento como puede ser la Sra. López Molina, de la que se hará referencia en el último punto del presente informe.

Asimismo, en relación también a ese apartado del recurso en este punto referido, cabe mencionar la Resolución del TACRC 733/2015 en la que cita la Resolución 1/2015 diciendo “ello no es baladí, pues el artículo 63 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.(...), **la pertenencia a un mismo grupo empresarial añade a la vinculación contractual una vinculación de mucha mayor intensidad, pues ambas empresas, contratista principal y prestadora del servicio, tienen en común la pertenencia a unos mismos socios o dueños,**

actuando por tanto una respecto de la otra como medio propio, instrumento para una misma comunidad de fines, vinculación especial que la legislación de contratos públicos reconoce expresamente en diversos preceptos, entre los que se encuentra el artículo 63 TRLCSP”, continua diciendo que es pues de aplicación el citado artículo de modo que la insuficiencia de habilitación del contratista queda integrada por la habilitación de la empresa que actúa como medio propio de ella, en virtud de su común pertenencia a un mismo grupo societario.

Esta posición es por analogía aplicable al supuesto en cuestión habida cuenta de que la unidad en la que la empresa licitadora se basa la solvencia técnica pertenece a ella misma, teniendo en común la pertenencia a una misma entidad, quedando integrada la habilitación de ésta con la del socio. El requisito de solvencia exigido debe poseerse bien sea por toda la organización, o bien por alguna unidad organizativa de la misma. **Si la jurisprudencia del TJUE, la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, el TRLCSP y más explícitamente la nueva LCSP admiten que se acuda a medios externos para la integración de la solvencia, (incluyendo requisitos de solvencia relativos a experiencia, certificados de calidad,etc) no puede ser peor la condición de quien acude a los medios suministrados por los propios socios que la componen.**

IV. En cuanto a lo expuesto por la Sra. Molina Sempere en el punto 2 c) de su recurso, relativo a que ni si quiera ha manifestado ese tercero (el Sr. Guarc González) su voluntad en todo el expediente de contratación respecto a su disponibilidad para ceder los medios de que dispone al licitador adjudicatario, cabe indicar que queda acreditada su puesta a disposición cuando existe el compromiso de la sociedad de que va a destinar a la ejecución del contrato de referencia el medio con el que acredita la solvencia técnica, compromiso en el que participa y del que forma parte ese tercero (Sr. Guarc) habida cuenta de que como socio mismo que es de la entidad licitadora participa en las decisiones que la misma adopta, como tal socio participe que es de ésta, aceptando en consecuencia dicho compromiso y dedicación. Asimismo, indicar que el hecho de presentar su documentación en la licitación supone igualmente la aceptación tácita y a su vez manifestada mediante dicha aportación de que se va a dedicar a la ejecución de la actividad cuya capacidad acredita, la cual según el compromiso citado iría a la actividad objeto de esta licitación, actividad además en la que ya se encuentra prestando el servicio en dicha empresa, como acredita en su vida laboral, capacidad de la que va a disponer la entidad licitadora San Telmo Gastrobar SL, en virtud del compromiso aportado.

Con respecto a la mención que hace la Sra. Molina en ese mismo punto 2 c) de que el Sr. Guarc González, tiene débitos con una entidad financiera, manifestar al respecto que ello no es acreditativo de estar incurso en alguna prohibición para contratar de las previstas en el artículo 60 del TRLCSP.

V. Por lo tanto, nos encontramos, por un lado, que además del tiempo de experiencia que la misma empresa licitadora, San Telmo Gastrobar SL, acredita, y que así lo confirma la recurrente (desde noviembre de 2017) queda esta completada con la experiencia de una parte organizativa de esa entidad, experiencia de uno de sus socios como parte integrante de la estructura de la misma y que actúa como medio propio de ella, y por otro, la disponibilidad



del mismo en la ejecución del contrato objeto de licitación, pudiendo entender cumplida la normativa de aplicación habida cuenta de que viene reconocida doctrinal y jurisprudencialmente la no restricción a los medios para la acreditación de la solvencia, extendiéndose ésta también a la experiencia, como en apartados precedentes se ha mencionado, y queda garantizada que la capacidad acreditada se va a poner al servicio de la ejecución del contrato al que se licita.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, se puede observar que en el supuesto en cuestión se encuentra acreditada la solvencia requerida, así como el compromiso de disponibilidad de la capacidad presentada para la ejecución del contrato, por lo que cabe entender que no procede lo solicitado por la Sra. Molina Sempere en el recurso objeto del presente informe.

VI. Como mención que se considera de interés manifestar, en cumplimiento de la normativa de contratación pública, se puede observar como durante el transcurso del procedimiento de licitación por Dña. Yasmina López Molina, también licitadora al lote 6 al igual que la ahora recurrente, se han presentado escritos de solicitud de vista del expediente y de copias de documentación del mismo, indicando además con el objeto de la interposición de los recursos administrativos que procedan.

