

**Recurso 410/2018****Resolución 150/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Almería” (Expte. C-49/2018), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de octubre de 2018 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 11 de octubre de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 196-444140, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante.

Posteriormente, el 30 de octubre de 2018 se publicó rectificación de los pliegos tanto en dicho diario oficial como en el perfil de contratante.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 42.522.184,17 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Con fecha 31 de octubre de 2018, se presenta en el Registro electrónico de la Administración General del Estado, dirigido al órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. Consta en el expediente que el citado recurso tuvo entrada en el Ayuntamiento de Almería el 2 de noviembre de 2018. En el escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente fue remitido por el órgano de contratación a través de Correos teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 26 de noviembre de 2018.

**CUARTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 28 de noviembre de 2018, se solicita a la asociación recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso; en concreto, declaración responsable de la vigencia del poder de la persona firmante del recurso. Dicha



documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo el mismo día.

**QUINTO.** Por resolución de este Tribunal, de 30 de noviembre de 2018, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

**SEXTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 19 de diciembre de 2018 se le solicita al órgano de contratación determinada documentación no remitida anteriormente, en concreto el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas. Dicho listado tuvo entrada en este Órgano el 3 de enero de 2019.

**SÉPTIMO.** Con fecha 11 de enero de 2018, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna dentro del plazo mencionado.

**OCTAVO.** En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un



contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados»*.

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en



materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y con un criterio de adjudicación evaluable mediante la aplicación de fórmulas.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de ASADE su fin primordial es la representación, participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, no es posible admitir el alegato del órgano de contratación cuando manifiesta que ASADE no acredita su legitimación al desconocerse los objetivos y fines de la propia asociación y sus representados, pues los estatutos de la misma, en los que se acredita su legitimación, obran en el procedimiento del presente recurso al haberse incorporado al mismo con ocasión de otro, el 404/2018, interpuesto ante este Tribunal por dicha asociación.

Asimismo, el órgano de contratación afirma que la fotocopia de la escritura de poder para pleitos aportada por la persona firmante del recurso carece de validez para acreditar la representación de ASADE. En este sentido, como se ha expuesto,



previa petición, la firmante del escrito de interposición aportó declaración responsable de la vigencia del poder de representación quedando la misma acreditada, a juicio, de este Tribunal.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 42.522.184,17 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».*

En el supuesto examinado, el pliego de cláusulas administrativas particulares se publicó el 11 de octubre de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido del mismo y demás documentos contractuales, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro del órgano de contratación el 2 de noviembre de 2018, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.



**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, junto al de prescripciones técnicas, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las disposiciones referidas en el cuerpo del recurso.

Funda su pretensión en que, a su juicio, en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta ni los incrementos salariales para los años 2019 a 2021, ni los costes de absentismo. Asimismo, denuncia que se haya considerado la mejora salarial como un criterio de adjudicación de carácter social.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta los incrementos salariales para los años 2019 a 2021.

Señala la recurrente que, conforme al artículo 8 del VII Convenio colectivo de aplicación recogido en el PCAP, hasta que se llegue a un acuerdo expreso sobre el nuevo convenio se incrementarán anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos en la misma cuantía que el índice de precios al consumo real del año anterior.

En ese sentido, afirma que según las previsiones de fecha 11 de octubre de 2018, publicadas por FUNCAS (Fundación de las Cajas de Ahorros), que adjunta al recurso, las tasas interanuales esperadas en diciembre de 2018 y de 2019 son del 2 y 1,3 por 100, respectivamente, aplicables a las tablas salariales de los años 2019 y 2020. Dichas previsiones, indica la recurrente, no han sido trasladadas al importe



de la licitación, lo que supone a su entender una vulneración de dispuesto en la LCSP.

Tras realizar una exposición exhaustiva de determinados artículos de la citada ley y de diversas resoluciones de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual relacionadas con que el presupuesto base de licitación ha de ser adecuado a los precios de mercado, la recurrente afirma que la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado (incluyendo todos sus componentes y entre los mismos los incrementos salariales pactados) tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

Concluye la recurrente que si al redactar el precio del contrato no se han considerado los incrementos salariales para los años 2019, 2020 y 2021, se incurre en un evidente error por parte del órgano de contratación en la fijación del monto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala y acredita que, a su juicio, al fijar el presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato y el precio del mismo, ha observado las exigencias recogidas en los artículos 100, 101, 102, 130.1 y 309.1 de la LCSP. Asimismo, indica tras una extensa argumentación que el precio del contrato fijado es adecuado a los precios del mercado.

