



## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA

En Granada a 29 de octubre de 2013

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D<sup>a</sup> Susana Valladolid Palencia en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) con CIF G-83445049, contra el contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el procedimiento abierto con varios criterios convocado por la Diputación de Granada para la adjudicación del contrato de Servicio de Telesistencia Domiciliaria en la Provincia de Granada (SE-42/13), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente **RESOLUCIÓN**:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por resolución de fecha 8 de agosto de 2013, del Presidente en Funciones y Vicepresidente Segundo del Área de Familia, Bienestar Social y Economía de la Diputación Provincial de Granada dictada por delegación conferida por la Presidencia mediante Resolución nº 2537, de 25 de julio 2013, se aprobó el expediente de contratación del contrato: "SERVICIO DE TELEASISTENCIA DOMICILIARIA EN LA PROVINCIA DE GRANADA SE-42/13" (municipios de menos de 20.000 habitantes), mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación; por una cuantía de 828.000 €, IVA excluido, correspondiendo al IVA la cantidad de 33.120 €, para la anualidad de 2014 y con igual cantidad para el ejercicio 2015, estableciéndose un presupuesto de licitación de 1.656.000 €, IVA excluido, correspondiendo al IVA la cantidad de 66.240.-€. Igualmente, la mencionada Resolución aprueba los correspondientes pliegos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, así como el gasto citado.



El correspondiente anuncio de licitación se publica en el perfil del contratante el 21 de agosto y con esta misma fecha se publica en el BOP nº 158, de Granada el 21 de agosto de 2013.

**SEGUNDO.** Con fecha 4 de septiembre de 2013 a través de burofax, D<sup>a</sup>. Susana Valladolid Palencia, quien dice actuar en representación de la asociación (AESTE) ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA. con C.I.F. G-83445049, presenta comunicación previa de recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del 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 (TRLCSP). Posteriormente con fecha 6 de septiembre de 2013 se presenta recurso especial en materia de contratación.

**TERCERO.** El día 16 de septiembre es recibido por el Secretario del Tribunal el citado recurso y ese mismo día se traslada de conformidad con el artículo 46 del TRLCSP al órgano de contratación y se le requiere a éste para que aporte el expediente de contratación y el correspondiente informe.

**CUARTO.** El día 20 de septiembre 2013 de septiembre, la Diputada Delegada de Economía, Contratación y Patrimonio, remite al Tribunal informe elaborado por el Servicio de Contratación y Patrimonio junto con el expediente de contratación.

**QUINTO.** Recibido el expediente del órgano de contratación, y conocidas las empresas licitadoras, el día 11 de octubre se acordó por el tribunal la suspensión y se dio traslado del recurso a las mismas en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP. Dentro del plazo de audiencia, se han formulado alegación por parte de la empresa TELEVIDA S.A.

**SEXTO.** Junto con el expediente y su informe, el órgano de contratación remite un informe técnico, dado que el objeto de impugnación es el Pliego de Prescripciones Técnicas y dada la naturaleza principalmente técnica de los motivos de impugnación, adquiere una gran importancia en el presente caso. Ante dicha trascendencia y entendiendo el Tribunal que se



necesitaba dar una contestación más precisa a las cuestiones planteadas en el recurso, dicho informe técnico es completado por otro informe técnico más, que fue requerido al órgano de contratación.

**SÉPTIMO.** Los motivos de la impugnación los señala el recurrente en los siguientes:

El **primer** motivo es la cláusula 5.1 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), respecto a que el punto 5 del PPT, define los Recursos Humanos con los que deberá contar la adjudicataria, si bien ésta cláusula, quedan claramente delimitados los medios materiales, en cuanto a las diversas categorías profesionales con los que deberá contar la misma, la recurrente entiende que, existe una falta de concreción en el personal que deberá asignarse para los puestos de Responsable de centro, Supervisor, Oficiales, instaladores y coordinadores de zona, señalándose en varias ocasiones y de manera muy generalizada, que el número deberá ser suficiente, pero sin especificar cuál es el número que así se considera, tal y como se hace en el caso de los teleoperadores. Indicando que esta cuestión, impide una aproximación fiable a la valoración del coste del servicio, lo que impide valorar las ofertas de acuerdo a criterios homogéneos.

