

Recurso 530/2023
Resolución 580/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio de Ayuda a Domicilio, a precios unitarios» (Expte. P4109200H 2023 4313), convocado por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 y 20 de octubre de 2023, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El día 19 de octubre de 2023 los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores en el perfil de contratante. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 4.475.669,27 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 7 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE o la recurrente), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) rector de la presente licitación.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal el 9 de noviembre de 2023.

El 10 de noviembre de 2023, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar solicitada por la recurrente de suspensión del procedimiento de licitación, con suspensión asimismo del plazo de presentación de ofertas, mediante Resolución MC129/2023.

No ha sido necesario conceder plazo de alegaciones al no existir licitadores en el procedimiento de conformidad con la documentación remitida por el órgano de contratación.

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 Tocina (Sevilla) 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 pliego de cláusulas administrativas particulares, y ello por entender que en los mismos se incumplen algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, y por la configuración de los criterios de adjudicación.



Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente 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 pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) rector de 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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), con relación al criterio de adjudicación denominado: 1.1.-Calidad del servicio, bolsa de horas, 52 puntos.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente cuestiona la configuración del criterio de adjudicación que se establece en la citada cláusula 12 de la siguiente forma: « 1.- EVALUABLES MATEMÁTICAMENTE HASTA UN MÁXIMO DE 57 PUNTOS.

1.1.- CALIDAD DEL SERVICIO, BOLSA DE HORAS, 52 PUNTOS

Se trata de mejoras que pretenden ampliar, en cuanto a horario, las actuaciones básicas propuestas por el PIA. Estas horas serán de carácter gratuito, por tanto no serán computables como horario de atención a facturar. La proposición que no proponga ninguna hora adicional se valorará con cero (0) puntos. Se valorará con la máxima puntuación (52 puntos) a la oferta que proponga el mayor número de horas a prestar por año de contrato. Al resto de las ofertas se le aplicará una regla simple de tres.

Las horas no empleadas a lo largo de un año, se acumularán para su posible uso en años posteriores del contrato.»

Más adelante se indica: «*La mejora ofertada deberá mantenerse a lo largo del contrato, respecto de las tablas salariales que para cada año establezca el convenio de aplicación.*»

La recurrente vincula la anterior cuestión con los parámetros establecidos en el PCAP para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas. Dichos parámetros se encuentran configurados en la cláusula 15 del PCAP de la siguiente forma: «- *En cuanto al criterio bolsa de horas: Al objeto de evaluar la oferta realizada, se tendrá en cuenta la valoración económica total que supone el ofrecimiento de horas gratuitas de servicio (según precio unitario de la hora establecido en 14,86 €/hora iva excluido), de forma que se considera a efectos de valoración que la valoración económica total de las horas ofrecidas es el importe de baja del presupuesto base de licitación de este contrato (que asciende a 932.431,10 €).*



Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, la valoración económica de las horas gratuitas ofertadas sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la oferta cuya valoración económica de las horas gratuitas ofertadas sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta».*

La recurrente realiza una serie de cálculos en su escrito de impugnación contemplando la aplicación de los parámetros de anormalidad para los supuestos en los que existan uno o dos licitadores, tras los que llega a las siguientes conclusiones: *«En ambos casos, el precio/hora ofertado se encuentra por debajo del precio/hora para garantizar el pago de los costes de mano de obra del contrato, según el CONVENIO COLECTIVO de aplicación.*

Lo anterior implica que el umbral de temeridad se encuentre, a nuestro modo de ver, mal definido para el caso en el que se presenten uno o dos licitadores; porque, tal y como se puede comprobar en las Tablas anteriores, el precio/hora ofertado no cubre el precio total de costes directos (11,89.-€ y 12,38.-€) ya que en los PLIEGOS aparece como precio/hora del coste directo la cantidad de 12,72.-€.

Considera esta parte que se debe de utilizar un umbral de temeridad que cubra al menos los costes laborales, de forma que no haciéndolo, procedería la nulidad de las disposiciones denunciadas, debiendo el Órgano de Contratación reformular dichos CRITERIOS para que los mismos sean conformes a Derecho.

Conforme a lo anterior, este SEGUNDO MOTIVO DE DENUNCIA debe ser estimado y el propio RECURSO».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone en el informe al recurso a lo manifestado por la recurrente. En este sentido indica lo siguiente: *«el criterio referido en este epígrafe contribuye a una mayor calidad del servicio, en la medida que podría favorecer una mayor prestación de servicio a los usuarios del mismo, por encima de las horas autorizadas desde la Junta de Andalucía, o bien, poder prestar servicio a aquellos posibles usuarios que están en trámite de obtener el reconocimiento del servicio de ayuda a domicilio.*

Por otra parte, se trata de un criterio de adjudicación que es un criterio de calidad, en la medida que cada licitador en el momento de la presentación de la proposición decide si oferta alguna hora para aumentar la calidad del servicio o bien, no oferta ninguna hora.

Igualmente, entendemos que los licitadores participantes estudian el servicio con suficiente rigor para justificar la viabilidad de la propuesta que presentan, de forma que no ponga en peligro el cumplimiento del resto de obligaciones contractuales que le son de aplicación (sociales, medioambientales, etc), así como aquellas que se establecen en los pliegos que rigen esta contratación».

