

Recurso 406/2020

Resolución 121/2020

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

Sevilla, 8 de abril de 2021.

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, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio de la localidad de La Rambla (Córdoba)” (Expte. GEX 9754/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, consta que dicho anuncio fue ese día remitido para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), hecho que tuvo lugar el 18 de septiembre de 2020.

Con fecha 21 de octubre de 2020 en dicho perfil se publicó rectificación del citado anuncio así como de los pliegos. Dicha rectificación fue remitida al DOUE y publicada en el mismo el 26 de octubre de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 4.712.480,40 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. El 6 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación. Dicho escrito se dirige *«al pleno del Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba) para en su caso, ad cautelam, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía»*.

Por su parte, el pleno de la citada corporación local en sesión celebrado el 25 de noviembre de 2020 deniega lo solicitado por ASADE, y le notifica dicha decisión el 2 de diciembre de 2020.

CUARTO. El mismo día 2 de diciembre el citado escrito de recurso fue presentado en el registro de este Tribunal por la citada asociación.

Por la Secretaría de este Tribunal, el mismo día 2 de diciembre, se remite al órgano de contratación copia del citado escrito y se le solicita informe al recurso así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 4 y el 30 de diciembre de 2020, en este último plazo, previa petición, documentación no remitida anteriormente.



QUINTO. Mediante Resolución de 14 de enero de 2021 de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente.

SEXTO. Con fecha 18 de enero de 2020, 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 en el plazo establecido.

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 de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba), aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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, entre otros, con el presupuesto base de licitación.

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 anuncio se publicó en el perfil de contratante el 17 de septiembre de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. Según se pone de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, el 6 de octubre de 2020, la recurrente interpone el presente escrito en el registro del órgano de contratación, quien lo desestima y le comunica dicho acuerdo de rechazo el 2 de diciembre de 2020, fecha en que interpone el mismo escrito en este Tribunal, dentro del plazo legal antes expresado.



Al respecto, el órgano de contratación realiza en su informe al recurso las siguientes consideraciones, que en cierta medida este Tribunal comparte: *«El escrito presentado ante el Registro de Entrada de este Ayuntamiento con fecha 6 de octubre 2020 no presenta naturaleza de recurso sino de solicitud tal y como se justifica en los informes de los Servicios Técnicos (véase el expediente adjuntado al presente informe) puesto que de facto se solicita una serie de medidas de corrección del pliego sin acudir a las vías oportunas y “AD CAUTELAM” se tenga por interpuesto recurso. A este respecto cabe señalar en primer lugar que el término “ad cautelam” está previsto (y además extendido su uso) para la solicitud de medidas cautelares cuando del procedimiento se puedan derivar perjuicios debido a la continuación del procedimiento. Dichas medidas cautelares pueden ser muy diversas, destacando principalmente la suspensión del procedimiento, pero en ningún caso puede entenderse como medida cautelar la interposición de un recurso ya que dicha circunstancia desvirtúa la naturaleza del recurso. El recurso está diseñado jurídicamente para impugnar un acto o acuerdo administrativo cuando se considere lesivo o contrario a derecho, no como un mecanismo de amenaza tal y como lo utiliza el recurrente, esto es, se solicita que se tomen unas medidas y en el propio escrito se considera que si no se satisfacen tenga el escrito consideración de recurso. Este híbrido jurídico que ha empleado el recurrente carece totalmente de fundamento en tanto solo se podía proceder a modificar el PCAC a través de Recurso especial en materia de contratación (tal y como se recoge en el informe contenido en el expediente adjuntado). Por tanto la vía empleada por ASADE no tiene amparo jurídico al no preverse por la norma, por lo que deberá tramitarse en todo caso como una solicitud y no como un recurso.»*

En este sentido, es necesario poner de manifiesto que esta forma peculiar de presentación “ad cautelam” del recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, que utiliza comúnmente ASADE, así como otras asociaciones de empresas, ha generado en los distintos órganos de revisión de decisiones en materia contractual, no pocos incidentes y retrasos en su tramitación, dado el distinto tratamiento que determinados órganos de contratación han dado a dichos escritos, e incluso en varios casos ha originado la inadmisión del recurso por extemporaneidad.

En el supuesto examinado, eso es precisamente lo que alega el órgano de contratación en su informe al recurso, que el mismo es extemporáneo al haberse presentado ante este Tribunal el 2 de diciembre de 2020, dado que a su juicio la presentación de la solicitud del Ayuntamiento de La Rambla no tiene la consideración de recurso. Sin embargo, no es posible admitir dicho alegato del órgano de contratación, pues aun cuando la citada forma de presentación utilizada es jurídicamente poco ortodoxa por el principio del *favor actis* este Tribunal ha de considerar dicho escrito como un recurso especial en materia de contratación.



