Recurso 528/2022
Resolución 59/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 27 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE S.A.** contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato denominado «Realización de las actuaciones básicas del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito de actuación de la Excma. Diputación Provincial de Málaga», convocado por la citada Diputación Provincial (Expte. Serv.-016/2022), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de noviembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Asimismo, el anuncio se publicó, el 28 de noviembre de 2022, en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 189.519.781,54 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 20 de diciembre de 2022, la entidad CLECE S.A. (CLECE, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos de la contratación referenciada.

La Secretaría de este Tribunal, mediante oficio de 21 de diciembre de 2022, dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución; que posteriormente ha sido recibida en este Tribunal.

El procedimiento de adjudicación se halla suspendido -incluido el plazo concedido para presentar ofertas- en virtud de resolución adoptada por este Tribunal el 16 de diciembre de 2022, a raíz de la medida cautelar instada por otra recurrente en su escrito de impugnación contra los mismos pliegos que ahora son impugnados y que ha sido tramitado en este Tribunal con el número 508/2022. Asimismo, el 20 de diciembre de 2023 se publicó la citada suspensión del procedimiento de adjudicación en el perfil de contratante.

No procede la práctica del trámite de alegaciones al recuso, al no haberse presentado oferta por ningún licitador interesado a la fecha en que se acordó la suspensión del plazo de presentación de proposiciones; constando así en la documentación facilitada por el órgano de contratación con ocasión del recurso 508/2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, la Diputación Provincial de Málaga es una entidad local andaluza que ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

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

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece, en lo que aquí interesa, 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".*

CLECE sostiene que *«en la medida en que mi representada es la actual prestaría del servicio y que los pliegos aprobadas para la licitación impiden la participación con certidumbre en este nuevo procedimiento de licitación, el interés legítimo de mi representada viene constituido por la pretensión de anular los pliegos y poder así participar en un concurso ulterior conforme a unos pliegos que se ajusten a Derecho».* Asimismo, señala que el plazo de presentación de ofertas fue suspendido cautelarmente por este Tribunal por lo que, aun cuando hubiese querido, no podría haber presentado oferta; y concluye que, como la suspensión de la licitación no afecta al plazo para interponer el recurso especial contra el anuncio y los pliegos, restringir en este caso la legitimación para recurrir a las empresas licitadoras carecería de sentido y supondría una limitación injustificada de acceso al recurso.

Pues bien, aun cuando CLECE no ha presentado oferta en la presente licitación, los motivos en que funda el recurso ponen de manifiesto que los pliegos impugnados restringen sus posibilidades de acceso en igualdad de condiciones con otros licitadores. Ello evidencia el interés legítimo que sustenta la impugnación formalizada pues, en caso de su eventual estimación, quedarían removidos aquellos obstáculos que dificultan a la recurrente su participación en la licitación y la posibilidad de acceder a la adjudicación en situación de igualdad efectiva con otros potenciales participantes.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP establecen que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 25 de noviembre de 2022, fecha en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 20 de diciembre de 2022 en el registro de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre los errores y omisiones en la fijación del presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato con infracción de los artículos 100 y siguientes de la LCSP y de los principios de concurrencia y de onerosidad de los contratos.

1. Alegaciones de la recurrente.

CLECE solicita la anulación del anuncio y pliegos que rigen la contratación, a fin de que los mismos se dejen sin efecto y se inicie una nueva licitación en la que se hayan corregido las infracciones que denuncia. Funda esta pretensión en varios motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes:

En un primer motivo, aduce que no se han incluido todos los costes y gastos necesarios para la realización del servicio y adjunta un informe sobre el cálculo del coste hora del servicio del que resulta un importe hora de 16,67 euros IVA incluido, superior en casi dos euros del estimado en la licitación que es de 14,76 euros IVA incluido.

Alega que esta discrepancia deriva de la omisión o cálculo erróneo por el órgano de contratación de los siguientes conceptos:

a) Omisión de varios conceptos retributivos de obligado cumplimiento en los costes salariales conforme al convenio colectivo de aplicación.

En tal sentido, manifiesta que, tal y como se indica en los pliegos, es de aplicación el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la atención a la autonomía personal y que el informe de viabilidad económica del servicio incurre en un error de inicio pues parte de la premisa errónea

de considerar como coste laboral solamente las horas de atención a los usuarios, pero no el resto de horas que tienen la consideración de tiempo efectivo de trabajo. Dichas horas deben abonarse a los trabajadores constituyendo un coste laboral (tiempos de desplazamiento, horas sindicales, días de libre disposición y descansos retribuidos) .

Señala, pues, que de las 1.755 horas de jornada máxima de trabajo prevista en el convenio, en atención directa a los usuarios se dedican unas 1632 horas (en promedio). Las restantes hasta alcanzar 1.755 horas serían horas dedicadas a tiempos de desplazamiento, descansos retribuidos, días de libre disposición y horas sindicales. Así las cosas, el número de horas de tiempo efectivo de trabajo que será necesario es muy superior al previsto en la elaboración del presupuesto base de licitación y valor estimado, siendo estos manifiestamente insuficientes.

b) Ausencia de previsión de gastos generales.

