

**Recurso 557/2023**  
**Resolución 621/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 15 de diciembre 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 los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia (Ley 39/2006) en el Municipio de El Garrobo» (Expte. P4104300A-2023/000004-PEA), convocado por el Ayuntamiento de El Garrobo (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de noviembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos que, entre otra documentación, rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del contrato asciende a 310.276,80 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Con carácter previo el órgano de licitación ya había licitado un expediente de contratación con el mismo objeto del actual, el mismo fue impugnado por la asociación ahora recurrente, dicho escrito de impugnación dio lugar al expediente de Recurso 405/2023, que fue resuelto mediante Resolución 465/2023, de 28 de septiembre por la que se estima el recurso interpuesto, como consecuencia se anularon los pliegos rectores de aquella licitación y se manifestó que en su caso el órgano de contratación tendría que convocar una nueva licitación.

**SEGUNDO.** El 16 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, dirigido a este Tribunal, nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE, la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos rectores de la nueva licitación convocada y mencionada en el encabezamiento de

esta resolución. Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 22 de noviembre de 2023.

La Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para la resolución del recurso, tras reiterar la petición, la documentación solicitada tuvo entrada en el Tribunal el 28 de noviembre de 2023.

Posteriormente, el día 29 de noviembre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras que habían presentado oferta, para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

Por último, mediante Resolución MC. 144/2023, de 1 de diciembre, este Tribunal acuerda la suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de El Garrobo (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 los pliegos, y ello por entender que en aquéllos se incumplen algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato. Asimismo, se cuestiona 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 los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 3 de noviembre de 2023, según consta en el citado perfil, por lo que el recurso presentado el 16 de noviembre de 2023 en el registro del 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 las consideraciones de la recurrente con relación al presupuesto base de licitación (PBL) y el valor estimado del contrato.**

##### **1. Alegaciones de la asociación recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, proceda a *«anular y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas y los documentos que las recogen, por la motivación expuesta, y consecuentemente, el propio procedimiento de contratación del cual forma parte. Ello con la finalidad de que el procedimiento de contratación se adecúe a las exigencias legales.»*.

La recurrente tras citar y reproducir en todo o en parte la cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el apartado 4 del cuadro de características generales del citado pliego se remite al



documento publicado en el perfil de contratante y denominado «costes servicio de ayuda a domicilio El Garrobo», en el que se hace referencia al convenio colectivo de referencia a efectos de lo dispuesto en el artículo 100.2. de la LCSP en el siguiente sentido: «el Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de Sevilla y provincia (Código 41003765012001), suscrito por las Patronales ASADE, AESAD, CECUA y FADE y la Central Sindical CC.OO, con vigencia desde el 01-01-2021 a 31-12-2025, BOP de Sevilla nº 38, de 16 de febrero de 2023, donde se determina las Tablas Salariales de 2021 a 2025» (en adelante el convenio colectivo de referencia) y en el que se realiza un cálculo estimativo de los costes salariales sobre ello se indica: «se ha realizado un cálculo estimativo del coste de personal en relación con la liquidación que se presenta a la Diputación Provincial de Sevilla, con carácter anual y atendiendo también al número de usuario que requiere el servicio».

Sobre la determinación de los citados costes la recurrente manifiesta lo siguiente: «Se determina por lo tanto, por el propio Órgano de Contratación, que el CONVENIO COLECTIVO aplicable es el VI Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio de Sevilla (BOP Sevilla número 38, de 16 de febrero de 2.023), el cual se aneja al presente escrito como DOCUMENTO NÚMERO 3.

No obstante lo anterior, esta parte ha de señalar que, para el cálculo del PBL (y consecuentemente el VEC), el Órgano de Contratación únicamente ha considerado las Tablas Salariales aplicables para el primer año de vigencia del Contrato, sin considerarse los incrementos salariales previstos en referido Convenio para el periodo de vigencia de meritado Contrato. Ello ya por lo pronto, no puede sino determinar que el PBL y, en consecuencia, el VEC fijado, hayan de considerarse erróneos por deficientes». En este sentido indica lo siguiente: «Sin embargo, el propio Órgano de Contratación ha estimado el coste de ejecución del Servicio partiendo de las Tablas Salariales establecidas en el VI Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio de Sevilla para el año 2.023; esto es, considerando las del primer año del período de ejecución del Contrato (que como decimos, entendemos que ya sería en el 2.024), sin tener en cuenta el segundo año ni sus prórrogas».