Se puede observar como la Sra. Molina Sempere, para la interposición del recurso de referencia, hace uso de la documentación solicitada por la Sra. López Molina y entregada a la misma por este Ayuntamiento a los efectos por ésta indicados, lo que se infiere a la vista de los antecedentes expuestos en el recurso y de que no hay constancia en el expediente relativo a la citada licitación de solicitud por parte de la Sra. Molina Sempere de vista ni de copias del mismo, pudiendo observar una posible unidad de negocio, indicio de acuerdo, práctica concertada o conscientemente paralela entre dichos licitadores.

Por lo que por medio del presente se comunica a ese Tribunal lo en el párrafo anterior expuesto a los efectos de lo dispuesto en la Disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP y el artículo 132.3 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público sobre su posible notificación a la Comisión Nacional de la Competencia, para el caso de que por el mismo se advirtiera una posible comisión de infracción a la legislación de defensa de la competencia (indicio de acuerdo, recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación).”

TERCERO.- Dar cuenta en la próxima Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas.

3. FORMALIZACIÓN CONTRATO LOTE 6, “INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN QUIOSCOS EN PLAYAS EN EL MARCO DE SERVICIOS DE TEMPORADA”.- Por el Sr. Secretario se dio lectura al Informe Propuesta del Negociado de Contratación y Patrimonio en el que se reseñan los siguientes antecedentes:

Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 22/02/18, aprobando el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripciones Técnicas para la contratación de la “Instalación y explotación de quioscos, en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa

Pola”, licitándose por lotes .Estableciéndose un plazo de presentación de ofertas de 30 días naturales contados a partir del siguiente a la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia. BOP núm.43 de 01/03/2018, por lo que podemos advertir que nos encontramos ante un expediente iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La indicada Ley 9/2017 establece en su Disposición Transitoria primera que *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”*

El artículo 44 dispone *“(…) Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.”* Encontrándonos en relación al expediente 3/2018, que se encuentra en tramitación, dentro del último supuesto.

Establece el artículo 153 del mismo texto legal, en su apartado 3 *“Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.*

Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.”

Presentadas por Dña. Yasmina López Molina, como interesada en el procedimiento de licitación de referencia, para el lote 6, solicitudes varias para acceso y vista del expediente, toma de notas, copias de varios documentos, y una última solicitud con fecha de registro de entrada el 28 de junio de 2018, en la que solicita *“copia del referido expediente y, en concreto, de los documentos relativos a todos los trámites realizados por parte del Ayuntamiento de Santa Pola y de la documentación aportada en cada una de las fases del procedimiento por parte de la empresa que ha presentado la oferta calificada como más ventajosa, entendiéndose que esta última documentación no afecta en modo alguno a derechos de propiedad industrial/intelectual”*, solicitando, asimismo, que le sea expedido ello a la mayor brevedad posible *con el fin de disponer de tiempo para su estudio y para la interposición de los recursos administrativos que legalmente procedan.*

A la vista de ello con fecha 4 de julio de 2018 se notifica al licitador que mejor puntuación ha obtenido en el indicado procedimiento de licitación, en el lote 6, San Telmo Gastrobar S.L. que *“De conformidad con la Disposición transitoria 1ª y el artículo 153 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se le informa que una vez transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde el siguiente a la remisión de la notificación de la adjudicación, de la que Vd. ha resultado adjudicatario en la citada licitación (lote 6), sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del*



contrato, se va a realizar el requerimiento para que formalice el mismo, formalización que se realizará en el plazo no superior a cinco días naturales a contar desde el siguiente a aquel en que reciba dicho requerimiento.”

Se presenta con fecha 5 de julio de 2018 por D. Pablo Adrián Moglia Arreseigor, en representación de la referida mercantil, San Telmo Gastrobar S.L, escrito por el que, previa transcripción del apartado tercero del acuerdo de adjudicación, solicita la formalización del correspondiente contrato, dentro del plazo concedido, procediendo el señalamiento de lugar, día y hora para la firma del contrato.

Con fecha 9 de julio de 2018 se presenta por Dña. Carmen Molina Sempere recurso al que denomina recurso de reposición, contra el acuerdo de adjudicación del lote 6, del procedimiento de licitación para la “Instalación y explotación de quioscos, en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa Pola, acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión de fecha 14 de junio de 2018. Recurso por el que solicita anular y dejar sin efecto el citado acuerdo, acordando la exclusión de la mercantil San Telmo Gastrobar S.L. del proceso de licitación por falta de acreditación de la solvencia técnica, y se requiera a la recurrente la documentación requerida a aquella.

Establece el artículo 210 del TRLCSP “*Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.*”, en igual sentido se pronuncia el artículo 190 de la LCSP.

Por lo que en base a lo anteriormente expuesto, entendiendo el recurso interpuesto como recurso especial en materia de contratación en virtud de la Disposición Transitoria primera y artículo 44 de la LCSP, y de conformidad con el artículo 153, se entiende procede su remisión al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para su resolución y siendo este recurso contra el acuerdo de adjudicación, de conformidad con el artículo 53 de la LCSP queda en suspenso la tramitación del procedimiento, y en su consecuencia la formalización del contrato.

