



Recurso nº 30/2015 C.A. Illes Balears 1/2015

Resolución nº 146/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de febrero de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D.^a M.L.P.E. en nombre y representación de la empresa SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A, contra el acuerdo de adjudicación del contrato para la gestión del servicio público insular de teleasistencia domiciliaria adoptado por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Menorca el 9 de diciembre de 2014 (Expediente nº 4301/000018.GSP/2014), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 4 de agosto de 2014 el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Menorca dicta un acuerdo por el que se aprueba el expediente de contratación, mediante concesión, del servicio público insular de teleasistencia domiciliaria, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un importe máximo de gasto de 556.519,20 euros, sin IVA. Este acuerdo comprende asimismo la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. El anuncio de licitación del meritado contrato fue publicado en el BOIB núm. 109, de fecha 14-08-2014. A dicha licitación concurren tres empresas:

- CREU ROJA ILLES BALEARS
- QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.U Y
- SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A

Tercero. En la reunión de la Mesa de contratación celebrada el 23 de septiembre de 2014 se acuerda, tras la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores, admitir a todos ellos. El 13 de octubre de 2014 se procede a la apertura de los sobres relativos a criterios no evaluables mediante fórmulas. El 30 de octubre de 2014



se emite el informe técnico valorativo sobre las proposiciones técnicas relativas a los criterios no evaluables mediante fórmulas.

Cuarto. En la siguiente reunión de la Mesa de contratación se procede al examen del informe técnico, a la apertura de los sobres referentes a la proposición económica y técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas y, tras los pertinentes cálculos, a proponer al órgano de contratación la clasificación de las ofertas.

Quinto. Con fecha 10 de noviembre de 2014 se requiere a la primera clasificada, QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.U, la documentación previa para la adjudicación del contrato. Dicha adjudicación tiene lugar el 9 de diciembre de 2014. El acuerdo del órgano de contratación se notificó a los licitadores con fecha 23 de diciembre de 2014. El anuncio de adjudicación fue publicado igualmente en el perfil del contratante en fecha 30 de diciembre de 2014.

Sexto. Disconforme con la meritada resolución la parte recurrente procedió a presentar anuncio previo a la interposición del recurso especial de contratación en fecha 12 de enero de 2015. El recurso fue interpuesto ante este Tribunal en la misma fecha.

Séptimo. El 26 de enero de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, trámite que ha sido evacuado por QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.U, solicitando la desestimación del recurso.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y al amparo del Convenio de colaboración suscrito entre la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en fecha 29 de noviembre de 2012, sobre



atribución de competencia de recursos contractuales, y publicado en el Boletín Oficial del Estado en fecha 19 de diciembre de 2012.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a esa competencia, respecto a la pretensión de la recurrente de que se estime que debe ser la adjudicataria. Como hemos señalado en múltiples resoluciones (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación,... so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Segundo. El acto que es objeto de recurso es la adjudicación del contrato, acto que al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sin duda es susceptible de ser impugnado por esta vía.

Tercero. En cuanto a los requisitos de forma y de tiempo, hay constancia de que los recurrentes presentaron su escrito de recurso dentro del plazo legalmente establecido para ello y previo anuncio del mismo al órgano de contratación.

Cuarto. La recurrente está legitimada al acreditar un interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. La primera cuestión que hemos de resolver atañe a la admisibilidad del recurso por razón del tipo de contrato ante el que nos hallamos. En efecto, la parte recurrente estima que en realidad estamos en presencia de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II de dicha Ley, cuyo valor estimado supera el umbral de 200.000 € y no de un contrato gestión de servicios públicos. Invoca la aplicabilidad de la doctrina de este Tribunal contenida en nuestra resolución 634/2014, de 12 de septiembre, que afirma que un contrato similar al ahora analizado era un contrato de servicios ya que *“no hay inversiones o gastos de primer establecimiento significativos para la explotación del servicio, la concesión supone una cierta exposición a las incertidumbres de la demanda de servicios SAD, pero que, en todo caso, implicaría pérdidas desdeñables, en tanto que no hay gastos iniciales a realizar y el riesgo de variación de la demanda con impacto en el nivel de prestación del SAD, en un solo año de duración del contrato es mínimo.”*



Por su parte el órgano de contratación alude en su informe a la inadmisibilidad del recurso al tratarse de un contrato de gestión de servicios públicos que no reúne los dos requisitos previstos en el art. 40.1 apartado c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000 euros y que el plazo de duración sea superior a 5 años. Afirma que el presente contrato tiene una duración de dos años, por tanto, no reúne uno de los requisitos legales para que proceda el recurso especial en materia de contratación.