Sobre las alegaciones de la recurrente con relación a la configuración del parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas manifiesta lo siguiente: *«Por otra parte, insiste el texto del recurso en la mala definición del umbral de temeridad, con la posibilidad de que el precio/hora ofertado no cubra el precio total de los costes directos (establecidos en el pliego). Debe señalarse al respecto que el precio/hora del servicio ya está establecido en el pliego, así como que es superior al coste total de la hora de servicio; y en todo caso las horas que pudiera ofrecer el licitador en concepto de mejora (bolsa de horas) siguen teniendo el mismo coste de servicio estimado, si bien, la forma de hacer frente el licitador a dichos costes puede ser contra el beneficio esperado del contrato, contra la reducción de otros gastos indirectos que debido a su gestión no corresponden a los estimados en el contrato; no provocando necesariamente el impago de los costes de mano de obra que requiere el contrato».*

3. Consideraciones de este Tribunal.



Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el núcleo de la controversia. La recurrente plantea que teniendo en cuenta tanto el criterio de adjudicación citado «*bolsa de horas*» ponderado con un máximo de 52 puntos así como la configuración de los parámetros de anormalidad que sirven como límite a la citada mejora, se permitiría que ofertas que no respetasen el coste/hora previsto en el pliego no fueran consideradas anormales a efectos de la justificación de la viabilidad de su oferta de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

Por otro lado, no es objeto de controversia que el precio unitario se fija atendiendo el precio del servicio de ayuda a domicilio (SAD) fijado por la Junta de Andalucía y que asciende a 15,45 euros (14,86 euros iva excluido) de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se actualiza 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, publicada en el BOJA, número 84, de 5 de mayo de 2023.

Sobre lo anterior, la recurrente manifiesta que la hipótesis que sostiene afecta a los supuestos en los que participen uno o dos licitadores y no en el resto de casos -tres o más licitadores- y ello porque argumenta que el parámetro de anormalidad se establece respecto de la oferta del licitador afectado con relación al PBL y no con el resto de las proposiciones presentadas, como sería en el caso de que participaran tres o más licitadores.

Se ha de realizar la consideración previa de que la recurrente se equivoca al realizar los cálculos respecto del supuesto en el que existan dos licitadores, dado que ASADE afirma que las operaciones se deben realizar respecto del PBL cuando, según queda recogido en el parámetro -anteriormente reproducido-, el cálculo se realiza respecto de la proposición de la otra entidad licitadora, por lo que atendiendo a la manera en que está formulada esta alegación tiene que ser desestimada.

Por lo demás, la recurrente también se refiere a la configuración del parámetro en el supuesto de que solo exista un licitador en el que sí se prevé la detección de anormalidad en caso de que la valoración económica del número de horas gratuitas ofertadas sea inferior al PBL en más de 25 unidades porcentuales. En la cláusula 15 del PCAP se indica que para la aplicación del parámetro de anormalidad se tendrán en cuenta el número de horas ofertados según el precio unitario establecido que asciende a 14,86 euros iva excluido.

Es decir, por un lado, si se tiene en cuenta el PBL con el iva excluido que asciende a 932.431,10 y se calcula el 25% se obtiene un importe de 233.107,78 euros que sería el importe máximo en horas adicionales que se podrían ofertar sin que la proposición fuera detectada anormal. Efectivamente, con este importe dividido entre 14,86 euros/horas fijado en el PCAP obtendríamos un total de las 15.686,93 horas adicionales que como indicamos un licitador podría incluir en su oferta sin que fuera considerada anormal o desproporcionada.

Por otro lado, teniendo en cuenta el PBL excluido iva -932.431,10 euros- y el precio unitario del coste hora -14,86 euros- obtendríamos un total de 62.747,72 horas. Si a estas horas añadimos las mencionadas en el párrafo anterior y que podrían ofertarse sin coste y sin entrar en anormalidad -15.686,93 horas- obtendríamos un total de 78.434,65 horas. Finalmente dividiendo el número total de horas posibles a realizar incluyendo la mejora -78.434,65 horas- y dividiéndolo entre el PBL -932.431,10 euros- obtenemos un coste hora de 11,89 euros.

Como consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta el número de horas máximas gratuitas para el órgano de contratación que se podrían ofertar como mejora por los licitadores, sin incurrir en baja anormal o desproporcionada, el licitador tendría un coste salarial por hora de 11,89 euros inferior, efectivamente, al coste de 12,74 euros/hora, previsto en la cláusula 4 del PCAP como coste laboral de acuerdo con el convenio colectivo de referencia. La anterior situación podría llevar a que una oferta incumplidora del convenio de aplicación no



fuera considerada anormal o desproporcionada, por lo que se confirma así lo alegado por la recurrente. En este sentido, la configuración de la mejora en horas gratuitas y su límite -el 25% del PBL- hace posible que una oferta incumplidora de los costes salariales establecidos en el propio PCAP no sea considerada anormal o desproporcionada a efectos de que justifique la viabilidad de su proposición.

En este sentido, este Tribunal considera que la configuración del PCAP en el sentido anteriormente argumentado conculca el contenido del artículo 102.3 de la LCSP que establece que: *«Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.»*

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.»

Por lo anterior procede estimar este motivo de recurso y anular el criterio de adjudicación impugnado.

