

Recurso 219/2020

Resolución 412/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 26 de noviembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio”, convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) (Expte. SE-06/20), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil, si bien tal publicación y la información correspondiente fue posteriormente anulada por el siguiente motivo que consta publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público: *“Con motivo de la presentación de Recurso Especial en Materia de Contratación, por la Asociación Estatal de Entidades del Servicio de Atención a Domicilio, el Pleno del Ayuntamiento de Lucena, en sesión ordinaria celebrada el 07 de agosto de 2020, acordó la suspensión del procedimiento de contratación (y en*



consecuencia de los plazos para la presentación de proposiciones) en tanto no se resuelva el citado recurso por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía”.

En el expediente remitido por el órgano de contratación no consta la publicación del anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, si bien en el informe al recurso se indica que la misma tuvo lugar el 20 de julio de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 15.971.520,96 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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. El 13 de agosto de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de ASADE remitido por el órgano de contratación. Según manifiesta dicho órgano, aquel tuvo entrada en el Ayuntamiento el 29 de julio de 2020.

El citado escrito va dirigido al Pleno del Ayuntamiento *“para en su caso, ad cautelam, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía”* y en él se solicita del órgano de contratación que rectifique y deje sin efecto un determinado criterio de adjudicación del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y para el caso de no acceder a lo solicitado, que remita el escrito a este Tribunal con la consideración de recurso especial en materia de contratación.

El Pleno del Ayuntamiento de Lucena, en sesión ordinaria celebrada el 7 de agosto de 2020, acordó, en lo que aquí interesa, desestimar la petición contenida en el escrito de ASADE y dar traslado a este Tribunal del citado escrito junto con el expediente de contratación y el informe correspondiente; documentación que se recibió en el Tribunal el pasado 13 de agosto, como ya se ha indicado.



Posteriormente y a requerimiento de la Secretaría de este Tribunal, el órgano de contratación comunicó que *“hasta el momento de la suspensión del procedimiento, no ha concurrido ningún licitador a dicho procedimiento”*.

CUARTO. El 27 de agosto de 2020, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la asociación recurrente.

QUINTO. Al no haber licitadores en el procedimiento, no se ha procedido el trámite de alegaciones en el procedimiento de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación promovido por una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), 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.*

(...) 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”*.

El escrito de recurso se interpone contra un determinado criterio de adjudicación establecido en el PCAP, al considerar la asociación recurrente que el mismo carece de la necesaria vinculación con el objeto del contrato e incumple otros requisitos legales establecidos en el artículo 145 de la LCSP.

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 al impugnar un clausulado del PCAP que, a criterio de aquella, origina un perjuicio a estos. Debe, pues, reconocérsele legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, debe analizarse la procedencia como recurso especial del escrito presentado por ASADE. En tal sentido, aunque el mismo va dirigido al órgano de contratación con la pretensión principal de que rectifique y deje sin efecto un determinado criterio de adjudicación del PCAP, la pretensión subsidiaria y “ad cautelam” deducida es que, de no accederse a tal rectificación, se tenga por formalizado recurso especial con remisión del mismo a este Tribunal para su resolución.

Según obra en el expediente, el Pleno del Ayuntamiento de Lucena, en sesión ordinaria celebrada el 7 de agosto de 2020, acordó desestimar la petición contenida en el escrito de ASADE y disponer la remisión del recurso junto con el informe al mismo y el expediente de contratación a este Tribunal.



De este modo, conforme a la pretensión subsidiaria, el escrito de ASADE ha de tramitarse como recurso especial en materia de contratación, siendo procedente según lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP, al impugnarse el PCAP de un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y ser su valor estimado superior a 100.000 euros.

