

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TDC/SAN/3/2014

DENUNCIA PRESENTADA POR D^a. MAR ROMINGUERA SALAZAR Y D^a. ADORACIÓN MARTÍN BARRIO CONCEJALAS DEL GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, CONTRA EL ACUERDO DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO DE ZAMORA.


PLENO:

D. Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente

D^a M^a del Carmen Mantero y García-Lorenzana, Vocal

D. Leoncio García Núñez, Vocal

En Valladolid, a 30 de junio de 2014.



El Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, con la composición que arriba se señala, y siendo Ponente D. Lucio Gabriel de la Cruz, ha dictado Resolución, en el Expediente TDC/SAN/3/2014, como consecuencia de la denuncia presentada por D^a. Mar Rominguera Salazar y D^a. Adoración Martín Barrio concejalas del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA del Ayuntamiento de Zamora, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora en sesión ordinaria celebrada el 19 de noviembre de 2013 en la que se aprueba el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto con tramitación ordinaria para el "Contrato de servicios consistente en el desarrollo de las labores propias de la oficina municipal de turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora", así como del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora en sesión ordinaria celebrada el 26 de noviembre de 2013 en virtud del cual se procedió a la rectificación de error material en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado Contrato, al considerar que las prescripciones técnicas del mismo favorecen a la empresa que ya está prestando dicho servicio, y dado que estos hechos podrían constituir supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

MC Mantero

ANTECEDENTES DE HECHO

(1) El 24 de diciembre de 2014 remitida por la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tuvo entrada en el Servicio para la Defensa de la Competencia, denuncia (Ref. DEN091402) presentada por D^a. Mar Rominguera Salazar y D^a. Adoración Martín Barrio concejales del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA del Ayuntamiento de Zamora, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora en sesión ordinaria celebrada el 19 de noviembre de 2013 en la que se aprueba el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto con tramitación ordinaria para el *“Contrato de servicios consistente en el desarrollo de las labores propias de la oficina municipal de turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora”*, así como del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora en sesión ordinaria celebrada el 26 de noviembre de 2013 en virtud del cual se procedió a la rectificación de error material en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado Contrato, al considerar que las prescripciones técnicas del mismo favorecen a la empresa que ya está prestando dicho servicio.

(2) La denuncia presentada determina concretamente que ha existido una vulneración, en concreto, de los artículos 3.1, 117 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley 20/2013, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

De forma concreta, la denuncia se fundamenta en los siguientes hechos:

“PRIMERA.- Igualdad de trato y no discriminación.

Artículo 139 TRLCSP. Principios de igualdad y transparencia. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

No debe por tanto favorecerse indebidamente a las empresas ya establecidas o que lleven tiempo trabajando en el sector, atribuyendo para ello una excesiva ponderación de condiciones no incluidas en el pliego que pueda favorecerles:

- a. Control del gasto de la oficina en la actualidad.*
- b. Disponibilidad del estudio de costes de los elementos de la oficina: alquiler, obras efectuadas, mobiliario, etc.*
- c. Contenido de los folletos a realizar.*
- d. Gestión de los medios propios del Ayuntamiento: cartelería, folletos, audiovisuales, etc.*

e. Gestión de estadísticas internas.

f. Gastos del personal.

El Grupo Municipal Socialista considera que toda esta información debería de estar a disposición de todos los licitadores para poder competir en igualdad de condiciones.

SEGUNDA.- Prescripciones del Pliego de Condiciones Técnicas.

Artículo 117 TRLCSP Reglas para el establecimiento de prescripciones Técnicas.

El pliego impone un peso excesivo de criterios escasamente relevantes o que imponen costes adicionales a los licitadores en relación con el vigente titular.

Se entiende como poco relevante la ubicación de la oficina en una zona de tránsito de turistas, ofreciendo poca diferencia en cuanto a la ubicación y no considerando la diferencia de alquileres entre zonas.