SEXTO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 4 del PCAP, con relación al presupuesto base de licitación (PBL) y al valor estimado del contrato (VEC).

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente comienza aludiendo a la cláusula 25.1. del PCAP en la que a su juicio se determina el convenio colectivo de referencia en la presente licitación. En este sentido reproduce parcialmente su contenido, en concreto: *«el convenio de aplicación Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 181 de 20/09/2023) o en el convenio que lo sustituya»* (en adelante el convenio autonómico).

Manifiesta la recurrente que con base en el convenio citado el órgano de contratación ha elaborado el PBL y el VEC de la presente licitación. Sin embargo, considera que la alusión al convenio y por tanto los cálculos realizados con fundamento en el mismo serían incorrectos dado que según afirma: *«el CONVENIO COLECTIVO que resultaría de aplicación, no sería el autonómico (del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía), sino el VI Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio de Sevilla (BOP Sevilla número 38, de 16 de febrero de 2.023)»* (en adelante el convenio provincial).

De lo anterior, a juicio de la recurrente el error cometido por el órgano de contratación implica que: *«el simple hecho de que el Órgano de Contratación haya considerado y aplicado un CONVENIO COLECTIVO erróneo (el autonómico, en vez del provincial), tiene como consecuencia, a nuestro entender, la infracción de los Artículos 100, 101.2 y 102.3 de la LCSP.»*

En este sentido, en primer lugar, la recurrente considera que existe un error en el presupuesto base de licitación o en el número de horas a licitar. Afirma, que las horas anuales estimadas del servicio, conforme a lo establecido por el Órgano de Contratación en los pliegos, ascenderían a 66.690 horas. En teoría, afirma, dichas horas han sido tenidas en cuenta, a la hora de establecer el PBL, conforme al precio fijado por la Resolución de 24 de abril de 2.023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que actualizó el precio/hora a 14,86 euros (Iva excl.). Así pues, manifiesta, con una simple operación matemática puede comprobarse que, o bien el PBL fijado es insuficiente, o bien el número de horas anuales debe ser inferior al que ha sido fijado por el Órgano de Contratación.



Argumenta que si realizamos la operación de multiplicar las horas anuales por el precio/hora fijado por la Resolución referida (de 24 de abril de 2.023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía), el PBL resultante sería el siguiente: Horas anuales: 66.960 horas x precio/hora 14,86 euros = 991.013,40 euros.

Conforme a ello argumenta que existiría una diferencia de 58.582,30 euros con respecto al PBL publicado por el Órgano de Contratación. Por otro lado, afirma que en el caso que el PBL fijado en el pliego se considerase correcto, el error se encontraría entonces en el número de horas anuales de prestación del servicio. Ello es así, manifiesta, en tanto que si dividimos el PBL establecido por el órgano de contratación (932.431,10.-€) entre el precio/hora fijado por la Resolución de 24 de abril de 2.023 (de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía) y fijado en 14,86.-€, el resultado correcto sería el siguiente: PBL: 932.431,10 euros : precio/hora 14,86 euros = 62.747,72 horas.

En segundo lugar, la recurrente considera que existe un error en el cálculo del coste/hora, afirma, que el importe total en concepto de costes directos previstos en el pliego resulta insuficiente.

Sobre esta cuestión vuelve a reiterar que el órgano de contratación ha aplicado un convenio colectivo distinto el autonómico al que se debió de haber tomado de referencia -el provincial- la consecuencia es que los costes se encuentran infravalorados. Así, afirma que el convenio colectivo que resulta de referencia contempla un número de horas anuales de trabajo -1680 horas- inferior al convenio autonómico -1.755 horas-, lo que conlleva que en lugar de resultar necesarias 38 personas, han de ejecutar la prestación 39,70 lo que hace que el coste del auxiliar de ayuda a domicilio se incremente y como consecuencia los costes directos suban de 12,74 euros a 13,28 euros/hora. Además, manifiesta que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta otros costes como son: materiales, reconocimientos médicos, uniformes, etc.

En definitiva considera que la fijación del PBL en el PCAP ha supuesto la conculcación de los artículos 100, 101, 102 y 132 de la LCSP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a lo alegado por la recurrente en su informe al recurso. En primer lugar con relación a la determinación del PBL manifiesta que el mismo se ha determinado según se establece en la cláusula 4 del PCAP de la siguiente forma: *«La determinación del precio se hace bajo la modalidad de precios unitarios, referidos al número de horas a prestar y teniendo en cuenta el precio del SAD fijado por la Junta de Andalucía para tales servicios que actualmente es de 15,45 euros, IVA incluido».*

Sobre lo anterior el órgano de contratación manifiesta: *«nos encontramos ante un contrato de servicios a precios unitarios, cuyo importe dependerá del número total de horas de servicio de ayuda a domicilio aprobadas y que efectivamente se presten a lo largo de la vigencia del contrato, que está condicionado a la existencia de la financiación vía Ley de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia (a través de Diputación de Sevilla) y Vía Prestación Básica de Servicios Sociales Comunitarios (Plan Concertado); pudiéndose introducir nuevos precios unitarios diferentes a los previstos en el contrato, siempre que tengan origen en la modificación del precio unitario máximo establecido desde la Junta de Andalucía (conforme se establece en la cláusula cuarta del PCAP).*

Por otra parte, la estimación del presupuesto base de licitación atiende al límite máximo de gasto anual que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, con independencia del precio unitario de hora de servicio de ayuda a domicilio, en consonancia con lo establecido en el Certificado de consignación presupuestaria e Informe de Fiscalización previa que forman parte del expediente».