Asimismo, en el supuesto examinado tampoco es posible apreciar la extemporaneidad del recurso pues no se dan los requisitos para ello que este Tribunal puso de manifiesto en su Resolución 171/2019, de 23 de mayo, precisamente en un recurso interpuesto por la asociación ahora recurrente. En ella se dispuso lo siguiente: *«Pues bien, al respecto, este Tribunal ha de poner de manifiesto como hiciera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 502/2018, de 18 de mayo, que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación está tasado en la ley, no pudiendo quedar abierto “sine die”. En este sentido, es cierto que ASADE interpuso su escrito “para en su caso ad cautelam, ante el Tribunal”, pero una vez que el Ayuntamiento ha resuelto expresamente sobre sus pretensiones rechazándolas, la asociación recurrente debería haber interpuesto el recurso ante este Tribunal en el día que le restaba del plazo de 15 que establece la LCSP, de tal suerte que de no hacerlo en dicho plazo, como ha ocurrido en el supuesto examinado, la interposición del recurso ha de considerarse extemporáneo, sin que puedan prosperar las alegaciones de la citada asociación en las que manifiesta que el órgano de contratación al no remitir a este Tribunal el escrito de recurso no solo no ha seguido el trámite previsto en la LCSP, sino que incluso se ha arrogado la competencia de resolver el recurso que en modo alguno le corresponde; pues como se ha expuesto ASADE, una vez que el Ayuntamiento resuelve desestimando sobre sus pretensiones, sin que este Tribunal prejuzgue la conformidad a derecho de tal actuación, debería de haber interpuesto el recurso ante este Tribunal en el plazo que le restaba hasta completar el plazo legal».*

Así las cosas, como se ha expuesto, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 17 de septiembre de 2020, día en que los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. Por su parte, el presente recurso se interpuso en el registro del órgano de contratación, el 6 de octubre de 2020, catorceavo día hábil posterior, quien lo desestima y le comunica dicho acuerdo a ASADE el 2 de diciembre de 2020, día en que ASADE presentó el recurso en este Tribunal, y por tanto dentro del día hábil que restaba, por lo que fue formulado en el plazo legal antes expresado.

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 asociación recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las disposiciones del mismo que son objeto de denuncia en el cuerpo del recurso.



Funda su pretensión en los tres motivos siguientes en los que denuncia:

1. La falta de desglose del presupuesto base de licitación.
2. La falta de inclusión en los costes directos de una partida específica y suficiente dedicada a los gastos derivados de las medidas preventivas a aplicar durante la ejecución del servicio frente a la COVID-19.
3. El criterio de adjudicación de subida salarial sobre lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

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. En el primer motivo del recurso, la recurrente denuncia la falta de desglose del presupuesto base de licitación.

Pues bien, dicho alegato fue esgrimido en el recurso tramitado con el número 294/2020 e interpuesto por el CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (en adelante CECUA) contra el mismo PCAP, que en el presente recurso se examina, que fue desestimado por este Tribunal en el fundamento de derecho sexto de su Resolución 425/2020, de 3 de diciembre, en los siguientes términos:

«Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre y 352/2019, de 24 de octubre. En la primera de ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias*



en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato se recogen en la cláusula sexta y séptima del PCAP que disponen lo siguiente:

«Cláusula 6. Valor estimado.

El valor estimado del presente contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 LCSP, asciende a la cantidad expresada en el apartado 4 del Anexo I al presente pliego. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado será el que figura en el apartado 4 del Anexo I.

Cláusula 7. Presupuesto base de licitación y precio del contrato.

Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que deberá expresarse en euros. El presupuesto base de licitación del contrato asciende a la cantidad expresada en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Su desglose y la distribución por anualidades previstas se establecen en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Ha sido elaborado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 309 LCSP. Su cálculo incluye los tributos de cualquier índole. En todo caso, se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).».

Por su parte, en dichos apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, se detallan el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, desglosándose en síntesis en costes de personal, costes directos, gastos generales y beneficio industrial. Dentro de los costes de personal, se recogen las retribuciones anuales de las siguientes personas: auxiliar ayuda a domicilio, coordinador/a, auxiliar administrativo/a y podólogo/a, el coste de la seguridad social así como una potencial mejora salarial de hasta el 5%, en los costes directos se incluye una bolsa gratuita de horas hasta un máximo 1.000 horas estimándose un importe de 12.800 euros, los gastos generales se estiman en un 5% y el beneficio industrial en un 4%.

