

Recurso 19/2022
Resolución 173/2022

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

Sevilla, 11 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Contratación reservada del servicio de ayuda a domicilio» (Expte. 14470-178/2021), convocado por el Ayuntamiento de El Viso (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de diciembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 3 de enero de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 863.862,66 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día 31 de diciembre de 2021.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 17 de enero de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA) (en adelante la recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 20 de enero de 2022 y, previa reiteración de determinada documentación, el 22 de dicho mes de enero.

El 28 de enero de 2022 este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.



Posteriormente, el 24 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de El Viso (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial 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 PCAP, y ello por entender que en aquel se incumplen algunos aspectos relacionados con determinados criterios de adjudicación del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de CECUA 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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 31 de diciembre de 2021, por lo que el recurso presentado el 17 de enero de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se acuerde *«en base a los argumentos expuestos en el cuerpo de la presente impugnación o los que adicionalmente pudiera considerar el Tribunal, declarar la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad de los criterios de adjudicación previstos en el Anexo nº 3 del mismo, evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas que se refieren a aspectos sociales relativos al personal auxiliar de ayuda a domicilio -mejoras del apartado a y b- de al no cumplir con los requisitos establecidos para ello, principalmente la vinculación con el objeto del contrato.»*.

Así las cosas, la recurrente solicita la anulación de los criterios de adjudicación de evaluación automática establecidos en el apartado B del anexo 3 del PCAP *«ASPECTOS SOCIALES RELATIVOS AL PERSONAL AUXILIAR DE AYUDA A DOMICILIO. Hasta 20 puntos»*, por estimar que no cumplen los requisitos legales y, principalmente, el de vinculación al objeto del contrato. El tenor literal de los criterios impugnados es el siguiente:

«a. Por el compromiso del licitador de mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral de la totalidad de la plantilla adscrita a la prestación del servicio, se valorará con un máximo de 10 puntos, que se otorgaran conforme al siguiente detalle:



d) Por el compromiso de incrementar el porcentaje de la duración mínima de las jornadas a tiempo parcial definida en el artículo 18 b) del VII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal hasta 8 puntos conforme al siguiente detalle:

Mejora 10 % sobre las horas mínimas semanales definidas (25 y según el caso): 8 puntos.

Mejora 5 % sobre las horas mínimas semanales definidas (25 y según el caso): 4 puntos.

Mejora 2,5 % sobre las horas mínimas semanales definidas (25 y según el caso): 2 puntos.

c) Por el compromiso de abonar al personal adscrito a la prestación del servicio un complemento económico aplicable en casos de baja por enfermedad común y desde el primer día de la baja, destinado a compensar los descuentos salariales aplicables en dicha situación conforme a la normativa vigente, se valorará con hasta 2 puntos conforme al siguiente detalle:

- Complemento económico para que el trabajador reciba al menos el 90% del sueldo, desde el primer día: 1 punto.

- Complemento económico para que el trabajador reciba el 100% del sueldo, desde el primer día: 2 puntos.

b. Por el establecimiento de un complemento salarial a auxiliares por mejora en la calidad de la prestación del servicio, hasta 10 puntos con el siguiente detalle:

“La puntuación se asignara proporcionalmente por abonar al personal de la empresa adscrito al contrato, un complemento salarial de un 6,15% anual sobre el salario bruto para auxiliares de ayuda a Domicilio recogido e el VII Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. Dicho complemento se abonará de forma semestral, siempre que en cada uno de los semestres de cada anualidad del contrato, no se hayan recibido quejas por escrito de las personas usuarias, en el Ayuntamiento de El Viso, en el Instituto Provincial de Bienestar Social o en la empresa adjudicataria del servicio, superiores en número, al 3 % de los usuarios/mes medios al semestre del servicio (igual a la suma de los usuarios de los últimos seis meses dividida entre seis).

Para el cálculo de dicho porcentaje, únicamente se computarán las quejas en cuya resolución el Ayuntamiento o el Instituto Provincial de Bienestar Social haya dado la razón al usuario/a, por un mal funcionamiento imputable a las/os empleadas/os que prestan directamente el servicio. Se comprobará el cumplimiento de este requisito al final de cada semestre, abonándose el complemento correspondiente a los 6 meses transcurridos, en el mes siguiente (7º mes) (...).».