En este sentido, manifiesta que en el modelo de proposición económica incluido en el anexo C del PCAP se incluye el siguiente compromiso: «*la Oferta económica (Iva excluido) de precio unitario de hora efectiva de trabajo de Auxiliar de Ayuda a Domicilio de este contrato asciende a 14,86 euros (coincidiendo con el presupuesto base de licitación unitario por hora de servicio)*». Es decir, manifiesta que el importe unitario no es objeto de valoración y viene ya predefinido en el propio PCAP de acuerdo al importe fijado por la Junta de Andalucía.

Por otro lado, manifiesta que tras realizar un estudio sobre la prestación del servicio el mismo se ha dimensionado, teniendo en cuenta su evolución en 66.690 horas y 38 auxiliares. A continuación, acompaña una serie de tablas en la que se desglosan los costes salariales para el año 2023 por categorías profesionales y de la que se deduciría que tanto aplicando el convenio autonómico como el provincial los costes salariales previstos en el PCAP serían superiores a los establecidos en cualquiera de los dos convenios por lo que no harían en ningún caso el PBL inviable en el sentido alegado por la recurrente.

En síntesis, la tabla que presenta el órgano de contratación en su informe contiene los siguientes datos:

Grupo	C. Profesional	S. Base x14	Antigüedadx14	T. Retribución	T. Cotización	T. Coste mens	T. Coste anual.
II	Coordinador	1.602,01 €	21,05 €	1.623,06 €	509,64 €	2.132,70 €	29.857,85 €
III	Ayudante Coordinación	1.281,64 €	21,05 €	1.302,68 €	409,04 €	1.711,73 €	23.964,18 €
IV	Auxiliar Ayuda Domicilio	1.105,73 €	21,05 €	1.126,77 €	353,81 €	1.480,58 €	20.728,11 €

El órgano de contratación viene a argumentar que de los datos que expone se obtienen las cantidades que se reflejan en el PCAP. Sobre esta cuestión, manifiesta lo siguiente: «*el supuesto que nos ocupa es un contrato cuyo precio se determina en base a precios unitarios (de la hora de prestación del servicio de ayuda a domicilio) y que además cuyo precio unitario no es objeto de licitación, en la medida que dicho precio unitario viene establecido en el pliego (14,86 € Iva excluido; 15,45 € iva incluido), de forma que no se requiere que el licitador que participe oferte un precio unitario inferior al establecido, sino que la oferta que en su caso realiza el licitador atiende a otras cuestiones técnicas diferentes*».

Asimismo, el órgano de contratación argumenta: «*No puede por tanto admitirse la denuncia sobre error en el presupuesto base de licitación o en el número de horas a realizar, en la medida que las horas a prestar de servicio de antemano no se conocen con certeza y se trata de una estimación basada en los datos reales del último año, y respecto al presupuesto base de licitación, de enfrentarse al precio de la hora de servicio (o al importe de ingresos que se obtiene de multiplicar horas de servicio por precio unitario de facturación iva excluido) debería de utilizarse únicamente la comparación de costes (directos, indirectos y eventuales) sin incluir beneficio industrial e IVA repercutido*».

En cualquier caso, el órgano de contratación afirma que teniendo en cuenta que el número de horas es una estimación en el supuesto en el que se produjera un incremento de horas aprobadas a los usuarios de la prestación del servicio por parte de la Junta de Andalucía se procedería a la modificación del contrato.

Con relación a la alegación de la recurrente sobre el error en el cálculo del PBL como consecuencia del número de horas de la jornada anual del convenio autonómico (1.755 horas) respecto del provincial (1.680 horas), manifiesta que este incremento no afecta a la viabilidad del contrato dado que el incremento del coste como consecuencia de esta cuestión, el coste directo hora sube de 12,74 a 13,28 euros quedaría cubierto con el precio unitario establecido en el PCAP que asciende como se ha indicado a 14,86 euros.



Respecto del resto de costes a los que se refiere la recurrente afirma lo siguiente: «Señalar que en la estimación de costes se han incluido diferentes costes necesarios para la prestación del servicio, que se han estimado en un 3,5 % de los costes directos entre los que se incluyen los referidos por el recurrente relativos a materiales, reconocimientos médicos, uniformes, etc».

En definitiva el órgano de contratación solicita que se desestime el motivo de recurso.

3. Consideraciones de este Tribunal.

Primera. Como anteriormente se ha señalado la recurrente cuestiona el convenio colectivo de referencia en la presente licitación. La recurrente considera que el órgano de contratación ha aplicado el convenio autonómico en lugar del provincial a la hora de calcular el PBL de la presente licitación lo que conlleva que el mismo sea insuficiente. Para justificar dicha afirmación compara las condiciones salariales de ambos convenios para el año 2023 en el convencimiento de que dado que el convenio colectivo provincial tiene unas mejores condiciones salariales que el autonómico el PBL sería insuficiente.