Así las cosas, queda claro que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato configurados en los apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, al que se remiten respectivamente las



cláusulas 6 y 7 de dicho pliego, cumplen formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, denunciadas por la recurrente. En cuanto a la exigencia de indicar de forma desglosada y con desagregación por género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, estos no se indican expresamente en el estudio de costes. No obstante, aun cuando no indica la inexistencia de diferencias en el convenio, sí recoge para cada categoría profesional el mismo coste para ambos géneros, por ejemplo, coordinador/a.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el primer alegato del recurso en el sentido expuesto.».

En definitiva, el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato configurados en los apartados 4 y 5 del anexo I del PCAP, al que se remiten respectivamente las cláusulas 6 y 7 de dicho pliego, cumplen formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, denunciadas por la asociación recurrente. En este sentido, en cuanto a la exigencia de indicar de forma desglosada y con desagregación por género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, estos no se indican expresamente en el estudio de costes. Sin embargo, aun cuando no indica dicho pliego la inexistencia de diferencias en el convenio, sí recoge para cada categoría profesional el mismo coste para ambos géneros, por ejemplo, coordinador/a.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el primer alegato del recurso en el sentido expuesto.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia la falta de inclusión en los costes directos de una partida específica y suficiente dedicada a los gastos derivados de las medidas preventivas a aplicar durante la ejecución del servicio frente a la COVID-19.

En este sentido, señala que ante una grave situación sanitaria como la que se está viviendo de pandemia, ante un contrato como el que es objeto de licitación (*“destinado a, y ejecutado por, personas vulnerables”*), necesariamente ha de contemplar unos importes a favor de las empresas para el acometimiento de medidas preventivas frente al COVID-19 (medidas higiénico sanitarias); que se traducen en gastos reales, actuales y efectivos que, además, se van a producir durante toda o parte importante de la vida del contrato, atendiendo a las previsiones que, conforme a los criterios epidemiológicos y médicos actuales, han



manifestado los organismos internacionales y autoridades sanitarias, pues a pesar de ello el presupuesto base de licitación no parece que recoja importe alguno a destinarse a dichos costes que necesariamente habrán de acometerse.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso nada indica al respecto.

Pues bien, sobre la incidencia de la pandemia COVID-19, en relación con la impugnación fundamentalmente de los pliegos de determinadas licitaciones, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones, entre otras en las Resoluciones 27/2021, de 4 de febrero, 54/2021 y 55/2021, ambas de 18 de febrero y 103/2021, de 25 de marzo. En dicha Resolución 27/2021, respecto a la controversia que se analiza, este Órgano dispuso lo siguiente:

«Pues bien, sobre la incidencia de los costes originados por la situación de la pandemia del COVID19 se ha pronunciado recientemente este Tribunal en su Resolución 376/2020, de 6 de noviembre, con ocasión del coste de las mascarillas en un servicio de ayuda a domicilio, donde puso de manifiesta que «es innegable que desde hace unos meses la pandemia originada por el COVID19, en lo que aquí interesa, ha tenido como efecto que actualmente el uso de la mascarilla sea obligatorio, no solo para la prestación del servicio de ayuda a domicilio sino para la población en general. En este sentido, y mientras dure la citada pandemia, en los términos en los que disponga la legislación sanitaria, su uso va a ser obligatorio, de tal suerte que su coste ha de preverse.

Así las cosas, con independencia del quantum, ha de analizarse la naturaleza del coste de las mascarillas en la prestación del servicio de ayuda a domicilio. En este sentido, dicho coste no es consustancial a la prestación en sí, en condiciones normales sanitarias no es obligatorio su uso, dado que se trata de una situación coyuntural, que aun cuando actualmente puede preverse su obligación a corto plazo, la misma depende de situaciones que en gran medida escapan incluso a los profesionales de la sanidad. Dicha contingencia, al parecer de este Órgano, debe preverse a través de las modificaciones del contrato previstas en el PCAP, reguladas en el artículo 204 de la LCSP.

En este sentido, debe recogerse en el presupuesto base de licitación una partida estimatoria para sufragar el coste de las mascarillas, debiendo establecerse además en el pliego de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de su modificación, cumpliendo lo dispuesto en el citado artículo 204 de la LCSP. Dicha partida estimatoria así como la previsión de su posible modificación



deben poder permitir, en función de la duración del contrato, que pueda financiarse dicho coste sin que haya un enriquecimiento injusto ni de la Administración ni de la persona contratista.».

