

|             |   |
|-------------|---|
| Referencia: | <b>2019/00029451P</b>                   |
| Asunto:     | <b>SESIÓN EXTRAORDINARIA 16.08.2019</b> |

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO INSULAR DEL EXCMO. CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA, CELEBRADA EL DÍA DIECISEIS DE AGOSTO DE 2019, EN PRIMERA CONVOCATORIA.**

---

**ASISTENTES :**

**PRESIDENTE ACCIDENTAL:** D. ALEJANDRO JESÚS JORGE MORENO

**CONSEJEROS:** D<sup>a</sup>. MARLENE FIGUEROA MARTÍN  
D. VÍCTOR MODESTO ALONSO FALCÓN  
D. ANDRÉS BRIANSÓ CÁRCAMO

En Puerto del Rosario, provincia de Las Palmas, siendo las ocho horas nueve minutos del día dieciseis de agosto de dos mil diecinueve, se reunió el Consejo de Gobierno Insular del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura en la Sala de Juntas de la Casa Palacio Insular bajo la Presidencia del Il<sup>mo</sup>. Sr. Presidente, concurriendo los Consejeros reseñados ut supra, asistidos del Consejero-Secretario, D. Víctor Modesto Alonso Falcón, de la Secretaria Accidental, D<sup>a</sup>. María del Pino Sánchez Sosa, y del Interventor General, D. Antonio Jesús López Valle al objeto de celebrar la sesión extraordinaria convocada para este día, y realizada en primera convocatoria.

No asisten, D. Blas Acosta Cabrera, D. Manuel Hernández Cerezo, D. Antonio Sergio Lloret López y D. Pau Quiles Raya

**ORDEN DEL DÍA**

**ÚNICO.- ACUERDOS DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN.**

- ✓ **Referencia: 2019/00001312A Asunto: Suministro de 68 licencias de Microsoft office Profesional plus versión 2016**

Vista la propuesta de acuerdo firmada el 12.08.2019 por la empleada de Contratación, D<sup>a</sup>. Nereida Betancor de León, por el Jefe de Servicio de Contratación, D. Roberto Chinesta Oliva y por el Consejero de Área de Transparencia, Participación Ciudadana y NN.TT., D. Pau Quiles Raya.

El Consejo de Gobierno Insular, por unanimidad de todos los miembros presentes,  
**ACUERDA:**

**Primero.-** Dar respuesta a la consulta del expediente de contratación referenciado anteriormente en los siguientes términos:

Consulta

*“Buenas,  
indicáis que son licencias para Microsoft Office profesional plus 2016, pero esta versión ya no se comercializa. Lo que si se puede instalar es la versión 2019, con un downgrade cuando se realiza la instalación al 2016. ¿es esto lo que necesitáis o necesitáis sí o sí la 2016?  
Gracias”*

Respuesta

A través de la Plataforma de Contratación se ha formulado un pregunta consistente en si es posible ofertar la versión del Office 2019 en lugar de la versión 2016 que se exigía en el pliego.

En el momento de redacción del Pliego de Prescripciones Técnicas la versión 2016 aún se comercializaba y la 2019 estaba a punto de liberarse, y por eso se solicitaba la versión actual en aquel momento.

Sin embargo, siendo las sucesivas versiones de Office compatibles hacia atrás, es decir, que pueden abrir documentos de las versiones anteriores, se admitirán que se presenten ofertas con la versión 2019, y más cuando el fabricante ya no comercializa la versión 2016.

**Segundo.-** Publicar anuncio de la presente resolución.

**Tercero.-** De la presente resolución se dará traslado a los diferentes departamentos que han de intervenir en la tramitación del expediente y al Pleno de la Corporación en la primera sesión ordinaria que celebre.

El presente acto administrativo pone fin a la vía administrativa, y en consecuencia podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, según disponen los artículos 123 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cabildo de Fuerteventura.

En su caso, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación de este acto

- ✓ **Referencia: 2019/000015021E Asunto: Contrato administrativo C.O. y Residencia de personas con discapacidad intelectual**

Vista la propuesta de acuerdo firmada el 14.08.2019 por el Jefe de Servicio de Contratación, D. Roberto Chinesta Oliva y por el Consejero de Área Insular de Políticas Sociales, Formación y Recursos Humanos, D. Víctor Modesto Alonso Falcón.

El Consejo de Gobierno Insular, por unanimidad de todos los miembros presentes,  
**ACUERDA:**

**Primero.-** Declarar desierto el procedimiento de contratación para el lote nº 2. Prestación consistente en el servicio de transporte para personas dependientes por discapacidad intelectual de la Residencia Insular y de los centros de día de Gran Tarajal y Puerto del Rosario del Cabildo de Fuerteventura, dado que no consta la presentación de oferta alguna.

**Segundo.-** Dar traslado de la misma a la Intervención de Fondos, a la Consejería de Consejería de Servicios Sociales y a los técnicos responsables del contrato, al Servicio de Contratación y al Pleno de la Corporación en la primera sesión ordinaria que celebre.

El presente acto administrativo pone fin a la vía administrativa, y en consecuencia podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, según disponen los artículos 123 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En su caso, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación de este acto

- ✓ **Referencia: 2019/000015021E Asunto: Contrato administrativo C.O. y Residencia de personas con discapacidad intelectual**

Vista la propuesta de acuerdo firmada el 14.08.2019 por la empleada de Contratación, D<sup>a</sup>. Nereida Betancor de León, por el Jefe de Servicio de Contratación, D. Roberto Chinesta Oliva y por el Consejero de Área Insular de Políticas Sociales, Formación y Recursos Humanos, D. Víctor Modesto Alonso Falcón.

El Consejo de Gobierno Insular, por unanimidad de todos los miembros presentes,  
**ACUERDA:**

**Primero.-** Aprobar el informe elaborado por D. Antonio Rubén Rodríguez Rodríguez sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso, y sobre la procedencia de la medida provisional instada del expediente de contratación referenciado anteriormente en los siguientes términos:

**“ A.- ANTECEDENTES Y OBJETO.-**

*I.- Aprobado el expediente de contratación de referencia por el órgano de contratación y publicado anuncio de licitación, se celebró reunión informativa, previa publicación preceptiva, de la licitación el pasado día 19 de julio de 2019, de conformidad con lo prevenido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en la que los eventuales licitadores formularon cuantas preguntas estimaron por conveniente, girándose visita a las instalaciones objeto de contrato.*

*II.- Al propio tiempo, el órgano de contratación acordó una ampliación del plazo de presentación de ofertas y fue dando respuesta a las diferentes consultas que sobre la documentación de la licitación se fueron recibiendo por partes de eventuales licitadores a través de la plataforma de contratación.*

*III.- Que ha tenido entrada en esta Corporación escrito del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se nos notifica Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto por la entidad CLECE, S.A. contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación, interesando igualmente la suspensión cautelar del procedimiento.*

*La recurrente, en síntesis, formula los siguientes motivos de impugnación:*

- a. *No se justifica la tramitación urgente del expediente.*
- b. *No existe informe independiente justificativo de la necesidad del contrato.*
- c. *Contradicción sobre el plazo de duración del contrato.*
- d. *Alteración del mantenimiento del equilibrio económico-financiero.*
- e. *Limitación de la concurrencia por las limitaciones impuestas en la subcontratación.*
- f. *Retraso en la publicación de la documentación con incidencia directa en la oferta.*
- g. *Error en el cálculo que afecta al presupuesto base de licitación.*

## **B).- LEGISLACION APLICABLE**

- *Ley 9/2017, de 08 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*
- *Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*
- *El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*
- *Legislación sectorial aplicable en materia de servicios sociales y de dependencia, según se relaciona en el PCAP.*

## **C).- CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **A.- Aspectos previos a considerar**

*Se licita un contrato de servicios cuyo objeto se refiere a servicios sociales que contiene las especialidades recogidas en el art. 312 al conllevar prestaciones directas a la ciudadanía; sujeto a regulación armonizada.*

*Con carácter previo ha de ponerse de manifiesto, por razones de sistemática, que el recurrente contempla los hechos desde una perspectiva fáctica y jurídica completamente desenfocada, como ahora se verá y dirá, alegando exclusivamente razones de conveniencia y oportunidad empresarial sin acreditar ni probar, a pesar de que le incumbe la carga de la prueba, infracción alguna no subsanable de las normas que informan la preparación de los contratos, es más no introduce principio de prueba alguno.*

*Para muestra un botón, se omite o silencia en todo el cuerpo del recurso que se está licitando un contrato de servicios sociales al abrigo del art. 312 que contiene una serie de especialidades para estos contratos que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadana.*

*Estas especialidades, introducidas por el legislador en la nueva Ley, como sustitutas del antiguo contrato administrativo de gestión de servicios públicos que al abrigo de la nueva regulación no pueden calificarse de contratos concesionales y que están vinculadas al desempeño de servicios públicos por las administraciones competentes que han de ser prestado directamente a los usuarios destinatarios.*

*Tras una atenta lectura de los documentos objeto de impugnación se deja sentado desde el primer*

*momento que se está licitando un contrato de servicios con estas especialidades, revistiendo este matiz una especial relevancia jurídica como ahora se verá al analizar los motivos de impugnación deducidos de adverso.*

*¿Qué especialidades deben ser observadas en este tipo de contratos?, las descritas en el art. 312:*

- *Determinación del régimen jurídico*
- *Declaración expresa que la actividad queda asumida como propia por la administración*
- *Determinación del alcance de las prestaciones en favor de los administrados*
- *Regulación de los aspectos jurídico, económico y administrativo*

*Además, la letra b) del citado artículo impone al adjudicatario una serie de obligaciones propias de un gestor de un servicio público, lo que nos da la idea de las especialidades introducidas por el legislador y que permiten a la administración trasladar al adjudicatario las siguientes obligaciones:*

- *Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones establecidas mediante el abono de la contraprestación económica fijada, en su caso*
- *Cuidar del buen orden del servicio*
- *Indemnizar a terceros de los daños que se causen con ocasión del desarrollo del servicio*
- *Entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato en el estado de conservación y funcionamiento adecuado*

*La administración ha observado escrupulosamente estas especialidades en el documento que forma parte del expediente de contratación denominado “Justificación de las actuaciones preparatorias del contrato” cuyo objeto es el siguiente:*

### *“1.3. Objeto del documento*

*El objeto de este documento es desarrollar el estudio de las variables que determinen la viabilidad del contrato administrativo de servicios descrito en el encabezamiento, al amparo del artículo 312 LCSP en la medida que ha de incorporarse como actuación preparatoria del contrato un estudio que determine su régimen jurídico, que atribuya la competencia como propia de la administración, se fijen el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y se regulen los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.*

*A tal efecto se incorporará un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.*

