

**INFORME SOBRE LAS PROPUESTAS MÍNIMAS DE LOS PLIEGOS DE CONTRATACIÓN DE
CONCESIÓN DE SERVICIOS POR PROCEDIMIENTO ABIERTO DEL CONTROL INTEGRAL DE
ACCESOS Y ESTACIONAMIENTO REGULADO EN VÍA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA**

INF/01/2024

Pleno

Presidente:

D. Mario Varea Sanz.

Vocales:

D^a. Isabel Caudevilla Lafuente.

D^a. Cristina Fernández.

D^a. Inmaculada García Mainar.

D. Francisco Gracia Herreiz.

Letrada:

D^a. Carmen Lahoz Pomar.

Secretario:

D. Daniel Bernal Márquez.

Zaragoza, a 4 de diciembre de 2024.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (TDCA, en adelante), con la composición expresada al margen y siendo ponente el Vocal D. D. Francisco Gracia Herreiz, ha examinado el Pliego de prescripciones técnicas particulares y la Propuesta de condiciones mínimas que debe incluir el PCAP para la contratación de concesión de servicios por procedimiento abierto del control integral de accesos y estacionamiento regulado en vía pública de la ciudad de Zaragoza; y, a la vista del Informe remitido por el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, en sesión plenaria de 4 de diciembre de 2024, ha emitido el presente

INFORME

I. Competencia. –

El Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón (BOA de 10 de febrero) por el que crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón, señala en su artículo 2 apartado 1, que el TDCA tiene como finalidad: *“promover y preservar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón el funcionamiento competitivo de los mercados y la existencia de una competencia efectiva en los mismos”*.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 29/2006 establece las competencias del TDCA. Entre las mismas, recoge en su letra h): *“Dirigir sugerencias y propuestas de actuación relativas a la salvaguardia de la libre competencia a cualquier poder u órgano de la Comunidad Autónoma de Aragón o de las Entidades Locales Aragonesas”*. Y, la letra i) del propio artículo 3 señala por su parte, que es competencia del TDCA: *“Emitir informes en materia de libre competencia a iniciativa propia o cuando sea solicitado para ello por el Gobierno de Aragón o sus Consejeros, el Pleno de las Cortes de Aragón o sus Comisiones, las Entidades Locales aragonesas a través de su Alcalde o Presidente y las organizaciones empresariales, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de consumidores y usuarios”*.

II. Antecedentes. -

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (en adelante, TDCA), en su sesión plenaria de fecha 12 de abril de 2024, acordó instar al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón (en adelante, SDCA) para que solicitara del Ayuntamiento de Zaragoza los pliegos o, en su caso, borradores que iban a regir la licitación del contrato para la gestión del servicio de estacionamiento en la vía pública de Zaragoza, para que luego dicha información le fuera remitida junto con un informe que incluyera una valoración preliminar sobre el contenido de la misma que pudiera tener impacto en materia de defensa de la competencia.

En cumplimiento de esta solicitud, el 10 de mayo de 2024 el SDCA remitió requerimiento al Ayuntamiento de Zaragoza de la documentación solicitada, presentando ante el Registro electrónico del Gobierno de Aragón en fecha 6 de junio de 2024 lo siguiente:

- *Propuesta de condiciones mínimas que debe incluir el PCAP para la contratación de concesión de servicios por procedimiento abierto del control integral de accesos y estacionamiento regulado en vía pública de la ciudad de Zaragoza (S.E.R.Z) 2022.*

- *Pliego de prescripciones técnicas particulares. 2022 (Memoria, PTP y Planos).*

Al efecto, con fecha 25 de septiembre de 2024 se remitió al TDCA informe preliminar del Director General de Política Económica sobre las propuestas mínimas de los Pliegos que regirán la contratación de concesión de servicios por procedimiento abierto del control integral de accesos y estacionamiento regulado en vía pública de la ciudad de Zaragoza.

En la sesión plenaria del TDCA celebrada el 4 de octubre de 2024, se analizó y tomó en consideración el informe preliminar citado en el párrafo anterior, acordándose elaborar un Informe sobre este asunto en ejecución de sus funciones de promoción de la defensa de la competencia, cuya ponencia fue asignada por el Presidente del TDCA al Vocal D. Francisco Gracia Herreiz, quien aceptó el encargo al no apreciar motivo de abstención o incompatibilidad alguno.

