

Recurso 147/2019**Resolución 257/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de agosto 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 del Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación” (Expte. 18:0236C), convocado por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 9 de abril de 2019 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, y los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 538.757,08 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 15 de abril de 2019, se presenta en el Registro del órgano de contratación por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE), escrito dirigido a la Alcaldía del Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación para, en su caso, ad cautelam, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso junto con el expediente de contratación fue remitido por el órgano de contratación para su resolución por este Tribunal teniendo entrada en el Registro electrónico el 23 de abril de 2019, sin que conste en la documentación remitida que el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación, al que va dirigido el escrito de impugnación, se haya pronunciado sobre la pretensión esgrimida en el escrito presentado por ASADE.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 24 de abril de 2019, se solicita a la asociación recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de impugnación; en concreto, declaración responsable de la vigencia del poder de la persona firmante del recurso. Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el mismo día.



QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 25 de abril de 2019 se le solicita al órgano de contratación determinada documentación no remitida anteriormente, en concreto: índice ordenado cronológicamente de todos los documentos que contenga el expediente de contratación, el informe al recurso, las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 29 de abril de 2019.

SEXTO. Por resolución de este Tribunal, de 30 de abril de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

SÉPTIMO. Con fecha 9 de mayo de 2019, 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. Por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación, el 21 de mayo de 2019, se presenta en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de su Alcalde-Presidente en el que pone de manifiesto que la presente licitación ha sido adelantada por problemas laborales que la empleadora mantiene con las personas trabajadoras adscritas al servicio, solicitando que a la resolución del recurso se le otorgue por este Tribunal el carácter de urgente.

Al respecto, el Tribunal en sesión celebrada el 28 de mayo de 2019, previo análisis de las razones manifestadas en el mencionado escrito y tras la correspondiente deliberación, acuerda por unanimidad conforme a lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, denegar lo solicitado por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación, al no constar circunstancias que justifiquen la urgencia solicitada.

Asimismo, el 24 de julio de 2019, fue reiterada por el Ayuntamiento dicha solicitud



de urgencia en la resolución del recurso, en este caso acompañada de un escrito de un determinado número de personas que dicen prestar actualmente como trabajadoras el servicio de ayuda a domicilio en dicha Corporación Local, instándola a que reitere ante este Tribunal la urgencia en la resolución del recurso, sin que conste en la documentación remitida que se hayan modificado las circunstancias que motivaron la denegación de la urgencia solicitada.

NOVENO. 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 una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 10 de octubre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación, 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»*.

En este sentido, 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 la asociación recurrente que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados 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.



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 superior a cien mil 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 9 de abril de 2019 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 15 de abril de 2019, 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 la disposición de aquel referida en el cuerpo del recurso.

La recurrente en su recurso denuncia el 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 señalando textualmente lo siguiente: *«Dicho criterio, que no tiene por qué ser determinante en la licitación, se introduce por la intención del Órgano de Contratación de que los/as auxiliares de ayuda a domicilio, que son los/as que verdaderamente prestan el servicio a los vecinos/as de forma directa, pudieran llegar a ser beneficiados/as de posibles salariales, dado que en otras licitaciones, se contemplaban cláusulas similares sin limitar, por lo que se podía puntuar la subida salarial a otro personal de las diferentes licitadoras (tipo directivos del programa, etc...)».*

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, 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 evaluable por aplicación de fórmulas 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.

Pues bien, para el análisis de la pretensión del recurso es necesario en primer lugar transcribir el contenido del criterio de adjudicación objeto de controversia,



recogido como criterio evaluable mediante fórmulas en la cláusula VIII del PCAP. En lo que aquí interesa, dice así :

«Cláusula social, calidad de empleo. (25 puntos). Mayor precio bruto anual en euros/horas que el licitador abone a los/as auxiliares de ayuda a domicilio que prestaran el servicio, sobre lo establecido en el convenio del sector (V Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio o el que lo sustituya). Se otorgará la máxima puntuación al mayor precio ofrecido por categoría, valorándose el resto proporcionalmente, atendiendo a la siguiente formula: Precio Bruto hora a percibir el trabajador/a que se valora X (Puntos) / Mayor Precio Bruto Hora a percibir el trabajador/a ofertado. (en caso de dejarlo en blanco, se obtendrán 0 puntos por este criterio).».

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 asociación 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, ya en vigor la nueva LCSP, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña en su Informe, 6/2018, de 8 de noviembre, dispone en lo que aquí interesa en el último párrafo de su consideración jurídica tercera que «*(...) hay que tener en cuenta que su inclusión [de un criterio de adjudicación que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato público] en los pliegos de cláusulas administrativas particulares requiere justificar adecuadamente que obedece a conseguir*



la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, el cual debe ser factible. Además, en ningún caso su inclusión puede suponer que se vulneren los principios rectores de la contratación pública, motivo por el cual hay que analizar minuciosamente, no sólo la idoneidad de su inclusión, sino también la forma de inclusión.».

También, 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 ninguna 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 (...).».

También, 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».

Por último, por su proximidad en el tiempo, ha de traerse a colación la reciente Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, del mencionado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su fundamento de derecho cuarto dispone que *«Aplicado los razonamientos de las sentencias mencionadas de este Tribunal al supuesto enjuiciado, procede estimar el recurso anulando la resolución recurrida, por cuanto que el criterio de adjudicación denominado "Criterios sociales" de valoración de la oferta contenido en el apartado b) "mejoras de las condiciones laborales" es un criterio que no se atiene 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 permite incluir como criterios de adjudicación ni tiene directa vinculación con el objeto del contrato.*

(...) El criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia o ajena, que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.