Por otro lado, el órgano de contratación argumenta que aplicando tanto uno como otro el PBL se ha calculado estableciendo unos costes salariales superiores por lo que no resultaría afectado en cuanto su viabilidad por las cuestiones alegadas por la recurrente.

Sobre lo anterior, este Tribunal tras analizar las alegaciones de las partes ha llegado a las siguientes conclusiones: la recurrente alega que resulta de aplicación el convenio provincial pero no argumenta ni fundamenta su afirmación, por otro lado, esta cuestión sí que resulta fundamentada jurídicamente por el órgano de contratación que sobre esta cuestión manifiesta en su informe: «En el artículo 9 de dicho Convenio colectivo del sector SAD en Andalucía, relativo a concurrencia con otros convenios, se señala que “El presente convenio colectivo regula las condiciones de trabajo de todas las empresas y las personas trabajadoras incluidos en sus ámbitos de aplicación, funcional, personal y territorial; por tanto, los contenidos que incorpora se aplicarán a todas las empresas y las personas trabajadoras afectadas por los mismos. Los convenios que se puedan pactar en concurrencia con el presente, con independencia de su ámbito de aplicación territorial y eficacia deberán respetar como mínimo, todas y cada una de las condiciones de trabajo reguladas por el mismo siempre y cuando no entren en contradicción con el artículo 84,2, del Estatuto de los Trabajadores y con las previsiones establecidas en esta materia por el Convenio Marco Estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal vigente en cada momento”. Se estima, que en el caso que el convenio colectivo provincial no alcance las condiciones de trabajo establecidas en el convenio autonómico, deberá adaptarse a este último.

g.- Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo anterior (artículo 9 del convenio sectorial autonómico) así como que las tablas salariales tomadas para la base de cálculo del presupuesto base de licitación tienen importes superiores a los posibles convenios colectivos de referencia, así como que las correspondientes a las anualidades 2024 y siguientes de dicho convenio sectorial son más beneficiosas para el colectivo trabajador que las tablas incluidas en el convenio provincial, se estima que procede determinar que el convenio colectivo sectorial de SAD en Andalucía es el convenio de aplicación, y en cualquier caso, la inclusión en los pliegos de las referencias al convenio de aplicación atiende a la obligación legal respecto a que en ningún caso la empresa que resulte contratista, en relación a las condiciones de prestación del servicio debe contravenir o incumplir las condiciones mínimas que se establezcan en el Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 181 de 20/09/2023)), en el convenio que lo sustituya o en el que efectivamente le corresponda».

Además, ASADE fundamenta en esta alegación la insuficiencia del PBL por la mera aplicación de las condiciones salariales de ambos convenios, pero no justifica en qué medida la aplicación del convenio provincial implica la insuficiencia del PBL atendiendo a los costes laborales concretos incluidos en el mismo. Es decir, realiza una



comparativa genérica pero no calcula, al menos en esta alegación, los cálculos concretos que demostrasen la insuficiencia del PBL de la presente licitación derivada de la aplicación del convenio autonómico respecto de la aplicación del convenio provincial. Por tanto, procede la desestimación de este motivo de recurso en tanto que como decimos la recurrente no fundamenta de forma suficiente sus alegaciones.

Segunda. La recurrente manifiesta que existe un error en el PBL que se deriva del número de horas a realizar. Como se ha indicado la recurrente tiene en cuenta por un lado el PBL excluido el IVA -932.431,10 euros-, el número de horas a realizar -66.690 horas- y el precio unitario fijado en el contrato -14,86 euros/hora- excluido IVA. La recurrente entiende que teniendo en cuenta el precio unitario y el número de horas el importe a obtener debe ser el PBL, cantidad que resulta ser superior al ascender a 991.013,40 euros de lo que deduce que el PBL es inviable o insuficiente con conculcación de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

En su descargo el órgano de contratación manifiesta que el número de horas establecido en el PCAP es una simple estimación. Así argumenta que teniendo en cuenta los costes directos recogidos en el PBL la ejecución de 66.690 horas supondría un importe de 879.651,98 euros por lo que el resto hasta los 991.013,40 euros mencionados por la recurrente sería el margen de beneficio del contrato 111.361,42 euros.

Este Tribunal considera, sin embargo, que nunca se podría producir el beneficio del contrato que manifiesta el órgano de contratación puesto que el importe mencionado -111.361,42 euros- rebasaría parcialmente el importe del PBL en el sentido anteriormente mencionado. Sí resulta cierto que dicha circunstancia podría verse resuelta con los mecanismos de modificación del contrato por lo que teniendo en cuenta que efectivamente se fijan una serie de precios unitarios que no son objeto de valoración la incidencia de esta cuestión podría verse solventada en la ejecución del contrato. Sin embargo, teniendo en cuenta que ya ha sido estimado uno de los motivos de recurso resultaría recomendable que en la futura licitación que, en su caso, se convocase se tuviera en cuenta esta cuestión a efectos de fijar un PBL correctamente dimensionado desde un primer momento teniendo en cuenta las horas previstas de ejecución y los precios unitarios.

Tercera. Finalmente, en este motivo de recurso ASADE alega que existe un error en el cálculo coste/hora lo que conlleva que los costes directos sean insuficientes. Asimismo, manifiesta que no se han contemplado otros costes: materiales, reconocimientos médicos y uniformes.