Por último, afirma que no es posible tener en consideración los incrementos salariales previstos para 2019, 2020 y ejercicios posteriores en el convenio colectivo que resulta de aplicación para el cálculo del presupuesto base de licitación de la presente contratación. En este sentido, señala que la disposición final del convenio colectivo de aplicación dispone que la cláusula de revisión salarial automática para el caso de ultractividad del presente convenio colectivo contenida en el párrafo tercero del artículo 8 operará en el caso de que, en el momento de ser aplicada, el producto interior bruto de la economía española



publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo público o privado que haga sus veces, haya experimentado un incremento anual superior al 2 por 100.

Al respecto, señala el informe al recurso que teniendo en cuenta lo anterior, resulta imposible que se contemplen en el precio del contrato los incrementos salariales que pretende la asociación recurrente pues el mismo debe determinarse atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación, que coincide con la fase de la documentación preparatoria del contrato, como se infiere de los artículos 100, 116 y 122 de la LCSP y 67 y 73 del RGLCAP, previo al acuerdo de aprobación del expediente de contratación que según determina el artículo 117 de la LCSP debe incluir también la aprobación del gasto, o en su caso si el contrato se tramita de modo anticipado, debe conocerse la cuantía del mismo a fin de disponer sobre los compromisos presupuestarios que sean precisos para la ejecución del contrato, por lo que en ningún supuesto podrán incluirse los incrementos salariales dado que en esa fecha serán imposibles de determinar.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de lo dispuesto por el artículo 8 del VI Convenio Colectivo estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la comisión de autonomía personal, de aplicación conforme al PCAP, aun cuando la asociación recurrente señala que es de aplicación el VII convenio. En todo caso, en lo que aquí interesa ambos tienen idéntica redacción.

Dicho artículo 8 dispone en su párrafo segundo que denunciado el convenio, en tanto no se llega a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá que el contenido íntegro del convenio se prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso; hasta que se llegue a ese acuerdo expreso se incrementarán anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos en la misma cuantía que el índice de precios al consumo real del año anterior, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final del presente convenio.



Por su parte, la disposición final establece que la cláusula de revisión salarial automática para el caso de ultraactividad del presente convenio colectivo contenida en el artículo 8 operará en el caso de que, en el momento de ser aplicada, el producto interior bruto de la economía española publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo público o privado que haga sus veces, haya experimentado un incremento anual superior al 2 por 100.

Así pues, la pretensión de la recurrente de que se tengan en cuenta en el presupuesto base de licitación los incrementos salariales para los años 2019 a 2021, no es posible por no permitirlo el propio convenio colectivo de aplicación que dispone al efecto que para que opere anualmente en el mes de enero la cláusula de revisión salarial automática, en la misma cuantía que el índice de precios al consumo real del año anterior, es necesario que el producto interior bruto de la economía española publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo público o privado que haga sus veces, haya experimentado un incremento anual superior al 2 por 100, circunstancias que para el año 2019 y posteriores no es posible conocerlas durante el año 2018 en que se elabora el presupuesto base de licitación que se examina, sin que sea posible entender cumplidas dichas exigencias contenidas en el convenio colectivo de aplicación por una previsión realizada en fecha anterior por una entidad que no es la competente para ello.

En definitiva, no es posible admitir el presente alegato de la recurrente, por un lado, por impedirlo como se ha expuesto el propio convenio colectivo de aplicación, y por otro lado, porque la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (artículo 100.2 de la LCSP), esto es en el supuesto examinado con las tablas salariales del año 2018.

Procede, pues, desestimar el primer alegato del recurso, y ello sin perjuicio de lo que se expondrá al final de la presente resolución.

**SÉPTIMO.** En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia que en el presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta los costes de absentismo.