En el supuesto examinado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que dicho coste ya ha sido considerado dentro de la partida de costes indirectos. Sin embargo, tal apreciación no se recogió en la memoria justificativa ni en los pliegos lo que hubiese sido deseable, dada la singularidad de la pandemia que se está soportando, y ello sin perjuicio de poner de manifiesto que a juicio de este Tribunal dicho gasto en el supuesto que se examina ha de calificarse como coste directo, dado que el mismo tiene una relación clara y evidente con la realización de los servicios licitados.

Además, aun cuando se puede considerar que efectivamente dichos costes están incluidos en los presupuestados, ello no obedecería a la verdadera naturaleza de los derivados de la pandemia, que como se ha expuesto en la citada Resolución 376/2020 son coyunturales, de tal suerte que aun cuando actualmente puede preverse su obligación a corto plazo, la misma depende de situaciones que en gran medida escapan incluso a los profesionales de la sanidad, debiendo establecerse a criterio de este Órgano a través de las modificaciones del contrato previstas en el PCAP, reguladas en el artículo 204 de la LCSP, de tal suerte que en la situación actual dicho coste ha de formar parte del presupuesto base de licitación y, además, preverse en el citado pliego su modificación al alza o a la baja para poder adaptar la ejecución del contrato al devenir de la citada pandemia. Piénsese, por ejemplo, que esta situación de pandemia tuviese una duración inferior a la del presente contrato, al desaparecer la misma habría entre los costes determinado importe que no se correspondería con contraprestación alguna, lo que supondría un desequilibrio del contrato y un enriquecimiento injusto por parte de la persona contratista, circunstancias no permitidas por la normativa contractual, así como que dicha pandemia pudiese originar ciertos costes no determinados actualmente.

En definitiva, ha de estimarse el séptimo motivo del segundo alegato del recurso en el sentido expuesto.».

En el supuesto que se examina, los costes atribuibles a la pandemia COVID19 serían, entre otros, los de las mascarillas y los originados para desinfectar e higienizar. Sin embargo, como se ha expuesto, dichos costes no son consustanciales a la prestación en sí, en condiciones normales sanitarias no es obligatorio su uso, dado que se trata de una situación coyuntural, que aun cuando actualmente puede preverse su obligación



a corto plazo, la misma depende de situaciones que en gran medida escapan incluso a los profesionales de la sanidad.

En este sentido, el desequilibrio económico originado por la actual pandemia del COVID-19 sobre la presente licitación debe tenerse en cuenta en la documentación del expediente de contratación y, además, preverse en los pliegos su modificación al alza o a la baja, ex artículo 204 de la LCSP, para poder adaptar la ejecución del contrato al devenir de la citada pandemia. Al respecto, incluso la asociación recurrente de alguna manera reconoce que dicha pandemia es una situación coyuntural cuando señala en su escrito de recurso que *«se van a producir durante toda o parte importante de la vida del contrato»*.

En definitiva, debe estimarse en los términos expuestos el segundo motivo del recurso.

OCTAVO. En el tercero y último de los motivos del recurso, la recurrente denuncia el criterio de adjudicación de subida salarial sobre lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Dicho criterio, recogido en el apartado 19 del anexo I del PCAP, dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«B. Criterios valorables en cifras o porcentajes. Criterios cuantificables automáticamente. (Sobre “C”)

(...)

MEJORAS

(...)

Subida salarial sobre lo establecido en el convenio, hasta un máximo de un 5% (hasta 20 puntos):

Si la subida es de un 1% sobre lo establecido en el convenio. 4 puntos.

Si la subida es de un 2% sobre lo establecido en el convenio. 8 puntos.

Si la subida es de un 3% sobre lo establecido en el convenio. 12 puntos.

Si la subida es de un 4% sobre lo establecido en el convenio 16 puntos.

Si la subida es de un 5% sobre lo establecido en el convenio. 20 puntos.

(...).»



Asimismo, y en lo que aquí concierne, en el último párrafo del apartado 4 del citado anexo I del PCAP se establece que *«Se incluye el criterio de la mejora salarial de los empleados en aplicación del artículo 145.2 LCSP al recogerse como característica social del contrato para alcanzar la mejora de las condiciones laborales y salariales, justificándose en que si los empleados perciben un mayor salario el grado de satisfacción será mayor y por, ende, la calidad de la prestación del servicio también.»*.