Con relación a la repercusión de la previsión de las prórrogas en el expediente de contratación indica que: «no puede obviarse el hecho de que, a la vez que se establece una duración de dos (2) años, se añade la posibilidad de prorrogar el Contrato por dos (2) periodos de un (1) año cada uno (es decir, hasta dos (2) años más). Téngase presente que conforme al Artículo 29.2 de la LCSP, el PCA dispone que “La prórroga será expresa y será obligatoria para el empresario, siempre que el preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del contrato”».

Sobre esta cuestión la recurrente reproduce el artículo 36 del convenio colectivo de referencia en el que manifiesta que se recogen las retribuciones salariales que quedan fijadas para los años 2023, 2024 y 2025 y en el quedan establecidos determinados incrementos salariales; en 2023 un 2%, en 2024 un 2% y en 2025 un 2,4%.

La recurrente vuelve a enfatizar la insuficiencia del PBL, con conculcación a su juicio de los artículos 100, 101, 102 y 132 de la LCSP. A continuación, procede a reproducir determinada doctrina de los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación que a su juicio apoyarían las manifestaciones que realiza.

Sobre esta cuestión, manifiesta «La libertad de acceso a las licitaciones no puede estar reñida con el derecho de todo ofertante a ver debidamente satisfechos pecuniariamente, sus trabajos o servicios acometidos. El precio ha de ser “adecuado al mercado”, siendo que si dicho precio está por debajo de los costes del servicio, no se está dentro de mercado, no siendo precio adecuado, y quedando minusvalorado con evidente enriquecimiento a favor del Órgano contratante. El margen de discrecionalidad con que cuenta la Administración a la hora de establecer el presupuesto del contrato no puede suponer incumplir con la debida contraprestación de pago (en lo que respecta a su cuantía), los servicios prestados». Asimismo, alude la Resolución 553/2023, de 3 de noviembre, de este Órgano en el que a juicio de la recurrente se habría tratado un asunto sustancialmente similar y en el que se le dio la razón a la misma asociación recurrente.



Por lo anterior, solicita la anulación de la licitación para que el PBL se calcule de forma correcta.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto manifestando lo siguiente: «se ha cuidado por este órgano de contratación de cumplir con los preceptos indicados, los cuales fueron impugnados por la misma Asociación (ASADE) en el mes de agosto, para la anterior licitación del Servicio de Ayuda a Domicilio (P4104300A-2023/000003-PEA). Dicho expediente se dejó sin efecto por Decreto de Alcaldía n.º 373/2023, de acuerdo con la Resolución 465/2023, de fecha 28 de septiembre, dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Tras su anulación, se procedió por este órgano de contratación a la realización de un nuevo expediente de licitación, en el que se incluía un desglose de costes. Para ello, se solicitó información sobre los gastos de personal (con detalle de salario por conceptos: salario base, antigüedad, transporte, horas extraordinarias, festivos en su caso y cuota patronal de seguridad social), así como otros gastos derivados de la prestación, a la empresa que actualmente presta el servicio en el Ayuntamiento, CLECE S.A, obteniendo respuesta denegatoria de dicha información y adjuntando solo el listado de subrogación que aparece en el Anexo 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En base a lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP, el órgano de contratación ha establecido un Presupuesto Base de Licitación según la información suministrada por la empresa adjudicataria y fundamentada en la liquidación del ejercicio 2022 que la misma presentó ante la Diputación Provincial de Sevilla.

Dicha liquidación ascendía a un total de 72.793,58 euros, mientras que éste órgano lo ha dispuesto por importe de 80.671,97 euros anuales, lo que supone un incremento de casi un 10% de precio del contrato; en concreto un 9,76%, para 2 años de vigencia, susceptibles de prórroga por 2 años más. El incremento de los costes salariales para el ejercicio 2024 y 2025 según el VI Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio de Sevilla (BOP Sevilla número 38, de 16 de febrero de 2.023) ascienden a un total del 4,4%, por lo que en ningún caso, supone poner en riesgo la viabilidad económica del contrato, ni se produce un incumplimiento del Convenio Colectivo como alega el recurrente.