*Igualmente, y como actuación preparatoria del contrato se deberá determinar el régimen jurídico del servicio, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida como propia por la administración, atribuyendo las competencias administrativas, y determinado el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y*

*administrativo relativos a la prestación del servicio; todo ello de conformidad al artículo 312 LCSP.*

*Corolario de lo expuesto, se procede por medio de este estudio a cumplimentar el art. 312 LCSP, al estar fijado su régimen jurídico que declara la actividad objeto de contrato como propia del Cabildo de Fuerteventura al atribuirle las competencias administrativas, al haberse determinado por la citada Ley y los Decretos de aplicación el alcance de las prestaciones en favor de los destinatarios y regularse en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.”*

*Para garantizar el cumplimiento del mandato legal se incluyen como obligaciones del contratista relacionadas con su obligación de conservación y mantenimiento de los centros que le son adscritos la ejecución de actuaciones de conservación, de reposición de equipamiento o su dotación, necesarios para garantizar la buena ejecución, estando estas obligaciones enmarcadas en las especialidades del art. 312, encontrándonos ante un contrato con objeto múltiple encuadrado dentro de la previsión legal establecida, estando plenamente justificado la inclusión de la misma en el documento que forma parte del expediente de contratación a cuyo contenido nos remitimos para evitar redundancias innecesarias.*

*Corolario de lo expuesto, debe analizarse el recurso a la luz de las especialidades descritas con el alcance propuesto para llegar a la conclusión que ninguna infracción del ordenamiento jurídico cabe apreciar, reduciéndose las mismas a meras razones de conveniencia y oportunidad empresarial.*

#### **B.- Análisis de los motivos de impugnación.**

*Por razones de sistemática analizaremos los motivos de impugnación para incluir el correspondiente razonamiento jurídico:*

*Primer motivo de impugnación: Se subdivide en dos, la falta de justificación de la tramitación urgente del expediente y la ausencia de informe independiente acreditativo de la necesidad*

*En cuanto a la falta de justificación de la tramitación urgente del expediente, se apoya en unas observaciones del Servicio Jurídico de la Corporación que fue objeto de aclaración en dos informes jurídicos emitidos por este informante, uno referido a la viabilidad jurídica de declarar la tramitación urgente, emitido con carácter previo a tal declaración, y otro en el que se aclaraban las observaciones del Servicio Jurídico.*

*Debemos dejar sentado que el Servicio Jurídico no ha reparado la tramitación del expediente sino que ha emitido una serie de observaciones que fueron aclaradas por la Unidad de Servicios Sociales, que impulsa el expediente, mediante informe solicitado a este informante, y que tras ser valorado por el órgano de contratación aprobó el expediente, estando fiscalizado en conformidad por la Intervención, a la postre única que puede formular reparo a la luz del vigente Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.*

*De lo que se sigue que la recurrente, omitiendo la existencia de estos informes y ante la ausencia de reparo de la Intervención, ocultando que las consideraciones del informe de los Servicios Jurídicos son meras observaciones no suspensivas, intenta de manera interesada hacer creer que existe una tramitación defectuosa del expediente, pero nada más lejos de la realidad, los hechos son tozudos como ahora se verá.*

*Con relación a la ausencia de justificación de la tramitación urgente del expediente se han emitido dos informes sobre el particular, a saber, (i) uno referido a la declaración de urgencia con el siguiente tenor:*

**“INFORME SOBRE LA VIABILIDAD JURIDICA DE DECLARAR LA TRAMITACION URGENTE DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN REFERIDO AL “CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS PARA EL AUXILIO AL CABILDO DE FUERTEVENTURA EN LA GESTION DEL SERVICIO PUBLICO DE LA RESIDENCIA INSULAR Y CENTRO DE DIA PARA PERSONAS DEPENDIENTES POR DISCAPACIDAD INTELECTUAL, Y LOS CENTROS DE DIA PARA PERSONAS DEPENDIENTES POR DISCAPACIDAD INTELECTUAL, Y LOS CENTROS DE DIA PARA PERSONAS DEPENDIENTES POR DISCAPACIDAD INTELECTUAL “GRAN TARAJAL” Y “PUERTO DEL ROSARIO”, DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA, AL CONLLEVAR PRESTACIONES DIRECTAS A FAVOR DE LA CIUDADANIA”**

*En el marco del contrato menor de servicios adjudicado para la confección del expediente de referencia, y a petición de la Jefa de Unidad de Bienestar Social del Cabildo de Fuerteventura se emite informe sobre la viabilidad jurídica de declarar la tramitación urgente del reseñado expediente de contratación; trámite que paso a verificar con arreglo a los siguientes*

#### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** *El Cabildo de Fuerteventura es titular o cesionario de uso, según corresponda, de los siguientes centros especializados de ámbito insular para atender a personas dependientes por discapacidad intelectual: • Titular de una Residencia y Centro de Día con capacidad de 30 usuarios para el servicio residencial y 10 usuarios para el servicio de día. A los efectos de la licitación se ha diseñado una solución base que considera la ocupación de 23 plazas residenciales y 13 de centro de día en 2019, y de 25 plazas residenciales y 15 de centro de día a partir del 2020, debiendo implementarse desde el inicio de la prestación del servicio un programa de respiro familiar y atención residencial de urgencia con capacidad de 5 plazas.*

• *Cesionario del uso del Centro de Día “Gran Tarajal”, con capacidad para 16 usuarios, sito en calle Isa Majorera número 4, s/n, en Gran Tarajal, Tuineje, ampliándose en 2020 a 17 plazas.*

• *Titular del Centro de Día “Puerto del Rosario” cuya construcción ha finalizado recientemente estando recibido, sito en Puerto del Rosario, para ser destinado a Centro de Día, con capacidad para 25 usuarios ampliándose a 30 plazas durante 2020. Será obligación del contratista proceder al equipamiento y puesta en marcha del centro, por lo que el plazo de inicio de la prestación del servicio comenzará a computar desde la formalización del acta de inicio en conformidad.*

*Los citados centros están incluidos en el Sistema Canario para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Isla de Fuerteventura en virtud del Convenio de Colaboración suscrito en la*

*Comunidad Autónoma y la Administración Insular. Segundo.- Durante el mes de mayo de 2019 finaliza el actual contrato administrativo de gestión de servicios públicos bajo la modalidad de concesión administrativa para la gestión de la Residencia Insular de Discapacidad y su Centro de Día.*

*A estos antecedentes le resultan de aplicación los siguientes **RAZONAMIENTOS JURIDICOS***

**PRIMERO.- Razones de concurren para declarar la tramitación urgente del expediente**

**1.1** *El expediente de contratación tramitado divide su objeto en dos Lotes, a saber, Lote I auxilio en la gestión conjunta de la Residencia Insular, su Centro de Día, el Centro de Día "Puerto del Rosario" y el Centro de Día "Gran Tarajal"; y Lote II ejecución de la prestación del servicio de transporte a la totalidad de los centros.*

*Actualmente la Residencia Insular y su Centro de Día están en uso público mediante un contrato administrativo de gestión de servicios públicos cuya ejecución finaliza en este mes de mayo, mientras que los Centros de Día "Puerto del Rosario" y "Gran Tarajal" están cerrados al tener que ejecutarse obras en ellos, el primero de reciente construcción necesita ser equipado y adecuado, mientras que en el segundo deben acometerse obras de reforma y subsanación de deficiencias constructivas conforme a los informes técnicos obrantes.*

**1.2** *la vista de la finalización del actual contrato de gestión de la Residencia Insular y de la necesidad pública de poner en uso los centros de día, se ha confeccionado un expediente de contratación en el que tras definir el modelo asistencial y la cartera de servicios resulta adecuado, conveniente y oportuno licitar de manera conjunta la Residencia con su Centro de Días con los otros dos Centros de Día, el de "Puerto del Rosario" de nueva construcción ubicado junto a la Residencia, y el de Gran Tarajal. La razón de licitar de manera conjunta no sólo es económica por las economías de escala que se generan por la explotación conjunta de la Residencia y el nuevo Centro de Día de Puerto del Rosario, al compartir servicios auxiliares (limpieza, mantenimiento) con el consiguiente ahorro económico para la corporación, sino operativas y funcionales al poder suministrar la comida que el Centro de Día "Puerto del Rosario" demande con cargo a la cocina de la Residencia suponiendo un abaratamiento de la mercadería que debe ser adquirida y una mejora en la calidad de la comida a servir por la ubicación conjunta de ambos centros evitando con ello el servicio de catering.*

**1.2** *Aclaradas las razones técnicas, debemos detenernos en analizar si concurren los presupuestos legales exigidos por el art. 119 de la Ley de Contratos del Sector Público para declarar la tramitación urgente del expediente. A estos efectos, los presupuestos habilitantes se anudan, bien a una necesidad inaplazable, o bien a razones de interés público.*

*A nuestro juicio concurren las siguientes razones que legitiman o amparan la declaración de la tramitación urgente del expediente:*

*a. Obligación asumida por el Cabildo en virtud del Convenio de Colaboración suscrito con el Gobierno de Canarias para la inclusión de los centros y sus plazas en el Sistema Autonómico de la Dependencia. Los centros cuyo auxilio en la gestión se contrata deben*

*atender a usuarios con situación de dependencia declarada afectados por discapacidad intelectual a los que de manera inaplazable debe dispensarse una determinada intensidad de servicios recogida en su Plan de Atención Personalidad para paliar o mitigar su situación de dependencia. Esta obligación, así como los destinatarios finales de los centros aconsejan acelerar la licitación por esas concretas razones de interés público debiendo acometerse además obras de adecuación y equipamiento en los Centros de Día con cargo al contratista como requisito previo a su puesta en uso público, lo que abona la idea de acelerar la adjudicación para dar comienzo de inmediato a la ejecución de tales tareas.*

*b. Razones de legalidad contractual. Al estar próximo el vencimiento del actual contrato de gestión de la Residencia deben acelerarse los trámites de la licitación al ser el plazo de ejecución improrrogable so pena de incurrir en causa de nulidad contractual de mantener al actual contratista mayor tiempo del licitado en la ejecución. Corolario de lo expuesto, a juicio de este informante concurren los presupuestos legales para declarar la tramitación urgente del expediente de contratación.*

## **SEGUNDO.- Motivación del acuerdo, órgano competente y especialidades de la tramitación de emergencia.**

### *2.1 Sobre la motivación.*

*Desde una perspectiva formal, el art. 119 impone como requisito incorporar al expediente la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación debidamente motivada.*

*La motivación es una exigencia de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo como garantía del acierto de la decisión que se adopte para el interés público que en este caso cristaliza en el ejercicio de una competencia propia así como por la ejecución de las obligaciones asumidas en virtud del Convenio de Colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma para incorporar los centros y sus plazas al Sistema Autonómico de la Dependencia.*

