



Expte.: SERV02/15

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA EL DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO SERV02/15 PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AUXILIARES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO-TAQUILLA DE LA ENTIDAD CENTRO ATLÁNTICO DE ARTE MODERNO, SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 3 de diciembre de 2.015, se acordó aprobar el expediente de contratación para la prestación de los servicios de auxiliares de atención al público-taquilla de la entidad Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima (Expediente: SERV02/15), mediante procedimiento abierto, en virtud del artículo 138.2 del TRLCSP.

El 10 de diciembre de 2.015 se publicó en el perfil de contratante <https://www.caam.net/es/contrataciones.php> el anuncio correspondiente, así como las bases de la convocatoria que rigen esta licitación.

SEGUNDO. – El 8 de enero de 2.016 D. Antonio Redondo Álvarez, en nombre y representación de la mercantil MARSEVI FACILITY, S.L. presentó en la citada entidad un escrito por el que anunciaba la presentación, que tendría lugar el mismo día, de un recurso especial en materia de contratación, basado en dos fundamentos.

Por un lado, la falta de publicación del anuncio del contrato en un Boletín Oficial invocando para ello el artículo 142.1 del TRLCSP según el cual, “Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales”.

El segundo motivo de impugnación hacía referencia a la errónea clasificación requerida en la Disposición General 7.2, solicitando la eliminación de la M5 y su sustitución por la L6.

TERCERO. – El 12 de enero de 2.016 el letrado D. Nicolás Pérez Jiménez emitió un informe a solicitud del Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima en el que argumentaba, en síntesis, que el CAAM al ser una Sociedad Anónima, no tiene la consideración de Administración Pública a los efectos del TRLCSP, sino que a tales efectos tiene la consideración de Poder Adjudicador por lo que le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 191.c) del citado texto legal que dispone que “En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones: c) Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión”.



Y respecto a la clasificación señala que las Bases no establecen una obligación de clasificación, sino que simplemente disponen la existencia de tal clasificación como un medio alternativo de acreditación de la solvencia técnica y financiera.

CUARTO. – El 13 de enero de 2.016 D. Antonio Redondo Álvarez, presentó un nuevo escrito, asimismo en nombre y representación de MARSERVI FACILITY, S.L. ante el Centro Atlántico de Arte Moderno Sociedad Anónima, en virtud del cual la recurrente hace constar su desistimiento del recurso presentado.

QUINTO. – El 13 de enero de 2016 el letrado D. Nicolás Pérez Jiménez emitió un nuevo informe a solicitud del Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima en relación con el desistimiento presentado el mismo día.

SEXTO. – El 5 de octubre de 2017 tiene entrada en el registro del Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima, notificación del Acuerdo núm. 9/2017 de 20 de septiembre del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos resolviendo dicho recurso en los siguientes términos:

“**PRIMERO.**- Aceptar el desistimiento formulado por D. Antonio Redondo Álvarez, en nombre y representación de la mercantil MARSERVI FACILITY, S.L. en relación con el Recurso Especial en Materia de Contratación presentado por la misma contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares relativas al contrato para la explotación del servicio de atención al público-taquilla de la entidad Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima, declarando concluso el procedimiento y ordenando su archivo sin más trámite”.

SÉPTIMO. – El 30 de noviembre de 2017 se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura del Sobre A de las ofertas presentadas por las licitadoras. Iniciado el acto y presentados por la Gerente del CAAM, los sobres cerrados de las dos proposiciones presentadas por las empresas, “SERVICIOS SECURITAS, S.A.”, y “SERVICIOS CANARIOS DE TRADUCCIONES Y CONGRESOS, S.L.”, interviene con carácter previo a la apertura de los sobres, la Secretaria Accidental de la Mesa D^a Celeste Díaz Cabrera y hace constar, informando al Consejo de Administración las siguientes circunstancias conforme al informe del Letrado externo del CAAM D. Nicolás Pérez Jiménez de fecha 29 de noviembre de 2.017, y la documentación obrante en el expediente.

Tras la lectura del informe del Letrado externo del CAAM, D. Nicolás Pérez Jiménez de fecha 29 de noviembre de 2.017, interviene el Presidente de la Mesa D. Pedro Justo Brito, preguntando el porqué de las circunstancias de paralización del procedimiento de contratación. La Gerente del CAAM, D^a Leticia Martín García pone de relieve que el mismo se encontraba recurrido, siendo notificado en fechas recientes el Acuerdo del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos al CAAM, con fecha de salida 28 de septiembre de 2.017, número de Registro 35243.

