



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 2 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de junio de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la interpretación del contrato de gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio suscrito con la Fundación para el Estudio y la Promoción de la Acción Social (FEPAS) (EXP. 211/2008 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El 12 de mayo de 2008, tuvo entrada en el Consejo escrito de salida 7 de mayo del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, mediante el que interesa -de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.d), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y por otro, en lo preceptuado por el art. 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP)- preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta formulada por el Servicio de Contratación elevada a la Junta de Gobierno Local, órgano de contratación, por la que se interpreta la cláusula -que concierne al contrato de prestación del servicio público de ayuda a domicilio- relativa a la forma en que se facturan los servicios prestados (euros/hora/trabajador), en relación con el personal que deberá atender a las obligaciones que se derivan del objeto del contrato.

La cuestión sobre la que se nos interesa el parecer es si, de conformidad con el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, cabe admitir o no "otras fórmulas adicionales bajo cualquier denominación [categoría, cualificación, perfil profesional, tipología (...)] distintas a las previstas en la misma, lo que implica(ría) que el

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

adjudicatario no puede establecer por su parte otras categorizaciones o alternativas diferentes" (a las previstas en el Pliego: Auxiliar de hogar, Trabajadores sociales y Operario de Mantenimiento), "por lo que todas las prestaciones retribuidas han de partir únicamente, en función de sus respectivas competencias, de [la existencia del mencionado personal (...)] sin distingos internos en cada grupo".

Tal es la cuestión y el alcance de la interpretación de la cláusula que se somete a la consideración del Consejo respecto de la que el contratista ha mostrado su expresa disconformidad, lo que determina la intervención de este Consejo. Es decir, que quedan fuera de este incidente interpretativo sendos incidentes de los que da cuenta el expediente remitido y que conciernen, uno, a los términos de la licitación y adjudicación, concretamente, a la forma de evaluación de los criterios de valoración de la fase del concurso (lo que motivó que uno de los licitadores haya presentado recurso de reposición, desestimado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 10 de abril de 2008, queja que ahora se halla en sede jurisdiccional); otro, a la revisión de precios, éste favorablemente resuelto para el contratista, planteado por éste por la dilación habida entre la presentación de la documentación y la adjudicación, interesando el incremento relativo al IPC, lo que se le concedió.

## II

1. Dada la naturaleza de la intervención de este Consejo y el limitado alcance de la consulta que se nos plantea -una duda interpretativa muy localizada, que afecta asimismo a concreta cuestión del Pliego- no es preciso efectuar una prolija descripción de las incidencias que obran en el expediente remitido a este Consejo acompañando la solicitud de Dictamen; bastan las referencias imprescindibles que conciernan a la cuestión sobre la que se nos interesa el parecer.

2. Con fecha 26 de febrero de 2008, el contratista presenta escrito de discrepancia respecto de la facturación del mes de enero, al "no admitir (la Administración) la facturación de las horas correspondientes a los trabajadores del Equipo de Coordinación, pues (aquella) considera que el precio del contrato es un precio referido a la hora del servicio prestado exclusivamente para los trabajadores auxiliares de ayuda a domicilio".

A ello se opone el contratista porque en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares resulta que "el sistema de determinación del precio se fundamenta en precios unitarios, estableciéndose en 12 euros/hora/trabajador". Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas añade, "como complemento primordial a las tareas

reseñadas" de auxilio de actividades cotidianas, "esto es, actividad complementaria accesoria a aquéllas de auxilio en la actividad cotidiana la empresa adjudicataria tendrá que realizar un seguimiento general del servicio y de los casos, implicando la realización de, al menos, una visita mensual a cada usuario, salvo que la situación exija un contacto más continuado", dando cuenta a los técnicos municipales. Por tanto, concluye el contratista, "esta concreta y secundaria actividad complementaria queda incluida en el precio, no así cualquiera otra de las referenciadas en la regulación laboral de funciones o similares, que forman el núcleo principal de las actividades de coordinación".

En relación con ello, tanto en los antecedentes administrativos, como de la proposición económica del entonces licitador -no cuestionada en su día por la Administración-, el Acuerdo de adjudicación y el propio clausulado del contrato hablan de "precio unitario [(...) en] euros/hora/trabajador"; lo cual -se añade- es coherente con que "va a llevar el Equipo de Coordinación un número de integrantes muy por encima del existente en la época anterior y que también prestan servicio directo o indirecto al usuario". Por lo que piden que se reconozca "el precio/hora/trabajador como sistema de determinación y fundamento de los precios para la confección de la oportuna facturación (...), con independencia de las categorizaciones laborales".