El criterio del precio se considera excesivo ya que la utilización de la propia oficina, su ubicación, su adecuación y a reserva de espacios condiciona la oferta, no existiendo una concordancia real entre la puntuación obtenida según su ubicación con la oferta económica por otra parte desproporcionada y mal establecida.

EJ. en las presentación de dos ofertas una obtiene 40 puntos y la otra 0 puntos, por lo que entendemos que se altera el concepto general del concurso y prima el precio sobre el servicio, siendo el precio una variable conocida en todo momento por la empresa que gestiona la oficina en la actualidad, remitiéndonos al punto 1.

Por otra parte, en ningún momento se habla del espacio a utilizar como oficina, la parte expositiva, el apartado de atención al público, la configuración del espacio, el espacio de almacén etc. Esta falta de información condiciona una oferta relevante sobre el espacio de la oficina, pudiéndose dar la paradoja de tener 50m de almacén y 10 de parte de atención. Deberían de existir unos mínimos conocidos, ya que de no ser así se Opta por la subjetividad del responsable del informe. Tampoco se indica si el local a utilizar tiene que serlo en exclusiva o puede compartir otros servicios privados.

TERCERA.- Condiciones laborales.

Art. 3.1 del RTRLCSP y Disposición Adicional primer del Real Decreto-Ley 20/2013 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada.

No existe un informe de costes en el pliego, pudiendo por ello favorecer a la empresa que actualmente presta el servicio. Por otra parte no se habla de si existe una posible subrogación de los empleados actuales en caso de denuncia por despido.

Me Mantero

CUARTA-Punto móvil de Información. Indefinición y falta de concreción.

Se habla de un punto móvil de información que deberá de ser puntualmente atendido, sin poner un límite al coste del servicio, a todas luces indeterminado.

QUINTA.-Suministro de folletos. Indefinición.

Se valorará el formato, la calidad y los contenidos. En este caso se entiende que los contenidos deberían de formar parte de los archivos municipales y puestos a disposición de la empresa adjudicataria. Cualquier aspecto relativo al contenido para su análisis en el Plan de Gestión, quedará a la interpretación subjetiva de la persona que realice el informe.

SEXTA.- Indefinición y falta de concreción

En el presupuesto de licitación, en su punto H se estima una distribución de costes que obvia un gasto fundamental, como es el alquiler del local y su adecuación. En este sentido no se establece un plazo de inicio de la actividad, cuando se supone que el local deberá de ser acondicionado, menoscabando la libre competencia entre las empresas licitadoras y la empresa que gestiona la oficina en la actualidad.

SÉPTIMA.-Perfil profesional de las personas Que atenderán la oficina de turismo y del responsable máximo del contrato.

No se entiende que se exija a mayores de la Titulación de Diplomado o Técnico de Turismo titulaciones que eviten la libre concurrencia de persona cualificada por sus estudios para el desempeño de esta labor. Cabe recordar que los titulados mencionados anteriormente, obtienen su título con dos idiomas y con la asignatura de itinerarios turísticos, titulación suficiente por ejemplo para gestionar un Hotel, una Agencia de Viajes o cualquier empresa de servicios turísticos.

OCTAVA.-Personal de las instalaciones del Castillo. Aceñas de Olivares y Centro de Interpretación.

El personal que atenderá estas instalaciones tendrá la categoría de Informador Turístico, obviando categorías similares, tales como:

- AGENTE DE DESARROLLO TURÍSTICO LOCAL
- COORDINADOR DE CALIDAD EN EMPRESA Y ENTIDADES DE SERVICIOS TURÍSTICOS
- PROMOTOR TURÍSTICO
- TÉCNICO DE EMPRESA DE CONSULTORÍA TURÍSTICA

NOVENA.-Remisión de documentación a la Comisión Nacional de la Competencia.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el 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 su cláusula vigésimo tercera en relación con la necesaria colaboración de los órganos de contratación y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, SE PODRÁ trasladar a la Comisión Nacional de la

Me Mantener

Competencia aquellos hechos de los que tengan conocimiento, en el ejercicio de sus funciones, que pudieran constituir infracciones a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) es un organismo público encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación coherente de la Ley de Defensa de la Competencia mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma y, en particular, mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, así como la cooperación con los órganos judiciales competentes.

