

RESUMEN

TRANSPORTE – ALQUILER PÚBLICO DE BICICLETAS

Una asociación de ámbito nacional, en representación de diversas empresas de bicicletas, informa sobre la existencia de obstáculos contrarios a la LGUM en el “Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid”, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid. Señala que para la adjudicación del lote V del citado contrato se incluyeron en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares unos requisitos de solvencia técnicos y económicos innecesarios y excesivos, lo que podría suponer un trato discriminatorio entre operadores.

Analizado el caso, la SECUM informa que:

- Los requisitos de solvencia deben siempre entenderse condicionados por la necesaria valoración de la proporcionalidad de los mismos, como así establece el Texto refundido de la Ley de Contratos y la LGUM. De este modo, tales requisitos podrían ser objeto de análisis en el marco de los mecanismos de protección de operadores económicos que prevé la LGUM.
- No obstante, en lo referido al Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid, no cabe actuación ni valoración alguna por parte de esta Secretaría, en tanto que los actos de aprobación de pliegos, de adjudicación del contrato y de difusión de la formalización del mismo han devenido firmes y se realizaron con carácter previo a la aprobación de la LGUM.

[Informe final](#)

[Informe Andalucía ADCA](#)



I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 04/06/14, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado el escrito de (...), en nombre y representación de (...), en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos contrarios a la LGUM en el “Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid”, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid.**

En su escrito, (...) expone que para la adjudicación del lote V del citado contrato se incluyeron en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) unos requisitos de solvencia técnicos y económicos innecesarios y excesivos, lo que supone un trato discriminatorio entre operadores.

El reclamante señala, además, que dichos requisitos sólo han podido ser acreditados por la adjudicataria a través de medios externos de una empresa que no interviene en el concurso, considerando dicha práctica como colusoria y contraria a la competencia.

El interesado adjunta a su escrito la resolución de la CNMC, con fecha de 25 de marzo de 2014, por la que se inadmite una solicitud presentada por el operador ante dicho órgano requiriendo la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la adjudicación del citado contrato, al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM). La CNMC, motiva la inadmisión de la solicitud en la firmeza devenida de los actos de aprobación de pliegos, de adjudicación del contrato y de difusión de la formalización del mismo, por haberse superado los plazos fijados por ley para la interposición del citado recurso.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa comunitaria:



- DIRECTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios

b) Normativa estatal:

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

Los requisitos de solvencia técnica de los contratos administrativos, en cuanto a forma y límites, quedan regulados en los artículos 62 y ss del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En lo relativo a dichos requisitos de solvencia, y en relación a los argumentos dados por el operador, cabría tener en cuenta dos aspectos relevantes:

- Por lo que se refiere a la proporcionalidad de los requisitos de solvencia que se incluyan en los PCAC, el artículo 62 del citado real decreto fija que *“los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.
- En lo referido a la posibilidad de acreditación de la solvencia a través del recurso a medios externos, el artículo 63 del real decreto 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.*

c) Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato:



Respecto a los requisitos en el PCAP recogidas en el Lote V del Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid” (expt. 145/2013/02944), que en su Anexo I, punto 12, se establece que se entenderá acreditada la solvencia si “entre la experiencia de la empresa licitadora se *encuentra a un contrato gestionado en los últimos tres años (ejercicios 2010, 2011 ó 2012) de gestión de bicicleta pública con un despliegue de bicicletas gestionadas por contrato de al menos 2.000 unidades*. Indicándose, además, que el contrato *deberá estar vigente o haberlo estado en los últimos tres años*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión en el ámbito de la Ley de garantía de la unidad de mercado de la actividad de las empresas licitadoras en un contrato público.

El apartado b) del Anexo de la Ley 20/2013 define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad para la que licita en el contrato sobre el que versa la reclamación del operador, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 20/2013, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis de la necesidad y proporcionalidad de los requisitos de solvencia a la luz de los principios de la LGUM.

1.- La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y



proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Además, a fin de darles eficacia y alcance práctico, la ley regula la instrumentación de dichos principios Capítulo IV, «Garantías al libre establecimiento y circulación».

De este modo, la ley hace extensible el principio proporcionalidad a todas las actuaciones de la administración por las que se limite una actividad económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio, con independencia al medio de intervención en que se encuadren.

2.- El artículo 5 de la LGUM exige que *los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general* de entre los comprendidos en la Ley 17/2009. Añadiendo que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

3.- El artículo 9.1 de la ley trata de forma específica el supuesto de los requisitos incluidos en los Pliegos de Contratación de las Administraciones Públicas, al establecer que *todas las autoridades competentes velarán por la proporcionalidad de sus actuaciones*, al tiempo que añade en el apartado 2 una serie de actuaciones en particular sobre las que se deberá garantizar que se cumplen los citados principios, recogién dose entre ellos de forma expresa las *autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento* (artículo 9.2.b) y *la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos* (artículo 9.2 c)).

4.- De todo ello se desprende que el encaje normativo de los requisitos de solvencia debe siempre entenderse condicionado por la necesaria valoración de la proporcionalidad de los mismos, como así establece el Texto refundido de la Ley de Contratos y la LGUM.

5.- No obstante, en lo referido al Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid, no cabe actuación alguna concreta y, por tanto, valoración del caso por parte de esta Secretaría en la medida en que:



- La información presentada es relativa a un procedimiento de licitación cuya aprobación de los pliegos, adjudicación del contrato y difusión de la formalización del mismo se realizaron con carácter previo a la entrada en vigor de la LGUM¹.
- Los actos de aprobación de pliegos, de adjudicación del contrato y de difusión de la formalización del mismo han devenido firmes.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En suma, en lo referido al Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid, adjudicado por el Ayuntamiento de Madrid, no cabe actuación ni valoración alguna por parte de esta Secretaría, en tanto que los actos de aprobación de pliegos, de adjudicación del contrato y de difusión de la formalización del mismo han devenido firmes y se realizaron con carácter previo a la aprobación de la LGUM.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 8 de julio de 2014

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

¹ *Disposición final séptima Entrada en vigor*

1. Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». (*Publicada en BOE núm. 295 de 10 de Diciembre de 2013*)
2. No obstante, el artículo 20, los apartados 2 y 3 del artículo 21 y el artículo 26 entrarán en vigor a los tres meses de la publicación de esta Ley excepto para aquellos servicios regulados en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.