Además, en aras a garantizar el cumplimiento de la Resolución 465/2023, de fecha 28 de septiembre, dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, este órgano de contratación ha realizado un cálculo estimado del precio del contrato, en base a lo recogido en el 101 de la LCSP, estableciéndose un desglose de costes directos e indirectos, así como, atendiendo a los gastos generales y al beneficio industrial».

Por los anteriores motivos, como se ha indicado, solicita la desestimación de este motivo de recurso.

## 3. Consideraciones de este Tribunal.

Visto lo alegado por las partes procede entrar en el fondo de la controversia, la recurrente como se ha reproducido manifiesta la insuficiencia del PBL que deriva según afirma de la circunstancia de que el órgano de contratación haya utilizado las tablas salariales del año 2023 que se incluyen en el convenio colectivo de referencia cuando el contrato se va a ejecutar fundamentalmente en años sucesivos, incluidas las posibles prórrogas.

Procede manifestar que la recurrente no realiza cálculo alguno que demuestre que el PBL es insuficiente, su argumentación deriva del hecho de que el presupuesto se haya realizado con las tablas salariales del 2023. Sobre esta cuestión se debe indicar que el documento del que la recurrente parte, en el que se analizan los costes del servicio, afirma que los cálculos son estimativos. Así, en el citado documento se realiza un cálculo de costes que culmina con el siguiente desglose a modo de resumen:



TOTAL COSTES DIRECTOS E INDIRECTOS	71.657,46 €
GASTOS GENERALES (3%)	2.149,72 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (5,25%)	3.762,02 €
TOTAL COSTES DIRECTOS + INDIRECTOS + GASTOS GENERALES + BENEIFICIO INDUSTRIAL	77.569,20 €

Este estudio de costes se realiza partiendo de las tablas salariales de 2023 establecidas en el convenio colectivo de referencia, así se manifiesta en el propio documento en el que se indica: «se prevén las retribuciones a percibir por los/as trabajadores/as incluidos/as en el ámbito de aplicación del presente Convenio, en este caso, el salario que se refleja para la categoría profesional de Ayuda a Domicilio atiende al Salario base x 14 pagas (1.094,99) + antigüedad x 14 pagas (20,52), para el ejercicio 2023». Dicha información se refleja asimismo en la cláusula 10 del pliego de prescripciones técnicas (PPT). Además, se incluye una partida denominada «equipo coordinador (total retribuciones + seguridad social 31,90%)» que asciende a 15.578,12 euros del que tampoco se incluye un desglose.

Por otro lado, se observa que en el apartado 4 del cuadro de características generales del contrato anexo al PCAP, se traslada la siguiente información a la hora de definir el PBL:

Importe de licitación IVA excluido	Tipo IVA aplicable:4%	Presupuesto base de licitación (IVA incluido)
310.276,80 €	12.411,07 €	322.687,87 €
Aplicación Presupuestaria: .....231/22799.....		
Anualidad 2023 (2 meses)		13.445,32 €
Anualidad 2024 (12 meses)		80.671,97 €
Anualidad 2025 (10 meses)		67.226,60 €
Prorroga		
Anualidad 2025 (2 meses)		13.445,32 €
Anualidad 2026 (12 meses)		80.671,97 €
Anualidad 2027 (10 meses)		67.226,60 €

En la tabla anterior, puede apreciarse que el órgano de contratación ha cometido un error en el cálculo del presupuesto base de licitación dado que incluye las prórrogas que solo deben contemplarse a la hora de fijar el valor estimado del contrato (Artículo 101 de la LCSP). En cualquier caso se puede observar que los costes calculados para todos los años, incluidas las prórrogas se corresponden con el importe estimado para el año 2023: 77.569,20 euros al que se le añade el correspondiente IVA fijado en un 4% y que como resultado se obtiene los 80.671,97 que como indicamos se fija para cada uno de los años, desde el 2024 al 2027 obviando como indica la recurrente los incrementos salariales contemplados en el artículo 36 del convenio colectivo de referencia para el año 2024 y 2025.

El órgano de contratación manifiesta sobre esta cuestión que ha realizado los cálculos salariales sobre la información suministrada por la empresa adjudicataria y fundamentada en la liquidación del ejercicio 2022, que dicha liquidación ascendía a un total de 72.793,58 euros y que ha dispuesto por importe de 80.671,97 euros anuales, lo que supone un incremento de casi un 10% de precio del contrato; en concreto un 9,76%, para 2 años de vigencia, susceptibles de prórroga por 2 años más.