Abierto el turno de intervenciones hace uso de la palabra el **Sr. Buades Blasco**, indicando que sólo a modo informativo le ha parecido entender que la propuesta que se debe llevar al Tribunal en el plazo de dos días, si hay un plazo para que conteste el Tribunal o están a verlas venir, lo pregunta porque no lo sabe.

La **Sra. Alcaldesa** le indica que el plazo que tienen es muy corto e igual que le piden la Ayuntamiento que se remita en el plazo de dos días, ellos también tienen poco plazo.

El **Sr. Secretario** explica que no está seguro si son diez días o siete, pero que lo consultará y se lo hará llegar, pero el recurso hay que remitirlo sí o sí y el plazo para remitirlo son dos días.

Sometido a votación, con siete votos de abstención (6 PP y 1 Ciudadanos) y nueve votos a favor (3 PSOE, 3 Compromís, 1 SSPSP, 2 Concejales no Adscritos) el Ayuntamiento Pleno, por mayoría, **ACORDÓ:**

PRIMERO.-Comunicar a la mercantil San Telmo Gastrobar S.L., en contestación a su escrito de fecha de registro de entrada 05/07/18, que habiendo sido interpuesto recurso contra el acuerdo de adjudicación a su favor del lote 6, adoptado por el Ayuntamiento Pleno

en sesión de fecha 14 de junio de 2018, en relación al procedimiento de licitación para la “*Instalación y explotación de quioscos, en el marco de los servicios de temporada en las playas de Santa Pola*”, por el Ayuntamiento Pleno se ha acordado la suspensión de forma automática de la formalización del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, y la remisión del recurso, informe del órgano de contratación en relación al mismo y resto de documentación correspondiente al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para su resolución.

SEGUNDO.- Dar cuenta en la próxima Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas.

4. APLAZAMIENTO PRIMER PAGO DEL 50% DEL CANON DEL QUIOSCO LOTE 5 CALA DELS GOSSETS.- Se dio cuenta de la Propuesta de la Concejalía de Playas en la que se expone que Don Manuel Berenguer Costa, adjudicatario de la instalación y explotación de los quioscos lotes 5 Cala dels Gosset y 9 Bancal de la Arena-playa, presenta escrito en este Ayuntamiento, con fecha 16/06/18, y número de registro 201800021064, en el que solicita “*aplazamiento del primer pago del canon de la adjudicación de los lotes 5 y 9 hasta el 30 de julio de 2018 y formalizar el contrato lo antes posible.*”

Visto el informe emitido por el Negociado de Contratación exponiendo que el Importe correspondiente al 50% del lote 9 Bancal de la Arena-Playa, cifrado en 11.258,50 € fue abonado por el Sr. Berenguer Costa con fecha 22/06/18 y formalizado el contrato el 26/06/2018 quedando pendiente el pago del 50 % del lote núm 5 Cala dels Gossets.

-Consta en el expediente, que todos los licitadores que han resultado adjudicatarios han ingresado el 50% del canon antes de la formalización del contrato como establece el pliego de cláusulas.

Y visto que en el pliego de cláusulas administrativas, en su cláusula 7ª se establece la forma de pago del 50% del importe de la adjudicación antes de la formalización del contrato y considerando que autorizar un aplazamiento a uno de los licitadores crearía un agravio comparativo con el resto, se propone que se desestime la citada solicitud.

Abierto el turno de intervenciones la **Sra. Alcaldesa** explica que como saben el primer pago del canon es la formalización del contrato con lo que no es posible su aplazamiento.

Sometido a votación, con siete votos de abstención (6 PP y 1 Ciudadanos) y nueve votos a favor (3 PSOE, 3 Compromís, 1 SSPSP, 2 Concejales no Adscritos) el Ayuntamiento Pleno, por mayoría, **ACORDÓ:**

PRIMERO.- Desestimar la petición formulada por Don Manuel Berenguer Costa, de aplazamiento del primer pago (50%) del canon de la adjudicación del lote 5 Cala dels Gossets hasta el 30 de junio de 2018 y poder formalizar el contrato.

SEGUNDO.- Requerir al Sr. Berenguer Costa para que proceda al pago del 50% del canon ofertado al lote 5 Cala dels Gossets, cifrado en 8.925 € antes de la formalización del contrato.

TERCERO.- Dar cuenta en la próxima Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Patrimonio y Especial de Cuentas.



AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA
AJUNTAMENT DE SANTA POLA

Plaça Constitució, 1 – 03130 Santa Pola (Alacant) – Telf.: 96-541.11.00 – Fax: 96-541.46.51 – www.santapola.es

Y no habiendo más asuntos de qué tratar de los figurados en el Orden del Día, por la Presidencia, se levantó la sesión a las catorce horas treinta minutos, extendiéndose la presente acta, que yo, Secretario, Certifico.