La Ley de Defensa de la Competencia atribuye a la CNC funciones tanto instructoras como resolutorias en todos los procedimientos en materia de defensa de la competencia.

La Ley también atribuye a la CNC funciones de arbitraje, competencias consultivas y labores de promoción De la competencia en los mercados.

DÉCIMA.- Privatización encubierta de espacios públicos municipales de la ciudad de Zamora.

El Pliego de Prescripciones Técnicas prevé la privatización encubierta de espacios públicos de todos los ciudadanos como son el Castillo, las Aceñas de Olivares y el Centro de Interpretación de las Ciudades Medievales, espacios para acceder a los cuales se establece el "COBRO DE ENTRADAS" sin que exista una Ordenanza aprobada que regule la tasa o precio público por la entrada a los inmuebles señalados".

(3) Por Resolución de 28 de enero de 2014, de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, se acuerda el inicio de Información Reservada (ref. IR091403) por posibles conductas prohibidas en materia de libre competencia por parte del Ayuntamiento de Zamora, previa a la incoación del correspondiente expediente, en su caso, al objeto constatar la veracidad de los hechos así como determinar si existen indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

(4) Mediante oficio de 4 de febrero de 2014, del Servicio para la Defensa de la Competencia (SDC), se solicita al Ayuntamiento de Zamora, copia íntegra del expediente de contratación en el procedimiento de adjudicación del Contrato de servicios consistente en el desarrollo de las labores propias de la Oficina Municipal de Turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora.

(5) Mediante escrito de 24 de marzo de 2014, con registro de entrada en la Consejería de Economía y Empleo de fecha 25 de marzo de 2014, el Ayuntamiento de Zamora remite copia del expediente de Contratación denominado "Desarrollo de las labores propias de la oficina municipal de turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora".

(6) El SDC con fecha 4 de marzo de 2014 procede a declarar confidencial la Documentación correspondiente al Sobre "B" de las Plicas nº 1 y nº 4 de las empresas INZATUR, S.L. y CLECE, S.A. atendiendo la solicitud del Ayuntamiento de Zamora en la remisión del Expediente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 5 de marzo de 2013, a propuesta del Concejal Delegado de Desarrollo, Comercio y Turismo se solicita al órgano de contratación del Ayuntamiento de Zamora la iniciación del correspondiente expediente administrativo para la Contratación mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria del «Contrato de servicios consistente en el desarrollo de las labores propias de la Oficina Municipal de Turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora».

Dicha propuesta según indica el Informe de la Concejalía de Desarrollo, Comercio y Turismo de necesidad se basa en que, *"considera imprescindible mantener operativa la Oficina Municipal de Turismo, abierta hace 12 años, consolidada como un punto de referencia de los turistas que visitan la ciudad."*

Además se pretende ahora que la misma persona física o jurídica que asuma la prestación del servicio anteriormente señalado se ocupe también de la apertura y gestión de los visitantes al Castillo, Centro de Interpretación de las Ciudades Medievales y Aceñas de Olivares, informando de manera profesional a visitantes y turistas.

Los servicios se completan con otras actuaciones complementarias que se especificarán en los Pliegos de Condiciones que regirán esta contratación. (...)

Las necesidades a satisfacer con este contrato se concretan en la prestación del servicio de información turística en un local situado en el Casco Histórico de obligada aportación por la empresa adjudicataria. Igualmente la empresa adjudicataria deberá gestionar al personal cualificado que informe a los turistas en el Castillo, el Centro de Interpretación de las Ciudades Medievales y las Aceñas de Olivares. Además se prestará el servicio de guías turísticas para visitas programadas y distintos eventos que se realicen desde la Concejalía de Turismo. También se realizarán labores de control y estadística de los visitantes y turistas que acudan a los puntos de información municipal. Finalmente se desarrollarán labores de mantenimiento y actualización de la información de la web municipal dedicada al turismo y de las redes sociales con información turística.