*Sobre el particular, **La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA/2015)** no contiene una definición que nos indique lo que ha de entenderse por motivación. El **art. 35 LPA/2015**, bajo la rúbrica «motivación», establece los supuestos en los que es preciso cumplir con este requisito, señalando los actos administrativos que tienen que estar motivados. La motivación exige expresar, y hacerlo razonadamente, los motivos o razones que justifican la decisión adoptada.*

*La motivación puede contenerse en el propio acto, mediante “una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” (art.35.1 LPA/2015),o bien podemos encontrarnos ante una motivación denominada doctrinalmente “in aliunde”, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes, dictámenes o documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo y cuyo fundamento legal se encuentra en el art.88.6 LPA 39/2015, conforme al cual: “6. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”*

*"Si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación “in aliunde” satisface las exigencias"*

*El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la **STS de 11 de febrero de 2011 (recurso n. 161/2009)**: “Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –**Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001 y 14 de marzo de 2000**– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica “in aliunde” satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.*

*Por tanto, si el órgano de contratación acepta este informe podrá servir para motivar la decisión que adopte, bien por transcripción a la Resolución o bien por referencia al mismo conforme a la doctrina expuesta.*

#### *2.2 Sobre el órgano de contratación.*

*En lo que hace al órgano de contratación que actúa en el expediente éste es la Consejera Insular de Área por delegación del Consejo de Gobierno Insular al decir del acuerdo adoptado en sesión de 09 de mayo de 2019, al estar acogido el Cabildo al régimen de municipios de gran población, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*2.3 Especialidades de la tramitación de emergencia. Los expedientes de contratación calificados de urgentes tienen una serie de especialidades en su tramitación que se concretan en el art. 119.2:*

*a) Preferencia para el despacho al tener que emitirse los informes preceptivos a incorporar al expediente en plazo de cinco días.*

*b) Reducción de los plazos del procedimiento abierto para la licitación, adjudicación y formalización del contrato a la mitad con las limitaciones contenidas en la letra b) del citado artículo.*

*c) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no excederá de un mes a contar desde la formalización. En lo que hace al plazo de presentación de proposiciones el art. 156.3 letra b) se habilita al órgano de contratación a fijar otro plazo inferior al general que en ningún caso será inferior a 15 días a contar desde la remisión del anuncio de licitación.*

### **TERCERO.- Sobre el informe jurídico emitido por letrado externo a la Corporación.**

*Para disipar cualquier tipo de duda jurídica sobre la suscripción del presente informe jurídico, que puede servir de motivación al acuerdo que se dicte sobre el particular, debemos poner de manifiesto que la posibilidad de recurrir a profesional externo está avalada, entre otras por la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 1765/2015 de 24 Jul. 2015, Rec. 165/2014, en cuyo Fundamento de Derecho V dispone:*

*“En relación con esta cuestión, debe la Sala hacer dos precisiones al hilo de lo aducido por los litigantes. Por una parte, que, aunque, quizá, el sentido inicial del precepto está en que sean los técnicos de la administración quienes elaboren materialmente los informes técnico económicos que puedan servir de base a las imposiciones de las tasas, nada se opone a que el informe sea elaborado fuera de la administración y asumido por los expertos de ésta como acertados; el propio texto de la STSJ de Galicia de 6 de septiembre de 2007 , que la actora invoca en favor de su tesis, acaba recogiendo este criterio cuando establece «... siendo así que aquel estudio de tarifas, no ha sido informado ni asumido por los técnicos del Ayuntamiento...» ; es decir, **si los técnicos de la administración aceptan la procedencia de un informe extraño a la administración, la objetividad que se presume en los empleados públicos, debe entenderse, en línea de principio, como salvaguarda de los intereses de los administrados y de la actuación de la administración y con ello salvada la exigencia del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (LA LEY 362/2004) . Por otra parte, tampoco parece haber ningún obstáculo insalvable a que un informe técnico-económico que no se considere que cumpla con la totalidad de las exigencias de la ley, pueda ser completado con alguna otra actuación posterior que salve las deficiencias del entendido como incompleto o defectuoso.***

*” A la vista de cuanto antecede, se impone **CONCLUIR:***

*1] Es jurídicamente viable, a juicio de este informante, declarar la tramitación urgente del expediente de contratación reseñado en el encabezamiento de acuerdo a la motivación esgrimida en este informe.*

*2] Debe dictarse Resolución por la Consejera Insular de Área, como órgano de contratación al decir de la delegación de competencias efectuadas por el Consejo de Gobierno Insular en sesión e 09 de mayo de 2019, debidamente motivada.*

*3] Para motivar la decisión, una vez aceptado este informe, podrá bien incorporarla al texto de la Resolución o bien motivarse por referencia al mismo mediante la técnica de la motivación “in allunde”.*

*4] Declarada la tramitación urgente resultarán de aplicación las especialidades contenidas en el art. 119.2 y 156.3 letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*Este es mi informe, que emito a petición del Cabildo de Fuerteventura que someto gustoso a cualquier otro mejor fundado en derecho.*

*Las Palmas de Gran Canaria, a fecha de firma electrónica.”*

*(ii) Y otro para aclarar las observaciones del servicio jurídico, con el siguiente tenor:*

*“ La declaración de urgencia no se justifica.*

*Considera la informante que la justificación de la tramitación urgente se anuda a la finalización de un contrato. Sin embargo omite o silencia, sin que conozcamos las razones, que obra un informe en el expediente emitido por este informante del siguiente tenor:*

**“PRIMERO.- Razones de concurren para declarar la tramitación urgente del expediente**

*1.1 El expediente de contratación tramitado divide su objeto en dos Lotes, a saber, Lote I auxilio en la gestión conjunta de la Residencia Insular, su Centro de Día, el Centro de Día “Puerto del Rosario”*

y el Centro de Día “Gran Tarajal”; y Lote II ejecución de la prestación del servicio de transporte a la totalidad de los centros.

Actualmente la Residencia Insular y su Centro de Día están en uso público mediante un contrato administrativo de gestión de servicios públicos cuya ejecución finaliza en este mes de mayo, mientras que los Centros de Día “Puerto del Rosario” y “Gran Tarajal” están cerrados al tener que ejecutarse obras en ellos, el primero de reciente construcción necesita ser equipado y adecuado, mientras que en el segundo deben acometerse obras de reforma y subsanación de deficiencias constructivas conforme a los informes técnicos obrantes.

**1.2 la vista de la finalización del actual contrato de gestión de la Residencia Insular y de la necesidad pública de poner en uso los centros de día, se ha confeccionado un expediente de contratación en el que tras definir el modelo asistencial y la cartera de servicios resulta adecuado, conveniente y oportuno licitar de manera conjunta la Residencia con su Centro de Días con los otros dos Centros de Día, el de “Puerto del Rosario” de nueva construcción ubicado junto a la Residencia, y el de Gran Tarajal. La razón de licitar de manera conjunta no sólo es económica por las economías de escala que se generan por la explotación conjunta de la Residencia y el nuevo Centro de Día de Puerto del Rosario, al compartir servicios auxiliares (limpieza, mantenimiento) con el consiguiente ahorro económico para la corporación, sino operativas y funcionales al poder suministrar la comida que el Centro de Día “Puerto del Rosario” demande con cargo a la cocina de la Residencia suponiendo un abaratamiento de la mercadería que debe ser adquirida y una mejora en la calidad de la comida a servir por la ubicación conjunta de ambos centros evitando con ello el servicio de catering.**

**1.3 Aclaradas las razones técnicas, debemos detenernos en analizar si concurren los presupuestos legales exigidos por el art. 119 de la Ley de Contratos del Sector Público para declarar la tramitación urgente del expediente. A estos efectos, los presupuestos habilitantes se anudan, bien a una necesidad inaplazable, o bien a razones de interés público.**

A nuestro juicio concurren las siguientes razones que legitiman o amparan la declaración de la tramitación urgente del expediente:

a. *Obligación asumida por el Cabildo en virtud del Convenio de Colaboración suscrito con el Gobierno de Canarias para la inclusión de los centros y sus plazas en el Sistema Autonómico de la Dependencia. Los centros cuyo auxilio en la gestión se contrata deben atender a usuarios con situación de dependencia declarada afectados por discapacidad intelectual a los que de manera inaplazable debe dispensarse una determinada intensidad de servicios recogida en su Plan de Atención Personalidad para paliar o mitigar su situación de dependencia. Esta obligación, así como los destinatarios finales de los centros aconsejan acelerar la licitación por esas concretas razones de interés público debiendo acometerse además obras de adecuación y equipamiento en los Centros de Día con cargo al contratista como requisito previo a su puesta en uso público, lo que abona la idea de acelerar la adjudicación para dar comienzo de inmediato a la ejecución de tales tareas.*

b. *Razones de legalidad contractual. Al estar próximo el vencimiento del actual contrato de gestión de la Residencia deben acelerarse los trámites de la licitación al ser el plazo de ejecución*

*improrrogable so pena de incurrir en causa de nulidad contractual de mantener al actual contratista mayor tiempo del licitado en la ejecución. Corolario de lo expuesto, a juicio de este informante concurren los presupuestos legales para declarar la tramitación urgente del expediente de contratación.”*

*...//...*

*Las razones alegadas referidas a la finalización de los contratos actuales se han puesto en segundo lugar, prevaleciendo las razones asistenciales en primer término; cuestión distinta es que no guste o no se comparta las razones esgrimidas, de apreciación por el servicio y aceptadas por el órgano de contratación como motivación y acierto de la decisión de la declaración de tramitación urgente. Podemos entender que cause incomodidad en la Secretaría que al declararse la tramitación urgente de un expediente debe gozar de preferencia para el despacho, pero no podemos perder de vista que se trata de recursos y servicios que atienden a personas dependientes donde precisan una atención continuada, debiendo además estas los centros de día abiertos con el inicio del curso escolar para garantizar los derechos fundamentales de estas personas.*

*En atención a lo expuesto, y ante la falta de desarrollo del argumento de adverso, no podemos acoger ni admitir esta afirmación al sembrar sospecha o duda sobre los informes obrantes en el expediente, máxime cuando se citan los argumentos de manera parcial para hacer ver, de manera capciosa, falta de rigor en la tramitación de la declaración de la urgencia, aspecto que no podemos tolerar siendo una conducta impropia e inadecuada del informante.”*

*Podemos entender que cause incomodidad en la recurrente la tramitación urgente de un expediente, pero no podemos perder de vista que se trata de recursos y servicios que atienden a personas dependientes donde precisan una atención continuada, debiendo además estas los centros de día abiertos con el inicio del curso escolar para garantizar los derechos fundamentales de estas personas.*

*Un elemento más a considerar sobre las razones de interés público que concurren para acelerar la tramitación del expediente lo encontramos en que quedó desierta la licitación de los centros de día con anterioridad, subsistiendo la necesidad de su puesta en uso público de inmediato.*