Denuncia en segundo lugar el órgano de contratación la falta de impugnación de la calificación jurídica del contrato durante la aprobación del proyecto de explotación del servicio y de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, a pesar del hecho de que la empresa recurrente, que era la que ejecutaba el servicio en ese momento, presentó alegaciones a aspectos del proyecto de explotación referidas a otras cuestiones.

Afirma que el objeto del contrato es distinto al supuesto de la resolución alegada por el recurrente. Para la prestación del servicio de teleasistencia domiciliaria, por la propia naturaleza del servicio así como las condiciones técnicas exigidas en los pliegos que rigen la contratación que nos ocupa, se hace necesario disponer de unos recursos materiales y personales que, inevitablemente, generan unos gastos nada desdeñables tanto de inversión, que incluyen la compra de terminales de teleasistencia y unidades de control remoto (UCR) como de gestión para el correcto funcionamiento del servicio a lo largo de la vigencia del contrato. Por otro lado, destaca el órgano de contratación que el presente contrato se prevé con una duración superior a la prevista en el contrato de ayuda a domicilio alegado por el recurrente, en concreto dos años prorrogables a dos años más, por lo que el riesgo de variación de la demanda es, consecuentemente, más elevado.

Asimismo, otro elemento diferenciador respecto al contrato de servicios, previsto también en Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la forma de retribución del mismo; no se trata de una retribución fija sino que en la concesión el concesionario asume el riesgo de explotación del mismo, de las forma que su mayor o menor retribución dependerá del uso del servicio que hagan los destinatarios. En el presente contrato, de



acuerdo con el apartado P del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el precio se abona por persona usuaria.

Todo ello significa, a juicio del órgano de contratación, que la demanda del servicio puede variar a lo largo de la duración del contrato o de cualquiera de sus prórrogas dependiendo de diversos factores y que ello conlleva la transmisión del riesgo al contratista, lo que calificaría el contrato como una concesión de servicios públicos.

Una vez expuestos los argumentos de la partes este Tribunal debe señalar, en primer lugar, que es cierto que el recurrente nada dijo sobre la forma contractual en su momento. Esta circunstancia tiene ineludiblemente consecuencias en este recurso, pero esa consecuencia no puede ser la inadmisión del mismo, puesto que la indebida calificación del contrato no ha sido esgrimida por el recurrente como causa de nulidad, sino como presupuesto de admisión del recurso. Por esta razón, el Tribunal debe limitarse a valorar la naturaleza del contrato a los efectos de decidir si procede o no su admisión, sin que una eventual alteración de esa naturaleza en esta sede tenga efectos jurídicos sustantivos, más allá de la mera admisión de este recurso.

En segundo lugar, este Tribunal entiende que, más que entrar en la estéril discusión sobre si este contrato es o no idéntico al que ocasionó nuestra resolución 634/2014, lo que hemos de hacer es valorar las específicas características del mismo para poder comprobar si existe o no la nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público, que es precisamente que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación.

En efecto, la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión (artículo 5.1) define la concesión de servicios de modo que la misma implica *“la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación... abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*.



En nuestro caso, no existe esa transmisión del riesgo operacional pues es francamente discutible que pueda hablarse de inversiones o gastos de primer establecimiento significativos para la explotación del servicio. Y ello es así porque, en primer lugar, de la documentación remitida a este Tribunal no resulta dicho coste y porque, en todo caso, por la propia cuantía del contrato este no resultaría significativo. En segundo lugar, porque cuando el legislador comunitario habla de los gastos de primer establecimiento piensa sin duda en gastos nuevos, que han de ser amortizados a lo largo del periodo concesional, y en los que sin duda no incluye los gastos de gestión y de prestación ordinaria del servicio a los que alude el órgano de contratación. Y en tercer lugar porque la verdadera concesión supone una exposición real a las incertidumbres de la demanda, pero que, en todo caso, implicaría pérdidas no calificadas como desdeñables. No parece existir esta exposición relevante cuando el número de receptores del servicio es tan pequeño como el que se manifiesta en el proyecto de explotación, y cuando su variación en los últimos 5 años ha sido tan pequeña y en conjunto ha tendido a experimentar un moderado crecimiento.

