



La Regidoria de Serveis Generals al PLE

Assumpte

Resolució recurs de reposició interposat per Wonder 2021 SL contra l'adjudicació del lot 2 del contracte de concessions administratives per l'explotació, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou pel període 2021-2025.

Proposta

En el marc de la licitació per a la contractació de l'explotació, mitjançant concessió, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou per al període 2021-2025, en data 2 de juny de 2021 s'ha presentat recurs de reposició per part de l'empresa licitadora Wonder 2021, SL contra l'acord de Ple de data 11 de maig de 2021 d'adjudicació del lot 2.

En data 14 de juny de 2021 s'ha emès informe de Secretaria i Intervenció que transcrit literalment manifesta:

"INFORME CONJUNT DE SECRETARIA I INTERVENCIÓ"

Assumpte: *Resolució recurs de reposició interposat per Wonder 2021 SL contra l'adjudicació del lot 2 del contracte de concessions administratives per l'explotació, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou pel període 2021-2025.*

Antecedents

- 1. En data 26 de novembre de 2020 el Ple Municipal va aprovar l'inici d'expedient i els plecs de clàusules administratives i tècniques particulars per a l'adjudicació de l'explotació, mitjançant concessió per lots dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou pel període 2021-2025, mitjançant procediment obert i diversos criteris d'adjudicació.*
- 2. Efectuada la tramitació corresponent, el Ple Municipal en sessió extraordinària i urgent de data 11 de maig de 2021 va aprovar l'adjudicació dels lots 1,2,3 i 4 del contracte de l'explotació, mitjançant concessió, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou per al període 2021-2025*
- 3. En data 2 de juny de 2021 l'empresa Wonder 2021 SL ha presentat recurs de reposició contra l'acord de Ple d'anterior referència d'adjudicació del lot 2.*
- 4. És objecte d'aquest informe l'estudi de les al·legacions contingudes en l'esmentat recurs de reposició.*

Normativa d'aplicació

- *Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, pel qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant LCSP).*
- *Reial Decret Llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions.*
- *Reial Decret Llei 3/2020, de 4 de febrer, de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors; d'assegurances privades; de plans i fons de pensions; de l'àmbit tributari i de litigis fiscals.*
- *Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (en endavant LPACAP).*
- *Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital.*
- *Reial Decret Legislatiu 1/2020, de 5 de maig, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Concursal.*

Consideracions jurídiques:

Primera. Resum de les al·legacions formulades:

1. *La recurrent al·lega que l'adjudicatària del lot 2, "Caito's Hostelería y Servicios SL" (en endavant Caito's), a data 31 de desembre de 2019 tenia un patrimoni net negatiu de 17.680,43.- euros segons els comptes anuals de 2019 dipositats al Registre Mercantil.*

Aquest fet, segons la recurrent, comporta que la societat es trobi en una causa de dissolució segons el que estableix l'article 363.e) del Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital, i en una situació d'insolvència segons l'art. 2.3 del Reial Decret Legislatiu 1/2020, de 5 de maig, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei Concursal.

Aquests fets, a criteri de la recurrent, fan que l'adjudicatària no compleixi el requisit de la solvència econòmica exigida al PCAP.

2. *Al·lega que l'adjudicació a Caito's és nul·la de ple dret conforme a allò disposat a l'art. 71.c) LCSP, donat que va falsejar i no va acreditar la solvència econòmica exigida al PCAP, reiterant els arguments exposats anteriorment. Afegeix que això també suposa un incompliment dels arts. 65, 66 i 140 LCSP sobre les condicions d'aptitud per contractar amb l'administració i de l'acreditació dels compliment dels requisits previs.*

3. *En base a les al·legacions anteriors demana la suspensió del contracte.*

Segona. Resposta a les al·legacions formulades:

1. *En primer lloc, com la pròpia recurrent reconeix en transcriure la clàusula novena del PCAP, la solvència econòmica es referia al "volum global de negocis".*

L'art. 87.1 LCSP determina que la solvència econòmica i financera s'haurà d'acreditar per "un o diversos dels mitjans següents". I el primer d'aquests (apartat a) és el relatiu al volum anual de negocis referit al millor exercici dins dels tres últims disponibles en funció de les dades de constitució o d'inici d'activitats de l'empresari i de presentació de les ofertes per import igual o superior a l'exigit als plecs.

En aquesta licitació el volum havia de ser major o igual a 60.000.- euros que s'havia d'acreditar mitjançant declaració responsable de l'empresari junt amb els comptes anuals aprovats i dipositats al Registre Mercantil.