En este sentido, indica que como cabe observar en la tabla denominada "Determinación coste hora SAD 2018" y en su posterior desglose, incluida en la cláusula 5 "Presupuesto base de licitación y precio del contrato" del anexo I del PCAP, en el cálculo del precio/hora que sirve de base para la determinación del presupuesto base de licitación, no se ha tenido en cuenta el coste derivado del absentismo existente en el servicio, y ello a pesar de que los datos de absentismo han sido publicados incluso en la licitación, concretamente a través del apartado "Estadística de absentismo, trienios y edades de la plantilla" del anexo XVI del PCAP "Información de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores afectados por la subrogación en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP".

Concluye la asociación recurrente que los propios datos publicados por el Ayuntamiento de Almería indican un índice promedio de absentismo del 6,76 y del 6,50 por 100 durante los años 2016 y 2017, respectivamente, siendo éste un coste de relevancia y que a su juicio habría de haberse tenido en consideración en orden al cálculo del coste del precio/hora del servicio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que la valoración de los costes de absentismo se integra en el ámbito de los costes generales, cuyo cálculo ofrece una cobertura de gasto más que suficiente, por lo que a su juicio en ningún caso podría admitirse que el presupuesto base de licitación y, por ende, el precio del contrato, no responde a precios adecuados del mercado a causa de una falta de estimación, tal como alega la recurrente.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de lo indicado por este Tribunal en la Resolución 185/2018, de 14 de junio, en la que se afirmaba, citando las Resoluciones 371/2015, 377/2015, 378/2015 y 379/2015, todas de 27 de octubre, que tras comprobar que el presupuesto de licitación sí respetaba los costes derivados del convenio colectivo de aplicación *«La recurrente lo que pretende es que se tengan en cuenta para fijar el presupuesto de licitación, otros costes derivados de la ejecución del contrato, es decir, cantidades no incluidas en el salario fijado en el convenio colectivo del sector como son los uniformes, absentismo, combustible, horas sindicales, publicación BOJA, gastos estructurales (oficinas, seguro, gastos indirectos ... etc), que son cuestiones que el propio convenio colectivo no tiene en cuenta al fijar el salario base de los trabajadores, sin perjuicio de que se trate de derechos laborales que*



*deberán respetarse por el adjudicatario del contrato pero que no vinculan a la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación de los contratos».*

Asimismo, sobre el particular, este Tribunal se ha manifestado, entre otras, en su Resoluciones 303/2016, de 23 de noviembre y 322/2016, de 15 de diciembre, indicando que *«el importe de los gastos generales y el margen industrial es una cuestión que variará en función de cada entidad licitadora».*

Por último, ha de tenerse en cuenta también lo afirmado por este Tribunal en varias ocasiones (v.g. Resolución 138/2018, de 10 de mayo, entre otras muchas), al señalar que *«el deber de subrogar al personal por parte de la adjudicataria no obliga a ésta a destinar a los trabajadores subrogados a la prestación del servicio adjudicado (...) pudiendo asimismo darse la circunstancia de que determinados trabajadores voluntariamente no se subroguen, bien porque el anterior empleador les ofrezca continuar en su empresa o bien porque decidan no formar parte de la plantilla del nuevo empleador».*

En este sentido, ya ha señalado este Tribunal en su Resolución 41/2017, de 2 de marzo, que *«una vez que el adjudicatario se subroga, en su caso, en las relaciones laborales del personal conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación».* En el mismo sentido, se ha pronunciado asimismo este Órgano en sus Resoluciones 43/2017, de 2 de marzo y 123/2017, de 9 de junio, entre otras.

Al respecto, también ha de tenerse en cuenta lo señalado por este Órgano en sus Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto y 271/2018, de 28 de septiembre, en las que dispone que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. Asimismo, en la Resolución 93/2019, de 28 de marzo, este Tribunal ha puesto de manifiesto que *«a la hora de fijarse el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de*



*estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios».* De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, la asociación recurrente alega que en la elaboración del presupuesto base de licitación no se han tenido en cuenta los costes de absentismo y el órgano de contratación por el contrario afirma que los mismos, aun cuando no aparecen como tales, quedan integrados en los gastos generales que ofrecen una cobertura de gasto más que suficiente. En este sentido, aunque en el estudio de costes realizado en el PCAP no se contempla expresamente una partida de costes por absentismo, la misma puede ser subsumida dentro de otros costes como pueden ser los gastos generales y de estructura y el beneficio industrial que, conforme a lo expresado en los párrafos anteriores, dependen de la organización empresarial de cada entidad. En concreto, el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria.