3. La Sección de Servicios Sociales, en informe de 10 de marzo de 2008, entiende que del Pliego se desprende que "la facturación se debe realizar por horas efectivas prestadas a los beneficiarios de este servicio", por el personal y con las prestaciones que resultan de los pliegos. "Por lo tanto, los servicios prestados por otros profesionales como complemento necesario del Servicio de Ayuda a Domicilio en el sentido anteriormente mencionado, no son facturables, ya que se entienden incluidos en el precio/hora".

Este criterio es asumido por la Sección de Contratación en informe de 27 de marzo de 2008, dirigido al Concejal de Gobierno del Área de Hacienda y Economía, con toma de razón del mismo en calidad de Alcalde Presidente por delegación de funciones, considerando inaceptable la pretensión del contratista de "hacer extensivo el precio/hora/trabajador que concertó en su oferta en 11,84 euros, además de a los trabajadores directamente vinculados a la prestación de la actividad, a cualesquiera otros que sin una clara asociación o ligazón al contrato, pueda atribuírseles conexión indirecta de la misma".

4. El órgano de contratación ostenta, ciertamente, la prerrogativa de interpretar los contratos. Tal facultad se encuentra limitada de forma expresa e implícita tanto por preceptos legales como por principios generales del Derecho; incluso, por principios de la propia contratación administrativa que acotan de tal forma la potestad administrativa de interpretación de los contratos que ésta no puede ser entendida como la interpretación auténtica del contrato, sino como la interpretación "provisional", pues la "ultima palabra le corresponde a los Tribunales. [STSJ de Cataluña, de 23 de mayo de 2001]. No es por ello una "facultad decisiva y decisoria (...) porque también la contratación administrativa está sujeta al principio esencial del equilibrio objetivo en las prestaciones" [STSJ de Andalucía de 21 de mayo de 2001].

A tales efectos, en primer lugar debe señalarse que si conforme al art. 1281 del Código Civil, los términos de un contrato son claros y "no dejan lugar a dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas" de interpretación contenidas en los arts. 1282 y siguientes del Código Civil "que funcionan con el carácter de normas subsidiarias respecto a lo que preconiza la interpretación literal" [STS de 14 de noviembre de 2000, RJ 2000/9614]. Sólo cuando no existe tal certeza, habrá de acudir a los otros parámetros de interpretación a fin de averiguar la "verdadera y real voluntad de las partes para establecer el alcance y contenido de lo pactado" [STSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2001]. Y para llegar a esa conclusión se deberá estar, entre otros, al principio de "proporcionalidad" (congruencia entre los hechos y sus consecuencias), "equidad", "buena fe y confianza legítima" (art. 3.1 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC); a la doctrina de los "actos propios", los "actos coetáneos y posteriores al contrato"; y a las reglas de que la interpretación del contrato "no debe favorecer a la parte causante de la oscuridad" (STS id.), y de que no son admisibles las interpretaciones "*ad absurdum*" [STS de 11 de septiembre de 1979, RJ 1979/3448].

Por otra parte, el art. 14 TRLCAP exige que los contratos tengan siempre un precio cierto que se abonará al contratista en función de la prestación y "de acuerdo con el precio convenido".

Finalmente, si la duda recayera sobre "el objeto principal del contrato" y si conforme a los anteriores criterios no pudiese solventarse la cuestión, el contrato sería "nulo" (art. 1289 Código Civil), con los efectos que se señalan en los arts. 1300 y ss. del mismo Código.

5. Hechas estas consideraciones generales, el objeto del presente contrato no es otro que el atender a personas necesitadas de asistencia "para la realización de tareas esenciales de la vida cotidiana" mediante "personal concreto" formado por "auxiliares de hogar, trabajadores sociales y operarios de mantenimiento". Éste es el personal susceptible de facturación, no cualquier otro. Por otra parte, los trabajadores sociales, conforme al Pliego, ley del contrato, realizan también "actividades de seguimiento", función ordinaria que se realiza "a través de las visitas que se practican domiciliariamente".