El **segundo** motivo de impugnación es el relativo a la INVIABILIDAD ECONÓMICA DEL CONTRATO, indicando que tal como se ha mencionado, el precio del contrato no cubrirá ni siquiera unos requerimientos básicos mínimos de personal de los perfiles profesionales que según los pliegos, deben estar adscritos a la ejecución del Servicio.

Según los cálculos estimados, el ingreso que la adjudicataria puede esperar es de 828.000 euros anuales, teniendo en cuenta para dichos cálculos, los 3000 usuarios previstos y el valor de 23 euros por terminal, que quedan fijados respectivamente en el anexo I y anexo II del Pliego de condiciones particulares.

Teniendo en cuenta el personal mínimo de cada categoría, el Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la



autonomía personal, el coste mínimo que debería hacer frente la adjudicataria alcanzaría los 915.243 euros anuales, cantidad que por si misma, supera al ingreso que se obtendría por el contrato sin tener en cuenta otros costes de instalaciones, comunicaciones, amortizaciones, alquiler de sede y demás gastos de este tipo de servicios.

A ello debe unirse los costes salariales por indemnizaciones del personal recogido en el PPT, de una plantilla para subrogar muy superior a unos requerimientos mínimos. Costes que no han sido tenidos en cuenta.

Entendiendo que se está produciendo una clara irregularidad en la licitación, que supone una limitación a la libertad de acceso a las licitaciones, vulnerándose por tanto, las oportunidades, de todos los que siendo capaces, aspiren a ser contratistas, puesto que en caso de ser adjudicataria el precio pagado por el servicio, no cubriría siquiera los costes de personal, lo que supone una clara situación de indefensión por parte de los futuros contratantes.

El **tercer motivo** de impugnación se concreta en la vulneración del principio de libre concurrencia en igualdad de oportunidades. Basándose en principios de contratación pública, expuestos y recogidos en la ley, manifiesta que los puestos periféricos instalados actualmente según el PPT es de 3.477, los cuales deben ser mantenidos de manera gratuita por la futura adjudicataria. Este requisito supone un claro factor de limitación a la competencia, puesto que estos terminales o equipos, sólo pueden ser utilizados con la tecnología de la prestadora actual, lo que supondría añadir una inversión adicional a la nueva entidad que quisiera implantarse y comenzar a prestar el servicio.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** En primer lugar este Tribunal es competente para conocer si el recurrente dispone de la legitimación activa necesaria para impugnar los pliegos.



En este sentido, las reglas sobre la legitimación activa están contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, concretamente en el artículo 42 donde se dispone que: *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Administrativos (TACRC) ha señalado en varias Resoluciones, como por ejemplo la nº 281/2012 , y la nº 122/2012 que:

*“Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.*

*En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.”*

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite;



esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTs de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).”

En el presente caso, la recurrente ha acreditado que se trata de una asociación representativa de intereses colectivos del sector, concretamente actuar en defensa de intereses empresariales del sector. Sus propios estatutos así lo acreditan y, por lo tanto, parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos. Motivo por el cual es Tribunal entiende que la recurrente tiene legitimación activa en este procedimiento.

**SEGUNDO.** En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso conforme al art. 2.1.a) del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada y conforme a la previsión contenida en el art. 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**TERCERO.** La licitación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al art. 40.1.b) del TRLCSP al tratarse de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor es superior a los 200.000 €. Recordemos que el valor estimado del contrato en cuestión asciende a la cantidad de 1.656.000 €, IVA excluido.