Sin embargo, a pesar de las alegaciones del órgano de contratación lo cierto es que de la documentación del expediente se desprende lo anteriormente argumentado; que se han realizado los costes salariales atendiendo a los correspondientes para el 2023, y que los mismos se han mantenido inalterables para los ejercicios en los que





está prevista la ejecución del contrato obviando las previsiones al respecto del convenio colectivo de referencia. Como se ha indicado, de los datos que constan en el expediente, se infiere que la diferencia entre los costes calculados en el documento de «*estudio de costes*» respecto de los trasladados al PCAP divergen en la aplicación o no del IVA, que asciende a un 4%. En cualquier caso, de la documentación contenida en el expediente de contratación no se obtiene suficiente información para determinar de qué forma se han trasladado los costes salariales aplicando el convenio colectivo de referencia, ni se justifica mínimamente los márgenes de los que alega disponer el órgano de contratación para cubrir los incrementos salariales previstos en el citado convenio.

Como argumenta la recurrente, ante un supuesto relativamente similar, se manifestó este Tribunal en la citada Resolución 554/2023 en la que se indica lo siguiente:

*«De lo anterior, se comprueba que, en ausencia de mayor información en el pliego, parece que la previsión para las anualidades 2025, 2026 y 2027 se traducen -respecto del 2024- en un mayor importe derivado del incremento previsto del número de horas anuales de prestación del servicio, y no se contemplan incrementos por subidas salariales, en el sentido argumentado por la recurrente. Sentado lo anterior, procede indicar que, en su caso, las prórrogas se pueden realizar por el importe de adjudicación del contrato, es decir, que aunque tanto la recurrente como el órgano de contratación realizan alegaciones sobre los cálculos para la obtención del VEC del contrato, se ha de incidir en que en principio los importes reflejados para las anualidades referidas no afectarían al importe de las prórrogas si las hubiera ya que, como se ha indicado, deberían hacerse por el mismo importe por el que se adjudicó el contrato inicialmente.*

*Por otro lado, como indica el órgano de contratación resulta cierto que las prórrogas se deben incluir en el VEC y no en el PBL pero esta cuestión no es el núcleo de la controversia que deriva, en el sentido manifestado anteriormente, en que las prórrogas se deben realizar por el importe por el que se adjudique el contrato partiendo de los costes imputados a los años 2023 y 2024 -que se corresponden con el período inicial de ejecución- y que no contemplan los cambios en las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo de aplicación para años futuros, por lo que en el importe de la prórroga no quedarían contemplados esos cambios ciertos -incremento de retribuciones y disminución de jornada- derivados de la aplicación del convenio, y ello con independencia de si los mismos se hubieran tenido en cuenta o no a la hora de fijar el VEC, ya que, a estos efectos, la cuantía establecida 14.269.036,37 euros no afectaría como indicamos al importe de la prórroga que se habría de realizar anualmente por el importe de adjudicación inicial.*

*En este sentido, efectivamente en el anexo I del VIII convenio colectivo sectorial se recogen unas tablas retributivas para cada uno de los años desde el 2019 a 2025. En concreto entre el año 2024 y 2025 se contempla una subida salarial de un 2,5%. Asimismo, en el artículo 39 se establece una jornada máxima anual que se reduce en el año 2024 y 2025, respecto del 2023, en concreto en el año 2025 se establece de la siguiente forma: «A partir del año 2025: Ayuda a Domicilio: 1.735 horas. Resto de ámbitos: 1.772 horas».*

*Por otro lado, el PCAP no prevé en su cláusula 18 supuestos en los que proceda la modificación del contrato, salvo lo dispuesto en la LCSP. En este sentido, se debe dar la razón a la recurrente respecto de esta alegación, dado que atendiendo a la forma en la que el órgano de contratación ha configurado la licitación con un período de ejecución de un año con tres prórrogas anuales y teniendo en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia así como la imposibilidad de su modificación y a falta de mayor justificación sobre esta cuestión, este Tribunal concluye que el presupuesto base de licitación no se encuentra correctamente calculado dado que respecto a las prórrogas previstas en caso de que se optara por ellas no existiría un sistema que diera cobertura ni a*



*las subidas salariales ni a la disminución de la jornada de trabajo prevista en el VIII convenio colectivo sectorial, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso».*

Por lo anterior, procede a estimación de este motivo de recurso.