1. Sobre el criterio de adjudicación relativo a la mejora de la conciliación de la vida familiar y laboral de la totalidad de la plantilla adscrita a la prestación del servicio.

Al respecto, afirma la recurrente que se trata de una mejora de las condiciones laborales que supone una novación contractual y no se halla vinculada al objeto del contrato, el cual consiste -según la cláusula segunda del pliego de prescripciones técnicas (PPT)- en el servicio de ayuda a domicilio como «prestación realizada preferentemente en el domicilio, que proporciona -mediante personal cualificado supervisado- un conjunto de actuaciones preventivas, formativas, rehabilitadoras de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual».

Asimismo, aduce que el criterio no está especificado ni es cuantificable objetivamente. En tal sentido, manifiesta que no se determina un número máximo de horas lo que supone indefinición para las entidades licitadoras a la



hora de presentar sus ofertas. Para apoyar su alegato, cita una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre las consecuencias del no establecimiento de un tope máximo a las horas fijadas.

2. Sobre los criterios de adjudicación relativos al compromiso de abonar al personal adscrito a la prestación del servicio un complemento económico aplicable en casos de baja por enfermedad común y al establecimiento de un complemento salarial a auxiliares por mejora en la calidad de la prestación del servicio.

Manifiesta la asociación recurrente que se trata en el primer caso de un complemento económico a abonar en casos de baja por enfermedad común y en el segundo de un complemento salarial sobre el salario bruto del personal por el hecho de no recibir quejas escritas de las personas usuarias. Acto seguido, señala que ha de analizarse si dichos complementos están o no vinculados al objeto del contrato.

A continuación, cita y reproduce parte del artículo 145 de la LCSP y de las Resoluciones, por este orden, 897/2019 y 235/2019, tras lo cual afirma que *«como norma general, y en el objeto del contrato que nos ocupa, los órganos de resolución de recursos contractuales vienen rechazando la generalización de que, en todo caso, mejores condiciones laborales y/o una mejora salarial implican una mejor calidad o un mejor rendimiento en la prestación de los servicios, incluso cuando estos se estructuran en torno a la prestación de mano de obra.*

(...) debemos de concluir, que del examen de los complementos salariales impuestos como criterio de valoración, no se aprecia -tampoco se justifica ni técnica ni de cualquier otro modo-, que dichas mejoras salariales puedan incrementar el nivel de rendimiento del contrato o su ejecución, de forma que las mismas vayan a afectar de manera significativa y positivamente a la ejecución del contrato.

Máxime lo anterior, si tenemos en cuenta que un complemento salarial se limita a suplir los períodos de baja del personal sin que el mismo tenga vinculación directa con el objeto del contrato y mejore el mismo, y el otro complemento salarial establecido, “premia” el hecho de realizar el objeto del contrato propiamente dicho, (...) sin que se pueda establecer un complemento salarial por el simple hecho de realizar correctamente su trabajo, concluyendo por tanto que dicho plus retributivo tampoco mejora la calidad del mismo.».

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en sus alegaciones al recurso hace suyo un informe de la persona responsable del Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba, que respecto a los criterios de adjudicación que se analizan indica en lo que aquí interesa lo siguiente:

«a) Justificación de la relación de las cláusulas sociales recurridas con el objeto del contrato. En primer lugar, tenemos que partir de la naturaleza del servicio que nos ocupa. Nos encontramos ante un servicio cuyo objetivo fundamental es el cuidado y atención de nuestras personas dependientes y en el que el factor principal en la estructura de costes son las trabajadoras.

En este sentido, la resolución 359/2019 del Tribunal Catalán de Recursos Contractuales establece que los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios a las personas y en los que el factor principal en la estructura de costes es el del personal, ocurre un elemento diferenciador y coadyuvante en la apreciación de la vinculación entre el criterio y el objeto del contrato en términos de resultados o rendimiento, siempre que la garantía de calidad y continuidad del servicio resulta particularmente vinculada.