Señala que el informe de viabilidad económica prevé que los gastos generales serán un 17% de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), e indica que esta remisión a los porcentajes que prevé el citado reglamento para el contrato de obras ha sido admitida por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución 3/2019) para el contrato de suministro y de servicios.

No obstante, afirma que se ha incurrido en un claro error al aplicar por analogía el artículo 131 del RGLCAP por cuanto el citado porcentaje del 17% solo se ha aplicado sobre la partida de los costes indirectos arrojando un importe de apenas 103.434,80 euros (0,15%), cuando debería haberse aplicado sobre la totalidad de los costes y hubiese arrojado una cantidad de 11.647.850 euros. Señala, pues, que aquella cantidad no puede entenderse suficiente para cumplir la exigencia de los artículos 100 y 101 de la LCSP en cuanto a tener en cuenta todos los costes de ejecución del contrato, incluidos los gastos generales de estructura.

A la vista de lo anterior, la recurrente concluye que los errores en el cálculo de los costes laborales y gastos generales produce un importante déficit en el presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato haciendo este inviable y vulnerándose lo dispuesto en los artículos 1, 100, 101, 102 y 132 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

a) Para la redacción del informe de viabilidad económica se han consultado las siguientes fuentes:
- Consulta preliminar de mercado publicada el 13 de diciembre de 2021, a la que han respondido tres empresas del sector de ayuda a domicilio.
- Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (BOE núm. 299 de 15 de Diciembre de 2006).
- Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 124, de 30 de Junio de 2017).
- Reglamento del Servicio de Ayuda a Domicilio aprobado por la Diputación Provincial de Málaga por acuerdo de Pleno de fecha 3 de mayo de 2010, y publicado en el BOP de Málaga, nº114, de fecha 16 de junio de 2010.
- Convenio de Colaboración para el desarrollo de la ayuda a domicilio entre la Diputación Provincial de Málaga y la Administración autonómica suscrito el 3 de diciembre de 2.007, su Addenda de 18 de noviembre de 2010 y que fue renovado con fecha 18 de diciembre de 2019, mediante Decreto de Presidencia 3546/2019.

- Resolución de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA número 42 de 4 de marzo de 2021 por la que se establece un precio/hora máximo de 14,60 euros (IVA incluido).
- Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 1 de Julio de 2022 y Memoria complementaria sobre el Proyecto de Orden por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 27 de Mayo de 2022, emitida por la Secretaría General de Políticas Sociales, Voluntariado y Conciliación de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.
- VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal" (BOE 229 de 21 de Septiembre de 2018).
- Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE núm. 313, de 30 de Diciembre de 2021).
- Acuerdo sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales de 28 de Junio de 2022.
- La experiencia adquirida en años anteriores donde se llegaron a atender a 5.100 dependientes de toda la provincia, y donde se llegó a constatar que tanto el personal necesario como los costes adicionales considerados permitían supervisar y controlar el desarrollo del servicio de ayuda a domicilio.

b) Actualmente, el servicio de ayuda a domicilio de la Diputación Provincial de Málaga se viene prestando por una única empresa con un coste hora idéntico al máximo establecido por la Junta de Andalucía (14,60 euros, IVA incluido) mediante Resolución, de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

c) En cuanto a la determinación del precio elegida, conforme a diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de discrecionalidad técnica, gozando de presunción de acierto salvo prueba suficiente que acredite un manifiesto error.

d) Se ha de atender a lo dispuesto en la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía -modificada por las Órdenes de 10 de noviembre de 2010 y de 28 de junio de 2017-. Según dispone la Disposición adicional primera de la citada Orden del año 2017, a los efectos de financiación del Servicio de Ayuda a Domicilio prestado a las personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el coste/hora máximo del mismo queda fijado en 13 euros, importe modificado por Resolución de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que acuerda *"(…) Fijar el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio, prestado en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en 14,60 euros".*

e) Una vez concretado el marco normativo, en la fijación del precio del contrato se ha atendido al convenio de colaboración suscrito entre la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y la Diputación Provincial de Málaga el 3 de diciembre de 2007 y su Addenda de 18 de noviembre de 2010, que fue renovado el 18 de diciembre de 2019, proponiéndose el número de usuarios y las horas a prestar en base a una estimación realizada el 13 de noviembre de 2022 que recogía una media de horas mensuales de 206.109,09 y un total de horas anuales de 2.473.309,08, siendo el coste hora del servicio de 14,60 euros (4% de IVA incluido) conforme tiene establecido

nuestra Comunidad Autónoma y ligeramente superior el propuesto en el informe económico emitido (14,76 euros, IVA incluido). Por tanto, el precio señalado en el PCAP es conforme e incluso algo superior al precio que la Junta de Andalucía tiene actualmente establecido y financia para el servicio de ayuda a domicilio.