Los principales aspectos recogidos en los mencionados pliegos que el Informe preliminar del SDCA considera que tienen mayor repercusión en la libre competencia, y que este Tribunal entiende que requieren de una valoración específica, son los siguientes:

III. Objeto. –

El servicio de estacionamiento regulado en las vías públicas se trata de un mercado que ha sido objeto de varios pronunciamientos por el TDCA tanto en su parcela de promoción de la competencia¹ como en expedientes sancionadores por posibles conductas anticompetitivas, que fueron archivados, aunque se incluyeran en los mismos una serie de recomendaciones para que las administraciones locales las tuvieran en cuenta en el diseño de las concesiones¹. En consecuencia, las observaciones que se puedan realizar a los pliegos objeto de análisis seguirán en la misma línea que las recomendaciones ya realizadas a concesiones similares.

En la gestión del servicio de estacionamiento limitado de vehículos bajo control horario en vías públicas, se ha venido observando que la mayoría de estas concesiones en su objeto contienen diferentes servicios o prestaciones económicas que son independientes y pudieran prestarse por operadores diferentes. La configuración de una única concesión que tenga por objeto

¹ Expedientes 01/2017/COMP y 05/2017/COMP; DE ESTACIONAMIENTOS REGULADOS DE HUESCA Y ZARAGOZA. Pueden consultarse en la web del TDCA: <http://www.tdca.es/>

varias prestaciones o servicios que, aunque conexos o vinculados, sean independientes, podría suponer una barrera de entrada en el mercado.

Por ello, como ha venido recomendado en ocasiones anteriores el TDCA, previamente a la definición de un servicio público que va a ser objeto de una licitación pública, sería conveniente que se realizara un estudio de mercado, para poder definir diferentes mercados con la mayor precisión atendiendo a los servicios realmente prestados, y no incluir conjuntamente en una única licitación varias prestaciones que puedan realizarse por operadores diferentes a través de otras concesiones o licitaciones, o bien incluso a través de autorizaciones o licencias.

Por otra parte, además de lo anteriormente señalado, se debe tener también en consideración lo establecido en el artículo 99 de la Ley de Contratos del Sector Público, en particular su apartado 3, que dice: *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta”*.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

- a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conllevara el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.
- b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su

división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.”

En consecuencia, tal y como se indica en el Informe 13/2018, de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. estas u otras razones, como la inviabilidad económica de todos o alguno de los lotes, que debería consignarse de forma explícita, permitirían que el órgano de contratación adoptase la decisión de licitar conjuntamente objetos conexos en un sólo contrato.

En el supuesto objeto de análisis, atendiendo al documento *“Propuesta de condiciones mínimas que debe incluir contener el PCAP para la contratación de concesión de servicios por procedimiento abierto del control integral de accesos y estacionamiento regulado en vía pública”* (PCAP, en adelante) el objeto de la concesión comprende:

“El contrato que en base al presente pliego se realice tendrá por objeto el control de accesos a zonas de la ciudad de acceso restringido; el control del estacionamiento regulado en vía pública y de las reservas de carga y descarga, la construcción, explotación y mantenimiento de dos aparcamientos; la instalación y gestión de paneles de información variable para ofrecer al ciudadano mensajes de uso de los anteriores, así como la gestión centralizada e interconectada de todos los servicios con bases de datos externas y con el ciudadano y la gestión de propuestas de sanción por incumplimientos detectados, de conformidad con la documentación técnica que figura en el expediente que tendrá carácter contractual.”

Se observa que tal y como se había observado de modo genérico, en este caso también el objeto se caracteriza por su gran amplitud y por comprender varios servicios que, aunque puedan considerarse conexos o vinculados, debiera plantearse la Administración licitadora si es posible que sean prestados por operadores económicos independientes. De tal manera que, en este caso concreto, llama la atención que dentro del mismo objeto se encuentran varias actividades claramente diferenciadas, especialmente la de *“construcción, explotación y mantenimiento de dos aparcamientos”*, puesto que este objeto conlleva también prestaciones objeto de contrato de obras debiéndose por ello revisarse su inclusión en esta concesión.