Otro elemento que este Tribunal ha tenido en cuenta en resoluciones anteriores ha sido la forma de pago del precio porque es una cuestión íntimamente ligada con lo anterior. En este caso el pago del precio se realiza de la siguiente manera:

“1. La administración abonará el precio acordado del contrato mensualmente, en el plazo que legalmente sea aplicable, una vez se hayan expedido los documentos que acrediten la realización parcial del objeto del contrato y con la conformidad previa de los responsables de su seguimiento.

2. Los pagos parciales se efectuarán por meses vencidos, una vez la persona responsable del órgano administrativo destinatario de la contratación haya conformado la factura presentada por el empresario con objeto de acreditar la correcta ejecución de la prestación.

3. A fin de que la Administración pueda hacer efectivo el pago, el adjudicatario tiene que entregar factura o minuta en la cual no puede repercutir sobre la Administración ningún tipo de impuesto, tasa o tributo, a excepción del IVA, que se expresará aparte.



Las facturas correspondientes se tienen que presentar al departamento de Intervención acompañadas del cuadro resumen del servicio de acuerdo con el modelo del anexo IV del pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato, donde se registrarán y se distribuirán en el departamento competente en materia de servicios sociales para que dé su conformidad. Una vez conformadas, se aprobarán y se pagarán.

El precio base consignado se refiere al precio mensual del servicio por persona usuaria. Contiene todos los factores de valoración y gastos derivados de la prestación del servicio en las condiciones descritas en el pliego de prescripciones técnicas y en la legislación vigente, incluidos los costes extraordinarios que puedan derivarse de la instalación (cableado, enchufes, transformadores...) a los domicilios.

Si el servicio no se presta durante un mes completo, se facturarán de forma proporcional únicamente los días reales prestados.

La facturación tiene que detallar las prestaciones ejecutadas durante el mes y se tiene que adecuar al formato que, en cada caso, proponga el Consell Insular a los efectos de facilitar el control y la imputación del gasto. Siempre tiene que integrar el importe del impuesto sobre el valor añadido.

El abono al adjudicatario de las obligaciones derivadas del presente contrato se efectuará por mensualidades vencidas de acuerdo con los servicios prestados, IVA incluido.

4. En el caso que el contratista sea una persona física, la Administración efectuará sobre el importe del contrato (excluido el IVA) la correspondiente retención del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en el porcentaje que normativamente se determine.

5. Los contratistas que tengan derecho al cobro ante la Administración, podrán cederlo con las condiciones y los requisitos establecidos en el artículo 218 TRLCSP.”

De esta cláusula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se deduce meridianamente que no son los usuarios los que realmente le pagan el servicio al



contratista. Puede que su demanda pueda generar una variación en la cantidad a percibir, variación que no parece que vaya a ser reseñable, y además lo cierto es que no existe ninguna exposición al impago de los usuarios. Esto significa que es la Administración la que soporta realmente el riesgo del contrato en el aspecto del pago del precio y no el contratista, que recibirá su retribución directamente de la Administración contratante.

Consecuentemente, teniendo en cuenta los factores reseñados, nuestra conclusión en este caso debe ser igual a la que ya expusimos en nuestras anteriores resoluciones. Estamos realmente en presencia de un contrato de servicios, y dado que se trata de un contrato que tiene por objeto una de las actividades contempladas en la categoría 25 del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, está incluido dentro de los susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 40.1.b) del TRLCSP, al ser su valor estimado superior a 207.000 euros. Por todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 40 mencionado, debe entenderse que puede recurrirse en esta vía el acto de adjudicación.

Sexto. Por lo que se refiere a los motivos de fondo alude el recurrente en primer lugar a la errónea valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas (sobre b1). En este sentido afirma que la empresa adjudicataria ofrece servicios en su catálogo, algo que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no prevé, pues el mismo solo permite valorar los dispositivos ofertados, por lo que la valoración de los servicios ofertados por la adjudicataria debería ser anulada. Igualmente en este punto afirma la recurrente que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que en la oferta hay que indicar el *"número de dispositivos que configuran el catálogo de la entidad"* y que la adjudicataria no ofrece un número concreto o determinado de dispositivos. La consecuencia debería haber sido que se entendiera incumplida esta especificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ya que las ofertas deben ser claras y su oscuridad no debe favorecer al que la causa y que, en consecuencia, la oferta de QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.U mereciera la menor puntuación en este extremo, revisándose al alza las de los demás licitadores.