Las cláusulas sociales relativas al personal auxiliar de ayuda a domicilio incluidas en los PCA inciden en la mejora social de tres aspectos fundamentales: la temporalidad en el sector, la precariedad laboral y el absentismo, todas ellas puestas de manifiesto en el Estudio sobre las condiciones laborales de las trabajadoras de asistencia a domicilio publicado por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social del Gobierno de España, aspectos que, sin duda, guardan una relación directa con el objeto del contrato.

b) Justificación de que las cláusulas sociales relativas al personal de ayuda a domicilio supone una mejora al rendimiento o la calidad de la ejecución del servicio. Llegado a este punto debemos de analizar de forma independiente cada una de las cláusulas incluidas para justificar la relación directa de las mismas con la mejora en el rendimiento y la calidad en la ejecución del servicio.

1.- Por el compromiso del licitador de mejorar la conciliación de la vida familiar y laboral de la totalidad de la plantilla adscrita a la prestación del servicio.

- Por el compromiso de incrementar el porcentaje de la duración mínima de las jornadas a tiempo parcial definida en el artículo 18 b) del VII Convenio. En este caso, la medida de acción social aplicada no es otra que incrementar la jornada mínima que está regulada actualmente. Esto permite que una trabajadora de ayuda a domicilio no tenga que compatibilizar este trabajo con cualquier otro para poder tener un salario mínimo. Dada la precariedad laboral existente en este colectivo, puesta de manifiesto claramente en el estudio del Gobierno de España ya comentado, y las características del personal que lo presta, esencialmente mujeres, la mejora de la temporalidad laboral actualmente existente es algo fundamental para combatir esta precariedad.

Desde el punto de vista del rendimiento y la calidad del servicio, evitar que este trabajo, en las situaciones de contratos con muy pocas horas, sea un complemento a otras ocupaciones contribuye decididamente a mejorar la prestación. El incremento del número de horas, además de mejorar las retribuciones, permitirá que una trabajadora pueda tener un mayor grado de dedicación, cualificación y motivación a la hora de prestar el servicio. Lo que, sin duda, redundará en la calidad de los cuidados y atención que se prestan a través del mismo.

- Por el compromiso de abonar al personal adscrito a la prestación del servicio un complemento económico aplicable en casos de baja por enfermedad común y desde el primer día de la baja. Una realidad actual es el elevado porcentaje de absentismo que existe en el sector, a nuestro juicio, provocado especialmente por la precariedad existente. En este sentido, son varios los informes especializados sobre absentismo de los que se pueden deducir que "el impacto es mayor si el porcentaje de empleados con niveles de salario más bajos es elevado y el tamaño de la empresa es pequeño" (VIII Informe de Adeco sobre absentismo). Sin entrar en un análisis detallado de las causas del absentismo y las acciones que se pueden poner en marcha para corregirlo, entendemos que en un sector ya de por sí precarizado y con salarios bajos la disminución de los mismos como consecuencia de cualquier tipo de baja puede causar una desmotivación aún mayor.

Desde el punto de vista de la atención al usuario/a, no nos cabe duda de que la relación de cercanía que se establece entre las auxiliares de ayuda a domicilio y las personas a las que atienden es esencial para que la calidad del servicio sea óptima. Por ello, las excesivas rotaciones de personal causan incomodidad e incertidumbre entre las personas dependientes. En este sentido, las medidas encaminadas a estabilizar al personal y evitar la alternancia contribuirá a mejorar la calidad del servicio.

2.- Por el establecimiento de un complemento salarial a auxiliares por mejora en la calidad de la prestación del servicio. El art. 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé expresamente la



posibilidad de establecer, para evaluar la mejor relación calidad precio, un criterio de adjudicación cualitativo que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato, en referencia a las condiciones salariales previstas en el convenio colectivo sectorial aplicable, si bien un criterio de adjudicación que valore las mejoras salariales ha de estar vinculado a los objetos contractuales, ya justificado con anterioridad, y repercutir directamente en la mejora y calidad del servicio que se presta, que se justifica a continuación.

