



CIUDAD AUTÓNOMA
DE
MELILLA

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

Se remite a este órgano escrito de interposición de Recurso Especial en Materia de Contratación y Cuestión de Nulidad por **D. JUAN ANTONIO MORALES MADRID** en nombre de la empresa **EULEN S.A.** contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del servicio de **VIGILANCIA EN DEPENDENCIAS MUNICIPALES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, de acuerdo con el art. 316.3 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, resolviéndose sentando previamente los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2011 se dictó por la Excm. Sra. Consejera de Contratación y Patrimonio Orden de convocatoria de procedimiento de licitación del servicio de **VIGILANCIA EN DEPENDENCIAS MUNICIPALES DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**.

Segundo.- Con fecha 5 de julio de 2011 tuvo entrada en el Negociado de Contratación de la Consejería de Contratación y Patrimonio de la Ciudad Autónoma de Melilla escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **EULEN S.A.** contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas de la referida licitación.

En ese mismo día y dado que el plazo de presentación de ofertas terminaba el día 6 de julio y al no existir en ese momento otras empresas presentadas que pudieran tener la condición de interesados, se acordó por el que suscribe la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso.

Asimismo, se ordenó la publicación del referido recurso en el Perfil del Contratante de la Ciudad Autónoma de Melilla, para que los posibles interesados pudieran formular alegaciones, sin que se hiciera uso de dicho trámite.

Tercero.- Por último, se dio traslado a la Consejería de Seguridad Ciudadana para que emitiera el informe preceptivo según lo establecido en procedimiento de aplicación.

A los anteriores antecedentes les son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- COMPETENCIA.

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde al Órgano de Resolución de Recursos Contractuales de la Ciudad Autónoma de Melilla según lo establecido en los artículos 311 y siguientes de la LCSP.

II.- LEGITIMACIÓN.



Según el art. 312 de la LCSP, podrá interponer el correspondiente recurso toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso

III.- PROCEDIMIENTO.

Los artículos 310 y siguientes de la LCSP establecen el procedimiento del Recurso Especial en Materia de Contratación.

IV.- FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- En primer lugar, el recurrente manifiesta que la información contenida en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, respecto a las condiciones de los contratos de trabajadores, no coincide con los distintos servicios a contratar no se corresponde con el personal que actualmente presta el servicio.

A este respecto, la Sra. Secretaria Técnica de la Consejería de Seguridad Ciudadana manifiesta en el punto 1º de su informe que *“lo único que podemos alegar es que fue la propia empresa EULEN la que entregó la relación de personal que aparece en el Anexo I de los Pliegos. Por lo que si dicha relación no es correcta o no está actualizada, se le deberá requerir para que lo subsane lo antes posible”*.

Así, teniendo en cuenta lo manifestado en el informe referido, no cabe la acogida del motivo de recurso alegado, pues si se produce alguna divergencia en los datos referidos, ésta es atribuible al recurrente y no a la propia Administración.

Sin embargo y ya que se va a proceder a la estimación parcial del recurso, como se expondrá a continuación, será conveniente la revisión de dicha información en la futura nueva licitación.

En todo caso, señalar que de los pliegos recurridos no se desprende la obligación de subrogación del personal, ya que la Administración no ha hecho uso de la facultad contenida en el art. 104 de la LCSP, por lo que dicha subrogación, de existir, debe venir impuesta por la normativa laboral de aplicación, ya sea la previsión contenida en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores o en el Convenio Colectivo de aplicación, normativa que como ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no vincula a la Administración en el procedimiento de contratación administrativa.

SEGUNDO.- Como segundo motivo de recurso, se manifiesta que la fórmula de cálculo de la puntuación correspondiente a la oferta económica contiene una variable desconocida “X”, lo que supondría un incumplimiento de lo previsto en el art. 132.2 de la LCSP, que exige la determinación inequívoca de los criterios de adjudicación.