En concreto, en el PCAP se establece que *“La empresa adjudicataria deberá redactar un proyecto constructivo para ejecución de cada una de las actuaciones de mejora de las playas de estacionamiento cumpliendo las especificaciones de este documento, de los anteproyectos y de su oferta”*, y tras las dos ubicaciones donde se van a ejecutar las mencionadas obras de mejora de playas de estacionamiento, se señala que *“Tras la redacción de los proyectos, y una vez aprobados, la empresa adjudicataria deberá ejecutar las obras correspondientes de tal manera que queden habilitados y en pleno funcionamiento en el momento de puesta en marcha de la explotación del servicio. Los licitadores son libres de ofertar la mejor solución para cada una de las dos ubicaciones, siempre que cumplan las condiciones de diseño y de gestión que se indican en los puntos siguientes”*.

En definitiva, las características de esta actuación, enmascarada en el ámbito de la construcción, podría ser objeto de licitación diferente. Asimismo, debería ser objeto de meditada reflexión si los servicios relativos a *“la gestión centralizada e interconectada de todos los servicios con bases de datos externas y con el ciudadano”* pudieran ser objeto también de licitación diferente, siendo por ejemplo que la gestión centralizada e interconectada de todos los servicios por una tercera empresa, que en principio fuera especialista en aplicaciones informáticas y gestión de datos, ajena al control de acceso a zonas restringidas o de control de zona de estacionamiento facilitaría la transmisión de datos a otras empresas que pudieran operar en estos otros servicios, como por ejemplo empresas que gestionen el pago de la zona a través de apps o las actuaciones relativas a propuestas de sanción; e incluso esta gestión realizada por un tercero facilitaría incluso que se pudieran licitar de forma independiente la gestión del control de las zonas de acceso restringido con la gestión del control del estacionamiento regulado.

Además, en esta licitación el cierre de mercado que produce incluir en el objeto de una licitación prestaciones de diferente naturaleza se ve acentuado por la circunstancia de no prever en el PCAP la adjudicación de lotes. En el “Título” del borrador de PCAP se justifica esta circunstancia, así como puede desprenderse también la amplitud del objeto del contrato, en la necesidad de un único modelo de gestión informática. Sin embargo, como se ha comentado en el párrafo anterior, debería reflexionarse sobre estos aspectos (objeto y lotes) para que su diseño en los pliegos fuera más acorde a los principios de libre mercado y competencia, valorando la opción, por ejemplo, de licitar por un lado la gestión informática de varios servicios que se pudieran conectar y servir de la aplicación

informática, atendiendo a las características y necesidades de cada uno. De manera contraria con el actual diseño lo que sucede es que diferentes servicios o prestaciones económicas con características diferentes serán adjudicados a una única empresa, cerrando la oportunidad de poder prestar estos servicios diferentes empresas suponiendo además un límite de acceso a estos mercados especialmente a empresas más pequeñas que no tengan capacidad ni medios de prestar simultáneamente servicios tan variados.

a posibilidad práctica de dividir este contrato en diferentes licitaciones, o cuanto menos en lotes, se desprende claramente del *“Título XIV: Criterios a tener en consideración para adjudicar el contrato” del PCAP*, en el que los criterios sometidos a juicio de valor son diferenciados dependiendo de los diferentes servicios en los que se compone el objeto del contrato como, *“proyecto de gestión y explotación del estacionamiento regulado”, “proyecto de gestión y explotación del sistema de control de accesos”, “Plataforma de gestión integral SERZ”, “Propuesta de construcción de aparcamientos Moncayo y Macanaz”*.

Por otro lado, en los antecedentes del PCAP se habla de la posibilidad que existan uno o varios operadores de pago por móvil y favorecer el acceso a esta prestación de este servicio en libre competencia, pero sin embargo a lo largo del resto de contenido de los pliegos no se plasma esta circunstancia, aconsejándose que dicha prestación del servicio de pago a través de app móvil de zona de estacionamiento regulado fuera objeto de una licitación diferente.

En cualquier caso, tal y como se ha señalado anteriormente, debe de tenerse en cuenta la posible existencia de motivos válidos para no dividir en lotes el objeto del contrato (art.99.3 LSCP), que debería justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. La inviabilidad económica de todos o alguno de los lotes, que debería consignarse de forma explícita, permitiría que el órgano de contratación adoptase la decisión de licitar conjuntamente objetos conexos en un sólo contrato.