**CUARTO.** El plazo para interponer el recurso es de quince días hábiles (art. 44.2 TRLCSP) y, como el acto recurrido es el pliego de prescripciones técnicas, dicho plazo se computará a partir del día siguiente a aquel en que el mismo haya sido recibido o puesto a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento (art. 44.2.a) TRLCSP). Si bien el citado pliego fue puesto a disposición de los que pudieran resultar interesados en el perfil del contratante y en el



BOP de Granada el día 21 de agosto de 2013. Teniendo en cuenta que el burofax de AESTE se presentó el día 4 de septiembre de 2013, se puede considerar que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo.

**QUINTO.** Las cuestiones de fondo planteadas por el recurrente respecto del Pliego de Prescripciones Técnicas son analizadas de manera clara y precisa en el último de los informes técnicos remitidos por el órgano de contratación.

Sobre el **primer motivo** de impugnación, la empresa TELEVIDA, indica que este punto debe ser desestimado, pues basta con mirar el pliego para comprobar la perfecta concreción de lo exigido. Establece un sistema de mínimos que deben garantizarse, dejando a las empresas proponer ese mínimo o mejorarlo. Lo que resulta valorable como juicio de valor en el pliego.

El órgano de contratación se opone, exponiendo las razones que a continuación se indican, por cuanto que con respecto a la falta de concreción del personal que deberá asignarse al programa, los pliegos concretan suficientemente los requisitos mínimos de recursos humanos que debe de contener el contrato, dejando a la libertad de los licitadores y como criterio de adjudicación valorable, sus Proyectos de gestión del servicio, que deberá contener una previsión de personal que, cumpliendo con los mínimos marcados en el punto 5.1 del pliego, satisfagan adecuadamente la gestión del servicio que proponen en sus proyectos.

Prueba de esa valoración es que en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, se establece:

Sobre C “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”. Se incluirá la documentación técnica prevista en el Apartado K, donde se valora con 20 puntos el Proyecto de gestión del servicio, donde se valora la distribución de los perfiles profesionales de las personas que el licitador incluya en su oferta, y con 10 puntos los Mecanismos de atención a emergencias y seguimiento de las personas usuarias, la planificación



territorial de los recursos profesionales, y el Punto C: Mecanismos de coordinación, que valora con 5 puntos el plan de coordinación técnica que realice el licitador, incluyendo profesionales, calendario etc.

Además el PPT concreta adecuadamente en su punto 5.1 que “la empresa deberá disponer del personal suficiente para satisfacer adecuadamente las exigencias del contrato” y justo antes de describir los profesionales contenidos en el punto 5.1.1 y siguientes establece expresamente que “El servicio requiere la intervención de distintos profesionales, con la cualificación necesaria para garantizar el nivel óptimo de eficacia y calidad por lo que la empresa adjudicataria debe contar con carácter específico y concreto AL MENOS CON LOS SIGUIENTES PROFESIONALES” que quedan recogidos en las páginas 21 a 24 del pliego de prescripciones técnicas.

Por tanto puede afirmarse tal y como lo hace el informe de la Jefe de Servicio Sociales Comunitarios que “En el Pliego de Prescripciones Técnicas, en su punto 5 se definen las categorías profesionales con las que deberá contar la adjudicataria, dejando la concreción del número de profesionales de cada categoría a criterio de la adjudicataria para ofrecer la calidad del servicio exigido por las prescripciones técnicas”.

Sobre el **segundo motivo** de impugnación el órgano de contratación se opone, por cuanto indica que el contrato es viable económicamente, en los términos en que están redactados los pliegos, dado que los costes del personal mínimo exigido de acuerdo con las parámetros del Convenio Colectivo, están muy por debajo de los potenciales ingresos, siendo esta administración ajena a los compromisos de subrogación, que en la negociación de sus convenios colectivos sectoriales, hayan libremente pactado las empresas del sector. El órgano de contratación ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP, en cuanto a dar información a los licitadores sobre las condiciones de los trabajadores a subrogar. Cualquier problema que pueda existir sobre este asunto atañe a las empresas y habrá de ser resuelto ante la Jurisdicción social.