Finalmente, en apoyo de sus argumentos, el órgano de contratación cita varias resoluciones de este Tribunal donde se argumenta que no queda acreditado por la entidad recurrente que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, en el momento de su elaboración, no sean adecuados a los precios de mercado.

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

a) En lo que se refiere a los costes salariales, es un dato no controvertido que rige en la licitación el VII convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE núm. 229 de 21 de septiembre de 2018). Asimismo, son de aplicación, entre otras disposiciones, la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 124, de 30 de Junio de 2017) y la Resolución, de 25 de febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA Número 42 de 4 de marzo de 2021) por la que se establece un precio/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio de 14,60 euros.

En el recurso no se discute directamente el coste hora máximo del servicio establecido en las disposiciones autonómicas. Es decir, la controversia suscitada no afecta *strictu sensu* a dicho importe. Lo que se impugna es que, en el informe de viabilidad obrante en el expediente de contratación, la determinación del presupuesto y valor estimado del contrato se haya efectuado atendiendo al número de horas estimadas de asistencia a los usuarios, sin incluir conceptos temporales que el convenio colectivo define como tiempo efectivo de trabajo (tiempos de desplazamiento entre usuarios, días de libre disposición, descansos retribuidos y horas sindicales retribuidas). En efecto, si atendemos al informe de viabilidad económica obrante en el expediente administrativo (páginas 160, 162 y 163), para la determinación del presupuesto máximo y valor estimado del contrato se han tenido en cuenta los datos estimados para el ejercicio 2022 calculados en base a los de 2021 respecto a horas prestadas en el servicio de ayuda a domicilio. Así, en la página 163 se concluye que *«En base a los importes de la tabla anterior, se considera para el cálculo del valor estimado un número total de horas de 2.473.309,08 horas anuales y 206.109,09 horas mensuales».*

Pues bien, para la fijación de los costes laborales del servicio licitado, teniendo en cuenta que en el mismo es relevante la mano de obra, ha de atenderse a los señalados en los convenios colectivos de aplicación, por disponerlo así los artículos 100 y 101 de la LCSP. Así, en el supuesto analizado, no siendo objeto de discusión que el convenio colectivo que rige es el VII convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, ha de estarse a lo previsto en su artículo 39.1 que dispone: *«Se establece una jornada máxima anual de 1.792 horas de trabajo efectivo, ya sea en turno partido o continuo, a excepción del servicio de ayuda a domicilio, cuya jornada máxima será de 1.755 horas»,* previendo el apartado 2 de dicho artículo que *«Tendrán la consideración de trabajo efectivo tanto las horas que se dediquen a la asistencia en el domicilio de la persona usuaria como las empleadas en desplazamientos entre servicios realizados consecutivamente, así como las que se dediquen a funciones de coordinación y control»*.

Por tanto, de partida, nos encontramos con que, por aplicación del convenio colectivo, las horas de desplazamiento entre servicios realizados de modo consecutivo se consideran tiempo de trabajo efectivo, pero dichas horas no parecen haberse contemplado para la fijación del presupuesto y valor estimado del contrato. Prueba de lo anterior, aparte de lo ya indicado anteriormente sobre el cálculo del presupuesto en función de las horas prestadas de servicio de ayuda a domicilio, es que en los costes laborales indicados en el informe de viabilidad económica no aparecen reflejados estas horas efectivas de trabajo como consecuencia de los desplazamientos consecutivos entre servicios, pues el concepto "gastos de desplazamiento" que aparece en los costes directos no salariales no engloba el tiempo de desplazamiento como tiempo efectivo de trabajo, siendo ambos conceptos diferentes.

Asimismo, la recurrente denuncia que, en el informe de viabilidad y a efectos de cálculo del presupuesto base de licitación, tampoco se han tenido en cuenta otros conceptos previstos en el convenio colectivo como los días de libre disposición (artículo 53), los descansos retribuidos (artículo 39) y las horas sindicales retribuidas (artículo 59).

Al respecto, el artículo 39 del convenio, en lo que aquí interesa, dispone que *«siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, se establecerá un periodo de descanso durante la misma de 15 minutos de duración, que tendrán la consideración de tiempo efectivo de trabajo a todos los efectos».* Asimismo, el artículo 53 prevé, tras el cumplimiento de ciertos requisitos, el disfrute de cuatro días de libre disposición que se consideran, a todos los efectos, como efectivamente trabajados y el artículo 59 contempla un crédito de horas mensuales retribuidas para los representantes del personal. Resulta claro, pues, que los 15 minutos de descanso en jornadas diarias continuadas de más de 6 horas se consideran en todo caso tiempo efectivo de trabajo y que los días de libre disposición, cuando se cumplan los requisitos fijados para su disfrute, también computan como efectivamente trabajados; si bien ninguno de tales conceptos parece haberse tenido en cuenta para la determinación del presupuesto base de licitación, pues no hay ningún dato en el informe de viabilidad que permita constatar que los mismos se han contemplado.