**SEXTO. Fondo del asunto: Sobre la cláusula 12 del PCAP, con relación a los sistemas de gestión de calidad configurados como criterio de adjudicación.**

1. Alegaciones de la recurrente.

Cuestiona como segundo motivo de recurso los criterios de adjudicación a los que se hace referencia en la cláusula 12 del PCAP que remite al apartado 3.8. del cuadro de características generales.

A continuación, la recurrente reproduce el criterio de adjudicación denominado «2.1.» en el que se indica lo siguiente:

*«Se valorará poseer las siguientes certificaciones: puntuación máxima 5 puntos.*

*a) Sistema integrado de gestión de la calidad y medio ambiente en base a las normas:*

*UNE-EN ISO 9001:2008... .1 puntos.*

*UNE-EN ISO 14001:2004...1 puntos.*

*b) Sistema de calidad en el servicio de ayuda a domicilio:*

*UNE 158301:2007.....3 puntos.»*

Sobre lo anterior la recurrente manifiesta, en síntesis: *«Efectivamente; en este sentido, y al menos en lo que se refiere a las Certificaciones ISO 9001 e ISO 14001, parece que no tendrían vinculación con el OBJETO del Contrato, ni el Órgano de Contratación habría facilitado justificación (ni tan siquiera mínima) ninguna de dicha vinculación, y del beneficio que supone su tenencia para la buena ejecución del Servicio licitado.*

*Dichos Certificados, con el debido de los respetos y por lo que seguidamente se dirá, no cabrían ser exigidos en el presente supuesto».*

Afirma que *«referida documentación requerida a través del CRITERIO denunciado (Norma UNE-EN ISO 9001:2008 y Norma UNE-EN ISO 14001:2004), no cabría ser considerada, exigida y puntuada como CRITERIO DE ADJUDICACIÓN, sino que, en todo caso, debería ser considerada como documentación acreditativa de la Solvencia Técnica».*

La recurrente invoca determinada doctrina sobre esta cuestión y concluye que la determinación de este criterio de adjudicación supone una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y que supone una restricción artificial de la competencia. Asimismo, manifiesta que el peso del criterio de adjudicación es considerable y que no se ha recogido la expresión *«y equivalente»* a la hora de exigir los certificados por lo que solicita su anulación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone en su informe al recurso, sobre este motivo de recurso alega lo siguiente:

*«La valoración de la norma ISO 9001 se fundamenta principalmente en la mejora de los productos y procesos de la empresa, aumentando la competitividad, la satisfacción al cliente y la implicación del personal que presta el servicio. El órgano de contratación fundamenta este criterio en una mejora de la prestación del servicio y la atención al ciudadano, pilar fundamental en el objeto de este contrato.*

*Por su parte, la norma ISO 14001, permite un comportamiento responsable con el medio ambiente, permitiendo un uso optimizado de los recursos y estando estrechamente ligado con lo dispuesto en el*





*Preámbulo de la LCSP, en virtud del cual se establece “la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.”*

*En todo caso, y en aras a lo dispuesto en la LCSP, se debe conseguir que la contratación pública sirva como instrumento para implantar políticas europeas y nacionales medioambientales, siempre y cuando estén vinculadas con el objeto del contrato, como aquí se acredita, por lo que se rechaza la vulneración que indica el recurrente en este sentido. Además, se debe atender también a la proporcionalidad de los criterios de adjudicación; dichos certificados suponen un total de dos puntos respecto al total de los criterios de valoración, 100 puntos.*

*-Respecto a los criterios de adjudicación, se indica que son similares a los publicados en el expediente de licitación del Servicio de Ayuda a Domicilio P4104300A-2023/000003-PEA, el cual fue anulado por Resolución 465/2023, de fecha 28 de septiembre:*

*El objeto del recurso se fundamentaba en pretensiones formales, indicándose que en el presupuesto base de licitación y en el valor estimado del contrato, no existía un desglose conforme a lo exigible por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Sin embargo, nada referenciaron respecto a los criterios de adjudicación, los cuales no fueron impugnados por el Asociación (ASADE), y sí son impugnados en esta licitación.*

*Por tanto, se quiere dejar constar que si no existía una “desvinculación con el objeto del contrato”, en los anteriores pliegos, ya que dicho criterio no fue impugnado, no debería producir ahora dicha “desvinculación”, en tanto que están expuestos en similares términos.*