Dado que el objetivo fundamental de este servicio es el cuidado y atención de nuestras personas dependientes es lógico pensar que son las personas usuarias del servicio las más indicadas para evaluar el rendimiento y la calidad del mismo. Por ello, se ha considerado que una buena forma de valorar estos aspectos es contabilizar las quejas por escrito que las personas usuarias interponen en el Ayuntamiento, en el Instituto Provincial de Bienestar Social o en la propia empresa adjudicataria del servicio. En este sentido, el complemento propuesto se vincula directamente al número de quejas interpuestas por las personas usuarias, a través del cual se puede deducir directamente la relación entre el rendimiento y la calidad del servicio, hecho que se justifica en la descripción literal de la propia cláusula.

Finalmente y, como conclusión, las cláusulas sociales que se han incluido en el PCA responden a lo especificado en el artículo 145.1. 1º LCSP que enumera los aspectos sociales que podrán ser tenidos en cuenta para evaluar la mejor relación calidad-precio y que están vinculados al objeto del contrato cómo se justifica con anterioridad: Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...); 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; (...).

Se considera que los criterios de adjudicación impugnados establecen, para su valoración, una serie de medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, ya que el licitador se debe comprometer a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato, una ampliación de las mejoras sociales y, por consiguiente, tendrá un efecto inmediato de mejora en la persona trabajadora y en la calidad del servicio. De esta forma, la ampliación de la jornada laboral temporal o a tiempo parcial es en sí misma una mejora del empleo, ya que contribuye a la mejora de expectativas laborales, a la reducción de la temporalidad, reduce los niveles de rotación del personal auxiliar, motivo común de queja, por lo que tiene una repercusión positiva en la calidad de atención a las personas usuarias; el permiso retribuido por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, queda expresado en un beneficio económico, ya que se contabiliza desde el primer día de la baja y reduciría las tasas de absentismo existentes. Además, entendemos que unas condiciones salariales mejoradas para el personal que se adscriba a la prestación del servicio en el municipio, vinculadas a la ausencia de quejas y reclamaciones sobre la prestación del mismo, no sólo produce un beneficio directo en la persona trabajadora, sino que proporciona una mejora directamente proporcional en la valoración de la Empresa adjudicataria y por ende en la ejecución del contrato.

Estas mejoras económico-laborales directas sobre el personal que presta el servicio de ayuda a domicilio entendemos que favorecen el nivel de rendimiento y calidad del contrato, afectando de manera significativa a una mejor ejecución del mismo.».

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar la adecuación al marco legal contractual vigente de los tres criterios de adjudicación impugnados y para ello, hemos de partir de la doctrina que este Tribunal ha ido asentando a propósito de los criterios sociales y, fundamentalmente, de las mejoras salariales.



Siendo varias las resoluciones en que se ha abordado el ajuste de los citados criterios a los postulados del artículo 145 de la LCSP, vamos a referirnos a dos de ellas que sintetizan toda la argumentación realizada por este Órgano sobre la materia.

Así, en nuestra Resolución 257/2019, de 9 de agosto, sosteníamos lo siguiente:

<< 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 -TRLSP 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>>.

Posteriormente, este Tribunal, analizó de nuevo el criterio social de las mejoras salariales del personal adscrito a la prestación del servicio en su Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, dictada en un recurso especial contra los pliegos reguladores de un servicio de ayuda a domicilio convocado por un Ayuntamiento. En la misma señalábamos que:

<<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.>>.

Aplicando la doctrina anterior al supuesto analizado en la presente resolución, hemos de estimar que los criterios de adjudicación impugnados son contrarios a los postulados legales del artículo 145.5 de la LCSP; precepto que predica, entre otros requisitos de los mismos, su objetividad y vinculación al objeto del contrato debiendo formularse con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Así las cosas, en lo que se refiere al primer y segundo criterio, nos encontramos con que ninguna justificación de su elección existe en el expediente de contratación, lo que aparte de vulnerar lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, impide apreciar la vinculación que, a juicio del órgano de contratación, pudiera existir entre este criterio y el objeto del contrato. En este sentido, cobra especial importancia la memoria justificativa como documento en el que las entidades del sector público han de establecer la necesidad e idoneidad del contrato, así como la eficiencia de la contratación que se proyecta, que podrá incluir cualesquiera de las razones, circunstancias y exigencias a las que obliga la normativa contractual, que además ha de ser objeto de publicación en el perfil de contratante, ex artículo 63.3.a) de la LCSP, como salvaguarda de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos.