IV. Elección del procedimiento. -

Atendiendo al PCAP el procedimiento elegido para la tramitación de este expediente ha sido el procedimiento abierto. En relación a esta elección debe afirmarse que es la opción más acorde a los principios de libre mercado y competencia y más teniendo en cuenta que

algunos de estos servicios como la gestión del control de la zona de acceso restringido o del estacionamiento regulado sería factible gestionarlas directamente por la Administración y sin embargo se ha optado por la gestión indirecta a través de contrato de concesión de servicios.

La elección de la gestión de un servicio público de modo indirecto resulta más respetuosa con los principios de la libre competencia que la elección de una gestión directa de servicio público, puesto que la gestión indirecta por lo menos permite la elección de un gestor periódicamente, es decir, permite poder competir *por* el mercado.

V. Duración del contrato. -

La relevancia de una adecuada delimitación del objeto del contrato afecta también directamente a una determinación de su duración, acorde a los principios de libre empresa y competencia, que no suponga un cierre desproporcionado e injustificado por el mercado y que, por tanto, la duración que se establezca del contrato se adapte de manera más real posible a la amortización de las inversiones que el adjudicador deba llevar a cabo para prestar los servicios de cuya gestión ha resultado concesionario, al mercado de cada servicio, afección en dichos mercados de avances tecnológicos u otra circunstancia cambiante con el paso del tiempo, como variación de las necesidades o preferencias de la ciudadanía o del propio Ayuntamiento.

La amplia definición del objeto de este contrato con una diversidad de prestaciones conlleva problemas en la práctica limitativos de una efectiva competencia, circunstancia que se refleja en la duración prevista del contrato, como así se plasma en el “Título VIII: Plazo del contrato” del PCAP, que prevé:

“El plazo de duración del contrato se establece en 11 años, divididos en dos fases consecutivas:

FASE 1: Implantación.....9 meses.

FASE 2: Explotación.....10 años.

Además, se establecen los siguientes hitos de cumplimiento contractual (se indica en límite de plazo desde la fecha de formalización del contrato):

- Diseño, pruebas y test de esfuerzo positivos de la plataforma de gestión..... 9 meses.*
- Señalización y despliegue de equipos en calle.....9 meses.*

- *Redacción de proyectos de Playas de estacionamiento.....2 meses.*
- *Finalización de obras de ejecución de proyectos de playas de estacionamiento.....13 meses”*

Con esta cláusula del PCAP se puede observar que dado que en esta concesión se están licitando varios servicios diferentes, aunque estén relacionados, se advierte que tienen características de ejecución bien distintas, ya sea de inversión, de avance tecnológico o de tendencias de consumo entre otras, produciéndose, como ya se ha comentado en apartados anteriores, un cierre de mercado al agruparse varios servicios en una sola licitación y al establecer una duración amplía del contrato, 11 años, que debe ser establecida y justificada bajo la óptica del principio de proporcionalidad, ya que se tratan de servicios que podrían gestionarse a través de una concesión con una ejecución temporal más reducida y ajustada a la realidad del mercado y a los intereses del adjudicador y concesionario.

Se considera que el servicio principal de esta concesión es la gestión de las zonas de estacionamiento regulado en la vía pública, para el cual se prevé una duración de explotación del mismo de 10 años, el cual debería replantearse en tanto que esta previsión de duración de esta clase de concesiones se ha venido considerado excesiva en pronunciamientos anteriores por las autoridades de defensa de la competencia en relación con licitaciones antiguas, como la que viene a sustituir el actual contrato. Este plazo no parece justificado ni proporcional al objeto principal del servicio que se debe prestar, ni a las inversiones que requieren para desarrollarlo², salvo que para su

² Atendiendo a la STJUE de 10 de noviembre de 2022, asunto C-486/21 (caso SHARENGO):

“La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia.

Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios.

Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo,

determinación se hayan tenido en cuenta inversiones más importantes necesarias por ejemplo para la plataforma informática o para las obras, pero en tal caso debería justificarse. Aun así, en cuanto a la licitación de los servicios tecnológicos previstos en esta concesión, un periodo de 10 años resulta excesivo, teniendo en cuenta la rapidez de los avances tecnológicos, pudiendo derivar esta determinación de la duración del servicio en una prestación obsoleta y poca práctica para los usuarios en tanto que en el mercado seguramente en ese periodo de tiempo surgirán nuevos avances tecnológicos más útiles para los cuidados y la Administración.