CIUDAD AUTÓNOMA
DE
MELILLA

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

En este caso la Sra. Secretaria Técnica de la Consejería de Seguridad Ciudadana señala en el punto 2º de su informe que se aclaró a dicha empresa el significado de dicha variable, por lo que se ha cumplido con el requisito de claridad informativa antes reseñado, no procediendo por tanto la estimación del referido motivo.

TERCERO.- Por último, se manifiesta en el recurso que el otorgar cero puntos a aquellas ofertas cuyo porcentaje de baja supere el noventa por ciento de la media aritmética de las bajas ofertadas supone una contradicción con los principios contenidos en el art. 1 de la LCSP.

Dicho artículo establece que: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Sin embargo la Sra. Secretaria Técnica de la Consejería de Seguridad Ciudadana se opone a este razonamiento, manifestando que: *“la inclusión den estos pliegos de la fórmula matemática para valorar la oferta económica se ha realizado con la intención de no atribuir muchos puntos a ofertas que realicen bajas considerables sobre el presupuesto base de licitación debido a que la prestación de este servicio de vigilancia depende en una medida muy elevada del gasto de personal, cuyo importe debe respetar lo dispuesto en un convenio colectivo de ámbito nacional. Por ello se ha querido evitar, con la aplicación de ésta fórmula dar más puntuación a empresas que hagan bajas en sus ofertas muy por debajo del porcentaje medio de bajas de las empresas licitadoras para garantizarse la administración que la empresa que resulte adjudicataria preste un buen servicio”*.

Efectivamente, es obvio que la presentación de una oferta muy por debajo de la media del resto implica, con bastante seguridad, que el servicio no puede ser prestado con total garantía por el importe ofertado. Sin embargo, cuestiones similares a estas han sido analizadas en repetidas ocasiones por el Tribunal de Cuentas en los correspondientes informes anuales realizados a la Ciudad Autónoma de Melilla, con conclusiones distintas a las defendidas por la Consejería citada.

Así, en su Informe correspondiente a los años 2004 y 2005 en el punto a.3 del II.8.1.2 “Procedimiento de Contratación”, señalaba que la utilización de una fórmula que establecía que las ofertas que estuvieran por debajo del precio medio menos el diez por ciento serían consideradas bajas temerarias y por lo tanto obtendrían el cero por ciento de baremación, *“...implica el*



CIUDAD AUTÓNOMA
DE
MELILLA

Director General del Órgano De Resolución De Recursos Contractuales

establecimiento no de una presunción sino de una afirmación de temeridad sin conceder previamente a los licitadores la oportunidad de justificar los precios de sus ofertas..."

Asimismo en su anteproyecto de informe correspondiente a los años 2006 y 2007 analiza en su apartado b.5 dentro del apartado B) de "Adjudicación de los Contratos", una fórmula que contenía la siguiente cláusula de sentido idéntico al que figura en los pliegos recurridos: "Las ofertas económicas cuyo importe sea igual o superior al 10 por ciento de baja sobre el tipo de licitación se valorarán con 0 puntos"; considerando que esta cláusula es contraria al principio de economía en la gestión de fondos públicos y suponían un pronunciamiento o afirmación de temeridad en las ofertas con determinadas bajas sin permitirse a los licitadores justificar las bajas ofertadas.

Por lo tanto y en cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el mencionado Tribunal de Cuentas, este motivo de recurso debe tener favorable acogida.

Por todo ello y en base a cuanto antecede, este Órgano acuerda **ESTIMAR PARCIALMENTE el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto por D. JUAN ANTONIO MORALES MADRID en nombre de la empresa EULEN S.A., con la consiguiente anulación de los pliegos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo de aprobación de los mismos.**

Contra esta resolución, de acuerdo con el art. 319 de la LCSP, cabe recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, según el art. 10.1.k) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses.

Comuníquese esta Resolución al Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda con devolución del expediente, así como al recurrente y a los otros posibles interesados y publíquese en el Perfil del Contratante de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Melilla a 15 de julio de 2011

El Director del Órgano de Resolución de Recursos Contractuales.

Fdo.: Francisco Avanzini de Rojas.

Plaza España S/N
Tfno.: 95269 93 30
52001 MELILLA