En apoyo de esta última argumentación menciona la Resolución nº 277/2011 del TCRAC. Por último el órgano de contratación indica que esta administración ha redactado los pliegos en función de las necesidades y requisitos mínimos del servicio, dejando margen suficiente para que las empresas ejecuten e incluso propongan mejoras en sus proyectos técnicos que serán objeto de valoración en el procedimiento.

Por su parte la empresa TELEVIDA, entiende que este motivo debe desestimarse, porque los cálculos realizados por la recurrente no son correctos. No hay inviabilidad económica del presente contrato. Mostrándose en contra de que los costes de posibles indemnizaciones de personal deben ser añadidos y tenidos en cuenta en el coste económico de la adjudicación.

Este tribunal sobre el precio del contrato entiende conforme lo hace el Tribunal Central de Recursos Administrativos, en su Resolución 291/211 y nº 185/2012 que:

“En este sentido, como ya dijimos en nuestra resolución 66/2012 de 14 de marzo (recurso 35/2012), interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer 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”*.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe,*



*atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”, no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo.*

En cuanto a la forma de determinar el precio, el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio *“podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que deba soportar la Administración”*. En el expediente que aquí se impugna, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, se observa que el sistema seguido ha sido el de *“A tanto alzado”*.

El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no determina los conceptos que debe contener el presupuesto base de licitación de estos contratos. No obstante, si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP.



A su vez el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que *“La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”*.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades” a) *El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial”*.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”*.



La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral...”

Por tanto el órgano de contratación ha fijado el presupuesto o precio del contrato, según los documentos obrantes en el expediente cumpliendo el principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP.

El expediente cuenta con los informes técnicos y económicos preceptivos para este tipo de contratos. No se aprecia por este Tribunal que se haya infringido alguno de los preceptos que fijan el precio del contrato de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87, 88 y 302 del TRLCSP. Y se constata que el órgano de contratación da cumplimiento a la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su informe 2/1997, de 6 de mayo en cuanto a la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”*. Y este requisito queda claramente fijado en el Pliego de condiciones



administrativas y es adecuado al mercado por cuanto, que en la presente licitación hay dos empresas presentadas al procedimiento.

En cuanto al precio del contrato y a los posibles gastos de indemnizaciones que pudieran producirse, según la recurrente y en aplicación de los convenios que regulan el sector, hay que decir que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye *“La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*, criterio éste aplicado por el Tribunal (TACRC) en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).”

Por último y en relación a la problemática con la subrogación que se indica por la recurrente sobre el personal, debemos acogernos a la interpretación que sobre este aspecto hace el TACRC, en su Resolución nº 277/2011, que dice:



“Cuarto.....debe significarse que la **subrogación** de la futura empresa adjudicataria del contrato con la Administración en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es una cuestión que, aun pudiendo ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, debiendo tener lugar si así lo exige la legislación laboral vigente, por ser aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, aunque guarden silencio en este punto, en su caso, los Pliegos aprobados por la Administración para regir la contratación. Por tanto, los trabajadores en cuyos derechos y obligaciones no se subroga la nueva empresa contratista, en caso de ser procedente dicha sucesión conforme a las citadas normas (lo cual podría suceder incluso estando prevista la obligación correspondiente en los Pliegos), deberán hacerlos valer frente a esta última ante el Orden Jurisdiccional Social (de acuerdo con los artículos 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril) cuando efectivamente se tenga certeza de esa circunstancia, pero no en este momento a través de la impugnación de un Pliego que ni incorpora ni tampoco impide el cumplimiento de esa condición en caso de resultar exigible conforme a las normas laborales; simplemente se limita a exigir la prestación de un servicio integral de limpieza, en las condiciones que detalla, al tiempo que recuerda (apartado 6, sobre “Personal”) al contratista que deberá cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de Seguridad y Salud en el trabajo”.