En definitiva, en virtud de las consideraciones anteriores, no queda acreditado por la asociación recurrente que el presupuesto base de licitación, en el momento de su elaboración no sea adecuado a los precios de mercado al no contemplar los costes por absentismo, y ello sin perjuicio de lo que se expondrá al final de la presente resolución.



**OCTAVO.** En el tercero y último de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que se haya considerado la mejora salarial como un criterio de adjudicación de carácter social.

En este sentido, tras transcribir el contenido del citado criterio de adjudicación así como de parte del artículo 145 de la LCSP, la recurrente afirma que conforme al apartado 5 de dicha norma el criterio de adjudicación social ha de cumplir tres requisitos: estar vinculado al objeto del contrato, no ser discriminatorio y garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

Concluye la recurrente, tras una extensa exposición, que el criterio “mejora salarial” que denuncia no cumple con dichos tres requisitos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que el criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula relativo a las mejoras salariales sí cumple con los requisitos exigidos en el artículo 145.5 de la LCSP, en particular con la vinculación al objeto del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, en primer lugar es necesario transcribir el contenido del criterio de adjudicación objeto de controversia, recogido como criterio evaluable mediante fórmulas en el anexo XIV del PCAP. Dice así:

*«Mejoras salariales (Cláusulas sociales): Hasta 25 puntos.*

- *Al licitador que adquiera el compromiso de incrementar las retribuciones salariales básicas de los empleados adscritos al servicio en 200 euros durante los tres años de vida del contrato de forma progresiva a razón de 66,70 euros anuales, teniendo en cuenta que dicho incremento comenzará a tener efectividad el primer día del primer mes del primer año de vida del contrato y así sucesivamente hasta alcanzar los 200 euros, se le otorgará la puntuación máxima de 25 puntos.*

- *Al licitador que adquiera el compromiso de incrementar las retribuciones salariales básicas de los empleados adscritos al servicio en 150 euros durante los tres años de vida del contrato de forma progresiva a razón de 50 euros anuales, teniendo en cuenta que dicho incremento comenzará a tener efectividad el primer día del primer mes del primer año de vida del contrato y así sucesivamente hasta alcanzar los 150 euros, se le otorgará 8 puntos.*



• *Al licitador que adquiriera el compromiso de incrementar las retribuciones salariales básicas de los empleados adscritos al servicio en 100 euros durante los tres años de vida del contrato de forma progresiva a razón de 33,33 euros anuales, teniendo en cuenta que dicho incremento comenzará a tener efectividad el primer día del primer mes del primer año de vida del contrato y así sucesivamente hasta alcanzar los 100 euros, se le otorgara 4 puntos.*

*El licitador únicamente podrá ofrecer mejoras salariales por 200 €, 150 € y 100 €, no admitiéndose ofertas intermedias. Cualquier otra oferta distinta obtendrá la puntuación de 0 puntos».*

El término “anuales” que aparece subrayado -por este Tribunal- en el criterio ha sido sustituido por el de “mensuales” en virtud de rectificación de error material acordado por la Junta de Gobierno Local de la ciudad de Almería, de fecha 23 de octubre de 2018, sin que este Tribunal prejuzgue dicha actuación y sin que la misma influya en la decisión de la controversia suscitada.

En segundo lugar, procede transcribir en lo que aquí interesa el apartado 5 del artículo 145 de la LCSP que dispone lo siguiente: «*Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores».*



En definitiva, con independencia de otras exigencias, los criterios de adjudicación tienen que cumplir los requisitos previstos en el artículo 145.5 de la LCSP y que han sido objeto de denuncia por la asociación recurrente.

Procede, pues, analizar el primer requisito alegado por la recurrente, esto es que los criterios de adjudicación han de estar vinculados al objeto del contrato.