*Si dicha vulneración sobre el objeto del contrato hubiese sido puesta de manifiesto en la anterior impugnación evitaría el perjuicio que ahora mismo se ha producido, como es una mayor carga en el ámbito de las Administraciones Públicas, debiendo informar/juzgar en dos ocasiones los Pliegos con similares criterios de adjudicación.*

*Por lo que este órgano de contratación entiende que se produce una vulneración de la buena fé de la Entidad recurrente, entendiéndose como tal, según el diccionario panhispánico del español jurídico como, “Estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales”.*

*En todo caso, las Administraciones Públicas tienen el deber de garantizar la eficiencia, así como, de promover una prestación adecuada de los servicios públicos, los cuales no se está garantizando dado el arduo proceso en el que actualmente se encuentra el procedimiento, con los perjuicios que conlleva para un Ayuntamiento, tras dos impugnaciones reiteradas a los Pliegos».*

Motivos por los que como hemos indicado solicita la desestimación del recurso.

### 3. Consideraciones de este Tribunal.

Este Tribunal ha podido comprobar que, en los términos manifestados por el órgano de contratación, en la presente licitación los criterios de adjudicación impugnados se encuentran configurados de la misma forma en que lo estaban en el anterior procedimiento que fue recurrido por ASADE y que dio lugar al RCT 405/2023, que fue estimado mediante Resolución 465/2023 y en la que, efectivamente, no se planteaba la cuestión ahora controvertida.

Es doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre, 94/2016, de 6 de mayo, 151/2016, de 1 de julio, 125/2018, de 4 de mayo y 414/2020, de 26 de noviembre, entre otras) que no es posible impugnar las cláusulas de un pliego cuyo contenido resulta idéntico al de las cláusulas de un pliego anterior recurrido por el mismo interesado -y anulado por el Tribunal- pero por otros motivos y atacando otras cláusulas diferentes.



Así, en nuestra Resolución 414/2020, de 26 de noviembre, señalábamos que:

*«(...) no cabe pasar por alto que los pliegos ahora impugnados traen causa de otros anteriores con el mismo objeto y similar clausulado, donde el contrato se calificaba igualmente como servicio y no como concesión de servicios.*

*Esos pliegos -de los que traen causa los ahora recurridos- fueron anulados por este Tribunal en su Resolución 49/2020, estimatoria del recurso interpuesto por la misma recurrente; no obstante, en aquel caso CEMEDI no cuestionó la calificación jurídica del contrato asumiendo la naturaleza de la prestación como propia de un contrato de servicios, impugnándola ahora cuando nada ha cambiado en unos y otros pliegos en este particular extremo.*

*Así las cosas, es obvio que, bien invocando la doctrina del acto firme y consentido apreciada por este Tribunal en supuestos similares al planteado (v.g: Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo, entre otras), bien la denominada doctrina de los actos propios consistente en la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, el motivo debe ser inadmitido.*

*La argumentación de las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo, de este Tribunal ha sido, en síntesis, la siguiente:*

*1. Si un licitador pudo impugnar determinadas cláusulas de un pliego y no lo hizo, no puede hacerlo con ocasión del nuevo pliego que se apruebe como consecuencia de haber sido anulado el primero, pues el contenido de aquellas cláusulas quedó ya firme.*

*2. Si fuese permitido el anterior proceder de los interesados, es decir, si se admitiera un nuevo recurso contra cláusulas que no fueron impugnadas en un primer recurso contra el pliego y que vuelven a tener el mismo contenido en el pliego posterior que es reproducción parcial de aquel, dicho clausulado nunca adquiriría firmeza y su plazo de impugnación no precluiría, lo que no puede admitirse por elementales razones de seguridad jurídica, principio que es de alcance constitucional y se consagra en el artículo 9.3 de la Constitución.*

*3. No es admisible el recurso especial frente a cláusulas de un nuevo pliego que no fueron impugnadas con ocasión del recurso contra el anterior pliego anulado, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa : “No es admisible el recurso contencioso- administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.*

*4. La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, resulta ilustrativa al respecto y zanja cualquier duda sobre esta materia al señalar que “los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido*



*recurrido en tiempo o forma. (...) dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado.”*