El Consejo de Administración de la Mesa vista tales circunstancias sobrevenidas Acuerda por unanimidad: suspender el acto de apertura de los sobres A del procedimiento de contratación para estudiar, valorar y analiza la citada documentación y el tiempo transcurrido en el



procedimiento, y en su caso adoptar el acuerdo que proceda, conforme al 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, en sesión que será convocada al efecto.

OCTAVO. – El 18 de enero de 2018 se reunió la Mesa de Contratación, procediéndose a la apertura del Sobre A de las ofertas presentadas por las licitadoras en el procedimiento convocado.

Tras apertura de los sobres, el Consejo de Administración acuerda requerir la subsanación de documentación general a la empresa “SERVICIOS CANARIOS DE TRADUCCIONES Y CONGRESOS, S.L.U.” y excluir del procedimiento de contratación a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. exponiendo que la licitadora ha solicitado la declaración de concurso voluntario.

NOVENO. – El 22 de enero de 2018 se remitió a la empresa SERVICIOS CANARIOS DE TRADUCCIONES Y CONGRESOS, S.L. requerimiento de subsanación de deficiencias en la documentación general.

DÉCIMO. – El 5 de junio de 2018 se reunió la Mesa de Contratación, abierto el acto por la Presidencia, y antes de entrar a examinar los asuntos incluidos en el orden del día, la Secretaria toma la palabra para hacer constar que su nombramiento, como tal, es reciente por lo que no ha podido acceder a los cinco expedientes de contratación enumerados en la convocatoria, sino a dos de ellos -que son los que, a continuación se citarán- habiéndolo puesto en conocimiento del Presidente de la Mesa quien presta su conformidad y estando también conformes, en el acto, las demás personas que componen la misma.

DÉCIMO PRIMERO. – El 12 de enero de 2016 se emitió un nuevo dictamen jurídico a solicitud del Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima, informando favorablemente a la medida de desistimiento unilateral del expediente de contratación administrativa SERV02/15, para la prestación del servicio de auxiliares de atención al público-taquilla con fundamento en las consideraciones jurídicas que seguidamente se transcribirán.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El artículo 155.4 del TRLCSP determina que *“El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación”*.

Precepto que impone acudir a los artículos 115.2 y 137.2 del TRLCSP, que, en relación con los pliegos y sus determinaciones, remite a las reglas generales de contratación a que se refieren los artículos 1 y 88 de esa misma norma legal. Siendo que el art. 1 del TRLCSP, por una parte, establece la obligación de ajustar la contratación a los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto y asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios mediante la correcta definición de las necesidades a satisfacer; y por otra, el art. 88.2 del TRLCSP impone la obligación de acudir a precios de mercado con referencia al momento de inicio del procedimiento de adjudicación, y el art. 88.5 del TRLCSP, por su parte, exige calcular



el valor estimado del contrato con subordinación a la regla del valor real total con referencia a los doce meses previos.

A lo que hay que añadir que el art. 5.A de las Instrucciones Internas de Contratación del CAAM, con relación a la «preparación y adjudicación del contrato», impone asimismo que los valores y condiciones de cada contrato estén justificadas y sean necesarias al tiempo del inicio de la respectiva licitación.

SEGUNDO. – El retraso padecido en el procedimiento de adjudicación por un periodo aproximado de cinco años, todo ello por circunstancias no imputables al CAAM, y la consiguiente entrada en vigor de la Ley 9/2.017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha venido a conmocionar las magnitudes tomadas en consideración al elaborar las Bases de la licitación (2.015) con arreglo a las enunciadas reglas de preparación del contrato, cumplidamente respetadas en su día por esta institución.

TERCERO. – En concreto, es de ver que tanto las condiciones y necesidades operativas (trabajadores, horas, espacios, eventos, etc.) como los valores consignados en las Bases de 2.015 -valor estimado de 845.000,00 euros- se dimensionaron y calcularon sobre el coste del servicio en los doce meses precedentes y, por ello, sobre valores referenciados al periodo 2.014-2.015 por imperativo del art. 88.2 y 5 del TRLCSP.