La cuestión es que fue el contratista el que con ocasión de la licitación ofreció - pues se trataba de un concurso- un conjunto de mejoras en materia de personal (aportación de servicios de podología, quiromasajista y asesoría de adaptación de viviendas) que, en efecto, no responden al perfil profesional que debía asignar para la prestación del objeto del contrato, según resulta de los pliegos; pero, como señala el informe del Servicio de Contratación, se trataba de "mejoras de carácter gratuito, graciable, sin coste de ningún tipo para el Ayuntamiento". Como en efecto se desprende del hecho de que se trataba de un concurso, en el que las mejoras ofrecidas se traducen en una mejora de la puntuación global que permite al licitador convertirse en adjudicatario del mismo. El coste del personal a tal fin, para ser considerado *mejora de oferta*, es subsumible en el precio unitario contratado para la prestación del servicio objeto del contrato, que, se recuerda, era el de ayuda domiciliaria a personas dependientes prestada por auxiliares, trabajadores sociales y operarios de mantenimiento.

Retribuir los servicios extra ofertados como mejora significaría que ese personal formaba parte del contrato licitado, lo que no es así, y significaría una distorsión de las condiciones ofrecidas a todos los licitadores. La relevancia de ese personal se agotaba en el momento de la licitación, particularmente, en el de la adjudicación del contrato por la Mesa; es decir, no alcanzaba a la ejecución del contrato. No es razonable que el contratista consiga el contrato mediante las mejoras ofrecidas, *en perjuicio* de los demás licitadores que ofrecieron otras o ninguna, y que a continuación, adjudicado el contrato, se pretenda facturar el importe de esas mejoras, que se ofrecieron justamente, para conseguir la adjudicación. De hecho, al contratista en el capítulo de mejoras obtuvo 92 puntos, el máximo, por lo que le correspondió el máximo de valoración (10)

Se trata, pues, de una cuestión que concierne al beneficio industrial a conseguir por el contratista y por ello al principio de riesgo y ventura que rige la ejecución del contrato. Si el contratista asumió riesgos en la licitación, ofreciendo servicios cuyo coste repercute en su beneficio, luego no puede *restituir el equilibrio del contrato* intentando que el personal no exigible en el pliego sea retribuido como si lo fuera.

Ante un caso de "falta de concreción" de los pliegos, "las mejoras del servicio caen en el ámbito de la empresa ofertante que libremente determina lo que considera una mejora" (TSJ de Madrid 368/2003, de 9 de abril, JUR 2004/223453)

La antedicha dificultad no existe sin embargo en el presente caso, pues los pliegos son claros.

6. La cláusula 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que "en el presupuesto de licitación se consideran incluidos la totalidad de los gastos que al adjudicatario le pueda producir la realización del contrato de servicios", sin distinguir entre mejoras que entran en el precio y mejoras que no a los efectos de abono independiente.

Por su parte, en el apartado c) del Pliego de Prescripciones Técnicas se señala que el personal es el que se define por referencia al objeto del contrato, señalándose incluso que la actividad de seguimiento "queda incluida en el precio/hora servicios". Asimismo, entre los "requisitos de la entidad adjudicataria" figura el de señalar las "aportaciones de mejora en el servicio", y la reseña de que el contratista deberá contar con "personal suficiente y cualificado para atender las prestaciones del presente contrato, asumiendo los costes derivados de la relación de dependencia de dicho personal", en ningún modo avala la pretensión del contratista, sino lo contrario.

Finalmente, las alegaciones efectuadas por el contratista en relación a que el personal adscrito es superior al de la época "anterior" (se entiende, al contrato precedente), y al concepto de "precio unitario" no son aceptables.

En efecto, cada contratación se rige por *sus pliegos* y los precedentes administrativos tienen un valor muy atenuado, en conexión con la confianza legítima, si fuera el caso, que no lo es. Por otra parte, es cierto lo que se dice respecto del "precio unitario" -calculado en €/hora/trabajador-; lo que no resulta del pliego es que el mismo se proyecte más allá del personal que conforme a los pliegos figura adscrito a la ejecución del contrato.

## **C O N C L U S I Ó N**

Es conforme a Derecho y ajustada a los principios que rigen la contratación administrativa la interpretación de la cláusula contractual que se ha sometido a la consideración de este Consejo.