Motivo que hace desestimar la argumentación de la recurrente. Rechazando el recurso en este punto.

**Sobre el tercer motivo** de impugnación la empresa TELEVIDA, entiende que este motivo debe desestimarse, por cuanto que este asunto es igual para todos los licitadores. La tecnología está al alcance de todos los licitadores. La administración no ha impuesto una marca exclusiva de



ninguna empresa.

Por su parte el órgano de contratación en el informe de la Jefa de Servicios Sociales de esta Diputación de Granada indica que la Diputación es actualmente propietaria de un parque de 3477 dispositivos de los que el 84% son de procedencia del proveedor TUNSTALL y el 16% del proveedor NEAT y que siendo este el parque que tenemos, será el que lógicamente necesitamos, que el licitador que pretenda participar en el concurso nos garantice su reparación.

Tunstall y Neat son dos proveedores de tecnología de teleasistencia, que aglutina casi el 100% del mercado nacional, y cualquier empresa de teleasistencia, los conoce y trabaja con uno, con otro o con los dos. En ningún momento se restringe la competencia, pues cualquier empresa del sector puede adquirir recambios y disponer de esta tecnología.

Tanto desde el punto de vista de la central como de los terminales, no existe “sistema cerrado o cliente cautivo” dado que todas las terminales instaladas son capaces de trabajar con tecnología de otros fabricantes.

Es cierto que los dispositivos que usan radiofrecuencia, es decir, Unidades de Control Remoto (UCRs) y periféricos, si bien existe una norma europea que determina el rango de la radiofrecuencia que se puede utilizar (en nuestro caso 869 MHz), cada transmisor y receptor de cada fabricante es único, de manera que sus dispositivos solo pueden interactuar entre ellos. En otras palabras, una Unidad de Control Remoto de Tunstall solo puede funcionar con equipos Tunstall, una UCR de Neat solo con equipos Neat y una de Bosch solo con Bosch... Los periféricos no dejan de ser transmisores vía radio exactamente igual que las UCRs. Un detector de humo de Tunstall solo puede funcionar con un equipo de Tunstall. Y uno de Neat, solo con uno de Neat. Por lo que cualquier licitador en igualdad de condiciones, lo que deberá de hacer, será comprar un dispositivo adecuado al terminal instalado o cambiar el terminal y periférico.

Pero esto lo tendrán que hacer en igualdad de condiciones, cualquiera de las empresas



adjudicatarias, incluida la actual prestadora del servicio, pues la necesidad de esta administración, es la de que le reparen su parque de terminales y periféricos, que es el que tenemos y que no podemos cambiar, siendo esta una especificidad del contrato, impuesta por la propia naturaleza de tecnología existente que hay que reparar y mantener.

Por tanto, cualquier interesado puede concurrir ofreciendo su solución (contando con Tunstall, con Neat o con cualquier otro proveedor del mercado) y en la única parte que hay especificidad de producto, es en cuanto al funcionamiento de los periféricos con los terminales, donde la propia tecnología y no esta Administración, exige trabajar con soluciones del mismo fabricante, lo que afecta en condiciones de igualdad a todas las empresas que pretendan licitar a este concurso.

Por lo que este Tribunal no aprecia una limitación a la competencia por parte de las empresas del sector, ni tampoco queda acreditado que estas deban realizar una inversión superior.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal

#### **ACUERDA:**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso interpuesto por (AESTE) ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA. SE-42/13" contra los pliegos que establecen las condiciones que han de regir la contratación mencionada, confirmando la legalidad de los mismos.

**SEGUNDO.** Levantar la suspensión del expediente de contratación, al amparo de lo dispuesto en el 47.4 TRLCSP.

**TERCERO.** 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La presente resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en los artículos 10.1.k) y l) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.