Se valorará para adjudicar el contrato, además del precio, un Plan de gestión que desarrolle pormenorizadamente el contenido de los diferentes puntos establecidos como objeto del contrato y diversas mejoras introducidas en el objeto del contrato como son la situación del local proporcionado, el incremento de los servicios de guías, el incremento del horario de atención al público en Castillo, Aceñas de Olivares y Centro de Interpretación de las Ciudades Medievales y el incremento de unidades del folleto turístico que deben diseñar y aportar”.

SEGUNDO.- Se desprende del propio expediente de contratación remitido por el Ayuntamiento de Zamora, que iniciada la tramitación el expediente de contratación, los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Administrativas Particulares han ido sufriendo ajustes, en base a sucesivos Informes de Reparación emitidos por el Interventor General del Ayuntamiento de Zamora, de fechas 24 de abril, 10 de junio y de 27 de noviembre todos del año 2013.

En este sentido se ha constatado que el órgano de contratación ha procedido a reajustar las condiciones tanto técnicas como particulares a los condicionantes expuestos en los sucesivos informes del Interventor General, en materia de concreción del objeto del contrato, así como en determinadas indeterminaciones en los criterios de adjudicación.

TERCERO.- Asimismo tras los sucesivos Informes de Reparación del Interventor General anteriormente citados, por parte de la Concejalía impulsora del contrato se incorpora al expediente de contratación las observaciones derivadas de los reparos. Por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora en sesión ordinaria celebrada el 19 de noviembre de 2013 se aprueba el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto con tramitación ordinaria para el «*Contrato de servicios consistente en el desarrollo de las labores propias de la oficina municipal de turismo y otras actividades de gestión y de mantenimiento de los recursos turísticos de la ciudad de Zamora*», siendo publicado en el nº 142 del «*Boletín Oficial de la Provincia de Zamora*» de fecha 22 de noviembre de 2013, así como su inserción en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Zamora.

CUARTO.- Detectado por el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Zamora errores en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato en cuestión, en base al artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Concejalía de Desarrollo, Comercio y Turismo propone al órgano de contratación la subsanación de los errores detectados en cuanto a solvencia económica y financiera y solvencia técnica.

QUINTO.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora, en sesión ordinaria celebrada el 26 de noviembre de 2013, se aprueba el nuevo Pliego de

Alcalde
Ayuntamiento de Zamora

Cláusulas Administrativas que ha de regir el contrato, una vez subsanados los errores detectados ordenándose la publicación íntegra en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Zamora.

SEXO.- Con fecha 13 de diciembre de 2013, D^a Adoración Martín Barrio y D^a M^a Mar Rominguera Salazar, concejales del Grupo Municipal Socialista presentan escrito por el que interponen recurso potestativo de reposición contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local de fechas 19 de noviembre y 26 de noviembre de 2013 por el que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir el contrato en cuestión y la posterior rectificación de errores al mismo y aprueban el texto final.

SÉPTIMO.- El escrito de recurso adjunto entre la documentación presentada por el Ayuntamiento se fundamentaba en que determinadas cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato infringían los artículos 3.1, 117 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley 20/2013 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, determinando como alegaciones, las mismas fundamentaciones que las expresadas en la denuncia presentada ante los órganos de la competencia que han dado origen a la presente Resolución.

OCTAVO.- El escrito de recurso potestativo de reposición es tramitado como recurso especial en materia de contratación, conforme a los artículos 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSF), solicitando a las recurrentes la subsanación de los extremos establecidos en el artículo 44 del TRLCSF:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.
- b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.
- c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.
- d) El documento o documentos en que funde su derecho.
- e) El justificante de haber presentado el anuncio citado anteriormente. Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse.