La recurrente viene a manifestar que teniendo en cuenta las distintas jornadas anuales previstas para el año 2023 en ambos convenios -1.755 horas en el autonómico frente a 1680 horas en el provincial-, y teniendo en cuenta que según la recurrente el convenio de aplicación es este último, en el que la jornada anual es inferior, de su aplicación, resultaría que el número de personas auxiliares necesarias para la ejecución del contrato sería superior -39,70- frente a 38 personas- por lo que el coste hora sería asimismo superior a lo que se recoge en el propio PCAP que sería 13,28 euros/hora, frente a los 12,74 euros horas que aparece recogido en su cláusula 4.

Frente a esta afirmación el órgano de contratación manifiesta que los cálculos realizados por la recurrente no tendrían trascendencia en tanto que el coste calculado por la recurrente quedaría ampliamente incluido dentro del precio unitario establecido en el PCAP que asciende como hemos indicado a 14,86 euros/hora, según queda recogido en la cláusula 5 del PCAP.

Pues bien, sobre lo anterior, si bien hay que dar la razón al órgano de contratación a que en el presente supuesto la diferencia de los precios hora en coste directo no supondría la inviabilidad de procedimiento de licitación dado que el precio unitario cubre los costes mencionados por la entidad recurrente, sí resulta cierto que afectarían al cálculo del PBL así como a los costes salariales calculados y recogidos en el PCAP. Lo que indicamos sería una



cuestión que deberá valorar el órgano de contratación a la hora de elaborar en su caso los pliegos rectores de la futura licitación.

Finalmente, la recurrente alega de forma genérica que en el PBL no se han incluido otras partidas tales como materiales, reconocimientos médicos, uniformes etc. Sobre esta cuestión el órgano de contratación manifiesta en su informe que dichos costes han sido incluidos en la partida que aparece en el PBL denominada «*otros gastos de gestión (3,5%) indirectos*» cuyo importe asciende a 29.746,69 euros.

Este Tribunal considera que la recurrente hace una alegación muy genérica sobre estos costes, no cuantifica cuál sería su importe aproximado ni argumenta los motivos por los que considera que el PBL no los contempla. Por otro lado, el órgano de contratación justifica de forma razonable que dichos costes quedan contemplados en la partida genérica de otros gastos de gestión, lo que en resulta en principio coherente. En este sentido no cabe dar la razón a la recurrente respecto de esta alegación.

Por lo anterior, procede estimar parcialmente este motivo de recurso.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), con relación al criterio de adjudicación denominado mejora de las condiciones salariales.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente cuestiona la configuración del criterio de adjudicación que se establece en la citada cláusula 12 de la siguiente forma: « 1.- *EVALUABLES MATEMÁTICAMENTE HASTA UN MÁXIMO DE 57 PUNTOS.*

1.2.- *Mejoras de las condiciones salariales, 5 puntos. (conforme artículo 23.d de Orden de 27 de julio de 2023 – BOJA Extraordinario 21 de 28/07/2023).*

Se valorará hasta un máximo de 5 puntos la oferta que se comprometa a mejorar las retribuciones para las personas adscritas a la ejecución directa del contrato. La proposición que no proponga ningún incremento (en %) sobre el salario fijado para las auxiliares y coordinadoras del servicio en el convenio laboral de referencia del sector (Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. BOJA 181 de 20/09/2023) se valorará con (0) puntos. Se valorará con la máxima puntuación (5 puntos) a la oferta que proponga el mayor incremento (en %) con un máximo del 5,00%. Al resto de las ofertas se le aplicará una regla simple de tres».

Más adelante se indica: «*La mejora ofertada deberá mantenerse a lo largo del contrato, respecto de las tablas salariales que para cada año establezca el convenio de aplicación*».

La recurrente manifiesta que el reproducido criterio de adjudicación no es conforme a derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP. En este sentido cita doctrina sobre la cuestión y concluye que para que este tipo de criterios de adjudicación sociales se pueda aplicar harían falta una serie de requisitos acumulativos que no se cumplirían en el presente supuesto. Son, según indica, los siguientes:

a) Deben de estar vinculadas con el objeto del contrato. Sobre esta cuestión la recurrente argumenta que: «*En el presente asunto el requisito de la “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAP sobre la vinculación de lo que supondrán la “MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES” de las personas trabajadoras respecto a la ejecución del contrato objeto de licitación. La “vinculación” exige una relación idónea, no artificial, entre el “CRITERIO DE ADJUDICACIÓN SOCIAL” del contrato (en este caso “MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES”) y la satisfacción de las exigencias sociales que respondan a las necesidades, definidas en las especificaciones del Contrato*».



En este sentido la recurrente manifiesta lo siguiente: «*La pretendida MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES ni responde a una necesidad, ni de ella cabe deducirse una mejor prestación del servicio ofertado, que viene prestándose en la actualidad en igual forma y aun no aplicándose la MEJORA*». Por lo que concluye: «*Dado que el requisito de la “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAP sobre la política de MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES respecto a la realización del contrato objeto de licitación, este primer requisito en modo alguno se puede entender por satisfecho*».

b) No pueden ser directa o indirectamente discriminatorias. Alude también a jurisprudencia y doctrina sobre la cuestión. Concluye que el hecho de que se presenten ofertas económicas mayores, sin que el servicio se vea beneficiado, traduce esta exigencia en ofertas más caras y menos beneficiosas para la Administración.

c) Han de garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. A juicio de la recurrente este requisito tampoco se daría puesto que: «*Este requisito, directamente vinculado con el anterior, tampoco se daría dada la discriminación existente, lo que impide que las distintas ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva*».