En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato, la citada letra a) del artículo 145.5 de la LCSP dispone que aquella lo será en el sentido expresado en el apartado siguiente, esto es en el sexto de dicho artículo. Dice así dicho apartado «*Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».*

En este sentido, el Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado -de aplicación en el marco de la nueva LCSP al no haberse producido modificación en el aspecto de la necesaria vinculación al objeto del contrato con respecto a la normativa anterior-, sostiene que la vinculación con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes que no incidan en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Asimismo, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí suscitada en resoluciones anteriores. Así, en la Resolución 240/2015, de 29 de junio, se señalaba que «*No debe olvidarse que lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro,*



*sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación. No en vano el TRLCSP insiste en que la vinculación sea directa, por lo que no basta la mera relación que pueda existir entre objetos diferentes (material fungible de radiología y mesa de anestesia) para la buena ejecución de una determinada técnica médica, sino que lo relevante será que el criterio elegido aporte una ventaja directa a los materiales concretos que se están adquiriendo por medio del contrato, bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución en cuanto al plazo, condiciones de entrega etc., o en última instancia, porque se trate de un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido».*

El que la vinculación al objeto del contrato debe redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien adquirido, ha sido reiterado por este Tribunal en sus Resoluciones 46/2016, de 18 de febrero y 113/2017, de 25 de mayo.

Asimismo, este Tribunal en su Resolución 112/2018, de 25 de abril, confirmada en otras posteriores como en la 136/2018, de 10 de mayo, entre otras, ha indicado que *«Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSP y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación».*

El criterio anterior es el que sostienen, igualmente, otros Órganos de recursos contractuales. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha sostenido en la Resolución 130/2011, de 27 de abril, que los criterios de adjudicación mencionados en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación, y en la Resolución 600/2016, de 22 de julio, ha afirmado que *«el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la*



*prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra ...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas».*

Asimismo, sobre la necesaria vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato ha tenido ocasión de manifestarse la jurisprudencia. En este sentido, la Sentencia 64/2018, de 21 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, con ocasión de la impugnación de un criterio de adjudicación evaluable de forma automática por el que asignaba determinada puntuación a las entidades licitadoras que voluntariamente presentasen un compromiso de mejora en las condiciones económicas de su personal, dispone tras transcribir el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE que *«Por lo tanto, solo cuando guarden conexión con el objeto del contrato, la Directiva permite tener en cuenta criterios sociales a la hora de adjudicar el mismo. En concreto, la doctrina sostiene que es necesario que concurran los siguientes requisitos: a.- que los criterios estén vinculados al objeto del contrato; b.- que no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada; c.- que estén expresamente mencionados en la documentación preparatoria del contrato; y d.- que se atengan a los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como a los principios jurídicos que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.*

*Segunda.-El compromiso de mantener durante toda la vigencia del Acuerdo Marco, las retribuciones que, como mínimo, serán las que figuren en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad vigente (o texto que le sustituya), a todos los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad en los contratos derivados de dicho Acuerdo Marco, es un criterio social que no tiene directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre) que recoge un listado de criterios de valoración, (...) "u otros semejantes", dejándose así la posibilidad de incluir los denominados "criterios sociales" pero siempre que resulten directamente vinculados al objeto del contrato.*

*El "compromiso de mejora" en las condiciones laborales -como lo denomina la Administración- no tiene encaje ni literalmente ni analógicamente con ninguno de las medidas o criterios establecidos en el considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE».*



Asimismo, en relación con la citada vinculación, la Sentencia 220/2017, de 7 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dispone que *«Resulta así que el ámbito del presente enjuiciamiento ha de quedar delimitado al criterio social a) sobre puntuación del compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad objeto de contratación el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad vigente en todo lo relativo a retribuciones.*

*Como el propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala en su resolución impugnada, no consta ninguna argumentación por parte del órgano de contratación que permita atender a la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la mayor calidad que el establecimiento de la cláusula controvertida implica en relación con la misma, sin que en el expediente aparezca justificación alguna al respecto. Y los argumentos desarrollados por el TACP en orden a avalar el criterio social a) del apartado 2.2.2º del PCAP que nos ocupa carecen, a juicio de esta Sala, de entidad y virtualidad suficientes, según se razona a continuación.*

*Se trata de determinar si tal criterio social tiene directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre, que recoge un listado de criterios de valoración (...)) pero siempre que resulten directamente vinculados al objeto del contrato.*