Por último, las horas mensuales para el ejercicio de funciones de representación por parte del personal que ejerza las mismas deben estar retribuidas (artículo 59 del convenio), suponiendo también un coste para el empresario en el caso de que alguno de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato dispongan de dicho crédito horario.

En definitiva, tales conceptos no son discutibles en cuanto a su retribución porque los contempla el convenio colectivo de aplicación, de modo que constituyen un coste laboral que no parece haberse tenido en cuenta en la elaboración del presupuesto.

b) En lo que se refiere a los gastos generales, los mismos se han contemplado en la elaboración del presupuesto y valor estimado del contrato tal y como prevé el artículo 101.2 de la LCSP. Al respecto, en el informe de viabilidad económica (página 175 del expediente de contratación) se indica: *«Gastos generales: se establece en un 17% de acuerdo al artículo 131 del RGLCAP (...)»*, si bien la recurrente señala que dicho porcentaje solo se ha aplicado sobre la partida de costes indirectos en lugar de hacerlo sobre la totalidad de costes del contrato y que tal error reduce al 0,15% el importe de los gastos generales.

Pues bien, aunque el artículo 131 del RGLCAP señala que los gastos generales de estructura para el contrato de obras pueden oscilar entre el 13 y el 17 por 100 sobre el presupuesto de ejecución material y en el supuesto analizado tales porcentajes no son de aplicación obligatoria porque estamos en presencia de un contrato de

servicios, lo cierto es que dicho porcentaje sí ha de recaer en todo caso sobre el presupuesto de ejecución material del contrato que incluye costes directos e indirectos. En el supuesto analizado, el órgano de contratación ha estimado voluntariamente un porcentaje del 17% en concepto de gastos generales, fijando estos en una cuantía de 51.717,40 euros. Ahora bien, este importe constituye el 17% del total de costes indirectos que ascienden a una cuantía de 304.220 euros, lo que implica que se han excluido del cómputo los costes directos que también deberían haberse considerado en la base de cálculo. No puede, pues, el órgano de contratación indicar que los citados gastos generales son de un 17% conforme al artículo 131 del RGLCAP, porque la base sobre la que se ha calculado el porcentaje es mucho menor al no haber incluido los costes directos del contrato.

Ahora bien, aunque asiste razón a la recurrente en cuanto (i) a que, en la fijación del PBL y valor estimado, no se han computado determinados conceptos que tienen la consideración de tiempo efectivo de trabajo en el convenio colectivo de aplicación y (ii) a que, pese a indicarse en el informe de viabilidad que los gastos generales son de un 17% conforme al RGLCAP, en su cuantificación no se han tenido en cuenta los costes directos; el informe sobre el cálculo del coste/hora del servicio que la recurrente adjunta al recurso y del que resulta un importe hora de 16,67 euros (IVA incluido) tampoco está suficientemente explicado ni justificado, por lo que dicho coste no puede acogerse sin más en la cuantía que sostiene el recurso y ello, aun cuando el órgano de contratación tampoco combate directamente el cálculo que se realiza en el recurso.

En consecuencia, el motivo debe estimarse pero solo a los efectos de que el órgano de contratación, en la documentación preparatoria de los nuevos pliegos que en su caso apruebe, incluya en el presupuesto y valor estimado, de un lado, los cálculos correspondientes a aquellos conceptos que el convenio colectivo contempla como tiempo de trabajo efectivo; y de otro, los gastos generales en el porcentaje que estime sobre el presupuesto de ejecución material que incluye tanto costes directos como indirectos.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre la vulneración del artículo 145 de la LCSP y de los principios de transparencia, publicidad y libre concurrencia en la redacción del criterio de adjudicación «Bolsa de horas anual de personal de refuerzo sin coste adicional».

1. Alegaciones de la recurrente.

Denuncia que los pliegos no establecen un límite al número máximo de horas a ofertar, ni ningún mecanismo para evitar proposiciones disparatadas, irrealizables e inviables económicamente. Además, señala que (i) una oferta con un número de horas muy por encima de lo razonable no supondría ventaja alguna con respecto a otra, pues tales horas no llegarían a realizarse por innecesarias y (ii) que el resto de criterios de adjudicación del pliego están acotados, por lo que el resultado de la licitación se va a decidir por esta criterio, convirtiendo la licitación en una subasta a ciegas por la bolsa de horas más elevada. Concluye, pues, que el criterio de adjudicación impugnado no permite evaluar las ofertas que supongan una mejora en la prestación del servicio.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo del recurso invocando alguna resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en cuanto a que las bolsas de horas adicionales no constituyen mejoras en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP, ni le es aplicable el requisito sobre el establecimiento de límites. Asimismo, señala que el Anexo 8.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece un procedimiento para determinar cuando una oferta debe considerarse incursa en presunción de anormalidad y el apartado 2.2.2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) prevé el destino de dicha bolsa de horas.