*En atención a lo expuesto, y ante la falta de desarrollo del argumento de adverso, no podemos acoger ni admitir esta afirmación al sembrar sospecha o duda sobre los informes obrantes en el expediente, máxime cuando se citan los argumentos de manera parcial para hacer ver, de manera capciosa, falta de rigor en la tramitación de la declaración de la urgencia, que no guarda acomodo como la realidad documental.*

*Sobre la base de los razonamientos expuestos, por referencia a informes obrantes en el expediente de contratación, se desmerece el motivo de impugnación de adverso que debe ser desestimado.*

*Finalmente, y en lo que hace al argumento de falta de informe independiente que justifique la necesidad del contrato debe oponerse que obra informe necesidad emitido al abrigo del art. 166 de la LCSP y en el que se justifican los siguientes extremos:*

- “a) La insuficiencia de medios con arreglo al art. 30.3 LCSP*
- b) La necesidad, idoneidad y eficiencia de la contratación con arreglo al art. 28 LCSP, y su relación con el objeto del contrato*
- c) La elección del procedimiento de adjudicación*
- d) Los criterios de solvencia exigidos, los de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución*
- e) El valor estimado del contrato”*

*Determina el art. 116 el contenido en su vertiente formal del expediente de contratación, no así en su vertiente material.*

*Así, dispone que ha de justificarse adecuadamente en el expediente, la necesidad de la administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación y su relación con el objeto del contrato; además de informe de insuficiencia de medios en los contratos de servicios.*

*Por tanto, la justificación adecuada debe entenderse referida a la exigencia de motivación ex art. 35 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo de aplicación subsidiaria (D. F. 4 LCSP) como acierto de que la decisión que se toma es adecuada y respetuosa con el interés público como principio rector de la actuación administrativa.*

*Sentado lo anterior, es el art. 28.1 el que impone la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deban ser determinados con precisión, dejando constancia en la documentación preparatoria.*

*Se silencia por la recurrente que se incorpora un extenso informe de necesidad que desarrolla y justifica adecuadamente los extremos requeridos por el art. 116, y en lo que a la naturaleza y extensión de las necesidades se refiere se dice textualmente:*

***“IV.- Naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse con el contrato, así como idoneidad de su objeto y contenido***

*Para definir la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato se ha acudido al Decreto Territorial 67/2012, que define los centros y servicios objeto de licitación.*

*A estos efectos y de conformidad con el art. 312 de la LCSP se califica el contrato de servicios que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía por lo que se han observados las especialidades en el citado precepto contenidas.*

*De otro lado, y en aplicación del art. 99 LCSP la naturaleza del contrato admite la división en Lotes, por lo que se licita un contrato con dos lotes diferenciados:*

**Lote 1: Prestación consistente en el auxilio en la gestión de la Residencia Insular de Discapacidad, su Centro de Día y los Centros de Día “Gran Tarajal” y “Puerto del Rosario”, conforme a las prescripciones contenidas en el PPTP.**

**Lote 2: Prestación del servicio de transporte con destino a los centros de día “Gran Tarajal” y “Puerto del Rosario”, conforme a las prescripciones contenidas en el PPTP.**

*El contrato comprenderá la ejecución de las prestaciones que correspondan a cada Lote de conformidad a las determinaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares complementado con la oferta que haya presentado a licitación.*

*Por tanto, las prestaciones desarrollan la cartera de servicios y el modelo asistencial exigido con carácter imperativo por la legislación descrita de aplicación al Sistema de la Dependencia para garantizar las intensidades de los servicios a favor de los beneficiarios.*

*Estas prestaciones y su contenido se definen con precisión en el PPTP, siendo idóneas para cumplir con el mandato legal expuesto.”*

*Razones de eficacia y de sistemática se reenvía al PPTP el desarrollo concreto de determinados aspectos como motivación del informe, por lo que ningún reproche cabe articular, ni mucho menos falta de diligencia en la confección de los documentos que integran el expediente de contratación, como parece deslizar del contenido del recurso de adverso.*

*En lo que hace al informe de insuficiencia de medios trae causa de la exigencia ahora impuesta por el art. 30.3 en coherencia con el art. 28.1 que expresamente determina que la contratación pública es subsidiaria al limitar esta, de manera estricta, al cumplimiento y realización de sus fines institucionales.*

*Siendo la eficacia uno de los principios consagrados en la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo, como principio rector de la actuación administrativa, y en coherencia a la exigencia del art. 116, se incluyó en el informe de necesidad dicha justificación con el siguiente tenor:*

**“III.- Insuficiencia de medios para prestar el servicio por la Corporación.**

*Determina el art. 30.3 de la LCSP que la prestación de servicios se realizará normalmente por la propia administración por sus propios medios.*

*Sólo cuando se carezca de medios suficientes se podrá contratar por los cauces previstos en la LCSP.*

*Para la gestión del servicio se precisan de medios personales y materiales suficientes y debidamente dimensionados para garantizar las prestaciones calculadas que conforman las prestaciones mínimas necesarias que han de garantizarse para cumplir con los objetivos del servicio con arreglo a parámetros de eficiencia y eficacia, como luego se explican. Sentando lo anterior, la administración carece de medios humanos y materiales, en cantidad y calidad como los requeridos, para garantizar el cumplimiento de los objetivos de servicios definidos, por lo que se justifica se contraten los mismos con arreglo a la LCSP.”*

*Esta justificación debe ponerse en relación con el contenido y justificación contenida en los*

*documentos que integran el expediente de contratación, pues no se puede pasar por alta que los centros cuyo auxilio en la gestión se reclama (residencia y centro de día) venían siendo gestionados de manera indirecta por empresario privado, como mano de obra a subrogar según marco laboral de aplicación.*

*El componente de mano de obra, en términos económicos como se aprecia del estudio económico incorporado al expediente, supone el 73% del coste del servicio, careciendo la administración de esta, no pudiendo ser asumida como propia, por lo que se encuentra más que justificada la insuficiencia de medios expuesta.*

*En atención a los razonamientos expuestos la presunción de veracidad y certeza atribuida por la Legislación de Bases de Régimen Local y el art. 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo a los informes y demás documentos de la administración no resulta desvirtuada por las alegaciones de la recurrente que no introduce elemento de prueba alguna que desvirtúe tal presunción por lo que estos motivos de impugnación deben ser desestimados.*

*“5. Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.”*

*Segundo motivo de impugnación.- Contradicción sobre el plazo de duración del contrato*

*Sostiene la recurrente que existe una confusión en cuanto al plazo de duración del contrato, deslizando el debate hacia una pretendida e inexistente ambigüedad en cuanto a los mismos.*

*Para explicar la cuestión, debemos aproximarnos a los diferentes centros que componen el objeto del contrato, a saber, (i) de un lado existe actualmente en funcionamiento una Residencia y un Centro de Día dentro de la misma para atender a personas dependientes, estando completamente equipada al ser gestionada por un operador económico cuyo contrato expirará en breve. Para garantizar la continuidad del servicio público, que al tratarse de un servicio esencial que no puede ser interrumpido en ningún momento, el documento denominado “Justificación de las actuaciones preparatorias” así como el PCAP, siendo ambos documentos contractuales conforme a la cláusula 24 del PCAP, determina que*

*“La Residencia Insular y su Centro de Día deberá garantizar la continuidad prestacional, sin interrupciones, desde la formalización del acta de inicio, sin perjuicio de que el suministro e instalación del equipamiento ofertado deba estar disponible en el plazo máximo de un mes a contar desde la formalización del acta de inicio, instituyéndose en obligación contractual esencial a los efectos de la resolución del contrato.”*

*De lo que se sigue, que formalizada acta de inicio, y en lo que hace a la Residencia y su Centro de Día, debe asumirse su gestión sin solución de continuidad, disponiendo de un mes, a contar desde esa fecha, para culminar el suministro e instalación del equipamiento ofertado.*

*Y, (ii), dos Centros de Día, uno de nueva construcción en Puerto del Rosario, y otra ya existente en Gran Tarajal, a estos efectos, y habida cuenta que los cálculos económicos de la licitación (véase el estudio económico así como la cláusula cuarta del PCAP que fija el presupuesto base de licitación) se realizaron para iniciar la gestión en el mes de agosto de 2019, de ahí que se fijara como fecha de inicio de apertura y funcionamiento de estos Centros el día 01 de septiembre de 2019.*

*Habida cuenta que han existido demoras en la tramitación del expediente, así como la ampliación del plazo de ejecución, en la reunión informativa celebrada se solicitó aclaración al respecto, publicándose una respuesta vinculante en el sentido de que se procederá a acordar un reajuste de anualidades en lo que a estos centros se refiere.*

*Esta posibilidad está prevista en el art. 96 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en lo que no se oponga a la Ley:*

#### *Artículo 96 Reajuste de anualidades*

- 1. Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, **el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades** siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan.*

*Por tanto, se hará uso de la previsión reglamentaria, sin que esto suponga, bajo ningún concepto la introducción de obligaciones de contenido imposible, como pretende hacer ver la recurrente, sorprendiendo sobremanera que en la reunión informativa celebrada formulara aclaración al respecto, dándose la respuesta vinculante en la plataforma venga en deducir recurso sobre el particular en una clara trasgresión de las elementales normas de buena fe y confianza legítima no excluidas de las convenciones administrativas.*

*En atención a lo expuesto, ninguna infracción no subsanable del ordenamiento jurídico se aprecia más allá de un reajuste de anualidades habitual en las licitación conforme al procedimiento del art. 96 del Reglamento, sin que quepa entender infracción de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia habida cuenta que el órgano de contratación en las respuestas vinculantes publicadas en respuesta a las alegaciones ha establecido con precisión, para general conocimiento, fijando la fecha de inicio de la gestión para el día 01 de octubre de 2019.*

*Finalmente, y para zanjar la cuestión, la cláusula 6 del PCAP es clara y no deja lugar a dudas, debiendo estar al sentido literal de la misma al abrigo del art. 1.281 del Código Civil de aplicación supletoria:*

## **“6. Plazo de duración del contrato**

*El contrato referido al Lote I se otorga por un plazo de cuatro años sin posibilidad de prórroga a su vencimiento, mientras que el referido al Lote II el inicio del plazo de ejecución será el día 01 de noviembre de 2019 siendo el plazo de finalización el mismo que el del Lote I, según justificación contenida en el PPTP, a contar desde la formalización del acta de inicio de la prestación, para cada lote, que se extenderá en el improrrogable plazo previsto en la cláusula 26 de este pliego. A la citada acta de inicio se incorporará como anejo una relación de los medios, vehículos y maquinaria que adscribe y oferta el adjudicatario comprensivo de su estado de uso y conservación.*

*Para el Lote 1, y a los efectos de la ejecución del contrato se considera la siguiente distribución de plazas por anualidad:*