*El criterio controvertido asigna 15 puntos al compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad vigente en todo lo relativo a retribuciones, y no cabe duda razonable que ello, además de no ofrecer una directa relación con el objeto del contrato en términos de comparación con los criterios de valoración recogidos en el artículo 150.1 del TRLCSP -que tampoco se justifica por el órgano de contratación según se apunta en la resolución del TACP impugnada-, supone una manifiesta e indebida injerencia en el ámbito de la regulación salarial de los trabajadores, que ha de quedar excluido de los criterios de valoración de ofertas a efectos de la adjudicación de un contrato por cuanto que si la empresa cumple con los parámetros retributivos establecidos correspondientes a sus trabajadores, no hay razón objetiva para primar la aplicación de una u otra regulación de salarios (...).*

*Todo lo expuesto y razonado ha de determinar la estimación parcial del presente recurso en orden a la anulación del criterio social a) establecido en el nº 2 del apartado 2.2 del Anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (...).*».

Por último, cabe citar por tratarse de un caso análogo al anterior la Sentencia 136/2018, de 23 de febrero, del citado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en



la que el objeto de la controversia era determinado criterio de adjudicación que valoraba con 25 puntos el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato a la prestación del servicio, el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad vigente y el compromiso de abonar los conceptos salariales correspondientes en los 3 primeros días hábiles de cada mes. Al respecto, en dicha Sentencia que anula el citado criterio en su fundamento jurídico quinto se afirma que *«Pues bien en el caso presente, ninguno de los cuestionados criterios de adjudicación denominados "Criterios sociales" tienen directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y son además desproporcionados y susceptibles de crear su inclusión desigualdades y distorsiones entre los licitadores (...).*

*Los razonamientos anteriores son igualmente aplicables a los otros dos criterios sociales consistentes en la valoración con hasta 25 puntos de las propuestas que comprometan durante todo el periodo de ejecución del contrato a mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo del personal exigido para la prestación objeto del contrato contenido en el PPT, mediante la mejora del sistema de remuneración con el compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los 3 primeros días hábiles de cada mes y el compromiso del adjudicatario a incrementar el salario base estipulado en el convenio estatal, por cuanto que son criterios que no se atienen a lo previsto en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios y que igualmente puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio; por lo demás el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores ó menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición*



previa.

*El criterio de mejora del sistema de remuneración con el compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los 3 primeros días hábiles de cada mes es un criterio que al igual que el anterior entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia ó ajena y puedan asumir un adelanto de los conceptos retributivos ya que la Administración contratante no abona el pago de los servicios contratados dentro de los días 1 a 3 de cada mes, siendo al igual que los anteriores un criterio que no está vinculada con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio».*

En definitiva, queda claro, pues, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita.

En el supuesto examinado, la recurrente indica que la vinculación exige una relación idónea no artificial, entre el criterio de adjudicación social del contrato, en este caso la mejora salarial, y la satisfacción de las exigencias sociales que respondan a las necesidades definidas en las especificaciones del contrato.

A su juicio, la pretendida mejora salarial no es una exigencia social que responda a una necesidad de un grupo vulnerable, en situación o riesgo de exclusión social, o pertenecientes a categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar; muy al contrario, se trata de una situación creada artificiosamente por el órgano de contratación que no puede servir para vincular dicho criterio de adjudicación con el objeto del contrato. Asimismo, afirma que no responde a una necesidad, ni de ella cabe deducirse una mejor prestación del servicio ofertado, que viene



prestándose en la actualidad en igual forma y aún no aplicándose el incremento salarial impuesto.

Concluye la asociación recurrente que en el presente supuesto no se cumple el requisito de la vinculación, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el órgano de contratación en el PCAP sobre el criterio mejora salarial.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que los criterios de adjudicación se justifican en el informe técnico, de 22 de agosto de 2018, sobre los diferentes aspectos a tener en cuenta en la fase de preparación, adjudicación y ejecución del contrato; en concreto en su apartado 8.2 que dispone, en lo que aquí interesa, que *«se propone valorar las mejoras salariales y en la estabilidad en el empleo teniendo en cuenta que una parte muy importante del precio del contrato la constituye la mano de obra y que, al aumentar la calidad del servicio, se considera necesario mejorar las condiciones laborales de los trabajadores»*.