Cita en el informe al recurso la Resolución 201/2022 del TACRC en la que se indica que en una licitación donde los costes de personal son determinantes a la hora de fijar el presupuesto de licitación, la oferta de un número desproporcionado de horas determinará que la proposición incurra en presunción de anormalidad. Y concluye que el umbral de temeridad en la presente licitación se ha fijado en un coste hora idéntico al máximo establecido por la Junta de Andalucía (14,60 euros), pudiendo rechazarse cualquier oferta si se comprueba que es anormalmente baja.

Por último, manifiesta que con este criterio se está primando la calidad en la atención a los dependientes mediante el refuerzo no solo de la atención domiciliaria en horas dedicadas a tareas domésticas, sino de su calidad de vida propiciando la participación activa en su comunidad y en actividades de ocio y tiempo libre que mejoren su bienestar; y finaliza con la indicación de que *«Considerando el objetivo que se pretende alcanzar con este criterio, la valoración del mismo está directamente relacionado con las características sociales del contrato que enumera el artículo 145.2 quinto párrafo de la Ley 9/2017»*.

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Para ello hemos de partir de la redacción que el criterio de adjudicación de evaluación automática, objeto de controversia, tiene en el Anexo 8.1 del PCAP. El criterio se denomina *«Bolsa de horas anual de personal de refuerzo sin coste adicional»* y está ponderado con un máximo de 35 puntos, teniendo la siguiente redacción:

«Se valorará con un máximo de 35 puntos el aumento del número de horas a emplear en trabajos excepcionales o de refuerzo, según se describe en el apartado 2.2.2 del PPT. No se admitirán fracciones inferiores a la hora.

La puntuación del presente apartado se atribuirá mediante la aplicación de la siguiente fórmula:
PAo= Pm (Ao/Amax)
Donde: PAo es la puntuación de la ampliación de la oferta a valorar.
Pm es la puntuación máxima del apartado.
Ao es la ampliación de la oferta a valorar.
Amax es la ampliación máxima ofertada».

La controversia surge porque la recurrente sostiene que la oferta de un mayor número de horas no contribuirá a la mejora en la calidad del servicio. Asimismo, aduce que el criterio de adjudicación carece de límites sin que exista en el PCAP ningún mecanismo que permita excluir las proposiciones que oferten un número de horas absolutamente desorbitado e irrealizable. Frente a tales argumentos opone, en síntesis, el órgano de contratación que la bolsa de horas adicionales no constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP, ni le resulta aplicable el requisito sobre el establecimiento de límites. Asimismo, señala que el Anexo 8.2 del PCAP establece un procedimiento para determinar cuando una oferta debe considerarse incursa en presunción de anormalidad y el apartado 2.2.2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) prevé el destino de dicha bolsa de horas.

Pues bien, este Tribunal tiene asentada una doctrina reiterada a propósito de criterios de adjudicación donde la falta de límites puede abocar a la realización de ofertas desproporcionadas e inviables. Cabe citar, entre otras muchas, las Resoluciones 231/2020, 276/2022 y 475/2022. La primera de ellas señalaba lo siguiente:

> *«En el supuesto analizado, el PCAP parte de un número anual de horas que sirve como base para la determinación del presupuesto base de licitación. Así pues, siguiendo el criterio expuesto en la*

resolución parcialmente transcrita, el criterio de adjudicación consistente en la bolsa de horas para limpiezas extraordinarias por encima de ese mínimo necesario establecido en el pliego no constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP al no tratarse de una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato, ni por tanto le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras.

Cuestión distinta –y esto nos lleva al análisis de la segunda cuestión- es que, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas deba ajustarse a los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 del citado texto legal, conforme al cual "Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:
a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.
b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...)".

Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato.

Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente.

Ahora bien, partiendo de esta premisa, tales mecanismos o cortapisas no tienen por qué establecerse necesariamente en el pliego del modo que señala la recurrente; el artículo 145.5 de la LCSP impone una serie de reglas y principios que el órgano de contratación ha de respetar en la definición de los criterios de adjudicación, pero al mismo tiempo deja a dicho órgano margen en cuanto al modo de conseguirlo. Así, en el supuesto analizado, no puede admitirse que solo la fijación de un tope máximo al número de horas por servicios extraordinarios permita dar cumplimiento al precepto legal.

En este sentido, aun cuando pudieran resultar razonables los argumentos del órgano de contratación frente a la fijación de un límite al número máximo de horas -posición que sostiene la recurrente-, no debe ser este tampoco el núcleo de nuestro análisis, sino si, en definitiva, el pliego establece algún medio que permita controlar la proporcionalidad y viabilidad de la bolsa de horas gratuitas ofertada, y, desde esta perspectiva, el límite existe en el PCAP aunque no opere según la fórmula clásica de su inclusión en la propia definición del criterio de adjudicación, sino a través de los parámetros objetivos para considerar incursa la oferta en presunción de anormalidad o desproporción, tal y como sucede con la oferta económica en cuanto a su límite de proporción o normalidad en la bajada. Cuestión distinta será la apreciación que el órgano de contratación tenga que realizar sobre la justificación de

la oferta en el caso de que alguna o algunas pudieran incurrir en la citada presunción de anormalidad, que no ha sido alegada por la recurrente ni es objeto del presente recurso.