El órgano de contratación discrepa de estas apreciaciones y afirma, por un lado, que si bien es cierto que la actual adjudicataria incluyó en su catálogo un servicio de actividades



de participación en la comunidad, así como un servicio de campañas telefónicas dirigidas a los usuarios según sus perfiles, hay que precisar que éstos no se tuvieron en cuenta a la hora de puntuar como dispositivos efectivos en el apartado relativo a la "descripción del dispositivo", por lo que la máxima puntuación otorgada en este apartado (que coincide con la otorgada al resto de entidades licitadoras) se deriva, tal y como especifica el informe técnico, del hecho de que se considera que los dispositivos ofertados por las tres empresas tienen características técnicas similares, que todos se pueden integrar en la plataforma actual, así como que se pueden implantar a partir de los recursos humanos y tecnológicos previstos en el pliego de prescripciones técnicas. En cuanto a la existencia un número concreto de dispositivos, se consideró razonable y coherente otorgar la máxima puntuación a la entidad que ofrecía la totalidad de dispositivos que la administración contratante le requiriera en todo momento, entendiéndola como la oferta más ventajosa, de acuerdo con los razonamientos descritos en el informe técnico.

Finalmente, la empresa adjudicataria en sus alegaciones ha señalado que en el Pliego se indica que en la oferta se debe especificar la descripción del dispositivo (características técnicas, capacidad para ser integrados a la plataforma actual y recursos humanos y tecnológicos para su implantación). Por este motivo le sorprende que la recurrente se cuestione que dentro de la valoración de este apartado, se haya incluido, dentro de las características técnicas del dispositivo, los recursos adaptados a los diferentes perfiles de los usuarios que pudieran utilizarlos y cómo las características de los dispositivos contribuyen a ello. Estima que tales recursos son los servicios que los distintos dispositivos aportan, siendo la función y descripción del uso que se va a llevar a cabo. Añade también, respecto de la determinación del número de terminales, que la mayor cantidad ofertada es aquella que no limita tal número y es la que oferta la adjudicataria, que se compromete a instalar todos los dispositivos que el Consejo Insular de Menorca determine como necesarios.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el cuadro de criterios de adjudicación del contrato establece a este respecto lo siguiente:

“Por la aportación de dispositivos y recursos adaptados en diseño y accesibilidad a diferentes perfiles de usuario, sin que esto suponga ningún coste adicional, y que

permitan llegar a los colectivos con necesidades especiales que, por sus características, tienen dificultades o no pueden ser usuarios potenciales del servicio de teleasistencia por el hecho de sufrir deficiencias notorias en la audición o en la expresión oral u otras, sin disponer de los medios tecnológicos adecuados.

La oferta se ha de presentar especificando:

- Descripción del dispositivo (características técnicas, capacidad para ser integrados en la plataforma actual y recursos humanos y tecnológicos para ser implantados).*
- Destinatarios para los cuales están pensados.*
- Ventajas funcionales que aportan a los potenciales destinatarios.*
- Número de dispositivos que configuran el catálogo de la entidad.*

Los subcriterios de acuerdo con los cuales se valorará este apartado son los siguientes:

- Características técnicas, capacidad para ser integrados en la plataforma actual y recursos humanos y tecnológicos para ser implantados: 2,5 puntos*
- Mayor amplitud del perfil de usuarios a qué van destinados: 2,5 puntos”.*

La oferta de la adjudicataria incluye ciertas referencias a determinados servicios que ofrece realizar pero en el informe de valoración del sobre B1 no se hace referencia en ningún momento a esta circunstancia. Por lo tanto, este elemento no ha sido tenido en cuenta por el órgano de contratación, que ha cumplido escrupulosamente con el respeto a los criterios y subcriterios definidos en el pliego. Consecuentemente, aunque el adjudicatario haya mencionado en su oferta algo que no estaba previsto en el pliego y que ciertamente podría llegar a ser solicitado por la Administración al formar parte de la oferta del licitador, lo cierto es que el órgano de contratación no lo ha tenido en cuenta y se ha limitado a cumplir con la valoración de los elementos establecidos en el pliego. Esta circunstancia excluye cualquier posible discriminación por parte del órgano de contratación, al haber sido todos los licitadores valorados de conformidad con los criterios del pliego. Por todo ello esta alegación debe ser rechazada.

Por otro lado, debemos analizar la no concreción del número exacto de dispositivos y si ello puede calificar a la oferta como indeterminada o insuficiente a los efectos de disminuir la puntuación del adjudicatario o incluso de excluirle de la licitación. En el presente caso la postura del adjudicatario parte de que no es posible saber exactamente cuántos van a ser los receptores del servicio y consecuentemente tampoco es posible saber cuántos dispositivos se van a tener que aportar al contrato, de modo que la adjudicataria ofrece proporcionar los que el Consell le demande.

