

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Eulen Servicios Sociosanitarios S.A., en adelante Eulen, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de 22 de junio de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de teleasistencia para personas mayores no dependientes del Ayuntamiento de Alcorcón” número de expediente 2021-060-ASE, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante alojado en la PCSP en fecha 22 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 967.714,56 euros y su plazo de duración será de dos años con posible prórroga por otros dos años más.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Antecedentes

Tramitado el procedimiento de apertura de sobres y valoración de las ofertas, y teniendo en cuenta los distintos informes y acuerdos adoptados en relación a esa valoración, la mesa de contratación, en su sesión de 31 de mayo de 2021, acordó la clasificación de ofertas y la propuesta de adjudicación a favor de la sociedad QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES SAU, cuya oferta fue valorada con la mayor puntuación (94,80 puntos), una vez aplicados todos los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos.

No se identificaron propuestas incursas en valores anormales.

La propuesta de clasificación de ofertas y adjudicación adoptada por la Mesa, fue aceptada por el órgano de contratación competente mediante Decreto de fecha 11 de junio de 2021.

Requerida la documentación previa según art. 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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), remitida ésta por la empresa propuesta como adjudicataria y valorada de conformidad por la mesa de contratación, la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento adoptó acuerdo de adjudicación del contrato a favor de QUAVITAE en su sesión de 22 de junio de 2021, fecha en la que se notificó la adjudicación a todos los licitadores.

Tercero.- El 13 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Eulen en el que solicita la exclusión de Quavitaе por alteración del secreto de su oferta y en todo caso exclusión

de esta al no cubrir la oferta económica los gastos de personal que conlleva este contrato.

El 17 de agosto de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 25 de agosto, tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas pro Quavitaе, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 22 de junio de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 13 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en dos motivos, por un lado la posible alteración del secreto de la oferta por parte del adjudicatario y por otra parte la falta de consignación suficiente en la oferta económica para hacer frente a los gastos salariales que dimanen del personal con derecho a subrogación en este contrato.

En relación al primero de los motivos, el recurrente considera que la oferta de la adjudicataria, en cuanto a los criterios evaluables de forma automática, han sido desvelados en la parte que contiene los criterios evaluables mediante juicio de valor. Concretamente en los dispositivos digitales que se adscriban a la prestación del servicio.

Basa su argumentación, en la comprobación de dicha oferta en sede administrativa y en relación con el textual del apartado 7.1 de la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas que establece: *“El Proyecto Técnico que deben*

presentar los licitadores NO podrá contener referencia alguna a los criterios valorables automáticamente o mediante fórmulas que se indican en los apartados 7.1.2 y 7.2 de esta cláusula y que han de ser valorados en fase posterior. La no observancia de este requisito supondrá la exclusión de la propuesta”.

A mayor abundamiento alega y transcribe la respuesta dada y publicada en el perfil de contratante sobre la posibilidad o imposibilidad de incluir en esta documentación técnica referencia a dichos dispositivos y lo hizo en los siguientes términos:

“Pregunta: Nos gustaría conocer si es requerido que la descripción de los dispositivos definidos entre las mejoras técnicas a valorar de forma automática, es decir los dispositivos que suponen adaptaciones del sistema para personas de déficit sensorial auditivo, los detectores de condiciones de seguridad, los detectores funcionales así como otros dispositivos específicos de teleasistencia avanzada para el desarrollo de actividades de prevención, sean descritos en el proyecto técnico a presentar o por el contrario, ya que se han definido como mejoras técnicas de VALORACION AUTOMATICA (inclusión en el sobre 3 A) no debe realizarse ningún tipo de alusión a estas en el proyecto técnico.

Respuesta: ... efectivamente el Proyecto Técnico no debería tener ninguna alusión al compromiso de las mejoras que serán valoradas de forma automática (Sobre 3ª) de forma posterior a la evaluación de los proyectos mediante juicio de valor (sobre 2), por lo que dichas mejoras NO deberán ser descritas en los Proyectos”.

Consecuencia de esta respuesta, que afecta a todos los licitadores, el recurrente manifiesta que no describió los dispositivos específicos objeto de calificación automática en el proyecto técnico. De la misma forma, según sus alegaciones, obraron todos los licitadores, excepto el adjudicatario.