Tales parámetros del PCAP -anteriormente reproducidos en el cuerpo de esta resolución- constituyen en la práctica mecanismos disuasorios a aquella desproporción y, aun cuando teóricamente no impiden la realización de ofertas de horas presuntamente anormales, sí sujeta las mismas a justificación y a un juicio técnico sobre su viabilidad por parte de la Administración contratante, pudiendo ser sancionadas incluso con la exclusión (artículo 149.6 de la LCSP), consecuencia no prevista para la superación del límite de un número máximo de horas en el criterio como sugiere la recurrente; todo lo cual hace ver que este mecanismo del pliego puede resultar eficaz para garantizar ofertas reales y más acordes a la proposición económica y capacidad empresarial de cada licitador».

Y en la Resolución 475/2022 indicábamos, a propósito de la impugnación de criterios de adjudicación relativos a bolsa de horas en el PCAP rector de un contrato de servicios de ayuda a domicilio, que:

«(…) si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene sus límites en la exigencias derivadas del citado artículo 145 de la LCSP. Lo que persigue la LCSP es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todas las licitadoras, y que se apliquen en pie de igualdad para todos estos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado, ni se
valoren las ofertas sin respetar los principios fundamentales de transparencia, igualdad de trato y no discriminación.

(...)

En este sentido, con independencia de la calificación de los controvertidos criterios, como mejoras o no, la indeterminación de los requisitos, límites, modalidades y características de los aspectos a ofertar, en la que incurren los dos criterios objeto de recurso, sería contraria al principio de igualdad de trato, libre concurrencia, y transparencia».

Pues bien, en el supuesto aquí examinado, aun admitiendo que no estemos ante una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP respecto a los límites en su configuración, al tratarse de un criterio de adjudicación debe cumplir en todo caso los requisitos previstos para estos en el artículo 145.5 de la LCSP y respetar los principios de igualdad, objetividad y proporcionalidad.

No obstante, lo primero que se observa es que el criterio impugnado valora la oferta de horas adicionales en trabajos excepcionales o de refuerzo, cuando esta eventualidad ha de estar cubierta con los mínimos previstos en el pliego, toda vez que la atención a situaciones de esta naturaleza no puede depender de que la entidad adjudicataria haya ofertado o no un número adicional de horas. Desde esta perspectiva, el criterio no contempla ninguna mejora en sentido estricto pues ha de ser una obligación inherente al contrato prestar la atención que, en cada caso, demanden los usuarios del servicio.

Asimismo, se observa que el pliego no ha establecido límites en la configuración del criterio, ni en forma de tope máximo de horas a ofertar, ni en forma de umbrales de anormalidad -toda vez que los parámetros de PCAP para

la determinación de ofertas incursas en presunción de anormalidad no se establecen específicamente respecto a este criterio de adjudicación-. Así las cosas, el criterio impugnado puede propiciar ofertas descabelladas e irrealizables, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.

Debe, pues, estimarse el motivo y anularse el criterio de adjudicación examinado.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la vulneración del artículo 145 de la LCSP en la redacción del criterio de adjudicación relativo a «la experiencia en la atención a dependientes en las nuevas contrataciones de personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo».

1. Alegaciones de la recurrente.

CLECE alega que el criterio consiste en la contratación de hasta 150 nuevos auxiliares de ayuda a domicilio con experiencia previa acreditada de al menos 3 años en actividades de atención a dependientes. Denuncia que el criterio no constituye ninguna mejora en la prestación del servicio. La empresa que resulte adjudicataria deberá contar con el personal que sea necesario para prestar el servicio conforme a lo previsto en los pliegos, *«sin que un mayor número de contrataciones de las necesarias influya en una mejora del servicio pues, valga la redundancia, serían innecesarias (...)*

Así las cosas, en qué influye como mejora en la prestación del servicio que se contrate (además en un brevísimo plazo de solo 10 días desde la formalización del contrato), a un número de hasta 150 nuevas trabajadoras, cuando esas trabajadores no son necesarias. Y, caso de ser necesarias para ejecutar el contrato la empresa tendría que contratarlas igualmente con independencia de no haber ofertado nada en este apartado.