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 analizado, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados el 20 de julio de 2020 a través del perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Por tanto, el escrito presentado por ASADE en el registro del órgano de contratación el 29 de julio de 2020 -según manifiesta dicho órgano en su informe pues no consta en el escrito remitido al Tribunal el sello del registro- se ha formalizado en plazo. Incluso el recurso estaría interpuesto en plazo si computáramos como fecha efectiva de presentación la de su entrada en el Registro del Tribunal, el 13 de agosto de 2020, por remisión del órgano de contratación

QUINTO. Visto lo anterior, procede analizar el fondo del recurso. ASADE impugna el criterio de adjudicación establecido en la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) cuya redacción es la siguiente:

*“Por el compromiso de la empresa licitadora de incrementar el salario de las trabajadoras y trabajadores adscritos al servicio objeto del contrato, se valorará con un máximo de NUEVE puntos, que se otorgarán a la proposición que se comprometa a incrementar dicho salario en un 2,5% y proporcionalmente al resto conforme a la siguiente fórmula: **9 puntos.***

(Porcentaje de mejora salarial ofertado) X 9

(2,5)



Dicha mejora, en caso de haberse ofertado, se aplicará a la totalidad de los conceptos salariales y se aplicará por el 50% desde la formalización del contrato hasta el 31 de diciembre de 2020 y por el 100% a partir de 1 de enero de 2021 y hasta la finalización del contrato. Dicho incremento salarial no será absorbible por las subidas que se deriven de la actualización del Convenio Colectivo o de la aprobación de cualquier norma legal o reglamentaria.

Se justifica dicho criterio en lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LCSP, que establece que en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales, en la convicción de que su inclusión proporcionará una mejor relación calidad-precio de la prestación contractual, al considerar que la mejora salarial de las trabajadoras adscritas a la prestación del servicio permitirá una mejora en la calidad de su prestación.”

ASADE denuncia que, si bien el criterio está definido y debidamente ponderado, no queda convenientemente justificado en el expediente. Alega que, conforme al artículo 145 de la LCSP, el criterio de adjudicación de carácter social ha de cumplir tres requisitos:

- 1) Ha de estar vinculado con el objeto del contrato.
- 2) No ha de ser discriminatorio.
- 3) Deberá garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

(1) La recurrente esgrime que no se da el primer requisito, pues nada se menciona ni justifica en el PCAP sobre la vinculación que supondrá la mejora salarial del personal en la ejecución del contrato, sin que valga la mera alegación genérica realizada en el pliego.

Concluye, pues, que la citada mejora no es una exigencia social que responda a una necesidad de un grupo vulnerable en situación o riesgo de exclusión social, o perteneciente a categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar; sino que se trata de una situación creada artificiosamente por el órgano de contratación.

Cita en apoyo de su argumentación el Informe de 16 de julio de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, varios informes de Órganos consultivos en materia de contratación pública, varias resoluciones de Tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales, así como diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de distintas Comunidades Autónomas.

(2) Asimismo, ASADE, para fundamentar que el criterio impugnado es discriminatorio, transcribe parcialmente una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para concluir



que el criterio puede generar desigualdades y distorsiones entre los licitadores por cuanto los costes salariales constituyen una parte esencial del precio y porque, primar a las empresas que mejoren las condiciones retributivas del personal que presta el servicio, necesariamente se traducirá en una oferta económica mayor (al ser mayores los costes a soportar por el licitador) sin que el servicio se vea beneficiado, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración.

(3) Por último, la recurrente alega que el criterio tampoco garantiza la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, al resultar su ponderación (9 puntos) determinante para la adjudicación del contrato.

Además, añade que tampoco el criterio impugnado cumpliría la fórmula de *“mejor relación calidad-precio”* a que se refiere el artículo 145.2 de la LCSP, habida cuenta que *“no es un aspecto que defina las prescripciones técnicas, ni tampoco un instrumento útil a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para elegir la que presente una mejor relación calidad- precio; y sin embargo fomenta la realización de ofertas económicamente más elevadas con un incremento automático del precio del contrato para el Órgano de Contratación, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento del servicio. Ello vulnera los principios de eficiencia, economía y control del gasto.”*

Con base en los alegatos expuestos, ASADE solicita de este Tribunal la anulación de la cláusula del pliego impugnada respecto al criterio de adjudicación en cuestión.