Asimismo, el informe al recurso señala como justificación de dicho criterio de mejora salarial en síntesis los siguientes argumentos:

1. Que al tener como finalidad la de mejorar las condiciones salariales de las personas trabajadoras encargadas de prestar el citado servicio se encuentra directamente vinculado al proceso específico de prestación del servicio objeto del contrato.
2. Que la incorporación de las cláusulas sociales recogidas en los pliegos, no solo el posible incremento salarial sino la posible estabilidad laboral, redundaría, a todas luces y de forma indubitada, en un enorme estímulo para el personal prestatario del servicio en cuestión que como consecuencia de las mismas supondría una mejora incalculable en la calidad del mismo.
3. Que profesionales que se sienten "bien retribuidos" aumentan las probabilidades de un mejor servicio, máxime teniendo en cuenta que la principal prestación del contrato de referencia lo conforman prestaciones personales de los auxiliares de



ayuda a domicilio, de la misma forma que un servicio organizado y planificado bajo las premisas de la gestión de la calidad incide directamente en la mejora de la calidad de la prestación del servicio.

4. Que dicha organización y planificación de gestión de calidad del servicio introduce variables de actuaciones y tareas que requieren de la persona trabajadora una dedicación más específica que debe tener su valoración y reconocimiento salarial.

Pues bien, en base a la normativa y a la doctrina y jurisprudencia expuesta y vistas las alegaciones efectuadas por la asociación recurrente y el órgano de contratación, con independencia de que estas hayan sido o no señaladas en el PCAP o se hayan puesto de manifiesto durante el procedimiento de licitación o tras la interposición del recurso, este Tribunal considera que en el supuesto examinado la justificación aducida por el órgano de contratación para acreditar la vinculación del criterio mejora salarial al objeto del contrato es insuficiente.

En este sentido, los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación, tanto los recogidos en el informe técnico, de 22 de agosto de 2018, como el primero de los señalados en el informe al recurso, son genéricos e imprecisos y de los mismos no es posible inferir la vinculación concreta entre el objeto del contrato y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación; muestra de ello es el uso de conceptos como “mejora salarial” o “estabilidad laboral” insuficientes para acreditar la vinculación requerida. Asimismo, se invoca de forma indeterminada y abstracta el que una parte muy importante del precio del contrato la constituye la mano de obra, que suele ser una característica común de todos los contratos de servicios, o el hecho en sí de que la mejora de las condiciones salariales de las personas trabajadoras encargadas de prestar el servicio conlleva la directa vinculación al proceso específico de prestación del servicio objeto del contrato.

Por su parte, los argumentos esgrimidos en el informe del recurso, expuestos anteriormente con los números 2, 3 4, se basan en síntesis en la premisa de que a mayor salario mayor calidad en la ejecución de la prestación. En este sentido, este Tribunal no comparte dicha hipótesis relativa a que con mejores salarios se



prestarán necesariamente mejores servicios, ni que dicha circunstancia subsista en todo caso a lo largo de la vida del contrato. Así, no se considera como pretende el órgano de contratación que una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio, superior a la ofertada por otra, suponga necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma.

En el sentido expuesto en los párrafos anteriores, se han pronunciado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía en su Resolución 4/2018, de 26 de noviembre y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 344/2019, de 29 de marzo.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, en la que el objeto de la controversia en lo que aquí interesa era determinado criterio de adjudicación que valoraba con hasta 20 puntos a la empresa que ofertase una mejora de un 5, 10 o 15 por 100 de euros sobre el salario bruto anual por persona trabajadora, estimó el recurso interpuesto anulando el citado criterio de adjudicación al entender que no se atenía a lo previsto en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014/UE permite incluir como criterios de adjudicación, ni tener directa vinculación con el objeto del contrato.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, no queda acreditada la vinculación al objeto del contrato del criterio de adjudicación mejora salarial.

**NOVENO.** Procede, a continuación, analizar el segundo requisito alegado por la recurrente, esto es que los criterios de adjudicación no han de ser discriminatorios ni directa ni indirectamente, en el sentido de que no pueden crear desigualdades ni distorsiones entre las entidades licitadoras. Para reforzar su alegato trae a colación



parte de la Resolución 445/2017, de 26 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que el criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales cumple los requisitos exigidos por el apartado b) del artículo 145.5 de la LCSP ya que ha sido formulado de manera clara y objetiva, estableciéndose la puntuación aplicable por este concepto y fijando una escala de puntuación en función de la cantidad en euros a la que ascendería la mejora salarial ofertada, de modo que a la vista de su redacción las entidades licitadoras, en igualdad de condiciones pueden conocer qué se valora, cómo se valora, a qué oferta se le atribuirá la máxima puntuación y a cuál se le otorgará cero puntos.