Invoca el informe técnico sobre los criterios sometidos a juicio de valor y que fue admitido por la mesa de contratación, destacando que solo la oferta del adjudicatario contiene esta descripción y además es especialmente valorada por ello.

Por su parte Quavitae en su escrito de alegaciones manifiesta que el PPTP establece entre los requisitos mínimos exigibles la incorporación de estos dispositivos que deberán formar parte de la oferta, provocando una puntuación mayor de forma automática el incremento de unidades sobre las inicialmente requeridas, por lo tanto considera que describir los dispositivos en la oferta técnica es demostrar el cumplimiento del PPTP y lo que allí se establece.

La misma línea argumental es aportada por el órgano de contratación que distingue entre la descripción de los dispositivos y la oferta en su número por encima de los requeridos como mínimo, incidiendo en la diferenciación entre la descripción y la enumeración del número de dispositivos, siendo este segundo dato el que no puede ser desvelado.

Llegado a este punto de la controversia, es necesario destacar el apartado 2 de dicho pliego de condiciones:

“2.- Características técnicas del servicio (...)

f) La instalación, junto con el servicio básico de Teleasistencia, de los complementos tecnológicos (dispositivos periféricos), que puedan mejorar las condiciones de seguridad y acompañamiento de la persona usuaria, debiendo instalarse al menos:

- Las adaptaciones del sistema indicadas para que las personas con déficit sensorial auditivo puedan acceder a la prestación del servicio, siempre que, la situación de las mismas no impida la necesaria comunicación usuario-centro de atención, en un 0.5% de las terminales que haya en cada momento.*
- Detectores de condiciones de seguridad: humo, fuego, gas, monóxido de carbono, cuando las condiciones del domicilio en el que se instala la Teleasistencia,*

por su antigüedad o estado, así lo exigen, en un 5% de las terminales que haya en cada momento.

- *Detectores funcionales: detector de caída, apertura de frigorífico, detector de pasividad/movilidad, sensor de ocupación cama o sillón, detector de enuresis, dispensador de medicación en un 0,5% de las terminales que haya en cada momento.*

- *Otros dispositivos específicos de teleasistencia avanzada para el desarrollo de actuaciones de prevención, tales como videoasistencia, plataformas de plataforma de servicios interactivos compatibles con el equipamiento existente en el domicilio, en al menos 0,50% sobre el total de las terminales que haya en cada momento”.*

Indubitadamente, debemos admitir que la existencia de un mínimo de dispositivos específicos es requerida en el PPTP, siendo en consecuencia necesario que la oferta técnica demuestre el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos de condiciones.

A mayor abundamiento, si analizamos la respuesta dada por el órgano de contratación en trámite de aclaraciones a los pliegos de condiciones que manifestó: *“Respuesta: ... efectivamente el Proyecto Técnico no debería tener ninguna alusión al compromiso de las mejoras que serán valoradas de forma automática (Sobre 3ª) de forma posterior a la evaluación de los proyectos mediante juicio de valor (sobre 2), por lo que dichas mejoras NO deberán ser descritas en los Proyectos”,* comprobamos que la respuesta versa sobre las mejoras y no sobre los requisitos mínimos que deben ser descritos en la oferta técnica según manifiesta el PPTP.

Por todo ello este Tribunal considera que la inclusión en la oferta técnica de la descripción de los dispositivos que se establecen en el PPTP como requisitos mínimos, es lícita y puntuable en el criterio de adjudicación denominado Calidad del Servicio tal y como se establece en el PCAP que ha sido admitido en su integridad por todos los licitadores. En consecuencia se desestima el recurso en base a este motivo.

En lo que respecta al segundo motivo de recurso, se centra en la comprobación de que la oferta económica propuesta por el adjudicatario es inferior al coste de mano de obra según el listado de personal a subrogar.

El recurrente considera que los costes de subrogación del personal ascienden a 112.699,20 euros. No obstante, si se añaden los costes de Seguridad Social, los costes del personal ascienden a 143.544,70 euros, adjunta un cuadro explicativo del resultado de los totales mencionados.

