

Recurso nº 216/2020
Resolución nº 239/2020

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Servicios de Teleasistencia, S.A. (ATENZIA) contra Pliegos que rigen el contrato de "Servicio de Teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Boadilla del Monte", expediente EC/14/20, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de julio de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del citado contrato, a adjudicar por procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio. El valor estimado asciende a 264.000 euros y el plazo de duración son dos años.

La CPV del contrato es 85310000-5 (Servicios de Asistencia Social).

Segundo.- El 13 de agosto de 2020, tuvo entrada en el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de

ATENZIA en el que solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por considerar que vulnera la legislación de contratos.

El 20 de agosto de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente acompañado del preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 la Ley de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). En el informe solicita la desestimación del recurso por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

El Ayuntamiento informa igualmente que mediante Decreto 3441/2020, de 19 de agosto, se ha procedido a suspender cautelarmente la tramitación del procedimiento.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente, potencial licitadora, se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Se ha acreditado igualmente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de julio de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 13 de agosto de 2020, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los Pliegos de un contrato de servicios cuya valor estimado es superior a 100.00 euros por lo que es objeto de recurso de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo, alega la recurrente en primer lugar que *“los pliegos rectores de la licitación vulneran el artículo 145 LCSP, al establecer como único criterio de adjudicación el precio.*

Así, la cláusula 19 del Anexo I del PCAP, Características del Contrato, relativa a los criterios de adjudicación, indica lo siguiente:

19.- Criterios de adjudicación (arts. 145 a 148 LCSP): (Cláusula 19 y 25)

Único criterio de adjudicación:

Valoración de la proposición económica: Se valorará con un máximo de 100 puntos.

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá únicamente al criterio precio.

(...)

Esto es, se establece como único criterio de adjudicación del contrato el criterio precio, vulnerando con ello lo estipulado por el artículo 145 LCSP”

Reproduce a continuación lo dispuesto en el artículo 145.3 g) de la LCSP y en la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava de la misma argumentando que tal y como se establece, en este tipo de contratos *“el precio*

no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. (...)

Respecto a esta cuestión, el órgano de contratación en su informe expone que *“De acuerdo con lo establecido en el art. 145 de la LCSP, en su apartado 3, procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación en todo caso en la adjudicación de los siguientes contratos:*

g) Contratos de servicio, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

Consta en el expediente informe de la responsable del contrato, de fecha 15 de julio de 2020, con el siguiente tenor:

‘INFORME MOTIVACION CRITERIO PRECIO DEL EC/2020/14 ‘SERVICIO DE TELEASISTENCIA A DOMICILIO’.

En virtud de lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 145, donde se establece que en los contratos de servicios sociales el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente.

Exponer que el contrato de referencia se propone como único criterio la oferta más ventajosa, atendiendo a la relación coste –eficacia, sobre base del precio, al quedar claramente definido el objeto del contrato, establecidas las características técnicas del Servicio, sus prestaciones, y los aspectos cualitativos necesarios para el desarrollo del mismo.

La emisión de este informe se expide a los efectos que procedan, quedando éste sometido a otro fundado en superior criterio.’

Vista la memoria suscrita por la responsable del contrato obrante en el expediente, de fecha 20 de julio de 2020, así como los pliegos de condiciones técnicas y administrativas, suscritos en igual fecha, queda definido perfectamente el objeto del contrato por lo que la técnico responsable ha propuesto el factor precio como más adecuado para determinar la oferta económicamente más ventajosa, máxime cuando se ha previsto un precio

unitario por cada terminal quedando definidas perfectamente las actuaciones necesarias ligadas al mismo”.

Expuestas las posiciones de las partes debe recordarse que, si bien es competencia del Órgano de contratación el establecimiento de los criterios de adjudicación que en cada considere más convenientes al tipo de contrato, también lo es que el artículo 145.3 g) en su párrafo segundo determina:

“En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación”.

La Disposición adicional cuadragésima octava. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones, establece

“1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8. (...).”.

En el presente caso en que el contrato tiene una CPV incluida en la Disposición adicional cuadragésima octava, 85310000-5 por ser un servicio de carácter social, y por ello deben contemplarse diversos criterios de adjudicación aun cuando las prestaciones puedan estar técnicamente determinadas.

Por otro lado, debe reconocerse que tampoco se da esa circunstancia, pues si analizamos el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), apartado 3.7, están previstas una serie de actividades complementarias que no aparecen perfectamente definidas, lo que implica la necesidad de establecer una pluralidad de criterios de adjudicación

Nos referimos concretamente a:

Contacto telefónico de seguimiento para conocer la situación actual.