Asimismo, el informe al recurso señala que el citado criterio de adjudicación se ha recogido en el anuncio de licitación y en los pliegos, los cuales se encuentran accesibles a cualquier persona interesada en el perfil de contratante desde el mismo día de su publicación, lo que supone que se han respetado los principios de igualdad, no discriminación y transparencia así como el de proporcionalidad pues la ponderación que le ha sido atribuida, 25 puntos de los 100 totales, es razonable teniendo en cuenta que el volumen de mano de obra empleado en la ejecución de la prestación es muy alto y tiene una relevancia notable en la ejecución del contrato ya que su objeto lo constituye una serie de actividades prestacionales, fijándose además la posibilidad de ofertas intermedias en relación con este concepto lo que permite a las entidades licitadoras contar con un margen de elección en función de los beneficios que pretendan obtener y los costes que deban afrontar, no permitiendo al órgano evaluador, dado el detalle y la claridad observados en su redacción, una libertad de decisión ilimitada, habiéndose configurado además como un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmulas lo que elimina cualquier subjetividad a la hora de proceder a la valoración de las ofertas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. En este sentido, es necesario traer a colación el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que este Órgano comparte. Dicho Tribunal Administrativo Central ha señalado, entre otras, en su Resolución 235/2019, 8 marzo -confirmada



en la citada Resolución 344/2019, de 29 de marzo-, en un supuesto en que se recurre un criterio de adjudicación relativo a mejoras salariales por encima de las previstas en el convenio colectivo aplicable, en lo que aquí interesa, que «*un criterio de adjudicación no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio, lo cual ocurre o puede ocurrir si evalúa unas mejoras sobre las condiciones salariales establecidas en un convenio de ámbito territorial determinado respecto de las establecidas en el convenio de otro ámbito territorial distinto dentro del territorio nacional, o respecto de empresas de otros países miembros, bien sean mejores, bien sean peores, pues si una licitadora ya acude con unas condiciones salariales según su convenio territorial, inferiores a las del convenio territorial del poder adjudicador, se verá discriminada respecto de las empresas de ese territorio, o si ya tiene condiciones salariales mejores se verá favorecida, lo que determinaría desigualdad y discriminación*».

En definitiva, conforme a los términos expuestos, no queda acreditado que no sea discriminatorio el criterio de adjudicación que se examina relativo a mejoras salariales.

**DÉCIMO.** Por último, procede analizar el tercer requisito alegado por la recurrente, esto es que los criterios de adjudicación han de garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. En este sentido, indica la recurrente que este requisito podría ser el único que se cumpliera, siempre y cuando no se vinculase al de no discriminación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso en síntesis reproduce parte de sus alegaciones anteriores.

Pues bien, para garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva es necesario que todas las entidades licitadoras dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todas las entidades competidoras, debiendo éstas encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se sometan a la evaluación de la entidad adjudicadora.



No es posible, por tanto, garantizar que la evaluación de las ofertas se realiza en condiciones de competencia efectiva, si no se acredita que el criterio de adjudicación que se examina no sea discriminatorio, circunstancia que como hemos expuesto en el fundamento anterior no ha quedado acreditada en el presente caso.

En consecuencia, conforme a los términos expuestos, no queda acreditado que el criterio de adjudicación que se examina relativo a mejoras salariales garantice la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

Procede, pues, estimar el tercero de los motivos del recurso.

Así las cosas, visto lo manifestado anteriormente, la corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho octavo a décimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares impugnado, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

En el supuesto de convocarse una nueva licitación se han de tener en cuenta a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación los posibles incrementos salariales que sean de aplicación respecto al actual presupuesto, así como la identificación de los costes de absentismo estimados.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato



denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Almería” (Expte. C-49/2018), convocado por el Ayuntamiento de Almería y, en consecuencia, anular el mismo debiendo actuarse en el sentido expuesto en el fundamento de derecho décimo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 30 de noviembre de 2018.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