Finalmente, la recurrente manifiesta que el criterio de adjudicación no cumpliría con la fórmula «*mejor calidad-precio*» con «*vulneración del Artículo 145.2 de la LCSP y Considerandos 89, 90 y 92 de la Directiva 2014/24/UE*». En este sentido concluye lo siguiente: «*El CRITERIO DE ADJUDICACIÓN SOCIAL (MEJORA DE LAS CONDICIONES SALARIALES), no es un aspecto que defina las prescripciones técnicas, ni tampoco un instrumento útil a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para elegir la que presente una mejor relación calidad-precio; y sin embargo fomenta la realización de ofertas económicamente más elevadas con un incremento automático del precio del contrato para el Órgano de Contratación, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento o prestación del servicio. Ello vulnera los principios de eficiencia, economía y control del gasto (Artículo 31 de la Constitución Española y Artículo 1 de la LCSP)*» y solicita que el mismo sea anulado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone a este motivo de recurso. Alude a lo establecido en el artículo 23.d de Orden de 27 de Julio de 2023 de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía (publicada en el - BOJA Extraordinario número 21 de 28/07/2023). Indica que en el citado artículo se regulan los criterios de adjudicación y en el que literalmente respecto de lo que resulta de interés en este supuesto se indica: «*d) Las mejoras del servicio que se determinen por el Órgano de Contratación, para formar parte de los criterios cualitativos de baremación de las ofertas, deben tener una relación directa con los objetivos descritos en el artículo 5 de la presente orden. Asimismo, las mejoras de las condiciones salariales de las personas trabajadoras tendrán un peso máximo de un 5%*».

El órgano de contratación reproduce el artículo 145 de la LCSP en el que se establecen las clases de criterios de adjudicación del contrato para hacer referencia a que en el mismo también se contempla como criterios «*la mejora de las condiciones laborales y salariales*». A su juicio es un criterio vinculado al objeto del contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 145.6 de la LCSP en la medida en que está vinculado directamente con la forma de prestación del servicio, ya que influye directamente en el personal responsable de la prestación del servicio objeto de este contrato. A su vez, argumenta que conforme se establece en el 145.7 de la LCSP se trata de una mejora que está suficientemente especificada, así como está fijada de manera ponderada y concretada, estableciéndose límites al ofrecimiento de la mejora.



En síntesis afirma lo siguiente: «- Estamos ante un criterio de adjudicación, cuya ponderación dentro del conjunto de criterios de adjudicación es muy reducida, supone sólo 5 puntos como máximo frente a un total de 100 puntos, lo que fundamenta que no es relevante a la hora de adjudicar el contrato.

- Es una mejora, que los licitadores participantes en el procedimiento pueden ofertar o no, incluso de ofertarse tiene un rango establecido que pueden alcanzar hasta el 5,00 % de incremento ofrecido.

- Es un ofrecimiento, con una ponderación determinada, a las empresas que participen en la licitación de este contrato para que voluntariamente, si quieren obtener una puntuación fijada, ofrezcan un salario superior al convenio de referencia, con un rango amplio de propuestas que va desde el 0,01 al 5,00 % de incremento ofrecido.

- No se trata de una condición especial de ejecución, que sí afectaría al principio de libertad de la empresa imponer a la empresa contratista una retribución determinada (superior al convenio laboral de referencia) de los trabajadores que ejecuten el contrato».

Finalmente, alude a la doctrina sobre la cuestión, en el entendimiento de que sí es posible el establecimiento de este criterio de adjudicación por lo que solicita que se desestime este motivo de recurso.

3. Consideraciones de este Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la controversia que se centra en analizar la configuración de la mejora denominada «mejora de las condiciones salariales» establecida en la cláusula 12 del PCAP y ponderada con 5 puntos.

Según indica el órgano de contratación y así puede apreciarse según se establece la mejora en el PCAP su establecimiento quedaría justificado por el artículo 23 d) de Orden de 27 de Julio de 2023- BOJA Extraordinario 21 de 28/07/2023.

El precepto reglamentario citado regula los criterios de contratación que hayan de regir los procedimientos de contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio SAD. En concreto la letra d) del citado artículo 23 regula las mejoras del servicio indicando lo siguiente: «Las mejoras del servicio que se determinen por el Órgano de Contratación, para formar parte de los criterios cualitativos de baremación de las ofertas, deben tener una relación directa con los objetivos descritos en el artículo 5 de la presente orden. Asimismo, las mejoras de las condiciones salariales de las personas trabajadoras tendrán un peso máximo de un 5%».