L'apartat c) de l'art. 87.1 LCSP preveu com un altre mitjà per acreditar la solvència econòmica i financera el patrimoni net, però insistim, aquest no era el mitjà establert al PCAP que la recurrent, com a licitadora, va acceptar en presentar-se a la licitació (clàusula 9a del PCAP).

L'administrador solidari de Caito's va presentar la declaració responsable inclosa en el sobre digital A on en el punt segon manifesta que reuneix totes i cadascuna de les condicions establertes legalment i no incorre en cap de les prohibicions per contractar amb l'Administració previstes als articles 65 a 97 de la LCSP.

I posteriorment, un cop formulat el requeriment per aportar la documentació en ser proposat com a adjudicatari, va presentar la declaració responsable relativa al volum de negocis on declara un volum de 85.041,64 euros. Junt amb la declaració va presentar els comptes anuals del 2019 on consta un volum de negocis d'aquell any de 85.041,64 euros i de 81.736,75 euros l'any 2018.

Per tant, la Mesa va considerar correcte la solvència econòmica i financera en superar l'import mínim del volum de negocis, tant per l'exercici 2019, com pel 2018, i això no queda desvirtuat per les al·legacions de la recurrent, que es refereixen a un altre criteri de solvència (el patrimoni net) que no era l'exigit al PCAP.

2. Per altra banda, l'existència o no d'una causa de dissolució de la societat mercantil conforme a la legislació mercantil no implica automàticament, com pretén la recurrent, l'existència d'una prohibició de contractar.

Si existeix una causa de dissolució de la societat és l'administrador qui n'assumirà personalment la responsabilitat en cas de no actuar en conseqüència (art. 367 RDL 1/2010). També poden ser els creditors de la societat els que instin el concurs.

L'article 71.1c) LCSP determina com a prohibició de contractar:

"c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso."

No consta en aquest cas que s'hagi sol·licitat la declaració de concurs ni que aquesta s'hagi produït. Cal tenir en compte que segons l'art. 28 del RDL 1/2020 la declaració de concurs s'ha de publicar al BOE.

Per tant, ni es dona la prohibició de contractar ni la causa de resolució de l'art. 211.1.b) LCSP que també la regula en el mateix sentit "La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento".

La impugnació, segons el darrer apartat b) del altressí, es fonamenta en la causa de nul·litat de l'art. 47.3 LPACAP. No existeix un apartat tercer d'aquest article, però tampoc, a la vista del que s'ha exposat es pot considerar que existeixi causa de nul·litat de ple dret ni d'anul·labilitat que faci nul o anul·lable el procediment.

3. Tampoc es pot acceptar que l'empresa, tal i com diu la recurrent, hagi falsejat l'acreditació de la solvència econòmica" doncs l'adjudicatària va presentar la declaració relativa al volum de negocis acompanyada dels comptes anuals del 2019, tal i com exigia el PCAP.

Per aquest motiu, no procedeix la suspensió de l'acte impugnat, tota vegada que l'adjudicatària va acreditar la seva solvència econòmica segons l'establert a la clàusula novena del PCAP i l'existència d'una causa de dissolució de la societat segons la legislació mercantil no opera de forma automàtica com a prohibició de contractar o causa de resolució del contracte, tal i com s'ha argumentat anteriorment.

Segona.- Òrgan competent

És el Ple de la Corporació en tractar-se d'un recurs de reposició interposat contra un acord d'aquest òrgan.

Conclusions

Per tot l'exposat, es proposa a l'òrgan competent desestimar el recurs de reposició interposat per Wonder 2021 SL contra l'adjudicació del lot 2 del contracte del contracte de concessions administratives per l'explotació, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou pel període 2021-2025; i en conseqüència, denegar la petició de suspensió de l'acte impugnat sol·licitada per la recurrent.

Aquesta és l'opinió dels sotasignants que sotmeten a qualsevol altre de millor fonament en dret. No obstant això, l'òrgan competent, resoldrà el que consideri oportú."

En virtut de tot el que s'ha exposat, es proposa, al Ple de la corporació, l'adopció dels acords següents:

Primer.- Desestimar el recurs de reposició interposat per Wonder 2021 SL contra l'adjudicació del lot 2 del contracte del contracte de concessions administratives per l'explotació, per lots, dels serveis de temporada de la platja del terme municipal del Masnou pel període 2021-2025; i en conseqüència, denegar la petició de suspensió de l'acte impugnat sol·licitada per la recurrent.

Segon.- Notificar la present resolució a Wonder 2021 SL.

El Masnou,