En este sentido, indica la recurrente con cita en el artículo 145 de la LCSP que el criterio de adjudicación social ha de cumplir tres requisitos: i) ha de estar vinculado con el objeto del contrato, ii) no ha de ser discriminatorio, y iii) deberá de garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

1. Respecto a la vinculación con el objeto del contrato, señala con cita de varias resoluciones de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual y de sentencias de varios Tribunales Superiores de Justicia, que la loable y pretendida mejora salarial de las personas trabajadoras que han de realizar la ejecución del contrato, 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 las personas usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, al contrario, se trata de una situación creada artificiosamente por el órgano de contratación.

Asimismo, manifiesta ASADE que la mejora salarial ni 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, pues el requisito de la “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita por el órgano de contratación en el PCAP sobre la política de retribución social y la mejora salarial respecto a la realización del contrato objeto de licitación.

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 las entidades licitadoras 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 la licitadora) 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 (20 puntos sobre 100) 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 *«mejora salarial»*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso no cuestiona el que el criterio de adjudicación objeto de controversia haya de estar vinculado al objeto del contrato, vinculación que a su juicio se justifica en el citado último párrafo del apartado 4 del anexo I del PCAP, dado que la inclusión de dicho criterio de mejora salarial redundará en una mejora en la prestación del servicio.

Asimismo, respecto de los otros dos requisitos, *«no discriminación y proporcionalidad»*, afirma que *«los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (ya sea la central r. 210/2106, r 335/2017) han vinculado estos dos principios con la puntuación otorgada en el procedimiento, de tal forma que si no presentan puntuación máxima desproporcionada y se adecúa dentro del resto de criterios sería válida. En el supuesto que nos atañe el criterio presenta una puntuación máxima de 10 puntos, siendo la puntuación máxima teniendo en cuenta todos los criterios de 100 puntos; esto es, el criterio de subida laboral implica únicamente un 10% sobre la puntuación máxima por lo que en ningún caso debería considerar como discriminatoria.»*



Por último, el órgano de contratación señala que *«Además, se hace necesario recordar el valor de la contratación pública como instrumento para implementar políticas públicas, entre otras las que se refieren a aspectos sociales, se refuerza en el documento «Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», que tiene como uno de sus tres objetivos básicos lograr una economía con alto nivel de empleo y de cohesión social. Nace así el concepto de «contratación estratégica». Este concepto no puede ser obviado por las Administraciones, lo que conlleva una verdadera obligación que en este caso se ha encauzado a través de una mejora salarial voluntaria para mejorar tanto la situación de las trabajadoras de un servicio con alta inestabilidad laboral así como para mejorar la calidad de un servicio esencial de carácter asistencial.»*

Vistas las alegaciones de las partes, procede el examen de la controversia. En este sentido, el recurso cuestiona la legalidad del criterio de adjudicación sobre mejora salarial del personal adscrito a la prestación del servicio.

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.(...).

(...)

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, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, Resoluciones 150/2019, de 16 de mayo, 257/2019, de 9 de agosto y 412/2020, de 26 de noviembre. Es este sentido, es ilustrativa la 257/2019, de 9 de agosto, 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 -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»*.

(...) 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 personas trabajadoras, 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. En este sentido, *«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, visto todo lo anterior y a la luz de la regulación, jurisprudencia y doctrina expuestas, debe analizarse ahora el criterio impugnado por ASADE. En el mismo se valora con un máximo de 20 puntos sobre 100 (no 10 como erróneamente dispone el informe al recurso) el compromiso de mejora salarial de las personas trabajadoras adscritas al servicio en los términos que allí se describen y antes se ha 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 en el PCAP, 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 persona trabajadora en cada momento de la ejecución del contrato. Como se señalaba en la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, de este Tribunal, *«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 una persona licitadora satisfaga a su personal 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 licitadoras 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 Sentencia 136/2018 (Roj: STSJ M 2293/2018), parcialmente recogida en la Resolución 858/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a que se ha hecho referencia anteriormente.

Por cuanto se ha argumentado, procede estimar el tercero y último de los motivos del recurso y anular el criterio de adjudicación impugnado.

NOVENO. La corrección de las infracción legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el PCAP que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.



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, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio de la localidad de La Rambla (Córdoba)” (Expte. GEX 9754/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Rambla (Córdoba), y, en consecuencia, anular dicho pliego en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse en su caso una nueva licitación.

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 14 de enero de 2021.

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.