*• Residencia Insular y Centro de Día con la siguiente distribución de plazas y por anualidad:*

- Anualidad 2019 (agosto-diciembre): 23 plazas de Residencia y 13 plazas de centro de día*
- Anualidad 2020: 25 plazas de Residencia y 15 plazas de centro de día*
- Anualidad 2021: 25 plazas de Residencia y 15 plazas de centro de día*
- Anualidad 2022: 25 plazas de Residencia y 15 plazas de centro de día*
- Anualidad 2023 (enero-julio): 25 plazas de Residencia y 15 plazas de centro de día*

*Como prestación complementaria a las anteriores se deberá implementar desde el inicio de la prestación un Programa de Respiro Familiar y Atención Residencial de Urgencia con capacidad de 5 plazas, siendo responsabilidad del contratista realizar las adaptaciones necesarias a tal fin sin limitación o exclusión alguna.*

*Será obligación del contratista dimensionar la cartera de servicios y el modelo asistencial, según ratios de personal definidos en la justificación de precios base de licitación, para garantizar la distribución de plazas por anualidad así como asumir las modificaciones que el órgano de contratación pueda acordar durante la vigencia del contrato para ampliar las plazas de la Residencia en un intervalo de 25 a 30 plazas.*

*• Centro de Día “Puerto del Rosario” con la siguiente distribución de plazas y por anualidad:*

- Anualidad 2019 (agosto-diciembre): 25 plazas*
- Anualidad 2020: 30 plazas*
- Anualidad 2021: 30 plazas*
- Anualidad 2022: 30 plazas*
- Anualidad 2023 (enero-julio): 30 plazas*

*Será obligación del contratista dimensionar la cartera de servicios y el modelo asistencial, según ratios de personal definidos en la justificación de precios base de licitación, para asumir 30 plazas en 2020.*

*• Centro de Día “Gran Tarajal” con la siguiente distribución de plazas y por anualidad: - Anualidad*

- 2019 (agosto-diciembre): 16 plazas
- Anualidad 2020: 17 plazas
- Anualidad 2021: 17 plazas
- Anualidad 2022: 17 plazas
- Anualidad 2023 (enero-julio): 17 plazas

*Será obligación del contratista dimensionar la cartera de servicios y el modelo asistencial, según ratios de personal definidos en la justificación de precios base de licitación, para asumir 17 plazas en 2020.*

*En la ejecución del contrato se diferenciarán los siguientes, a saber, (i) el referido a la Residencia Insular y su Centro de Día, que será asumido por el contratista a la firma del acta de inicio para garantizar la continuidad en la gestión; (ii) el referido al Centro de Día "Gran Tarajal" que será asumido por el contratista dentro de los plazos descritos en este pliego; y (iii) el referido al Centro de Día "Puerto del Rosario", ya construido, recibido e incorporado a la prestación del servicio, debiendo el contratista instalar la cocina, el equipamiento general del centro y efectúe la puesta en marcha. Así, se entenderá un acta de inicio de la prestación del servicio para cada centro de manera separada, a la que se incorporará el equipamiento y dotación del centro, y como anejo I un inventario de la dotación y equipamiento de cada centro que ha de gestionar para su posterior reversión a la finalización del contrato que ha de mantenerse en adecuado estado de uso y conservación durante la vigencia del mismo comprensivo de su estado de uso y conservación con indicación de las sustituciones, renovaciones o reparaciones que deban practicarse para garantizar la adecuada reversión a la finalización del citado primer periodo de ejecución. Igualmente se incorporará como anejo II un inventario de la dotación ofertada y que se adscribe a la prestación del servicio por el contratista comprensivo de su estado de uso y conservación.*

*Para el Lote 2, se ha de considerar por los licitadores que esta prestación está vinculada a las anteriores, de tal manera que el comienzo efectivo del servicio será el día 01 de noviembre de 2019, extendiéndose la correspondiente acta de inicio de cada prestación acorde al inicio de la gestión de cada centro al que el servicio de transporte le da soporte.*

*Dentro del plazo máximo para el inicio de la ejecución del contrato se incluye el plazo para la dotación, instalación y adscripción de los vehículos, maquinaria y material ofertado por el adjudicatario, reputando causa de resolución del contrato el incumplimiento del citado plazo máximo.*

*Cumplimentados los trámites anteriores el contratista deberá hacerse cargo de la maquinaria e instalaciones adscrita por el Cabildo, en su caso, si así lo oferta, levantándose acta de inicio de las actuaciones.*

*El adjudicatario garantizará la prestación del servicio en el supuesto de que una nueva empresa se hiciese cargo de los mismos, hasta el momento en que comenzará la prestación. Dicho periodo tendrá una duración máxima de nueve meses de acuerdo al procedimiento descrito en el art. 28.4 LCSP."*

*Se puede colegir con facilidad, tras la lectura de la citada cláusula, que el plazo de ejecución del*

*contrato, complementado con el resto de documentos que componen el expediente al constituir una trabazón o urdimbre jurídica en su conjunto, es de cuatro años a contar desde la formalización del acta de inicio cuyo hitos se computan, para el Lote I, de conformidad con la cláusula 25 del PCAP que detalla con precisión los mismos, diferenciando la Residencia Insular y su Centro de Día, de los Centros de Día “Puerto del Rosario” y “Gran Tarajal” al contener para estos dos últimos las actuaciones preparatorias descritas, todo ello en el marco del art. 312 de la LCSP:*

**“25.1 Lote 1:**

*25.1.1 De la dotación de medios materiales ofertada y ejecución de las prestaciones a que viene obligado el contratista según Disposición General 1 de este pliego para la Residencia Insular de Discapacidad y su Centro de Día*

*Una vez formalizado el contrato, se procederá a la efectiva disposición y adscripción al servicio de los medios materiales, maquinaria y herramientas de gestión ofertadas, así como a la ejecución de las adaptaciones, que en su caso se hayan ofertado, a que deba someterse el centro de conformidad con la oferta del adjudicatario, tanto las que formen parte del patrimonio de destino como las que adscriba el contratista y que continúen en su propiedad deberán desarrollarse de acuerdo con el Plan de ejecución de los servicios ofertado, así como a ejecutar las prestaciones a que viene obligado por este pliego y que forman parte del objeto del contrato. Para ello se procederá del siguiente modo:*

*• Tras la firma del contrato el contratista dispondrá de UNA SEMANA para la efectiva adscripción de los medios descritos en el párrafo anterior y para ejecutar las prestaciones que forman parte del objeto del contrato descritas en la Disposición General 1 de este pliego.*

*No obstante lo anterior, el suministro e instalación del equipamiento ofertado deberá verificarse en el plazo máximo de un mes a contar desde la formalización del acta de inicio en conformidad, siendo causa de resolución del contrato el incumplir este pazo por causa imputable al contratista, o alternativamente a elección del órgano de contratación imponer una penalidad a razón de 200 € por cada día de demora.*

*•A continuación, el Órgano de contratación a través del responsable del contrato u otro órgano en quien delegue, en el plazo de **TRES DIAS NATURALES**, comprobará que los medios adscritos se ajustan a los ofertados, y que cumplen con las determinaciones tanto del Estudio técnico base de licitación como del Plan de Ejecución de los Servicios ofertados, levantando acta de comprobación, que será en conformidad si se cumple con lo ofertado.*

*Si la citada maquinaria y dotación es conforme con la ofertada se consignará en un acta en conformidad dando comienzo inmediato la prestación del servicio sin perjuicio de la ejecución de las obras a que viene obligado, adscribiéndole la totalidad de las instalaciones que componen el servicio en su conjunto para ser conservadas y mantenidas por el adjudicatario de conformidad a las determinaciones del pliego de prescripciones particulares y de su oferta. A la citada acta se acompañará inventario de los bienes que integran el patrimonio de destino contractual a los efectos de su reversión al que se incorporará inventario de la dotación ofertada que no tenga carácter de*

*revertible, con indicación, en todo caso, del estado de uso y conservación, acompañado de fotografías, en su caso, para poder exigir al adjudicatario la ejecución de las tareas de conservación y mantenimiento que le son propias conforme determina el pliego de prescripciones técnicas particulares. Este inventario se mantendrá actualizado durante toda la vigencia del contrato, y se le irán incorporando las altas y bajas de la dotación que se vayan produciendo.*

*En caso que la comprobación sea en no conformidad se concederá al contratista un plazo de subsanación no superior a tres días naturales, vencido el cuál se procederá a una nueva comprobación, si el resultado de la misma es en no conformidad se tramitará expediente para resolver el contrato o se podrá optar por la concesión de un nuevo plazo de subsanación que no podrá exceder de tres días naturales debiendo en este último caso imponer una penalidad equivalente al 3% de la facturación bruta de la primera anualidad de ejecución consignada en la oferta al tratarse de una obligación contractual esencial. Si tras expirar el plazo no se encuentra conforme la dotación se tramitará expediente para resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista.*

*Si el resultado de la comprobación es conforme se procederá conforme al párrafo anterior.*

*De igual modo se procederá en caso de la adscripción de maquinaria y demás dotación tras ejecutarse las obras objeto del contrato y que deban adscribirse a la prestación del servicio única y exclusivamente tras la ejecución de las obras y su puesta al uso público.*

#### *25.1.2 Plazo de inicio de la prestación del servicio*

*La prestación del servicio dará comienzo en el mismo acto de la suscripción del acta de comprobación descrita en el punto anterior en conformidad, dejándose constancia en un acta de inicio de la prestación del servicio.*

#### *25.1.3 De la dotación de medios materiales ofertada y ejecución de las prestaciones a que viene obligado el contratista según Disposición General 1 de este pliego para el Centro de Día "Gran Tarajal" y "Puerto del Rosario"*

*Una vez firmado el contrato se procederá de la siguiente forma:*

##### *25.1.3.1 Proyecto de inversión (Obras de subsanación de patologías según informe Oficina Técnica Cabildo (Gran Tarajal), Equipamiento de los centros, Equipamiento de cocina del centro (Puerto del Rosario) y puesta en marcha de las instalaciones).*

*• T ras la firma del contrato, el contratista dispondrá de UNA SEMANA para la elaboración del proyecto o documentos técnicos que lo sustituyan para la ejecución de las actuaciones de inversión en obra de resolución de patologías, en el equipamiento de la cocina y demás dotación del centro (mobiliario, material de limpieza-lavandería, equipos informáticos, material de mantenimiento, centralita de telecomunicaciones, etc.) que deberá realizarse tomando como base los documentos técnicos ofertados a licitación y aprobado por el 16 órgano de contratación A estos efectos los mayores costes a recoger en proyecto sobre los ofertados no afectarán al equilibrio económico del*