VI. Requisitos de solvencia. -

Los requisitos de solvencia técnica y financiera previstos en los pliegos de concesiones pueden llegar a convertirse en verdaderas barreras a la libre competencia entre operadores económicos e incluso barreras de entrada a un mercado dado, por ello antes de su establecimiento debe asegurarse la Administración que su exigencia sea necesaria y proporcional a los servicios que efectivamente se van a prestar.

Debe insistirse que también en que el Título VII del PCAP permite observar de nuevo como el objeto de la concesión está formado por servicios o prestaciones diferenciadas e individualizables, pues hasta los requisitos de solvencia exigidos son diferentes.

En cuanto a estos requisitos debe recordarse que dentro del ámbito de la discrecionalidad del órgano de contratación para su elección dependiendo de cada contrato debe respetar siempre los principios de adecuación al objeto e importe del contrato, la proporcionalidad y la prohibición de producir efectos discriminatorios.

En el borrador de PCAP analizado puede conllevar una barrera de entrada a ciertas empresas el requisito previsto dentro de la solvencia técnica relativo a una experiencia previa de gestión de estos servicios, en tanto que dicha clase de exigencia no podrá ser presentada por aquellas empresas que se hayan constituido en un plazo inferior. Para

logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional.”

atenuar estas posibles distorsiones en la práctica la Directiva 2014/24/UE introdujo la posibilidad de flexibilizar esta acreditación de la solvencia técnica y profesional a estas empresas de nueva creación³. Estas excepciones se han previsto en la LCSP (artículos 88.2, 89.1.h) y 90.4) prohibiendo a los órganos de contratación que el requisito relativo a la ejecución de un número determinado de suministros y servicios no sea exigido como criterio de solvencia técnica a empresas de nueva creación. No obstante, esta excepción sólo está prevista para los contratos no armonizados, y por ello el contrato objeto de análisis no estaría afectado por esta excepción.

Aun así, como ha venido reconociendo la doctrina de la Junta consultiva de contratación pública del Estado, ello no sería óbice para que el órgano de contratación valorando la proporcionalidad y necesidad de dichos requisitos respecto al concreto contrato decidiera no exigir dichos requisitos de solvencia técnica basada en la experiencia previa a ninguna empresa, sin distinguir si es de nueva creación o no, es decir sin establecer un régimen específico a una clase de empresas, siendo dicha decisión mucho más acordes a una competencia efectiva por el mercado⁴.

³ Resolución 1797/2021, 10 de diciembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales “[...] lo que trata de impedirse es que se establezca una limitación de la concurrencia o discriminación a este tipo de empresas (antigüedad inferior a cinco años) derivado de la exigencia de la acreditación de la ejecución de servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso, de como máximo, los tres últimos años, que se establece en la letra a), del apartado 1 del citado artículo. En este sentido, puede resultar, en la práctica, muy complicado o, incluso, imposible, dependiendo de la antigüedad de la empresa y el desarrollo de la actividad de la misma que pudieran cumplir ese tipo de empresas el requisito fijado en el apartado a) y de ahí que la LCSP establezca esta especial protección, en aras, también de favorecer la incorporación a la contratación de pequeñas y medianas empresas y de economía social, como indica el artículo 1.3 de la citada Ley.”

⁴ Recomendación de 2 de marzo de 2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado: “[...]De aquí se deduce la idea de que la voluntad del legislador ha sido la de reconocer flexibilidad para acreditar la solvencia técnica y profesional por las empresas de nueva creación sólo respecto de los contratos no sujetos a la Directiva que menciona, que son precisamente aquellos que por razón de su importe conllevan una menor sujeción a la rigidez de los requisitos de solvencia y cuya ejecución implica generalmente una menor complejidad técnica. Todo ello debe entenderse sin perjuicio de que, conforme a la reiterada doctrina de esta Junta Consultiva, la determinación de los requisitos de solvencia exigibles, siempre dentro de los que enumera la Ley, corresponde al órgano de contratación, “sin que puede identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no”. De este modo, incluso en los contratos sujetos a regulación armonizada podrá el órgano de contratación no aplicar el requisito de acreditar la relación de las obras, suministros, servicios o