Debemos recordar que el personal que presta actualmente este servicio (por cierto, a satisfacción de la Diputación) tiene derecho de subrogación en la nueva adjudicataria. Por lo que, el resultado sería que la adjudicataria tendría que subrogar al personal que viene ahora prestando el servicio, personal que es suficiente para acometer la ejecución del servicio (pues ya viene prestándose), y contratar a un número de hasta 150 trabajadoras para cumplir lo comprometido en los pliegos, pero estas nuevas trabajadoras (que deberán estar contratadas a los 10 días de formalizarse el contrato) no tendrían en realidad actividad alguna que realizar. Por lo que, para obtener la máxima puntuación por este criterio los licitadores se ven tentados a ofrecer el mayor número de nuevas contrataciones posibles y, llegado el momento, despedir a las trabajadoras actuales para contratar a nuevas trabajadores para poder cumplir el compromiso asumido».

Asimismo, aduce que la experiencia de ese nuevo personal no supone una mejora en la prestación en tanto que se trata de tareas que no implican gran complejidad técnica ni intelectual.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al motivo del recurso expuesto alegando en síntesis que valorar la experiencia de los trabajadores encargados de prestar el servicio no solo implica una participación efectiva en la ejecución del contrato, sino también que la calidad del personal empleado va a afectar de manera directa a la calidad en la ejecución. Concluye, pues, que se entiende acreditada la relevancia y afección significativa que la experiencia tiene en la mejor prestación del servicio a contratar.

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

El criterio impugnado está ponderado con un máximo de 15 puntos y tiene la siguiente redacción en el Anexo 8.1 del PCAP:

«En consideración a la experiencia en la atención a dependientes en las nuevas contrataciones del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo.

Por cada auxiliar de ayuda a domicilio de nueva contratación dedicado/a que tenga al menos 3 años de experiencia en la realización de actividades de atención a dependientes, con un mínimo de 2.000 horas trabajadas en los últimos 10 años: 0,10 puntos, hasta un máximo de 15 puntos».

Asimismo, en el Informe de inicio obrante en el expediente se justifica la elección del criterio señalando lo siguiente:

«(…) El dato que deben completar los licitadores es el número de personas con experiencia que ofertan.

En relación a la experiencia profesional en la realización de actividades de atención a dependientes, y considerando como actividades de las mismas características aquellas incluidas dentro del Convenio Colectivo de aplicación, debemos hacer referencia a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (sin constreñir su aplicación a tipos concretos de contratos), y a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En el caso de la Directiva, su artículo 69, plasma esta idea como obligatoria e incluye entre los criterios de adjudicación "b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato." Esta es la misma redacción que se contiene en el artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si bien en esta se hace referencia a una afectación significativa "a su mejor ejecución".

(...)

En este sentido, valorar como criterio de adjudicación que los perfiles profesionales de los trabajadores encargados del servicio de ayuda a domicilio tengan similar experiencia no sólo implica una participación efectiva en la ejecución del contrato sino, también, que la calidad del personal empleado va a afectar, de manera directa, a la calidad de la ejecución del contrato. Esta exigencia de una experiencia mínima no persigue limitar la concurrencia en los términos que prohíbe el artículo 1 de la LCPS, esto es con una finalidad excluyente, sino con la pretensión de garantizar la prestación del servicio con los profesionales más cualificados y, por lo tanto, estableciendo criterios de selección, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica, en aras de garantizar que el servicio se preste por personal más cualificado.

En resumen, este criterio de adjudicación no sólo afecta al nivel de rendimiento del contrato por cuanto se valorará en atención a la antigüedad en la misma categoría profesional y/o los conocimientos específicos relevantes para la prestación, sino que la calidad de su ejecución es directamente proporcional al nivel de conocimientos específicos relacionados con el objeto del contrato, basados en certificaciones administrativas, como las vidas laborales, totalmente objetivas que respetarán en todo momento el principio de no discriminación y, como consecuencia, afectará de manera positiva al valor económico de la oferta.

Dichas contrataciones, con duración, como mínimo, coincidente con la ejecución del servicio, deberán ser realizadas dentro de los diez días naturales siguientes a la formalización del contrato y aportarse en dicho plazo justificación de las contrataciones realizadas mediante contrato y alta en la Seguridad Social así como vida laboral concreta acreditativa de la experiencia en puestos similares, contratos de trabajo con la categoría profesional concreta, certificado de empresa en el que conste específicamente los períodos de trabajo y el número de horas prestadas de modo que se pueda relacionar el trabajo realizado con sus competencias funcionales. A efectos de computar las mismas dentro del criterio de adjudicación, la empresa deberá indicar en el Anexo correspondiente las contrataciones que proponga realizar».

Pues bien, la recurrente denuncia, de un lado, que la experiencia requerida en el criterio no supone una mejora de las prestación en el sentido que propugna el artículo 145.2 de la LCSP *"La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución"*. Aduce que, el personal de ayuda a domicilio realiza labores que no exigen una especial formación ni experiencia. Y de otro, aduce que esta nueva contratación de personal resulta innecesaria y no supone ninguna mejora incitando a los licitadores a ofertar el número máximo de nuevas contrataciones para después tener que despedir al número equivalente de personas trabajadoras subrogadas que prestan el servicio.