*contrato, asumiendo el contratista la mayor onerosidad.*

*Será causa de rechazo del proyecto él no respetar los parámetros técnicos y urbanísticos de aplicación.*

*• A continuación, el Órgano de contratación a la vista del proyecto, en el plazo de TRES DIAS NATURALES a contar desde su presentación, establecerá la viabilidad del mismo, así como solicitará aquellos documentos que considere necesarios y dictaminará su aprobación, su rechazo o exigencia de subsanación.*

*En caso que el órgano de contratación no acepte el proyecto por contener omisiones de precepto legal o reglamentario sin haberse subsanado, no se abonará al contratista indemnización o compensación alguna por su redacción, dando lugar a la tramitación de expediente para resolver el contrato.*

*• Una vez aprobado el proyecto, o transcurrido el plazo descrito anteriormente sin que por el órgano de contratación se dicte acuerdo al respecto, se entenderá implícitamente aprobado el proyecto según ha sido registrado, por lo que el adjudicatario tramitará y obtendrá, en su caso, las licencias (de obra y actividad), permisos, autorizaciones que resulten exigibles de conformidad con la normativa de aplicación, como paso previo al inicio de su ejecución, pudiendo iniciar la ejecución de las obras sin más trámite.*

#### *25.1.3.2 Del plazo de ejecución de las obras, inversión y equipamiento.*

*El plazo máximo que se concede para la ejecución de las obras, o la inversión o equipamiento ofertado objeto de contrato será de UN MES, contados a partir de la fecha de la aprobación de los correspondientes proyectos, o desde que deban entenderse aprobados. En caso de confiar la ejecución de las obras a terceros será de aplicación lo prevenido en la LCSP para el contrato administrativo de concesión de obra pública, en particular en lo referido a las normas de publicidad para la adjudicación de los contratos de obra a terceros.*

#### *25.1.3.3 De la Dirección de las obras por el adjudicatario.*

*La Dirección de las obras por parte del adjudicatario estará a cargo de un facultativo superior (Director de las obras), asistido por un facultativo de grado medio y bajo el mando del Administrador de las instalaciones, cuya designación por el adjudicatario se comunicará al Cabildo antes del comienzo de las obras. Sus facultades, deberes y obligaciones, se detallarán en los proyectos de las obras.*

#### *25.1.3.4 Comienzo de las obras, calendario y desarrollo de los trabajos*

*Antes del comienzo de las obras y hasta la conclusión de las mismas, el adjudicatario colocará un cartel informativo en que se especificará el texto que será indicado por el órgano de contratación, cuyo modelo será facilitado por el Cabildo.*

*Las obras se podrán iniciar al día siguiente a la aprobación del proyecto de construcción o desde cuando deba entenderse aprobado, de conformidad a la secuencia descrita en los apartados anteriores, y siempre que se cuenten con las preceptivas licencias, permisos y autorizaciones, en su caso. Dentro de los **7 días siguientes** a la fecha en que se compute el comienzo del plazo de ejecución, el contratista someterá al Responsable del contrato quien, a su vez, elevará debidamente informado al Órgano de contratación, el programa de trabajo que deberá guardar correlación con el presentado a efectos de licitación del contrato, especificando, en su caso, los plazos de ejecución y los que figuren en la proposición ofertada, todo ello de acuerdo con el Proyecto presentado por el adjudicatario.*

*En las fechas de vencimiento de cada uno de los plazos parciales correspondientes a las distintas fases previstas en el programa de trabajo aprobado, podrá efectuarse, por técnicos del Órgano de contratación, una inspección técnica de la misma, levantándose acta de su resultado en la que se hará constar si se han cumplido o no dichos plazos y la conformidad o reparos al desarrollo de las obras en los aspectos técnicos inherentes a las condiciones del contrato.*

*En el caso de demora por parte del contratista adjudicatario del contrato, respecto a los plazos parciales, de manera que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final o éste hubiera quedado incumplido, el Órgano de contratación podrá optar que se imponga la resolución del contrato o la imposición de las penalidades previstas en este pliego.*

*Las dificultades de transporte, obtención de materiales de cualquier clase, la penuria o carencia de mano de obra, la falta de puntualidad en el término de cualquier montaje o labor especializada, o condiciones de tipo climatológico, no podrán considerarse como justificativos del incumplimiento del plazo parcial o del plazo de finalización de las obras.*

#### **25.1.3.4 Comprobación de las obras o inversión ejecutadas**

*Una vez finalizadas las obras y con anterioridad a su puesta al uso público se procederá a comprobar el adecuado funcionamiento de las durante un plazo no inferior a 7 días naturales, y por parte del Responsable del contrato se procederá a redactar y firmar en conformidad un Acta de Comprobación de las obras ejecutadas.*

*Si el funcionamiento de las no se ajusta a lo regulado en el Proyecto ofertado, se levantará el Acta de Comprobación en no conformidad, concediendo un plazo no superior a 15 días naturales al adjudicatario para corregir y subsanar las deficiencias observadas. Transcurrido el plazo otorgado al adjudicatario, si se mantuviesen las deficiencias, el Órgano de contratación podrá decidir resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista conforme a lo previsto en el presente pliego.*

*Será de cuenta del adjudicatario tramitar y obtener la legalización industrial de las instalaciones, de la instalación eléctrica, debiendo obtener los boletines de instalación, así como las autorizaciones industriales que resulten preceptivas, las ampliaciones de potencia eléctrica, y cuanto otras fueren necesarias para la puesta en servicio de las instalaciones, debiendo disponer de todas las autorizaciones y permisos, así como haber contratado todos los servicios y pólizas de seguro, para el trámite de comprobación de las obras.*

### *25.1.3.5 Régimen jurídico de aplicación*

*Será de aplicación a la redacción de los proyectos y ejecución de las obras las determinaciones de LCSP, sus reglamentos de desarrollo y demás normas de aplicación, para el contrato administrativo de obras, y supletoriamente las restantes normas de derecho privado.*

*25.1.3.6 Plazo de inicio de la prestación del servicio La prestación del servicio dará comienzo a partir del día siguiente al acta de comprobación descrita en el punto anterior en conformidad, dejándose constancia en un acta de inicio de la prestación del servicio.*

*En todo caso, los Centros de Día “Gran Tarajal” y “Puerto del Rosario” deberá están en perfecto estado de uso, con todas las actuaciones ofertadas ejecutadas, antes del día 01 de septiembre de 2019 para la atención de los usuarios, siendo causa de resolución del contrato por causa imputable al contratista el incumplimiento de esta obligación contractual esencial.*

*En atención de lo expuesto no se aprecia ninguna de las infracciones denunciadas por lo que el motivo de impugnación debe ser desestimado.*

### *Tercer motivo de impugnación: Alteración del mantenimiento del equilibrio económico financiero*

*Sostiene la recurrente que la introducción de la cláusula segunda del PCAP en cuanto traslada al contratista los riesgos derivados de los cambios normativos sobrevenidos que afecten a la ejecución del contrato, a la definición de las prestaciones de la ejecución o de cualquier naturaleza, van a quedar automáticamente incorporados al contrato como cláusula de progreso, siendo responsabilidad del contratista asumir las adaptaciones necesarias y su costes habida cuenta el carácter de resultado del contrato con completa indemnidad para el órgano de contratación.*

*No podemos sino oponernos a tal pretensión por dos razones, una de tipo adjetivo sustentada en que nos encontramos ante un contrato público de servicios en el que no existe obligación legal alguna de cooperar con el contratista en la compartición de los mayores costes de la ejecución pues es sabido que la regla del mantenimiento del equilibrio económico-financiero es un principio dogmático de las concesiones administrativas ex Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y de la propia Ley de Contratos, quedando extramuros del contrato de servicios.*

*Y otra de tipo sustantivo, la ejecución del contrato se realiza bajo el principio de riesgo y ventura, que en sentido gramatical supone que el contratista debe exponerse a la eventual pérdida o a la ganancia que la ejecución le irroque sin que pueda el órgano de contratación intervenir en estos supuestos a salvo los supuestos legalmente establecidos de modificación del contrato o fuerza mayor.*

*Pretender lo contrario sería otorgar un seguro a pérdidas de la explotación que desincentivaría toda eficiencia del contratista que ha de lograr en la ejecución del contrato pues no debemos perder de vista que se ha dimensionado un contrato de resultados, lo que nos lleva a preguntarnos ¿Qué aliciente tiene el contratista en la ejecución del contrato si ante cualquier elevación de los costes la administración va a asumir el mismo?*

*Esto pugna con la regla del riesgo y ventura prevista en la Ley de Contratos.*

*Finalmente, la introducción de esta cláusula no sólo resulta compatible con los principios enunciados sino con la libertad de pactos prevista en el art. 34 de la LCSP al habilitar la introducción de cualesquiera pacto, cláusula y condición siempre que no sea contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y al principio de buena administración.*

*Es más, el Código Civil en su art. 1258 determina que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*

*De lo que se sigue que la pretensión de adverso no puede ser acogida al no apreciarse ninguna infracción de precepto legal o reglamentario.*

*Un último apunte, en línea con la cláusula controvertida y cuestionada, el legislador ha incorporado como novedad en el art. 270 para el contrato de concesión de obras una facultad de desistimiento a favor del contratista en el siguiente supuesto: “*

*4. El contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él, como consecuencia de una de las siguientes circunstancias:*

- a) La aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato.*
- b) Cuando el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato.*

*Se entenderá que el cumplimiento del contrato deviene extraordinariamente oneroso para el concesionario cuando la incidencia de las disposiciones de las Administraciones o el importe de las mejoras técnicas que deban incorporarse supongan un incremento neto anualizado de los costes de, al menos, el 5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma. Para el cálculo del incremento se deducirán, en su caso, los posibles ingresos adicionales que la medida pudiera generar.*

*Cuando el contratista desistiera del contrato como consecuencia de lo establecido en este apartado la resolución no dará derecho a indemnización alguna para ninguna de las partes.”*

*De la dicción del precepto se deduce que el contratista debe asumir los costes que los cambios normativos le irroguen y de otro lado que la administración no indemnizará al contratista en caso de que decida desistir del contrato con fundamento en esta causa.*

*Como se ha explicado anteriormente, se licita un contrato de servicios cuyo objeto se refiere a servicios sociales con las especialidades del art. 312 al conllevar prestaciones directas a favor de la*

ciudadanía.