A lo expuesto hemos de añadir que la introducción de tales cláusulas en los Pliegos de un contrato administrativo vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, al contemplar al contrato administrativo como fuente de derechos y obligaciones de las



relaciones laborales ajenas no contemplada en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva y que también puede ocasionar una discriminación injustificable entre trabajadores de la misma empresa ya que los que vayan a prestar los servicios objeto de este contrato pueden tener una remuneración superior a los que pese a prestar el mismo servicio lo realicen adscritos a otros contrato.

Finalmente debemos señalar que existe la razón al recurrente cuando afirma que no existe la mas mínima justificación en el expediente de la necesidad, adecuación y proporcionalidad del criterio recurrido (...).

Por todo lo expuesto y razonado el recurso contencioso administrativo ha de ser íntegramente estimado declarándose la nulidad de la resolución impugnada y del criterio social de valoración de la oferta denominado b) Mejora de las condiciones laborales, incluido en el 2.2. " criterios sociales", del apartado 2 "criterios valorables en cifras o porcentajes" de la cláusula 20 "Criterios de adjudicación" del anexo I del PCAP que rige el contrato.».

En definitiva, el criterio de adjudicación se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundaría 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 este mismo sentido se ha expresado recientemente este Tribunal en su Resolución 150/2019, de 16 de mayo, ante un recurso interpuesto por la misma asociación ahora recurrente y contra el mismo tipo de prestación sobre servicios de ayuda a domicilio aunque de un órgano de contratación de otra Corporación Local andaluza -el Ayuntamiento de Almería-, en el que entre otras cuestiones se impugnaba también una mejora salarial como criterio de adjudicación.



En el supuesto que ahora se examina, 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 como se ha expuesto y en lo que aquí interesa señala que la finalidad de la introducción del criterio que se recurre es que las personas trabajadoras -auxiliares de ayuda a domicilio-, que son las que verdaderamente prestan el servicio de forma directa a la vecindad, pudiesen beneficiarse de alguna mejora salarial, dado que en otras licitaciones se contemplaban cláusulas similares en las que se podía puntuar la subida salarial a otro tipo de personal de las diferentes entidades licitadoras como por ejemplo a las personas directivas relacionadas con la ejecución.

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 últimas se hayan puesto de manifiesto tras la interposición del recurso, o hayan sido indicadas en el PCAP o durante el



procedimiento de licitación -circunstancias estas últimas denunciadas por la asociación recurrente que no han sido combatidas por el órgano de contratación en el informe al recurso ni este Órgano ha podido constatar su existencia en la documentación remitida-, 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, del argumento esgrimido por el órgano de contratación en el informe al recurso para justificar la inclusión del criterio de mejora salarial -el que las personas trabajadoras pudiesen beneficiarse de alguna mejora salarial-, es genérico e impreciso y del mismo 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 que la única finalidad perseguida es que las personas trabajadoras puedan obtener mejoras salariales, sin acreditar en qué medida dicha inclusión va a suponer algún tipo de beneficio en la prestación del servicio licitado.

En este sentido, una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone 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 definitiva, no es posible afirmar 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.

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 la citada Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, entre otras afirmaciones señalaba, como se ha expuesto,



que el criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.

Por último, el informe al recurso para la justificación de la inclusión del criterio mejora salarial afirma que en otras licitaciones se contemplaban cláusulas similares en las que se podía puntuar la subida salarial a otro tipo de personal de las diferentes entidades licitadoras como por ejemplo a las personas directivas relacionada con la ejecución. Sin embargo, no se precisa a qué tipo de licitación se refiere, si la misma es o no del propio órgano de contratación, en qué términos estaba redactado el criterio, si fue objeto de impugnación, y en caso afirmativo si lo fue ante este Órgano o ante otro.

En todo caso, este Tribunal ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces, el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo y 185/2019, de 6 de junio, entre otras).

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

SÉPTIMO. Procede, a continuación, analizar el segundo requisito alegado por la asociación 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 no tiene por qué ser determinante en la licitación.

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 y puso de manifiesto en su citada Resolución 150/2019, de 16 de mayo. 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»*.

Asimismo, la mencionada Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras indicaciones afirmaba, como se ha expuesto, que el criterio de mejora del sistema de remuneración puede ocasionar una discriminación injustificable entre personas trabajadoras de la misma empresa ya que las que vayan a prestar los servicios objeto del presente contrato pueden tener una remuneración superior a las que pese a prestar el mismo servicio lo realicen adscritas a otros contratos.

En cuanto al alegato del órgano de contratación en que manifiesta que el criterio de mejora salarial controvertido no tiene por qué ser determinante en la licitación, este Tribunal no puede compartirlo. En este sentido, dicho criterio puede suponer un total de 25 puntos sobre un máximo de 100. Dicho porcentaje del 25%, que en



cualquier tipo de contratos puede llegar a ser determinante, en el contrato que nos ocupa lo es de forma absoluta. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que estamos en presencia de un contrato en el que la práctica totalidad de la prestación la constituye la remuneración económica de las personas trabajadoras, ya lo sea en forma de salario o en forma de oferta de bolsa de horas sin coste adicional (en este caso hasta 50 puntos de un máximo de 100), por lo que las propuestas de las empresas difieren en muy poco al estar obligadas a cumplir con lo ofrecido y con los convenios colectivos en vigor, adquiriendo especial importancia un criterio con un peso del 25%.

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

OCTAVO. Por último, procede analizar el tercer requisito alegado por la asociación 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.

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 las mismas 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 en la presente licitación 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 recurso interpuesto.

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 quinto a octavo 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.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar 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 del Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación” (Expte. 18:0236C), convocado por el Ayuntamiento de Bollullos de la Mitación (Sevilla).

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 abril de 2019.



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.