Pues bien, el motivo debe prosperar y ello por las siguientes razones:

1) El artículo 145.2 de la LCSP, cuando valora la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, se refiere a la calidad del personal con que cuenta la empresa licitadora en el momento de presentar la oferta, cuya puesta a disposición del contrato puede afectar de manera significativa a su mejor ejecución. El criterio impugnado no responde, en puridad, al espíritu del precepto por cuanto lo que valora son las nuevas contrataciones de personal tras la adjudicación del contrato. En definitiva, el precepto valora la experiencia del personal con la que ya se cuenta y no la que vaya adquirirse en el futuro a través de nuevas contrataciones.

Así las cosas, toda la justificación esgrimida por el órgano de contratación en el Informe de inicio para fundamentar la experiencia requerida al personal de nueva contratación no responde a lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LCSP.

2) Con independencia de lo anterior, el criterio resulta ciertamente desproporcionado pues se alcanzaría la máxima puntuación ofertando 150 trabajadores de nueva contratación con la experiencia indicada en el criterio impugnado. Es más, si no se ha exigido un mínimo de experiencia en el personal responsable de la ejecución (artículo 90.1 b) de la LCSP) como requisito de solvencia técnica -sede natural de esta exigencia-, no resulta adecuado hacerlo a través de la vía de los criterios de adjudicación.

3) Esta nueva contratación de personal no aparece realmente justificada en el expediente, pues este se centra en la experiencia requerida y no en el número de personas que pueden llegar a ofertarse a través del criterio. Hemos de partir del dato de que el buen fin del contrato no se puede hacer depender de un criterio de adjudicación, es decir, de la oferta que puedan o no realizar los licitadores en el criterio enjuiciado. Así las cosas, los pliegos deben haber previsto las necesidades que tienen que cubrirse y los medios personales y materiales para ello y siendo ello así, no se entiende y tampoco se acredita en el expediente qué concretas mejoras ofrecen las nuevas contrataciones.

4) Este criterio, al igual que el anterior, puede propiciar que empresas de gran capacidad y solvencia puedan ofertar en este criterio con el único ánimo de obtener la mayor puntuación, en detrimento de las pequeñas y medianas, por lo que no favorece el principio de igualdad de trato, sin que como contrapartida exista justificación razonable en el expediente que habilite la limitación de dicho principio que es piedra angular de la contratación del sector público.

Procede citar en este punto nuestra Resolución 230/2016, de 4 octubre, que anuló un criterio de adjudicación de un pliego regulador del servicio de transporte escolar en centros docentes públicos. El criterio valoraba hasta un máximo de 25 puntos la oferta de vehículos completos de mejora, fijándose la puntuación en función del número de vehículos completos, distintos al número mínimo indicado en el ANEXO I-A del pliego.

La resolución señalaba que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, esa libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del entonces vigente artículo 150.1 del TRLCSP, de que aquellos guarden una vinculación directa con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora. Al respecto, se citaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland) al afirmar que *"el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva(...)"*.

Sobre esta base, la citada resolución concluyó que el criterio impugnado no cumplía las exigencias antes expuestas pues, en sí mismo, no reportaba una ventaja directa al poder adjudicador traducida en una mejor prestación del servicio, y que si se consideraba suficiente la estimación de plazas y vehículos prevista en el pliego para la ejecución del contrato, la mejora consistente en uno o más vehículos no iba a suponer de partida un plus o ventaja adicional en la ejecución de la prestación, ni iba a cubrir de modo más satisfactorio las necesidades administrativas perseguidas por el órgano de contratación.

Asimismo, se indicaba que tampoco se encontraba en el pliego o en la documentación obrante en el expediente justificación alguna sobre la mejora discutida y que el criterio en cuestión suponía, además, que empresas con gran capacidad y solvencia pudieran realizar mejoras desproporcionadas con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en el criterio, en detrimento o perjuicio de aquellas empresas pequeñas o medianas que, aun cuando dispongan de los medios suficientes para ejecutar el contrato, nunca podrían obtener la máxima puntuación.

Pues bien, la doctrina expuesta resulta de aplicación al presente supuesto, por lo que procede estimar el motivo y anular el criterio de adjudicación impugnado en cuanto infringe el principio de igualdad de trato, no resulta proporcionado al fin perseguido y atenta a la libre concurrencia, principios todos ellos consagrados en el artículo 1 de la LCSP y que todo criterio de adjudicación debe cumplir conforme a lo estipulado en el artíuclo 145.5 de la LCSP.

Con base en las consideraciones realizadas el recurso debe ser estimado, con anulación del anuncio y los pliegos, incluidos los demás 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE S.A.** contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato denominado «Realización de las actuaciones básicas del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito de actuación de la Excma. Diputación Provincial de Málaga», convocado por la citada Diputación Provincial (Expte. Serv.-016/2022) y, en consecuencia, anular los actos impugnados conforme a lo expresado en el último fundamento de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. 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 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.