*Lo que el recurrente considera prestaciones de otros tipos contractuales, que por cierto no son esenciales al decir del estudio económico base de licitación ni por tanto desnaturalizan el carácter del servicio como tipo contractual, hallan acomodo en las obligaciones que el art. 312 permite trasladar al contratista para garantizar la puesta en marcha del servicio, su adecuación al régimen jurídico establecido en la legislación de aplicación, su continuidad prestación al así como la conservación y mantenimiento de las instalaciones que son adscritas ex art. 91.4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, pudiendo la administración transferir ciertas funciones de policía al contratista por la propia peculiaridad del servicio público, de ahí que la letra e) del art. 312 obligue a la administración a conservar los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios, de lo que se sigue, a sensu contrario como acontecía con el desaparecido contrato administrativo de gestión de servicios públicos, que se pueden delegar poderes de policía no necesarios para tal fin.*

*Con todo queremos decir que las prestaciones que integran el objeto del contrato hallan acomodo legal, como se ha explicado y razonado, en las especialidades contenidas en el art. 312 sin necesidad de acudir a la previsión legal establecida para los contratos mixtos, sin que sea necesario, como se pretende de adverso, atender a las formalidades del art. 18 de la LCSP, más allá de las especialidades propias del art. 312 pues es sabido que la norma especial desplaza a la general, como acontece.*

*En atención a lo expuesto, el motivo de impugnación debe ser desestimado por los razonamientos expuestos al no apreciarse infracción no subsanable del ordenamiento jurídico.*

*Cuarto motivo de impugnación: Limitación de la concurrencia*

*Entiende la recurrente que la regulación de la subcontratación contenida en el PCAP para el Lote I limita la concurrencia al no permitir subcontratar el servicio de transporte que demande la Residencia Insular y su Centro de Día.*

*Aduce únicamente razones de mera conveniencia y oportunidad empresarial, veamos.*

*La redacción literal de la cláusula cuestionada es la siguiente:*

**“34. Subcontratación**

*De conformidad con el art. 215 LCSP se establece el siguiente régimen de subcontratación para el Lote 1:*

*Habida cuenta las características de las prestaciones definidas en el PPTP, y la adherencia al servicio público, se califican de tareas críticas conforme a la letra e) del art. 215.2 todas las descritas en el PPTP a excepción del servicio de manutención, mantenimiento y limpieza, evitando así que operen diferentes empresas en el mismo servicio que puedan dificultar la supervisión y control municipal.*

*No se considerarán terceras empresas, a los efectos de la subcontratación, aquellas empresas que se hayan agrupado para obtener el contrato, ni las empresas vinculadas a ellas. El contratista deberá*

*actualizar la lista de las empresas que reúnan tal condición conforme a las modificaciones que se vayan produciendo en las relaciones entre las empresas afectadas.*

*Para el Lote 2 se califican de tareas críticas todas las prestaciones por lo que no se podrán subcontratar.”*

*Esta cláusula guarda acomodo legal con el art. 215.2 letra e) de LCSP:*

*“e) De conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 75, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación.”*

*Y el art. 75.4 dispone:*

*“4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera.*

*En el documento base de licitación denominado “Justificación de las actuaciones preparatorias del contrato de servicios para auxiliar al cabildo de Fuerteventura en la gestión del servicio público de la residencia insular y centro de día para personas dependientes por discapacidad intelectual, y los centros de día para personas dependientes por discapacidad intelectual “Gran Tarajal” y “Puerto del Rosario”, del Cabildo de Fuerteventura, al conllevar prestaciones directas a favor de la ciudadanía”, así como en el informe de necesidad del contrato se justifica el régimen de subcontratación previsto al manifestar literalmente:*

*“El servicio de limpieza y mantenimiento podrá ser subcontratado de conformidad con el art. 215.2 letra e) al no tratarse de prestaciones críticas. El resto de prestaciones que integran la cartera de servicios de los centros no podrá ser subcontratado al considerarse tareas críticas que deben ser ejecutados directamente por el contratista, calificándose esta obligación como contractual esencial a los efectos de la resolución culpable del contrato por incumplimiento del contratista.”*

*Por tanto, el órgano de contratación al aprobar el expediente, que incluye en diferentes documentos (Justificación actuaciones preparatorias del contrato, PCAP, o informe de necesidad) goza de discrecionalidad técnica para definir la licitación al defender con objetividad el interés público, acreditando y justificando adecuadamente las prestaciones críticas que integran la prestación, pues no olvidemos de que se trata del auxilio en la gestión de recursos para atender a personas con discapacidad en régimen de atención residencial y diurna en el que se requiere que el transporte al estar vinculado a la ejecución de las actividades de la vida del centro como son las actividades debe*

*prestarse por el mismo contratista para evitar problemas de organización de la gestión y preservar la integridad y unidad de la ejecución.*

*En atención a lo expuesto ninguna limitación a la concurrencia se aprecia, sino defensa de la integridad y unidad de ejecución con la regulación del régimen de subcontratación establecido que resulta adecuado para la mejor tutela y defensa del interés público sin que pueda ser suplantado por meras razones de conveniencia y oportunidad empresarial.*

*Sobre la base de estos razonamientos el motivo de impugnación debe ser desestimado.*

*Quinto motivo de impugnación: Retraso en la publicación de documentación relevante de la licitación. Sustenta la recurrente que no se publicó la información del personal que actualmente presta sus servicios a los efectos de su subrogación y que esta omisión es determinante de su nulidad.*

*Sin embargo, silencia por conveniencia que advertido este error involuntario, el órgano de contratación haciendo uso de la facultad conferida por el art. 136.2 de la LCSP acordó en sesión de 22 de julio de 2019 lo siguiente:*

***“MANUEL HERNÁNDEZ CEREZO, CONSEJERO-SECRETARIO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL EXCMO. CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA, PROVINCIA DE LAS PALMAS***

---

**CERTIFICA:**

*Que por parte del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Fuerteventura ha sido adoptada, con fecha 22 de julio de 2019, entre otros el siguiente acuerdo, que literalmente dice:*

**2.- ACUERDOS DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN.**

**Referencia: 2019/00015021E Asunto: CONTRATO ADMINISTRATIVO C.O. Y RESIDENCIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

*Visto el informe propuesta de resolución firmada con fecha 19.07.2019 por D<sup>a</sup> Nereida Betancor de León, por el Jefe de Servicio de Contratación, D. Roberto Chinesta Oliva, y por el Consejero de Área Insular de Políticas Sociales, Formación y Recursos Humanos, D. Víctor Modesto Alonso Falcón.*

*El Consejo de Gobierno Insular, por unanimidad de todos los miembros presentes,*

**ACUERDA**

**Primero.-** *Publicar en el perfil del contratante del Cabildo Insular de Fuerteventura, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE la siguiente información: el estudio económico de los centros, el proyecto del centro de día correspondiente a la arquitectura y a las instalaciones, el inventario del centro de Gran Tarajal y el inventario del centro de Puerto del Rosario, el plano del mobiliario de la cocina del centro de día y la memoria de equipamiento para la cocina del centro de*

*día, el documento de actuaciones preparatorias del expediente, el informe técnico del ayuntamiento de Tuineje, el informe técnico del Arquitecto D Ramón Checa, el informe técnico del arquitecto del Cabildo de Fuerteventura, el personal a subrogar y el documento de cesión de uso.*

**Segundo.-** *Ampliar el plazo de presentación de ofertas en quince (15) días naturales, de conformidad con el artículo 136.2. de la LCSP, finalizando el mismo el día 10.08.2019.*

**Tercero.-** *Publicar anuncio de la presente resolución.*

**Cuarto.-** *De la presente resolución se dará traslado a los diferentes departamentos que han de intervenir en la tramitación del expediente y al Pleno de la Corporación en la primera sesión ordinaria que celebre.*

*El presente acto administrativo pone fin a la vía administrativa, y en consecuencia podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso -administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, según disponen los artículos 123 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cabildo de Fuerteventura”.*

*Por tanto, ninguna infracción cabe apreciar más allá del cumplimiento de la legalidad estricta para preservar los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.*

*En atención a lo expuesto el motivo de impugnación debe ser destinado.*

*Sexto motivo de impugnación: Retraso en la publicación de documentación relevante de la licitación.*

*Finalmente, la recurrente articula un motivo de oposición fundando en un inexistente error en el presupuesto base de licitación pues al parecer si se multiplica los precios unitarios base de licitación por las plazas para los cuatro años de ejecución arroja una pequeña diferencia.*

*Este motivo no impugnación no puede ser acogido habida cuenta que para el Lote I el sistema de determinación del precio empleado es el del precio referido al coste plaza y día conforme detallan las cláusulas 4.3, 4.4 y 4.5 del PCAP:*

*“4.3 El **precio del contrato** (art. 102) será el ofertado por el adjudicatario para cada Lote. El sistema de determinación del precio empleado en la licitación es el del precio unitario para el Lote 1 y el del precio alzado para la totalidad de las prestaciones para el Lote 2.*

*Al permitirlo su naturaleza y objeto, se incluyen cláusulas de variación del precio en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de rendimiento, conforme se detallan en este pliego.*

**4.4 Los precios unitarios base de licitación (Lote 1) referidos al coste plaza y día, como el precio alzado de la prestación (Lote 2) tendrá el carácter de máximo debiendo los licitantes presentar**

**oferta para todos y cada uno de los precios base al objeto de aplicar los criterios de valoración y su ponderación, sin que en ningún caso excedan de los citados precios base, siendo motivo de rechazo la proposición que supere las mismas.**

**Para calcular el precio unitario a ofertar para el Lote 1 se deberá observar la estructura aplicada por el programa económico orientativo base de licitación contemplando unos costes directos aplicables al servicio (a título orientativo: personal: sueldos, salarios, complementos y retribuciones de todo tipo, seguros sociales, etc.; maquinaria: costes de adquisición, amortización, alquiler, productos de limpieza, combustibles y carburantes, reparación, neumáticos, productos de limpieza, agua, suministros, etc.), y un porcentaje en concepto de beneficio industrial (6%); todo ello referido a la primera anualidad natural de ejecución.**

*En todo caso y para ambos lotes, todos los trabajos, medios personales, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato, se considerarán incluidos en el precio unitario ofertado, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios ofertada.*

*Igualmente todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los que, bajo el título genérico de costes indirectos se mencionan en los apartados anteriores, tales como gastos de instalación de oficinas, dependencias, comunicaciones, suministros de todo tipo, los de personal técnico y administrativo con incidencia en el contrato, pólizas de seguros, impuestos, etc., se considerarán siempre incluidos aun cuando no figuren en la justificación de precios ofertada, no pudiendo el contratista reclamar nada por estos conceptos al órgano de contratación.*

**4.5 Los licitantes acompañaran a su oferta de una justificación de precios, conforme al modelo establecido en el programa económico base de licitación incorporado como anejo al Estudio Técnico Base de licitación referido a la solución base de licitación, que contendrá, la justificación de precios de la oferta. Será causa de rechazo de la proposición no sólo el que no se aporte la justificación de precios de la oferta sino que de aportarse ésta no observe el modelo fijado y la metodología descrita en esta disposición."**

