

Número de registre: 2024-04-26 RCSE-05559/2024

Resolució: Estimació del recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal en l'Acord marc de serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona (exp. ECAS-1112/2024)

Titular: JAVIER HERNANDEZ BERROCAL

Òrgan proponent: Servei de Contractació

DECRET

Mitjançant resolució de la tinenta d'alcalde de l'Àrea de Serveis Generals i Govern Obert amb número de registre 2024-03-11 ECAS-01112/2024, es va aprovar l'expedient de contractació per l'aprovació d'un Acord marc que té per objecte la contractació dels serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona, encara que no sigui preceptiva la seva intervenció així com es van aprovar els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT) que han de regir l'adjudicació del contracte de l'Acord marc i dels futurs contractes basats, i es va acordar iniciar els tràmits administratius adients per adjudicar-lo, mitjançant procediment obert.

En data 18 de març de 2024 l'òrgan de contractació va publicar l'anunci de l'esmentada licitació en el perfil de contractant de l'Ajuntament, a través de la Plataforma de Serveis de Contractació Pública. El termini per a la presentació de proposicions era de 15 dies naturals, comptats des de l'endemà de la data de publicació de l'anunci de licitació en el Perfil del contractant i en cas de que finalitzés en dissabte o festiu es prorrogaria fins el dia hàbil següent.

El termini de presentació d'ofertes va finalitzar el dia 3 d'abril de 2024.

En data 3 d'abril de 2024, D. Javier Hernández Berrocal, amb DNI 08798962J, va presentar, per registre a l'Ajuntament de Terrassa, instància amb número de registre 1289936 juntament amb un recurs potestatiu de reposició interposat contra *"el acto administrativo n.º de expediente ECAS- 1112/2024 en referencia a la aprobación del expediente de contratación para la aprobación de un acuerdo marco que tiene por objeto la contratación de los servicios de procuraduría para el Ajuntament de Terrassa en los juzgados y tribunales del partido judicial de Barcelona así como contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir la adjudicación del acuerdo marco y sus futuros contratos"* i al que aporta la documentació en que basa la seva pretensió.

El recurrent interposa el seu recurs contra els plecs de clàusules administratives particulars, contra els annexos del mateix i més concretament, l'annex 5 relatiu a la declaració de solvència econòmica i financera i tècnica i professional, així com contra l'anunci de licitació, atès que s'està exigint una solvència tècnica o professional que és estar col·legiat a l'Il·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona i sol·licita es declari la nul·litat de les clàusules i de tot l'expedient de contractació, així com es suspengui cautelament qualsevol adjudicació de la present licitació.

El plec de clàusules administratives particulars (PCAP) a les condicions d'aptitud i criteris de selecció que han de complir les empreses per formar part de l'acord marc, a la seva clàusula dissenyada relativa a la solvència tècnica o professional, diu el següent:

" La solvència tècnica o professional dels empresaris ha de ser la següent:

a) Tenir la titulació de llicenciat en Dret i estar col·legiat a l'Il·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona. El requeriment de solvència tècnica o professional té caràcter selectiu.

La solvència tècnica dels empresaris s'acreditarà pels següents mitjans:

a) Titulació de llicenciatura en Dret i certificat acreditatiu d'estar col·legiat a l'Il·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona, corresponent al licitador si és persona física o com a mínim d'un membre de la persona jurídica licitadora."

I a l'anunci de licitació al seu punt 8 relatiu als requisits específics del contractista, concretament, a l'apartat b.2) pel que fa a la solvència tècnica o professional, diu:

“ La solvència tècnica o professional dels empresaris ha de ser la següent:

a) Tenir la titulació de llicenciat en Dret i estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona. El requeriment de solvència tècnica o professional té caràcter selectiu.

La solvència tècnica dels empresaris s'acreditarà pels següents mitjans:

a) Titulació de llicenciatura en Dret i certificat acreditatiu d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, corresponent al licitador si és persona física o com a mínim d'un membre de la persona jurídica licitadora.”

A l'annex 5 del plec de clàusules administratives particulars (PCAP) relatiu a la declaració de solvència econòmica i financera i tècnica i professional, es sol·licitava als licitadors indicar el mitjà d'acreditació de la solvència tècnica i professional i aportar adjunta *“ Titulació de llicenciatura en Dret i certificat acreditatiu d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, corresponent al licitador si persona física o com a mínim d'un membre de la persona jurídica licitadora.”*

A l'apartat 4 del Plec de Prescripcions Tècniques, relatiu als mitjans mínims obligatoris no menciona l'obligació de que els licitadors estiguin col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona però, per error, com a mitjà material, es demana oficina o despatx obert en la província de Barcelona quan al plec de clàusules administratives particulars, de forma correcta, s'estableix com a condició especial d'execució de l'Acord marc relativa a l'adscripció de mitjans personals o materials.