Además, una vez que el órgano de contratación ha considerado que la exigencia de esta clase de requisitos de solvencia técnica sí que eran necesarios al objeto del contrato, debería someterlos a un segundo análisis de proporcionalidad al servicio concreto que se está licitando, en tanto que pueden constituir verdaderas barreras de entrada si están sobredimensionados como parece en el presente pliego:

1.1 ESTACIONAMIENTO REGULADO

La acreditación de haber realizado en los últimos tres años, servicios de gestión y control de estacionamiento regulado en vía pública con un volumen por contrato de al menos 15.000 plazas de estacionamiento o una cuantía total de facturación anual por la prestación de estos servicios en el ámbito local por un importe superior a 5.000.000 euros (IVA excluido).

1.2 CONTROL DE ACCESOS

La acreditación de haber realizado en los últimos tres años, servicios de control de accesos mediante cámaras de reconocimiento de matrículas y servicios gestión automática de tratamiento de sanciones y recaudación similares a los que son objeto de este contrato, con entidades de naturaleza local (dentro del ámbito UE/EEE), con una cuantía total de facturación anual por la prestación de estos servicios en el ámbito local por un importe superior a 50.000 euros (IVA excluido).

1.3 PLATAFORMA INFORMÁTICA

La acreditación de haber realizado en los últimos tres años, servicios de desarrollo, implantación y mantenimiento de sistemas informáticos, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior 233.000 euros, IVA excluido. Y que hayan utilizado todas y cada una de las siguientes:

- *Tecnologías móviles.*
- *Tecnologías web.*
- *Servicios Web.*
- *Tecnologías de persistencia de datos.*
- *Bases de datos (diseño, optimización y mantenimiento).*
- *Tecnologías cloud o de gestión de servidores.*

trabajos ejecutados en los últimos años si no es indispensable para acreditar la solvencia técnica, pero si lo exige, en estos contratos no se aplicaría la excepción tantas veces aludida respecto de las PYMES”.

Respecto a los requisitos del servicio de estacionamiento regulado deberían ser revisados teniendo en cuenta la realidad actual de la prestación de dicho servicio el cual tiene por objeto muchas menos plazas que las 15.000 exigidas, así como las elevadas cifras de volumen de facturación exigidas. La imposición de una experiencia de un número mayor de las plazas que en la práctica se va a realizar con la concesión, fue objeto de pronunciamiento por la Audiencia Nacional (SAN 2894/2020), tras recurso por la CNMC de los pliegos de un Ayuntamiento, pronunciándose en el siguiente sentido:

“El precepto remite así, y para apreciar la eventual desproporción de los requisitos impuestos a las empresas licitadoras, a un juicio comparativo entre el alcance de la cláusula recurrida -que exige a dichas empresas, recordemos, experiencia en la regulación y control del estacionamiento en VÍA PÚBLICA, en tres poblaciones, con un mínimo de 1.000 plazas en cada población y una duración superior a tres años -, y las necesidades derivadas de la adecuada gestión del "... servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en la vía pública bajo control horario (zona azul), así como la inmovilización, retirada y traslado al depósito de vehículos del Ayuntamiento de Calatayud". Servicio que se describe también y que, conforme al pliego de condiciones técnicas, implicaba la gestión de un total de 694 plazas de aparcamiento (122 en batería y 572 en línea) distribuidas en las calles que refleja dicho pliego.

La mera comparación entre dicho número y el exigido a las empresas licitadoras -cuya experiencia debía ser la de haber gestionado, como mínimo, 1000 plazas de aparcamiento - evidencia un exceso que debería haberse justificado en el mismo pliego que, sin embargo, si bien prevé la posible ampliación de las plazas a gestionar (apartado 1c), lo hace en unos términos que no permiten salvar dicha desproporción: bajo la rúbrica "Variación de las plazas de estacionamiento" se reserva la facultad de ampliación - también de reducción- de las plazas a gestionar, variación que implicaría modificación de las condiciones del contrato solo en el caso de que resultara superior al 10% de las plazas adjudicadas.