En el informe al recurso, el órgano de contratación se remite a un informe jurídico de 10 de febrero de 2020 emitido por el Vicesecretario del Ayuntamiento. No obstante, entre los informes que figuran en el expediente remitido a este Tribunal, no se localiza el antes mencionado pero sí el “Informe de Secretaría” que hace mención al carácter desfavorable de aquel informe de 10 de febrero con relación al criterio de adjudicación aquí discutido.

No encontramos, pues, argumentos de oposición al recurso, si bien no podemos considerar el allanamiento del órgano de contratación a las pretensiones de la recurrente, teniendo en cuenta que el Pleno del Ayuntamiento de Lucena, en sesión ordinaria celebrada el 7 de agosto de 2020, acordó, en lo que aquí interesa, desestimar la petición contenida en el escrito de ASADE -sobre rectificación y dejación sin efecto



del criterio de adjudicación en cuestión- y disponer la remisión del recurso junto con el informe al mismo y el expediente de contratación a este Tribunal.

SEXO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El recurso cuestiona la legalidad del criterio de adjudicación sobre mejoras salariales del personal adscrito a la prestación del servicio que se ha transcrito en el fundamento de derecho anterior.

Para centrar la cuestión debatida, hemos de partir de la regulación sobre los criterios de adjudicación contenida en el artículo 145 de la LCSP, cuyo tenor -en lo que aquí interesa- es el siguiente:

“1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio (...).

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en



general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.(...)

3. (...)

4. (...)

5. *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 deberán 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 (...).

6. *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.”



Asimismo, a propósito del criterio de adjudicación relativo a las mejoras salariales es ilustrativa la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, de este Tribunal, que analiza su vinculación al objeto del contrato para llegar a la conclusión que la misma no resulta acreditada. La argumentación es la siguiente:

«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.

(...)

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 -TRLCSF 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».

(...)

(...) 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 (...).».

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 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 este sentido, el 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>>>.

Por último, aunque el criterio expuesto en esta resolución es el generalmente compartido, más recientemente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha dictado la Resolución 858/2020, de 31 de julio, en la que -haciendo recopilación de su doctrina sobre las mejoras de las condiciones salariales como criterio de adjudicación- viene a realizar las siguientes consideraciones de interés:

1. Para que sea válido un criterio de adjudicación es necesario que sea objetivo (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables) y que permita evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato definido en los pliegos, para de ese modo obtener la prestación que mejor responda a las necesidades del órgano de contratación. En definitiva, un criterio de adjudicación solo será admisible si cumple la condición establecida en la Directiva 2014/14 de permitir valorar las ofertas en términos de rendimiento del contrato -de la obra, el suministro o el servicio- tal y como es definido en las especificaciones técnicas, es decir, si puede afectar de manera significativa a la ejecución de aquel.



2. Un criterio de adjudicación cumple el requisito de vinculación al objeto del contrato si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, sin olvidar en este último caso que el criterio debe incidir en el rendimiento del contrato afectando significativamente a su ejecución.

3. Todo criterio de adjudicación debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento. Por tanto, *“no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio, lo cual ocurre o puede ocurrir si evalúa mejoras sobre las condiciones salariales de convenios colectivos distintos 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”*.

4. Los salarios que la empresa adjudicataria satisfaga a sus trabajadores, por encima del convenio colectivo de aplicación, no son un aspecto que defina las prescripciones técnicas, ni resultan de utilidad a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para elegir la que presente una mejor relación calidad-precio. *“No se comparte la hipótesis de que con mejores salarios se prestarán necesariamente mejores servicios. No se considera, por ejemplo, que la oferta de un licitador que proponga pagar a los trabajadores de su empresa que realicen la prestación una cantidad por encima del mínimo establecido en el convenio colectivo de aplicación, mayor a la que oferte otra empresa licitadora, implique que los trabajadores de la primera empresa prestarán el servicio mejor que los de la segunda, en términos del rendimiento definido en las prescripciones técnicas”*.