Al respecte, la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, al Capítol III- Serveis Professionals, article 5, modifica la Llei 2/1974, de 13 de febrer sobre col·legis professionals, donant un nou redactat a l'article 3 d'aquesta llei. A l'apartat 3 de l'article 3 es diu que *“ Cuando una profesión se organice por colegios profesionales, bastará la incorporación a uno solo de ellos que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español.”*

Per tant, és evident que a l'hora de redactar el plec de clàusules administratives particulars i els seus annexos, el plec de prescripcions tècniques, així com l'anunci de licitació hi ha hagut un error material de transcripció que s'ha arrossegat dels plecs anteriors, error que l'Administració està facultada per rectificar en qualsevol moment. Fet que no pressuposa que les clàusules siguin arbitràries, discriminatòries, desproporcionades, contràries a la competència ni a la normativa reguladora de la contractació pública ni de la unió europea, com manifesta el recurrent.

Igualment, a la clàusula cinquena del plec de clàusules administratives particulars que regula el règim jurídic del contracte diu que *“En cas de contradicció entre aquest plec i la normativa vigent, s'aplicarà preferentment la normativa vigent, la qual també suplirà les omissions, mancances o deficiències d'aquest plec. (...) El contingut del PPT forma part del PCAP. En cas que hi hagi contradiccions entre les clàusules del PPT i del PCAP, prevaldrà el que disposi aquest últim.”*

Per tant, al present supòsit, tot i quedar palès que hi hagut un error material a la redacció dels documents esmentats, davant d'una contradicció entre la redacció dels plecs i la normativa vigent, queda clar que s'aplicarà preferentment la normativa vigent, anteriorment esmentada, que no exigeix la col·legiació a un únic col·legi professional i per tant, qualsevol interessat col·legiat en el termes indicats, podria haver presentat la seva proposició, entre ells, el recurrent. I de la mateixa forma, en cas que hi hagi contradiccions entre les clàusules del plec de prescripcions tècniques, que al nostre cas exigia als licitadors, com a mitjà material, disposar d'oficina o despatx obert en la província de Barcelona, i el plec de clàusules administratives particulars, que establia aquesta exigència com a condició especial d'execució, prevaldrà aquest últim, i per tant, aquesta exigència l'hauríem d'entendre com a condició especial d'execució.

Per la qual cosa, és incoherent pensar que aquesta Administració demana una exigència als documents rectors de la licitació que ja fa anys va quedar sense efecte, contraria a la llei i que comportaria la infracció de l'ordenament jurídic.

Tenint en compte els arguments exposats, el recurrent tot i considerar que la solvència no s'adequava a les exigències actuals pel que fa a la col·legiació i tenint coneixement que la normativa actual aplicable no recollia aquesta obligació, va optar per interposar el recurs de reposició directament sense presentar la seva oferta, possibilitat que en cap moment ha estat limitada ni ha impedit al recurrent participar en condicions d'igualtat amb la resta de licitadors.

En data 19 d'abril de 2024 la cap del Servei de Contractació i la cap del Servei de Assessoria Jurídica de l'Ajuntament de Terrassa han emès informe jurídic sobre el recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal contra l'anunci de licitació i els plecs de clàusules administratives particulars en l'Acord marc de serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona, al qual es proposava:

"ESTIMAR el recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal, mitjançant instància presentada davant el registre de l'Ajuntament de Terrassa, amb número 1289936 de 3 d'abril de 2024, contra l'anunci de licitació i els plec de clàusules administratives particulars en l'Acord marc de serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona (exp. ECAS-1112/2024), per error material de transcripció, susceptible de modificació, com s'ha exposat.

En conseqüència, acordar:

- **Deixar en suspès l'obertura del sobre 1.**
- **Esmenar la clàusula dissetena del plec de clàusules administratives particulars així com el punt 8 apartat b.2) de l'anunci de licitació relatives a la solvència tècnica o professional, eliminant l'exigència d'estar col·legiats a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona i d'aportar el mitjà acreditatiu de la solvència tècnica i professional consistent en certificat acreditatiu d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, substituint la referència al Col·legi de Procuradors de Barcelona per a qualsevol col·legi de procuradors.**
- **Esmenar l'annex 5 del plec de clàusules administratives particulars, eliminant la referència a l'acreditació d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, substituint aquesta referència al Col·legi de Procuradors de Barcelona per a qualsevol col·legi de procuradors.**

- **Esmenar l'apartat quart del PPT** eliminant la referència a l'obligatorietat de disposar d'oficina o despatx obert a la província de Barcelona, que s'estableix al plec de clàusules administratives particulars com a condició especial d'execució de l'Acord marc.
- **Tot i no ser preceptiu, en tractar-se d'un error material esmenable, donar un nou termini per a la presentació de proposicions** de 15 dies naturals, des de l'endemà de la data de publicació de la resolució del recurs de reposició al Perfil del Contractant, i una vegada transcorregut aquest termini es procedirà a l'obertura del sobre 1.

DESESTIMAR LA PETICIÓ de la part recurrent **DE SUSPENSIO** de l'execució de l'acte administratiu impugnat, una vegada ponderats els interessos en joc, tenint en compte que hi ha empreses que ja han presentat oferta i amb la correcció de l'error material no es causa cap perjudici ja que es dona un termini de presentació de proposicions igual a l'inicial.