*Por tanto, se licita un contrato por precios unitarios, valorándose como criterio de adjudicación en la cláusula 14.1.1 el "Mayor porcentaje de baja ofertado de aplicación lineal y homogénea a los costes plaza y día ofertados a dos decimales como máximo sobre los precios unitarios base de licitación (máximo 45 puntos)".*

*Esta realidad la recoge el modelo de proposición económica incorporado como anejo al PCAP:*

**"Anexo II: Modelo de proposición económica Lote 1**

D. ...., mayor de edad, de nacionalidad....., con D.N.I. o Pasaporte en vigor número....., actuando en nombre propio o en representación de la Sociedad....., enterado de la convocatoria de procedimiento abierto que efectúa el Excmo. Cabildo de Fuerteventura para el "AUXILIO EN LA GESTIÓN DE LOS CENTROS DE DIA PARA PERSONAS DEPENDIENTES POR DISCAPACIDAD INTELECTUAL DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA", del pliego de cláusulas administrativas particulares, del pliego de prescripciones técnicas particulares,

de los reglamentos y ordenanzas reguladoras del servicio público, el Estudio Técnico base de licitación y del programa económico orientativo base de licitación, así como de la Legislación aplicable a la citada contratación, y aceptando íntegramente el contenido de los mismos, por medio de la presente, libremente se compromete a la prestación del servicio conforme a la siguientes:

1. Precio ofertado para las cuatro anualidades de ejecución sin IGIC (EN LETRA Y EN NUMERO) referido a la distribución de plazas base de licitación=

2. Precio ofertado por anualidad ofertado sin IGIC (EN LETRA Y EN NUMERO) referido a la distribución de plazas base de licitación=

3. Coste plaza y día ofertado sin IGIC (EN LETRA Y EN NÚMERO) referido a la distribución de plazas base de licitación=

Anualidad 2019:

- Residencia Insular de discapacidad 23 plazas x 365 días: €
- Centro de Día vinculado a la Residencia 13 plazas x 248 días: €
- Programa de respiro familiar 5 plazas x 365 días: €
- Centro de día "Puerto del Rosario" 25 plazas x 248 días: €
- Centro de día "Gran Tarajal" 16 plazas x 248 días: € Anualidad 2020-2023:
- Residencia Insular de discapacidad 25 plazas x 365 días: 138,70 €
- Centro de Día vinculado a la Residencia 15 plazas x 248 días: 50,16 €
- Programa de respiro familiar 5 plazas x 365 días: 17,94 €
- Centro de día "Puerto del Rosario" 30 plazas x 248 días: 43,97 €
- Centro de día "Gran Tarajal" 17 plazas x 248 días: 45,95 €

4. Coeficiente de baja ofertado de aplicación homogénea a la totalidad de los precios unitarios base de licitación a dos decimales como máximo y en tanto por cien (EN LETRA Y NUMERO)=

5. Horquilla simétrica de variación de la demanda teniendo en cuenta que se considera que la contratación mantiene el equilibrio económico con un índice de ocupación media anual del 80% de cada centro, debiendo fijar en su oferta los umbrales mínimos y máximos de demanda (deberán ser simétricos), que deberán oscilar entre un menos 20% y más 20% sobre la ocupación media anual descrita, dentro de los cuales se entenderá que no existe ruptura del equilibrio objetivo de las prestaciones (EN LETRA Y NÚMERO)= FECHA Y FIRMA

Nota: Los valores a ofertar deberán consignarse a dos decimales, siendo rechazadas las proposiciones que no observen esta exigencia, no observen este modelo o aparezcan con tachaduras o enmiendas."

En la misma línea se articula el régimen retributivo del contratista mediante los citados precios unitarios conforme detalla la cláusula 30 del PCAP, en función de las plazas del centro y de las estancias, en un porcentaje del 85% y 15%:

### **"30. Régimen retributivo del contratista**

30.1 Sobre los precios unitarios ofertados para el Lote 1 y precio ofertado para el Lote 2:

Los licitantes ofertarán el precio unitario o precio alzado, según corresponda, descrito en la cláusula 4.2 de este pliego calculado conforme a la estructura descrita en la justificación de precios base de

*licitación.*

*Se considerará por los licitantes que en el precio objeto de contrato que oferten se entenderán incluidos todos los costes directos e indirectos necesarios para alcanzar los resultados prestacionales exigidos por el PPTP.*

*También se incluyen los gastos generales y el beneficio industrial, así como cualquier tipo de impuesto sea estatal, autonómico o local que grave la ejecución del contrato.*

*Todos los trabajos, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato, se considerarán incluidos en el precio unitario ofertado, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios.*

*Igualmente todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los que, bajo el título genérico de costes indirectos se mencionan en los apartados anteriores se considerarán siempre incluidos aun cuando no figuren en la justificación de precios.*

*El contratista no podrá facturar a los usuarios cantidad adicional alguna por la prestación de los servicios que en este Pliego se contemplan a cargo del mismo. Se prohíbe expresamente la facturación complementaria de cualquiera de los servicios de la contratación, salvo aprobación por parte del Órgano de contratación.*

**30.2 De la retribución del contratista, clase y cuantía para el Lote 1:**

*La retribución que el contratista perciba por la prestación de los servicios objeto de contrato será conforme con la proposición económica con la que licite en esta contratación y estará integrada por los siguientes elementos:*

*a) Ingresos derivados de las tarifas a cobrar al usuario, en su caso y de conformidad a la normativa vigente.*

*b) Subvención al precio de aportación mensual por parte de la administración concedente que deberá cubrir la diferencia entre lo recaudado del usuario y el coste plaza día ofertado por el contratista. En caso que no se imponga por la administración concedente copago a cargo de los usuarios la subvención al precio alcanzará al 100% del coste plaza y día vigente.*

*La retribución que el adjudicatario perciba será conforme con la proposición económica con la que licite en esta contratación y estará integrada por el precio unitario (€/día) ofertado que incluye todos los costes directos e indirectos, gastos generales y beneficio industrial de la prestación del servicio.*

*Para la liquidación del precio unitario ofertado se observará el siguiente procedimiento:*

**a. Para a Residencia Insular, su Centro de Día y los Centros de Día “Gran Tarajal” y “Puerto del Rosario”, se procederá a liquidar:**

*- Mensualmente el 85% del precio unitario ofertado de habida cuenta que la cartera de servicios y el modelo asistencial diseñado en el PPTP ha de estar totalmente disponibles para la administración. A título de ejemplo, se liquidará mensualmente el 85% del precio unitario ofertado según metodología de cálculo descrita en el Estudio técnico base de licitación de aplicación a las plazas residenciales a razón de 365 o de 248 días para las plazas de Centro de Día.*

*En la factura se incluirá, una vez calculado su importe con arreglo al procedimiento descrito, y a título informativo, de manera separada como anejo a la misma el coste del servicio de transporte del Centro de Día vinculado a la Residencia Insular de Discapacidad.*

*- Mensualmente liquidará el 15% del precio unitario ofertado de aplicación a las estancias (ocupación real y efectiva) acaecidas en los centros en la mensualidad de referencia.*

*Solo se incluirá en la liquidación mensual las estancias reales y efectivas excluyéndose otros conceptos como plaza reservada o disponible, y en caso de que no realizar al menos dos comidas principales tampoco computará como estancia real y efectiva.*

*A estos efectos sólo se considerará como plaza ocupada, y por tanto como estancia a los efectos de su inclusión en la liquidación la plaza efectivamente dispuesta por un usuario.*

*De conformidad con LCSP, según redacción del Real Decreto Ley 4/2013, la entidad adjudicataria presentará en el Registro de Facturas del Cabildo de Fuerteventura, dentro de los diez primeros días del mes siguiente, la factura conforme a la normativa de aplicación en la que se consignará el importe económico de la mensualidad calculado conforme al procedimiento descrito anteriormente.*

*A los efectos de su constancia en la facturación se indica que el órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública es la Intervención General del Cabildo de Fuerteventura, el órgano de contratación es el Presidente de la Corporación y el Registro Administrativo en el que presentar la factura es el de la Unidad de Asuntos Sociales.*

*Igualmente el adjudicatario deberá aportar junto con la factura un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido, a los efectos establecidos en el artículo 43 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la Administración tributaria durante el mes anterior al pago de cada factura.*

*Si la Administración no hiciere efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquellos signifiquen, de conformidad con lo establecido en LCSP.*

*b. Para el **programa de respiro familiar y atención residencial urgente**, se liquidará con carácter anual el coste plaza y día ofertado en función de las estancias reales (ocupación real y efectiva) acaecidas en la anualidad de referencia.*

*A estos efectos sólo se considerará como plaza ocupada, y por tanto como estancia a los efectos de su inclusión en la liquidación la plaza efectivamente dispuesta por un usuario.*

*Una vez aprobada la liquidación por el órgano de contratación, se procederá a su abono al contratista dentro de los plazos y efectos previstos en la LCSP, debiendo el contratista aportar junto con la factura un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido, a los efectos establecidos en el artículo 43 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la Administración tributaria durante el mes anterior del periodo de facturación, así como una certificación expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social durante el mes anterior al periodo de facturación de que se trate.*

*Si la Administración no hiciere efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquellos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el TRLCSP.*

*En caso de modificaciones de contrato acordadas según el procedimiento descrito en este pliego se estará a lo en el prevenido y al PPTP”.*

*Con todo, queremos decir que los eventuales descuadres en el valor alzado de la prestación referida al Lote I son producto del redondeo resultante de aplicar el coste plaza y día, por el número de días de la anualidad y el número de plazas, calculándose para la residencia a razón de 365 días al año y para los centros de día a razón de 248 días, por lo que al licitarse un contrato por precios unitarios el valor alzado es irrelevante para la licitación al no ser objeto de valoración sino el coeficiente de baja homogénea a los citados precios unitarios.*

*En atención a lo expuesto el motivo de impugnación debe ser destinado al no apreciarse infracción alguna de precepto legal o reglamentario determinante de su invalidez.*

*Este es mi informe que emito a petición el Cabildo de Fuerteventura, en mi condición de redactor de los documentos rectores de la licitación.*

*El informe está firmado electrónicamente por D. Antonio Rubén Rodríguez Rodríguez.*

**Segundo.-** De la presente resolución se dará traslado a los diferentes departamentos que han de intervenir en la tramitación del expediente, al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias y al Pleno de la Corporación en la primera sesión ordinaria que celebre.

El presente acto administrativo pone fin a la vía administrativa, y en consecuencia podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, según disponen los artículos 123 de la

**Secretaría General:**

**CGI/E-16.08.2019**

**VMAF/hca**

ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cabildo de Fuerteventura.

En su caso, no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación de este acto.

**Fin de la sesión.-** Y no habiendo más asuntos que tratar la Sra. Presidente clausura la sesión, siendo las ocho horas y diecinueve minutos, de todo lo cual como Consejero-Secretario, doy fe.