Esta sola previsión no permite compensar el claro desequilibrio que, en principio, cabe advertir del cotejo entre las cifras de experiencia exigida a las entidades licitadoras -al menos 1.000 plazas en cada población y durante al menos tres años-, y el número de plazas del Ayuntamiento a gestionar, un total de 694. Además, la posibilidad de ampliación sin modificación del contrato se limita al 10% del total de plazas, que no

compensa, precisamente por esa notable diferencia, el exceso en cuanto a la experiencia exigida. [...].

La cláusula recurrida supone entonces, en cuanto al exceso en la experiencia exigida, una clara limitación al acceso a una actividad económica que no se ajusta al principio de proporcionalidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre; que no está amparada en razones imperiosas de interés general, en los términos que resultan de dicho artículo 5 de la LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al que se remite; y que tampoco puede considerarse ajustada a las necesidades reales del servicio público a gestionar en la medida en que podría este resultar objetivamente satisfecho con otros medios menos restrictivos, también en términos del artículo 5, revelando entonces que la restricción es desproporcionada para el fin perseguido.[...]

Al faltar, insistimos, tanto las razones imperiosas de interés general que pudieran justificar la experiencia exigida en la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calatayud, como la adecuación de la restricción que dicha experiencia supone a la necesidad real del servicio público a gestionar, procede anular el punto 2.5.7.4.b) del pliego de cláusulas administrativas particulares al resultar contrario al artículo 5 de la Ley 20/2013.”

La misma revisión de necesidad del requisito exigido como de la proporcionalidad debe realizar respecto a las exigencias del PCAP relativas al “Personal técnico”, donde se recogen requisitos de titulaciones concretas, debiéndose admitir otras titulaciones que pudieran considerarse equivalentes, así como exigencia de experiencia previa. Respecto a la garantía provisional que se exige en este supuesto, debe recordarse que la misma según la LCSP es excepcional, y podría constituir un elemento distorsionador para la entrada en este mercado.

Las barreras de entrada y distorsiones a una efectiva competencia por el mercado en esta licitación se ven acentuadas por la circunstancia ya recogida en párrafos anteriores relativa a la falta de división de lotes del contrato y ello es debido a que en caso de división del mismo en lotes, los requisitos de solvencia deben ir referidos al valor de cada lote, siendo que si un lote no superara la cuantía para ser considerado como armonizado

podría aplicarse las excepciones previstas en la LCSP para las empresas de nueva creación y no exigirles ningún requisitos de solvencia técnica relacionada con experiencia previa⁵.

VII. Conclusiones y recomendaciones. -

Como se ha señalado a lo largo del Informe, el TDCA considera que el borrador de los PCAP analizados contienen trabas para el libre mercado y competencia entre operadores económicos, constituyendo algunas de ellas verdaderas barreras de acceso a mercados y otras conllevan una dificultad no justificada de luchar por el mercado en periodos de plazos que sean tanto beneficiosos para los licitadores como para la Administración y ciudadanos, recomendando por ello la revisión en profundidad de los aspectos objeto de análisis en la presente propuesta de informe, incluyendo aquellos que debieran justificarse adecuadamente en el expediente, en particular, los relacionados con la existencia de motivos válidos para no dividir total o parcialmente en lotes el objeto del contrato.

Finalmente, y desde la vertiente de la promoción de la competencia sería conveniente que en los pliegos se añadiera alguna alusión a las consecuencias que puede acarrear para los licitadores posibles acuerdos anticompetitivos, recordando lo dispuesto en el artículo 71.1.b) y la prohibición de contratar para aquellas empresas que hayan incurrido en una infracción grave por falseamiento de la competencia y así como en el artículo 150.2 LCSP, en cuyo desarrollo práctico tiene un papel fundamental los órganos de contratación y cuya colaboración con las autoridades de competencia resulta imprescindible para la salvaguarda de una libre competencia.

Este es el Informe no vinculante que el TDCA tiene el honor de emitir, sometido a la consideración de cualquier otro mejor fundado en derecho.

⁵ Resolución 1001/2020, de 18 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala: “ En efecto, sobre la división en lotes del objeto del contrato y su adjudicación, cabe recordad que, de conformidad con las Directivas de la UE, la LCSP en el artículo 99 da un paso más en favor del acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública al introducir una nueva regulación que prevé como regla general la realización independiente de las partes del objeto de un contrato mediante su división en lotes siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, y salvo que se justifique en el expediente su improcedencia por motivos válidos (artículo 99.3 de la LCSP).