En cualquier caso, hemos de señalar que el compromiso, por un lado, de mejora de la conciliación de la vida familiar y laboral, y por otro lado, el complemento económico en casos de baja por enfermedad común, pueden suponer, en efecto, una mejora social para las personas trabajadoras adscritas a la prestación del servicio, como profusamente esgrime el informe al recurso, pero su incidencia o repercusión en una mejor y más eficaz prestación del servicio contratado no es apreciable directa ni indirectamente con parámetros objetivos.

En tal sentido, la reciente Resolución 1967/2021, de 29 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, analizando precisamente la legalidad de determinados criterios sociales de adjudicación establecidos en un PCAP regulador de un contrato de servicios de ayuda a domicilio, señala lo siguiente:



«(...) alega [la recurrente] que infringen los art. 145 LCSP los criterios de adjudicación de la cláusula 8.1.1 PCAP, “Criterios subjetivos de carácter social: medidas de igualdad entre mujeres y hombres y de conciliación de la vida familiar y laboral (hasta 7,5 puntos)”, invocando nuestra Resolución n.º 660/2018 de 6 de julio de 2018 (Rec. 498/2018) que, rechazaba la posibilidad de configurar la disposición de un plan de igualdad como criterio de adjudicación.

A este respecto, lo fundamental es, como ya señalamos en dicha Resolución y en la Resolución 875/2019 analizada en el fundamento anterior, que los criterios indicados no permiten valorar la mayor eficiencia o calidad del servicio comparando las distintas ofertas, ni se consideran vinculados con el objeto del contrato, por lo que se estima este motivo de recurso y se anulan los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 8.1.1. del Cuadro de Características del PCAP.».

Por consiguiente, si bien no puede darse la razón a la recurrente respecto a la falta de límite o tope máximo en la mejora sobre las horas mínimas semanales definidas en el contrato -puesto que sí se establecen porcentajes del 10,5 y 2,5%, respectivamente, sobre las citadas horas mínimas para obtener puntuación en el criterio-, lo cierto es que el órgano de contratación no ha justificado en el expediente de contratación y ni siquiera en el informe al recurso, de qué modo los dos criterios que se analizan contribuyen a una mejor prestación del servicio contratado en términos de calidad y eficiencia medibles objetivamente. No se acredita, pues, la vinculación del criterio al objeto del contrato, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.

En cuanto al tercer criterio de adjudicación, tampoco el órgano de contratación ha justificado en el expediente la elección del criterio ni su vinculación al objeto del contrato, incumpliendo igualmente lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, en los términos expuestos en el análisis de los dos criterios anteriores. En cualquier caso, este Tribunal tampoco aprecia objetividad en su formulación ni la citada vinculación, resultando de plena aplicación la doctrina expuesta del Tribunal sobre las mejoras salariales como criterio de adjudicación.

A mayor abundamiento, el otorgamiento de puntos en el criterio reside en el mero cumplimiento de las obligaciones que competen a las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato. Es decir, el complemento salarial no retribuye una mejor prestación del servicio sobre los requerimientos mínimos de los pliegos, sino la realización correcta del trabajo. Así se infiere de la redacción del criterio que hace pivotar la percepción del complemento y su cálculo en torno a las quejas de las personas usuarias. En definitiva, parece que el criterio intenta prevenir una ejecución defectuosa de la prestación en lugar de premiar o ponderar un plus de ejecución o valor añadido en términos de calidad o mayor dedicación al servicio.

Así las cosas, tampoco este tercer criterio puede considerarse ajustado a lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP, no habiéndose acreditado su adecuada vinculación al objeto del contrato.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el PCAP que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación 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, 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 el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Contratación reservada del servicio de ayuda a domicilio» (Expte. 14470-178/2021), convocado por el Ayuntamiento de El Viso (Córdoba) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta 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 mediante Resolución de 28 de enero de 2022.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