ME Montaner

NOVENO.- Con fecha 20 de diciembre de 2013 se remite al Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Zamora, Informe de la Oficina Municipal de Desarrollo referente al escrito de interposición de recurso presentado por D^a Adoración Martín Barrio y D^a M^a Mar Rominguera Salazar, concejales del Grupo Municipal Socialista, que establece:

1º. No existen elementos que puedan suponer falta de transparencia y discriminación en el contrato pues lógicamente el contrato deja libertad a los licitadores sobre el modo de gestión que deseen establecer a la hora de organizar la prestación del servicio, incluida su propia estructura de costes, siempre que se verifiquen las prescripciones y cláusulas establecidas en los Pliegos.

2º. La ubicación de la Oficina de Turismo centrada en una zona determinada de la ciudad, surge con objeto de satisfacer la necesidad de información de los visitantes de la ciudad, adecuando la demanda de información a la oferta de la misma.

3º. En relación al precio del contrato y su peso en los criterios, verifica lo establecido en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que determina que al establecer los criterios de valoración de las ofertas en un procedimiento abierto el precio se constituye como uno de los criterios directamente vinculado al objeto del contrato, concediéndole, asimismo una importancia fundamental, ya que expresamente refiere *«cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el precio más bajo»*. Asimismo el TRLCSP establece que *«en la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos»*.

4º. En las denominadas *«Condiciones laborales»*, el Ayuntamiento determina que nunca supondría que el personal de la empresa adjudicataria en ningún caso tendrá la consideración de personal del Ayuntamiento sin que además se incluya cláusula de subrogación en los Pliegos.

5º. La inclusión del denominado *«Punto Móvil de Información»* queda aclarado en el Perfil del Licitador del Ayuntamiento donde se le configura para cubrir situaciones excepcionales que puedan producirse en momentos puntuales de especial afluencia turística a la ciudad en los que el Ayuntamiento de Zamora considere oportuno reforzar el servicio de información al turista en algún punto concreto de la ciudad.

6º. El suministro de folletos en el Pliego ofrece la posibilidad a cada empresa licitadora de presentar una maqueta del mismo que consideren oportuno para la promoción del turismo de la ciudad, incorporando el tratamiento y la información que consideren

MeMasters

adecuada, como expertas en la materia y concedoras de la oferta turística de la ciudad cuyo resultado sería objeto de valoración por el órgano de contratación en cuanto a contenido, claridad e información que se incorpora en el mismo.

7º. En la denominada *«Indefinición y falta de concreción»*, en cuanto a la distribución del precio del contrato no se incluyen elementos que no forman parte del objeto del contrato y respecto a la indeterminación del plazo de inicio de la actividad se aplicaría lógicamente la regulación del TRLCSP.

8º. En relación al *«Perfil profesional de las personas que atenderán la oficina de turismo y del responsable máximo del contrato»* no se limita excesivamente titulaciones o conocimientos, puesto que se considera titulación suficiente para cumplir con el perfil profesional de la persona que atenderá la oficina de turismo la titulación de Diplomado en Turismo o Técnico en Empresas Turísticas, salvo en el caso del responsable máximo del contrato o Director de la Oficina de Turismo, cuyo perfil exige también el conocimiento avanzado de inglés acreditado con titulación oficial.

DÉCIMO.- Son interesados en el presente expediente:

- D^a. Mar Rominguera Salazar y D^a. Adoración Martín Barrio concejales del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA del Ayuntamiento de Zamora, en su calidad de denunciante.
- El Ayuntamiento de Zamora, en su calidad de denunciado.
- Dirección de Competencia de la CNMC, al haber ejercido la facultad que le atribuye el artículo 5.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León es competente para conocer y resolver las cuestiones que en materia de competencia se susciten en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos establecidos por el Decreto 15/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León en materia de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El Servicio para la Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Empleo es competente para instruir los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto 15/2009, de 5 de febrero, así como por lo dispuesto en el Decreto 33/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Empleo.