NOTIFICAR la resolució del present recurs a la part recurrent i publicar la resolució del recurs de reposició al Perfil del Contractant als efectes que la resta d'empreses licitadores que han presentat oferta en aquesta licitació, si és del seu interès, esmenin o modifiquin les seves ofertes arran de la modificació efectuada a la clàusula impugnada.”

S'ha de fer remissió a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, concretament, els articles 112 a 120 pel que fa als principis generals dels recursos administratius i els articles 123 i 124 pel que fa al recurs de reposició.

Pel que fa a la suspensió de l'execució hem de fer referència més específicament a l'article 117.1 i 117.2 de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre, de règim jurídic del Sector Públic, segons el qual:

“1. La interposició de qualsevol recurs, excepte en el supòsits que una disposició estableixi el contrari, no suspendrà l'execució de l'acte impugnat.

2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, l'òrgan a qui competeixi resoldre el recurs, amb ponderació prèvia, suficientment raonada, entre el perjudici que causaria a l'interès públic o a tercers la suspensió i l'ocasionat al recurrent com a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte recorregut, podrà suspendre, d'ofici o a sol·licitud del recurrent, l'execució de l'acte impugnat quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:

- a) Que l'execució pogués causar perjudicis de reparació impossible o difícil.*
- b) Que la impugnació es fonamenti en alguna de les causes de nul·litat de ple dret previstes a l'article 47.1 d'aquesta Llei.”*

A més, l'article 109 de la mateixa llei, relatiu a la revocació d'actes i rectificació d'errors, al seu apartat 2 diu *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”*

La Llei 25/2009, de 22 de desembre, modifica diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, Capítol III, article 5 pel qual es

modifica la Llei 2/1974, de 13 de febrer sobre col·legis professionals, donant un nou redactat a l'article 3 d'aquesta llei que regula la col·legiació.

En virtut de la fonamentació jurídica esmentada, és procedent estimar el recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal, en els termes acordats a l'informe jurídic que s'ha reproduït anteriorment.

L'interventor general ha emès el corresponent informe.

Correspon a l'alcalde la competència per resoldre el recurs, d'acord amb allò que disposa l'article 9.2 c) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre de Règim Jurídic del Sector Públic.

Per tot això,

DECRETA

PRIMER.- Aprovar l'informe jurídic emès en data 19 d'abril de 2024 per la Cap del Servei de Contractació i la Cap del Servei d'assessoria jurídica de l'Ajuntament de Terrassa sobre el recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal contra l'anunci de licitació i els plecs de clàusules administratives particulars en l'Acord marc de serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona.

SEGON.- Estimar el recurs de reposició interposat per D. Javier Hernández Berrocal, mitjançant instància presentada davant el registre de l'Ajuntament de Terrassa, amb número 1289936 de 3 d'abril de 2024, contra l'anunci de licitació i els plec de clàusules administratives particulars en l'Acord marc de serveis de procuradoria a l'Ajuntament de Terrassa en els jutjats i tribunals del partit judicial de Barcelona (exp. ECAS-1112/2024), per error material de transcripció, susceptible de modificació.

TERCER.- Acordar:

- Deixar en suspès l'obertura del sobre 1.
- Esmenar la clàusula dissetena del plec de clàusules administratives particulars així com el punt 8 apartat b.2) de l'anunci de licitació relatives a la solvència tècnica o professional, eliminant l'exigència d'estar col·legiats a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona i d'aportar el mitjà acreditatiu de la solvència tècnica i professional consistent en certificat acreditatiu d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, substituint la referència al Col·legi de Procuradors de Barcelona per a qualsevol col·legi de procuradors.
- Esmenar l'annex 5 del plec de clàusules administratives particulars, eliminant la referència a l'acreditació d'estar col·legiat a l'Il·lustre. Col·legi de Procuradors de Barcelona, substituint aquesta referència al Col·legi de Procuradors de Barcelona per a qualsevol col·legi de procuradors.
- Esmenar l'apartat quart del PPT eliminant la referència a l'obligatorietat de disposar d'oficina o despatx obert a la província de Barcelona, que s'estableix al plec de clàusules administratives particulars com a condició especial d'execució de l'Acord marc.

- Tot i no ser preceptiu, en tractar-se d'un error material esmenable, donar un nou termini per a la presentació de proposicions de 15 dies naturals, des de l'endemà de la data de publicació de la resolució del recurs de reposició al Perfil del Contractant, i una vegada transcorregut aquest termini es procedirà a l'obertura del sobre 1.

QUART.- Desestimar la petició de la part recurrent de suspensió de l'execució de l'acte administratiu impugnats, una vegada ponderats els interessos en joc, tenint en compte que hi ha empreses que ja han presentat oferta i amb la correcció de l'error material no es causa cap perjudici ja que es dona un termini de presentació de proposicions igual a l'inicial.

CINQUÉ.- Notificar la resolució del present recurs a la part recurrent i publicar la resolució del recurs de reposició al Perfil del Contractant als efectes que la resta d'empreses licitadores que han presentat oferta en aquesta licitació, si és del seu interès, esmenin o modifiquin les seves ofertes arran de les esmenes incorporades.

Jordi Ballart i Pastor
Alcalde-President