En el informe técnico de valoración se señala expresamente que *“se otorga de mayor a menor puntuación atendiendo al número de dispositivos ofrecidos para la ejecución del contrato. Partiendo del hecho que Quavitae Servicios Asistenciales, SAU se compromete a instalar todos los dispositivos de su catálogo que el Consell Insular considere necesarios, se propone valorar la oferta presentada por cada una de las entidades de forma proporcional en base al número de usuarios previstos para el año 2014, un total de 1450.”*

Sobre la admisión de ofertas de esta naturaleza ya ha tenido que pronunciarse este Tribunal en diversas ocasiones, por ejemplo, en nuestras resoluciones 224/2011 y 120/2013. En ellas se considera formulada erróneamente una oferta en la que el número de horas/hombre adicionales a las del pliego o el número de kilos de fundente a suministrar respectivamente se ofrecían de forma ilimitada o sin límite. En tales casos el Tribunal llegó a la conclusión de que las ofertas adolecían de una excesiva indeterminación que impedía valorarlas, al ofrecer servicios o suministros de imposible utilización por parte de la Administración, lo que además supondría una ruptura del principio de libre concurrencia al impedir valorar al resto de licitadores. Decíamos en aquellos casos lo siguiente:

“En tales casos, el motivo fundamental por el que se considera que la oferta formulada en tales términos no era válida no era tanto la puntuación del resto de licitadores, como el hecho de que lo que la mejora o ventaja que ofrecía aquel licitador no era en realidad susceptible de ser utilizada por la Administración, y sin embargo, la estricta aplicación de la fórmula matemática determinaba que éste obtuviera la máxima puntuación y el resto 0 puntos, pese a que en realidad el servicio o suministro ofertado no era susceptible de un mejor aprovechamiento. En

definitiva, en ambos casos se considera que quienes efectuaron su oferta en tales términos utilizaron torticeramente la fórmula matemática para asegurarse una puntuación mayor, sin que ello redunde en una mayor ventaja para la Administración. Así, en el caso de la resolución 120/2013 se ofrecía un número ilimitado de kilos de fundente para nevadas, siendo así que era evidente que la Administración no podría en ningún caso utilizarlos todos, pues lo que se ofrecía era “infinito”. “En el caso del criterio “Suministro de fundente para nevadas” (valorado con un máximo de 3 puntos), al no establecerse un umbral máximo se está favoreciendo que los licitadores oferten para este criterio suministros innecesarios con el objeto de obtener una mejor puntuación. Así lo pone de manifiesto el hecho de que haya licitadores que oferten kilogramos de fundente sin límite, y ello sin entrar a considerar otras ofertas en las cuales el suministro de fundente ofertado parece ciertamente elevado (superior a los 20.000 kg). El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa. En este caso, además, debe precisarse que el recurso fue inadmitido por extemporáneo, habiéndose incluido esta argumentación con carácter “obiter dicta”. Por su parte, en el caso de la resolución 224/2011 se trata de un contrato de servicios donde uno de los criterios de valoración era el número de horas/hombre adicionales que se ofertaban en el caso de que existieran eventos extraordinarios, habiendo ofrecido una de las licitadoras un número ilimitado:

El de la oferta presentada por FAIN Ascensores sería un caso límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato. Pero es que además, por la forma en que está formulada, deviene, en teoría, superior a las ofertas del resto de licitadores, cualquiera que fuera el valor que éstos hubiesen presentado, no siendo posible la comparación con ellas; e impide por otra parte el cálculo de puntuaciones distintas para cada oferta por aplicación de las fórmulas matemáticas contenidas en el pliego, conocidas y aceptadas por todos los licitadores incluida la recurrente. Otorgar cualquier valor a los criterios no cuantificados por FAIN vulneraría los principios de la contratación

pública por lo que, en estas condiciones, no se podría llevar a cabo la selección de la oferta más ventajosa de acuerdo con los preceptos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La única interpretación posible de los pliegos es presentar la oferta cuantificada en todos sus apartados, como han hecho todos los licitadores excepto FAIN, no siendo procedente aceptar los planteamientos del recurso.”