TERCERO.- Con carácter previo a la valoración jurídica de los hechos señalados en la denuncia procede delimitar el mercado relevante en el que se han llevado a cabo las prácticas denunciadas.

El mercado relevante, siguiendo la doctrina asentada por la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia (CNMC) y sus antecedentes, ha de estudiarse desde la perspectiva del servicio ofrecido y desde la perspectiva geográfica o territorial.

De la documentación aportada con la denuncia para el caso del presente expediente, el mercado relevante del servicio se encuentra constituido por la prestación de las actividades de información y guía turística a los diversos usuarios que acuden a estas instalaciones.

Mientras que si atendemos al componente territorial del mercado relevante, éste se encuentra referenciado al término municipal de la ciudad de Zamora, aunque tal información pueda ofrecer aspectos de municipios o lugares de especial interés turístico de la provincia de Zamora.

Esta actividad se realiza en exclusividad por la Oficina Municipal de Turismo dependiente del Ayuntamiento de Zamora, cuya gestión es objeto del contrato denunciado.

CUARTO.- Analizando el contrato de referencia a la luz de la legislación vigente en materia de contratación administrativa, el propio TRLCSP determina que las entidades del sector público, están obligadas a utilizar las normas de contratación pública, garantizando el sometimiento a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, no discriminación y salvaguarda de la libre competencia.

QUINTO.- No es función de los órganos de la competencia entrar a valorar los aspectos procedimentales en materia de contratación sometidos a la normativa vigente en la materia, constituido tal marco normativo fundamentalmente por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

ME Mantero

En este sentido, en materia de contratación administrativa, los órganos de la competencia únicamente pueden entrar a determinar si el establecimiento de condiciones, cláusulas o criterios de valoración de los pliegos, aún sujetándose a los procedimientos y prescripciones del TRLCSP, puedan introducirse elementos que pudieran vulnerar la competencia con infracción de los postulados establecidos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La delimitación de aquéllos aspectos que pudieran vulnerar lo establecido en el TRLCSP, serían susceptibles de los recursos establecidos en tal cuerpo normativo o bien recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos, condiciones y plazos establecidos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SEXTO.- Los principales campos generales en los que en materia de contratación administrativa pueden aparecer elementos contrarios a la libre competencia y, por ende, vulnerar la LDC, se circunscriben, aunque no con carácter exclusivo, al acceso a la licitación y a los criterios de adjudicación.

SÉPTIMO.- En cuanto al acceso a la licitación, en primer lugar, la exigencia de solvencia económico-financiera y técnico-profesional del licitador, para que no se constituya en un elemento perturbador de la competencia debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo, puesto que una clasificación excesivamente rígida, la exigencia de una determinada forma jurídica, la discriminación por razones del territorio, o el requerimiento de certificaciones de calidad concretas, se pueden configurar como barreras de acceso a determinados operadores.

Ninguna de estas restricciones se ha detectado en el expediente de contratación objeto de la denuncia.

OCTAVO.- El segundo campo general en el que, en materia de contratación administrativa, pueden establecerse actuaciones susceptibles de vulnerar la competencia, hace referencia a los criterios de adjudicación. En este sentido, el TRLCSP determina que los criterios de valoración de las ofertas, que siempre han de guardar relación con el objeto del contrato, deben ser objetivos, y deben figurar, junto con la ponderación que se les atribuya, en el pliego correspondiente.

Según se desprende del TRLCSP y así se ha puesto de manifiesto por la doctrina asentada por la CNMC y sus antecedentes, estos criterios deben basarse en términos generales, aunque no constituyéndose en una enumeración cerrada, en los siguientes presupuestos: Garantía de la igualdad de trato y de no discriminación entre licitadores; Ponderación

MEMORANDO

adecuada de los elementos que se tienen en cuenta para valorar las ofertas y el peso que se confiere a cada uno de ellos dentro del total de valoración; Precisión en la definición de los criterios; Transparencia en el sistema de atribución de puntuación a los criterios de valoración.