Visitas domiciliarias mensuales por parte de coordinador del Servicio y otro personal adscrito al Servicio.

Actividades de ocio y formativas. Con el objetivo de ofrecer a los usuarios conocimientos y habilidades que les permitan un estilo de vida saludable.

Préstamo temporal de ayudas técnicas con el fin de aumentar la autonomía funcional.

Actividades de acompañamiento a gestiones o citas médicas.

Disponer de al menos 3 terminales móviles de Teleasistencia.

Estas prestaciones pueden realizarse de muy diversa forma desde el punto de vista cualitativo y por tanto resulta precisa su valoración, máxime teniendo en cuenta el tipo de contrato de que se trata, *“atención a personas, familias o unidades de convivencia en situaciones o riesgo de exclusión social, que requieran -por razón de su edad, discapacidad, salud o situación familiar- de un apoyo especial temporal o permanente para la continuidad en su entorno habitual”*.

En consecuencia el motivo de recurso debe ser estimado, anulando el

Pliego y la licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos que contemplen una pluralidad de criterios de adjudicación.

En segundo lugar, la recurrente alega que en el Pliego se vulnera el artículo 130 LCSP, *“al no indicar la información relativa a los trabajadores a subrogar, pese a tratarse de un servicio actualmente prestado por un operador privado y respecto del que, por lo tanto, deberá producirse la correspondiente subrogación en los términos establecidos en el Convenio Colectivo aplicable.*

En este sentido, el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio), aprobado mediante Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo y aplicable al servicio que nos ocupa, estipula en sus artículos 71 y 72 la subrogación obligatoria de ciertos trabajadores de servicios de teleasistencia en caso de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata mercantil o de un conjunto de contratas, regulando asimismo el procedimiento para llevar a cabo dicha subrogación.

Así, señala el artículo 1 de dicho Convenio Colectivo que:

“Artículo 1. Ámbito funcional.

El ámbito funcional de aplicación del presente convenio colectivo está constituido por las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal: residencias para personas mayores, centros de día, centros de noche, viviendas tuteladas, servicio de ayuda a domicilio y teleasistencia.(...).”

No cabe duda alguna, por lo tanto, de su aplicación al servicio que nos ocupa.

Y, por su parte, el artículo 71.1 de dicho Convenio estipula que:

“Artículo 71. Adscripción del personal en las empresas, centros y

servicios afectados por el ámbito funcional de presente convenio.

Con el fin de mantener la estabilidad del personal en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación:

1. Al término de la concesión de una contrata, el personal adscrito a la empresa saliente, de manera exclusiva en dicha contrata, pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, debiendo entregar al personal un documento en el que se refleje el reconocimiento de los derechos de su anterior empresa, con mención expresa al menos a la antigüedad y categoría, dentro de los 30 días siguientes a la subrogación.(...)"

Por lo tanto, es evidente la obligatoriedad de la subrogación de parte del personal adscrito a la empresa saliente".

El Órgano de contratación en su informe señala que "De acuerdo con la memoria y los pliegos de condiciones no se ha facilitado la información relativa al personal, al entender que el servicio se ha configurado ligado a un precio unitario por terminal".

El Tribunal considera que la forma de determinar el precio del contrato no es óbice para tener en cuenta el personal que forme parte del servicio objeto del contrato. En este caso el PPT contempla un apartado de recursos humanos que establece la necesidad de contar con operadores, teloperadores, instaladores y coordinadores.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la LCSP, el órgano de contratación tiene que recabar la información precisa del actual adjudicatario del servicio relativa al convenio colectivo de aplicación y si en dicho convenio está prevista la subrogación del personal, incluir en el Pliego la información sobre los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación.

El Órgano de contratación no se pronuncia en su informe sobre el convenio que la recurrente considera aplicable por lo que en principio debemos admitir que su alegación es admisible y el recurso debe ser igualmente estimado por este motivo.

Esto significa que, dado que se van a elaborar nuevos Pliegos, deberá incluirse en los mismos la información relativa al convenio colectivo aplicable y en su caso, a los trabajadores objeto de subrogación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 130 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Servicios de Teleasistencia, S.A. (ATENZIA) contra Pliegos que rigen el contrato "Servicio de Teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Boadilla del Monte", expediente EC/14/20, anulando los Pliegos y la licitación que deberá reiniciarse, si persisten las necesidades, elaborando nuevos Pliegos de acuerdo con los fundamentos de la presente Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.