Es decir, que el citado artículo establece un requisito a la hora de configurar las mejoras, que las mismas tengan una relación directa con los objetivos del artículo 5 de la citada orden. Además, se establece un requisito adicional para el supuesto en el que las mejoras estén destinadas a las condiciones salariales, que es que éstas mejoras no tengan una ponderación superior al 5%. Esta es la interpretación válida del precepto ya que es la que se ha de realizar teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 145.7 LCSP y la doctrina existente de la cuestión. Sin embargo, pareciera que el órgano de contratación ha considerado que al prever el artículo 23.d) las mejoras de condiciones salariales, ello provocaría que no resulte necesario acreditar la vinculación de la mejora con el objeto del contrato, o con los objetivos establecidos en el artículo 5 de la orden.

Procede aquí recordar que los objetivos establecidos en el artículo 5 de la citada orden son los siguientes:

«El Servicio de Ayuda a Domicilio pretende conseguir los siguientes objetivos:

a) Promover la autonomía personal en el medio habitual, atendiendo las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

b) Prevenir y evitar el deterioro personal y familiar, así como la institucionalización de las personas, y contribuir a la creación de hábitos que mejoren su calidad de vida.

c) Fortalecer el sentimiento de seguridad de las personas usuarias para evitar el desarraigo.



d) Apoyar a las unidades familiares o de convivencia con dificultades para afrontar las responsabilidades de atención y cuidados.

e) Promover la convivencia de las personas en su grupo de pertenencia y en su entorno comunitario, así como la participación en actividades de ocio y la estimulación cognitiva.

f) Atender situaciones coyunturales de crisis personal o convivencial.

g) Servir como medida de apoyo a las personas cuidadoras contribuyendo a su conciliación de la vida personal, familiar y laboral». En definitiva, como queda recogido, los objetivos reproducidos son los propios de la ayuda a domicilio que a su vez resultan coincidentes con el objeto del presente procedimiento de licitación.

Sobre esta cuestión la reciente guía de 2023 para la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en la contratación del sector público de la Junta de Andalucía, indica lo siguiente: «El artículo 145.7 de la LCSP regula la posibilidad de que en los contratos del sector público se puedan introducir como criterios de adjudicación mejoras que pueden tener un papel relevante en relación con la incorporación de consideraciones sociales y laborales y ambientales en la medida que permiten incluir prestaciones adicionales a las que figuren en el proyecto o en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Estas mejoras se tienen que introducir en el PCAP de forma suficientemente especificada y tendrán que fijarse de manera ponderada y con concreción sus requisitos, límites, modalidades y características. Su falta de concreción determina la anulación de las mejoras que se hayan introducido en el PCAP (Resolución del TARCJA nº 158/2020, 1 de junio de 2020 (F.D. Sexto38)). Igualmente, corresponde a los licitadores concretar las mejoras que proponen de manera que puedan ser verificadas de forma objetiva por los órganos de contratación (Resolución del TACRC nº 21/2020, de 9 de enero, (F.D. Cuarto39)).

Lógicamente tienen que cumplir el requisito sine qua non de su necesaria vinculación con el objeto del contrato. Para los tribunales administrativos de contratos públicos y también para la jurisdicción contencioso-administrativa la inclusión como mejora de un incremento de los salarios por encima de los establecidos en el convenio que resulte de aplicación no se encuentra vinculado con el objeto del contrato». Lo anterior, viene a resumir la postura mayoritaria sobre esta cuestión.

Pues bien, este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse sobre el objeto de la controversia en anteriores ocasiones, valga como ejemplo la Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, en el que se analizó esta cuestión al ser impugnada una licitación por la misma entidad recurrente y siendo el órgano de contratación otra entidad local. En la misma se hace referencia a un pronunciamiento anterior de este Órgano la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, en que se pone el énfasis en que la cuestión a dilucidar es la vinculación al objeto del contrato de este tipo de mejoras. Asimismo, se analiza el contenido de la Resolución 858/2020, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se hace una recopilación sobre su doctrina respecto de esta cuestión y en la que se viene a realizar las siguientes consideraciones:

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

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

3. Todo criterio de adjudicación debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento. Por tanto, “no es admisible si es contrario a la



igualdad entre operadores o es discriminatorio, lo cual ocurre o puede ocurrir si evalúa mejoras sobre las condiciones salariales de convenios colectivos distintos dentro del territorio nacional, o respecto de empresas de otros países miembros, bien sean mejores, bien sean peores, pues si una licitadora ya acude con unas condiciones salariales según su convenio territorial, inferiores a las del convenio territorial del poder adjudicador, se verá discriminada respecto de las empresas de ese territorio, o si ya tiene condiciones salariales mejores se verá favorecida, lo que determinaría desigualdad y discriminación”.

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

Pues bien, a la luz de la regulación y doctrina expuestas, debe analizarse ahora el criterio impugnado por ASADE. En el mismo se valora con un máximo de 5 puntos el compromiso de mejoras salariales de las personas adscritas al servicio en los términos que allí se describen y antes hemos transcrito, justificándose la mejora en el PCAP en que la misma está prevista en el artículo 23 d) de Orden de 27 de Julio de 2023 anteriormente citada.

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. 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 existe fundamentación 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.



Por cuanto hemos argumentado, procede estimar el recurso y anular el criterio de adjudicación impugnado. Ello conlleva la anulación del PCAP y la de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen 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 por interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado «Servicio de Ayuda a Domicilio, a precios unitarios» (Expte. P4109200H 2023 4313), convocado por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla) 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 MC. 129/2023, de 10 de noviembre.

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.