Manifiesta que el presupuesto base de licitación es de 201.607,20 euros anuales, si se tiene en cuenta la bajada ofrecida por Quavitae, que es del 38,55 %, el precio ofertado será de 123.786,82 € anuales, de estas cifras deduce que el precio ofertado por la adjudicataria ni siquiera cubre los gastos de personal. En consecuencia solicita: *“Teniendo en cuenta que, como ha quedado acreditado, la oferta de Quavitae no cubre los costes salariales, se debería haber procedido a su exclusión del procedimiento, anular la resolución de adjudicación y volver a valorar las ofertas para garantizar que la oferta que resulte adjudicataria sea viable en términos económicos y permita cubrir los costes salariales y respetar la normativa laboral, como así dispone el PCAP”*.

El órgano de contratación alega, en primer lugar, que ninguna de las ofertas presentadas ha sido considerada incurso en baja temeraria, por lo que la justificación de su viabilidad conforme al artículo 149 de la LCSP carece de fundamento.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo manifestado, invoca el principio de riesgo y ventura del contratista, que deberá hacer frente a los salarios que resulten de la aplicación del convenio colectivo sectorial, así como el resto de costes salariales y en tercer lugar manifiesta que la oferta del recurrente asciende a 129.633,43 euros cantidad según su criterio, también insuficiente para cubrir los gastos de personal que conlleva esta contratación.

Junto con estas alegaciones, manifiesta su disconformidad con los cálculos efectuados por la recurrente, sin entrar en mayores detalles.

Por su parte el adjudicatario considera en primer lugar, que no es posible excluir una oferta por supuesta falta de viabilidad económica cuando la misma no incurre en valores anormales o desproporcionados en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en los pliegos de la licitación.

En segundo lugar, manifiesta que Eulen pretende que el listado de personal subrogable por ella aportado como actual adjudicataria sea coincidente con los medios humanos exigidos en los pliegos de condiciones, circunstancia que no se produce en este caso.

Manifiesta poseer una infraestructura que permite llevar a cabo el servicio con una oferta competitiva. Así mismo, tiene una estructura en la zona que permite asumir el personal con derecho a subrogación que no se adscriba a la prestación directa del servicio de Teleasistencia, cumpliendo con la subrogación de personal y redistribuyendo los costes del resto de la Central de Teleasistencia de Madrid.

En conclusión, considera que su oferta cumple con los requisitos de los medios personales necesarios para la prestación del servicio conforme a lo exigido en el pliego de la licitación, que pueden diferir del personal que en el momento de ejecución del contrato tengan Derecho a subrogación.

Este Tribunal mantiene el criterio de que el listado de personal a subrogar no es el que marca las necesidades de mano de obra en los contratos, sino que será el propio órgano de contratación quien determine en el momento concreto de la licitación estas necesidades. Por lo tanto fundamentar el recurso en las cifras que arroja el listado de trabajadores con derecho a subrogación es partir de un punto equivocado.

A partir de aquí, los costes de personal serán aquellos que haya determinado como tales el órgano de contratación a la hora de calcular el presupuesto base de licitación.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Alcorcón no ha desagregado el presupuesto base de licitación tal y como establece el artículo 100.2 de la LCSP, lo cual hace imposible determinar la adecuación de las ofertas al coste real por mano de obra. Imposibilidad que también recae en la comprobación de la oferta del propio recurrente que es inferior a los costes salariales que considera ineludibles.

En consecuencia con dicha imposibilidad, no incurriendo en baja temeraria ninguna de la ofertas propuestas y atendiendo a las alegaciones de la adjudicataria, este Tribunal considera que el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales que dimanen de este contrato de servicios forman parte del riesgo y ventura del contratista, quien manifiesta poder responder con el precio ofertado a las mencionadas obligaciones.

En consecuencia se desestima el recurso en base a este motivo.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Eulen Servicios Sociosanitarios S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de 22 de junio de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de teleasistencia para personas mayores

no dependientes del Ayuntamiento de Alcorcón” número de expediente 2021-060-ASE.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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 de la LCSP.