Pues bien, a la luz de la regulación y doctrina expuestas, debe analizarse ahora el criterio impugnado por ASADE. En el mismo se valora con un máximo de 9 puntos el compromiso de mejoras salariales de las trabajadoras y los trabajadores adscritos al servicio en los términos que allí se describen y antes hemos transcrito, justificándose el criterio en la convicción de que ello proporcionará una mejor relación calidad-precio de la prestación, al considerar que la citada mejora salarial permitirá una mejora en la calidad de la prestación.



Al respecto, hemos de indicar que formalmente existe justificación del criterio elegido, tal y como prescribe el artículo 116.4 c) de la LCSP *“En el expediente se justificará adecuadamente: c) (...) los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato”*, pero tal justificación es vaga, genérica y subjetiva, basándose en la sola convicción de que el mejor salario repercutirá en la mejor calidad de la prestación.

Una justificación de este tipo no permite dar por válido el criterio en cuestión y ello por las siguientes razones:

1. Ni el criterio ni su justificación permiten valorar las ofertas en términos de rendimiento y afectación significativa a la ejecución del contrato. Falta, pues, el carácter objetivo que debe presidir la definición de todo criterio de adjudicación en términos del artículo 145.5 b) de la LCSP.

2. Como consecuencia de lo anterior, no queda acreditada la vinculación del criterio al objeto del contrato: la convicción de que un mejor salario supondrá mejor calidad en la prestación es una hipótesis incierta, que no depende de factores objetivos, sino de las circunstancias subjetivas de cada trabajador. Como señalamos en nuestra Resolución 257/2019, de 9 de agosto, *“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 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”.

3. No se fundamenta la afirmación del órgano de contratación de que la mejora salarial proporcionará una mejor relación calidad-precio de la prestación. Muy al contrario, el salario que un licitador satisfaga a sus trabajadores no aporta ninguna utilidad a la hora de efectuar una evaluación comparativa de las ofertas y elegir la que presente una mejor relación calidad-precio. En cambio, el criterio en sí mismo, sin una justificación objetiva que demuestre lo contrario, puede generar distorsiones de otro orden; sobre todo, en lo que respecta al principio de no discriminación e igualdad de trato consagrado en el artículo 1 de la LCSP, cuya vulneración parece evidente si se tiene en cuenta que las mejoras salariales (i) se evaluarían sobre la base de convenios colectivos distintos dentro del territorio nacional o respecto de empresas de otros países miembros y (ii) favorecerían a la postre a licitadores con mayor capacidad económica, sin reportar un beneficio claro para el servicio.



4. En última instancia, el criterio de adjudicación en su escueta y vaga justificación no deja a salvo otros objetivos de la LCSP consagrados en su artículo 1 como *“el de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios”*, toda vez que fomentará la realización de ofertas económicas más caras y menos beneficiosas para el órgano de contratación, sin una ventaja objetivable sobre la prestación del servicio. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Resolución 136/2018, parcialmente recogida en la Resolución 858/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a que hemos hecho referencia anteriormente.

Asimismo, hemos de dejar constancia de que el informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Lucena -obrante en el expediente- hace mención al informe desfavorable sobre el criterio de mejoras salariales emitido por el Vicesecretario el 10 de febrero de 2020; informe este último que no se ha encontrado entre la documentación enviada al Tribunal si bien se remite a él el informe al recurso especial. Aun así, como ya hemos indicado, en la medida que el Pleno del Ayuntamiento desestimó expresamente el escrito de ASADE, no ha existido allanamiento a las pretensiones del recurso, sin perjuicio de lo cual estas deben ser acogidas por el Tribunal.

Por cuanto hemos argumentado, procede estimar el recurso y anular el criterio de adjudicación impugnado. Ello conlleva la anulación del PCAP y la de 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 (ASADE)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio”, convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) (Expte. SE-06/20); y en consecuencia, anular el citado pliego en los términos indicados en el fundamento de derecho sexto de esa 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, adoptada por este Tribunal el 27 de agosto de 2020.

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.