NOVENO.- Analizando estos presupuestos en el Pliego que conforma el contrato y los extremos denunciados, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

➤ La *"Falta de igualdad de trato y discriminación"*, denunciada en el contrato en cuanto al control de gasto de la oficina, gastos de personal, estudio de costes de los elementos de la oficina (alquiler, obras efectuadas, mobiliario, etc.), se entiende que son datos que entran dentro de la estructura de costes que cada licitador ha de establecer para asegurar el objeto del contrato.

➤ La no valoración en las *"Prescripciones del Pliego de Condiciones Técnicas"*, de la ubicación del local en otras zonas que no sean el eje de mayor afluencia turística no supone discriminación o establecimiento de barreras pues la elección de la zona tiene íntima conexión con el objeto del contrato, la información turística y su atención, siendo obvio que éste servicio se presta mejor en la zona de mayor afluencia.

➤ Aspectos tales como las condiciones laborales que son objeto de denuncia no corresponder al ámbito de los órganos de la competencia.

➤ El suministro de folletos no tienen incidencia en la competencia, porque se trata de un elemento, el de su elaboración y contenido que permite a los propios licitadores ofrecer dicho producto con mayor o menor complejidad, innovación o calidad.

➤ En cuanto a la valoración del precio en el contrato contenida en el Pliego de Técnicas y su excesivo peso respecto al resto de criterios de valoración, el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León entiende, siguiendo la doctrina asentada por la CNMC y sus antecedentes, que en la valoración de los criterios *"el peso que se confiere a cada uno de ellos dentro del total de valoración, deben reflejar la importancia y prioridad de los elementos competitivos básicos"*, y además *"en general, salvo casos excepcionales, el precio ofertado debe tener un peso fundamental en la valoración de cada oferta, por ser el criterio objetivo y económicamente cuantificable que mejor suele revelar el grado de eficiencia de los licitadores"*. En el caso que nos ocupa, los criterios evaluables mediante fórmulas suponen un 70 por 100 sobre el total de criterios y dentro de los mismos, el criterio del precio supone un 40 por 100 sobre el total de los criterios. Por otra parte, los criterios no evaluables mediante fórmulas suponen un 30 por 100, en los cuales el ámbito subjetivo y discrecional es más amplio.

Mc Mantens

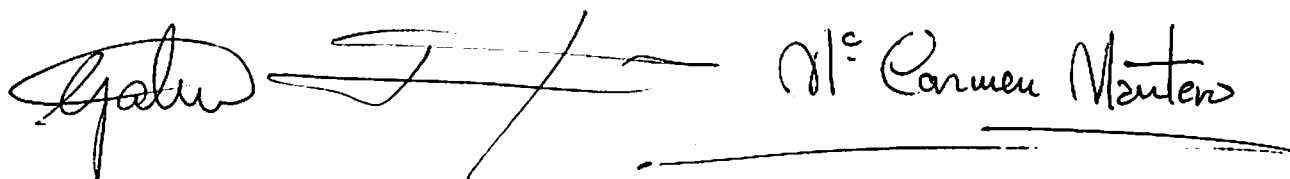
➤ En relación a la alegación del “Perfil profesional de las personas que atenderán la oficina de turismo y del responsable máximo del contrato” desde el punto de vista de la competencia, los perfiles profesionales exigidos en los Pliegos no determinan restricciones para posibles operadores. Los perfiles son lo suficientemente amplios como para no constituirse en barreras.

Vistos los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y demás normas de general aplicación y la propuesta del SDC y no observándose, infracciones, consistentes en conductas colusorias, abuso de posición dominante o falseamiento de la libre competencia por actos desleales, en ninguno de los puntos analizados, declarados ilícitos en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

La no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D^a. Mar Rominguera Salazar y D^a. Adoración Martín Barrio, por considerar que no se aprecian indicios de infracción a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a la CNMC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma sólo podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.



Las firmas manuscritas corresponden a los miembros del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León.