Esta es evidentemente la tesis que sostiene la parte recurrente. Sin embargo, existen varias razones por las cuales los casos en los que hemos considerado que la oferta ilimitada era jurídicamente reprochable no son cualitativamente iguales que éste. En primer lugar porque la realización de una oferta que acepta lo que le imponga la Administración no ha impedido valorar al resto de las ofertas de manera proporcional, haciendo una valoración del número previsto de usuarios y del número de dispositivos que podrá exigirse en conjunto por la Administración. Objetivamente, el número de dispositivos ofertados por la recurrente es menor que el ofrecido por la adjudicataria, lo que justifica que obtenga una puntuación menor y descarta que merezca una puntuación más elevada como pretende. En segundo lugar, parece claro que la oferta de la adjudicataria no es inviable, sino que es perfectamente posible que aporte el número de dispositivos que le sea requerido por la Administración contratante. Y en tercer lugar, el pliego no exige realmente que se especifique el número de dispositivos ofertado, sino el número de dispositivos que configuran el catálogo de la entidad, y es cierto que puede entenderse que ese catálogo puede referirse al contrato en cuestión, pero también puede interpretarse en sentido amplio, de modo que el licitador puede entender que basta con acreditar que su catálogo le permite ejecutar el contrato, máxime si su oferta alcanza a lo que la Administración considera necesario para realizar el mismo correctamente.

Por todas estas razones en el presente caso no existe una ruptura de la igualdad de los licitadores ni tampoco una valoración indebida de la oferta de los concurrentes. Otra cosa es que la estrategia empresarial de la adjudicataria, que genera un evidente beneficio para la Administración, pueda considerarse más o menos conservadora de acuerdo con criterios empresariales, o incluso que suponga hacer depender parte de la ejecución del contrato de la voluntad de la Administración por decisión del propio licitador, pero la valoración de estas circunstancias esa no es una función del órgano de contratación en el

momento de la selección del contratista, siempre que la oferta sea viable y cumpla los pliegos.

Séptimo. En su última alegación de fondo el recurrente alude a que la oferta de ingresos por terminal de la adjudicataria es inferior al coste laboral del servicio, según los cálculos que acompaña, por lo que nos encontramos ante una oferta completamente inviable que, por lo demás, incumple la normativa laboral.

El órgano de contratación discrepa de esta interpretación y entiende que cualquier licitador es libre de ofertar el precio que estime oportuno de acuerdo con su estrategia empresarial, mientras que la Administración se encargará de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral una vez iniciado el servicio y durante la ejecución del contrato. Indica que las ofertas de adjudicataria y recurrente son eminentemente idénticas y que la diferencia entre sus ofertas sería de menos de siete mil euros anuales. Con lo cual, en su caso, ambas ofertas deberían reputarse como inviables. Invoca la doctrina de este Tribunal en el sentido de que el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato y la apreciación sobre si con las oferta presentada se pueden satisfacer los salarios establecidos por convenio es una cuestión ajena al proceso de licitación, y que en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato.

Finalmente la adjudicataria afirma que al tratarse de una licitación con diversos criterios de valoración, ha de estarse a lo establecido en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En este caso si no se incluyen en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará que una oferta es presuntamente anormal o desproporcionada no puede tenerse en cuenta esta posibilidad, no concurriendo tampoco los criterios establecidos por el artículo 85 del Reglamento General de Contratos para definir lo que se entiende por oferta desproporcionada.

Esta es una cuestión que este Tribunal ha resuelto en otras ocasiones. Así lo hicimos en nuestra resolución 634/2014, en la que señalábamos lo siguiente:

“En cuanto a la inviabilidad económica de la oferta, como hemos recogido en el antecedente tercero, la cláusula 9 de la Hoja-resumen del PCAP se refiere a los criterios de adjudicación e indica que se considerará que una proposición puede ser desproporcionada cuando resulte inferior en 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las presentadas. Pues bien, ninguna de las ofertas presentadas

incurrir en presunción de temeridad. La oferta más baja resulta sólo 4,3 unidades porcentuales por debajo de la media y la adjudicataria apenas un 3%, por lo que no procede comprobar la viabilidad de ninguna. Las apreciaciones de la recurrente se fundamentan en cálculos del precio/hora deducido del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Cantabria. Pero el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato. La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”

En este sentido se pronuncia también la junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 34/01, de 13 de noviembre. La aplicación de esta doctrina es plena al presente caso por lo que el presente argumento impugnatorio debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.^a M.L.P.E. actuando en nombre y representación de la empresa SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato para la gestión del servicio público insular de teleasistencia domiciliaria adoptado por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de

Menorca el 9 de diciembre de 2014 (Expediente nº 4301/000018.GSP/2014) y, en su consecuencia, confirmar la resolución recurrida.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.