Siendo que dichos valores consistieron en precios unitarios que incluyen o enjagan, por ministerio de la cláusula 12.2 de las Bases que rigieron la licitación anterior de 2.012, (i.) los costes directos e indirectos imputables al personal (a título meramente enunciativo, Seguridad Social, sustitución por vacaciones, antigüedad y otros pluses o conceptos, así como la sustitución por motivos de absentismo laboral y cualesquiera otros contemplados en la tabla salarial del respectivo convenio colectivo en la respectiva anualidad, etc.); (ii.) el coste de los materiales fungibles y otros productos necesarios para la ejecución del contrato; (iii.) el coste de los medios auxiliares y maquinaria propia de la actividad que se contrata; (iv.) los gastos generales y el beneficio industrial; (v.) cualquier tipo de impuesto sea estatal, autonómico o local que grave la ejecución del contrato (con la sola excepción del IGIC); y (vi.) el coste de los eventuales trabajos y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato, aunque no figuren especificados en la descomposición o descripción de cada precio unitario.

O lo que es lo mismo, tales condiciones operativas (trabajadores, horas, espacios, eventos, etc.) y valores venían y vienen referidos al periodo 2.014-2.015 y, por consiguiente, no se ajustan a las necesidades actuales del CAAM ni a precios de mercado de 2.020-2021; situándose por añadidura al eventual adjudicatario en una posición antieconómica por venir obligado a ejecutar un contrato a adjudicar en 2.020-2.021, aplicando sin embargo valores y/o costes reales referidos a 2.014-2.015, con la correlativa infracción sobrevenida e insalvable de las anteriores cláusulas y preceptos legales sobre preparación de contratos.

CUARTO. – Merece destacarse en este sentido el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3.775/1.997 de 11 de septiembre:

«El ejercicio de la facultad de desistimiento unilateral por parte de la Administración exige una motivación objetiva suficiente y justificada por el principio mismo de



adherencia al fin público en su actuación. La autonomía de la voluntad que caracteriza los contratos privados en general se ve ciertamente moderada o limitada desde el lado de la administración contratante, especialmente en el caso de los contratos administrativos, en los que está insito el interés público (Dictamen núm. 1.664/1.991).

En tal sentido, el cambio de circunstancias invocado por la Administración contratante para desistir del contrato de referencia entra dentro del margen de apreciación del interés público que corresponde a la administración y constituye una base mínima y razonable para proceder a la resolución del contrato, sin que resulte por tanto el desistimiento infundado ni contrario al ordenamiento jurídico».

Así como la STS Sala 3ª de 9 de julio de 2.001, del siguiente tenor:

«Por lo demás, frente a lo sostenido por la Sala de instancia, las causas justificativas del Acuerdo municipal sí fueron debidamente explicitadas, no sólo en el Acuerdo de la Comisión de Gobierno que decidió la anulación del expediente, sino también, y sobre todo, en el posterior Acuerdo Plenario que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la empresa ofertante, por lo que mal puede sostenerse que el Ayuntamiento de Melilla hubiera procedido como si actuara en el ejercicio de una libérrima discrecionalidad, más aún habida cuenta que las razones aducidas por la Corporación tenían suficiente entidad para entender acreditado el interés público en el desistimiento de la voluntad de celebrar el contrato, pues estando pendientes de calificación urbanística definitiva la finca objeto del contrato, resultaba correcto dejar el expediente de contratación sin efecto hasta la definitiva clarificación de tal cuestión.

En cualquier caso, no existía derecho alguno de la empresa licitante a la adjudicación del contrato, aun siendo la única ofertante, al tratarse no de una subasta pura, sino de una subasta con trámite de admisión previa, que podría haber concluido en el rechazo de aquella oferta y consiguiente declaración de desierto del contrato. De esta forma, la demandante no tenía sino una mera expectativa a su adjudicación, por lo que el desistimiento del Ayuntamiento de Melilla no podía darle más derecho que, en su caso, ser indemnizada por los gastos ocasionados por la presentación al procedimiento contractual, sin que, justamente por este motivo, sean de aplicación las reglas establecidas en el art. 103 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) para la revisión de oficio de los actos administrativos, ya que dichas reglas viene referidas a la revisión de los actos declarativos de derechos.»

Y el Dictamen 1.208/2008 de 16 de octubre del Consejo de Estado, según el cual «el interés público que justifica el desistimiento unilateral de la Administración se ha venido apreciando en aquellas relaciones que, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto», como acontece.

RESUELVO

PRIMERO. – Acordar el desistimiento unilateral del expediente de contratación administrativa SERV02/15, para la prestación del servicio de auxiliares de atención al público-taquilla de la entidad Centro Atlántico de Arte Moderno, Sociedad Anónima, por los motivos expuestos, sin perjuicio de la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación.

SEGUNDO. – Notificar el presente acuerdo a los licitadores y publicarlo, a un tiempo, en el perfil de contratante.