*En el supuesto enjuiciado, aplicando la doctrina expuesta en estas resoluciones del Tribunal, no puede CEMEDI impugnar la calificación jurídica del contrato en los nuevos pliegos cuando consintió tal calificación jurídica en los anteriores de los que aquellos traen causa y sin haberse alterado en modo alguno las condiciones de la primera licitación en este particular extremo. El clausulado que conforma la prestación como de servicios quedó firme al no ser combatido en el primer recurso de CEMEDI, sin que ahora pueda ser cuestionado por esta. Ello determina la inadmisión del recurso respecto al motivo analizado en este fundamento».*

También el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha sostenido el criterio expuesto. En concreto, en su Resolución 462/2013, de 23 de octubre, señalaba que *«procede también inadmitir el resto de motivos de impugnación que ahora incluye (nuevas cuestiones relacionadas con el IVA, insuficiencia del presupuesto del contrato, no diferenciación económica de las partidas del pliego lo que ocasiona indefensión y perjuicio económico para su empresa si se da por finalizado el contrato) en la medida que no fueron alegados en su día por la recurrente cuando impugnó el anuncio de licitación publicado en el BOP de Alicante el 31 de julio, pudiendo perfectamente haberlo hecho, por lo que debe considerarse que, en lo referente a los mismos, en cuanto que se trata de aspectos del anuncio y del PCAP que no han sido objeto de ninguna variación, tanto uno como otro quedaron en su día confirmados por su falta de impugnación, por lo que, al tratarse en este caso de una mera reproducción de los anteriores anuncios y pliegos firmes y consentidos, alcanzaron a su vez firmeza, sin que puedan ahora ser impugnados en la presente vía administrativa, tal como, respecto de los recursos jurisdiccionales, establece el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que declara inadmisibles los recursos “respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”».*

Y el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 53/2020, de 10 de marzo, también comparte este criterio al manifestar que *«Contrastados ambos pliegos, se observa que, si bien con una sistemática ligeramente diferente y con una variación en la redacción del primer punto del criterio “Medidas de carácter social” que se analizará posteriormente, los criterios de adjudicación que ahora se impugnan ya existían en el PCAP que rigió el procedimiento de adjudicación cancelado por la Resolución 034/2019 de este OARC / KEAO. Consecuentemente, la base fáctica sobre la que se sustenta el recurso que ahora se analiza ya existía y podía ser conocida cuando se publicó el primer procedimiento de adjudicación. El actual recurrente no lo hizo así, y su pretensión de hacerlo ahora no puede ser aceptada, ya que ello supondría mantener permanentemente abierto el plazo de interposición del recurso especial, cuando su carácter preclusivo es parte fundamental del sistema establecido en la LCSP y el Derecho comunitario que ésta incorpora (ver Resoluciones 24/2014, 26/2015, 152/2018, 76/2019 y 108/2019 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Universale-Bau AG y otros contra Entsorgungsbetriebe, C- 470/99, de 12 de diciembre de 2002, apartados 75 y 76). La completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada), así como los objetivos de la compra pública, se verían comprometidos si los candidatos y licitadores pudieran impugnar una a una las diversas irregularidades del PCAP, obligando a la entidad adjudicadora a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos. Es decir, de admitirse la posibilidad de impugnar cualquiera de las cláusulas de un pliego cada vez que se procediese a su publicación como consecuencia de la estimación de un recurso especial, éste se podría convertir en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita. Debe resaltarse que la cuestión sería distinta si el recurso se basara en un motivo referido a cláusulas nuevas o actuaciones propias del nuevo procedimiento de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 112/2014 y 26/2015 del OARC / KAO)».*



Aplicando la doctrina expuesta al supuesto ahora analizado, nos encontramos con que por razones elementales de seguridad jurídica y preclusividad de los plazos, los criterios de adjudicación ahora impugnados que figuran en PCAP son firmes y consentidos, no pudiendo ser objeto de nueva impugnación bajo la apariencia formal de que estamos ante un nuevo pliego distinto al anulado; pues dicho pliego es reproducción parcial del anterior que ya quedó firme y consentido en todos los aspectos que no fueron denunciados y combatidos.

Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación de la primera parte de la pretensión del recurso.**

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho quinto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, 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 parcialmente el recurso especial en materia de interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Contrato de servicios la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia (Ley 39/2006) en el Municipio de El Garrobo.» (Expte. P4104300A-2023/000004-PEA), convocado por el Ayuntamiento de El Garrobo (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 séptimo 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. 144/2023, de 1 de diciembre.

**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.

