

Recurso 63/2017**Resolución 83/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de mayo de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** (en adelante, **ASADE**) contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Gestión indirecta del servicio público en la modalidad de concesión administrativa del servicio de ayuda a domicilio (Ley 39/2006) en el municipio de Castilleja de la Cuesta” (Expte. PBA/20/2016), convocado por el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 22 de noviembre de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 271 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el 22 de noviembre de 2016, el citado anuncio fue publicado en el perfil de



contratante del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta.

El valor estimado de contrato asciende a la cantidad de 873.900,82 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 30 de noviembre de 2016, ASADE presentó en la oficina de Correos, 28 SUC. 8 de Madrid, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento. El día 1 de diciembre de 2016 dicho escrito tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta.

Posteriormente, con fecha 5 de abril de 2017, tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta remitiendo copia del recurso presentado junto con parte de la documentación integrante del expediente de contratación.

CUARTO. Con fecha 7 de abril de 2017, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el informe sobre el recurso, las alegaciones en relación a la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, toda vez que no constaba en el expediente remitido.

La documentación solicitada fue remitida a este Tribunal teniendo entrada en su Registro con fecha 12 de abril de 2017.

QUINTO. Con fecha de 17 de abril de 2017 este Tribunal acordó adoptar la



medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 18 de abril de 2017, se concedió un plazo de cinco días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de



Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*



Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquellas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y, solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En este sentido, en la documentación remitida a este Tribunal, el órgano de contratación ha puesto de manifiesto que carece de órgano propio especializado, habiendo además, remitido tanto el recurso, como la documentación preceptiva, a efectos de su resolución, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, señala que:

“1. 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, en la 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 indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que los mismos son discriminatorios y limitan la competencia.

Al respecto, debemos indicar que entre las funciones que implica su objeto social, los estatutos de la asociación recurrente mencionan la de *"la representación colectiva, participación y defensa más amplia de sus socios, de la actividad que desarrollan y de sus derechos y prestigio ante los Poderes Públicos y cualesquiera otras Entidades, públicas o privadas, estatales o internacionales.*

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 42 del TRLCSP.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto. El mismo se deduce frente a los pliegos que rigen la contratación, que es un acto susceptible de recurso de conformidad con lo estipulado en el TRLCSP.

No obstante, debe examinarse la naturaleza de la prestación que constituye el objeto del contrato a fin de determinar la adecuada calificación jurídica de éste, toda vez que el órgano de contratación ha tipificado el contrato como gestión de servicio público.

Como hemos señalado, el escrito de impugnación se deduce frente a los pliegos de una contratación que es calificada por el órgano de contratación como gestión de servicio público en su modalidad de concesión.

La adecuada tipificación de este tipo de contratos como gestión de servicios públicos o como servicios es una cuestión que ya ha sido analizada por este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 46/2016, de 18 de febrero y 83/2016, de 21 de abril también referidas al mismo contrato objeto del presente recurso, esto es, el servicio de ayuda a domicilio. En ellas, se hacía referencia a la jurisprudencia comunitaria que, a la luz de la entonces Directiva 2004/18/CE, ya había abordado la distinción entre una concesión de servicios y un contrato de servicios en atención a la transferencia del riesgo derivado de la explotación del servicio (v.g. las sentencias del TJUE, de 10 de septiembre de 2009, Asunto Wasser y de 10 de marzo de 2011, Asunto Privater). Y donde, además, ya se señalaba que al no ser presumible que se encontrara transpuesta a nuestro ordenamiento la Directiva 23/2014/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, las definiciones en ella contenidas surtirían plenos efectos jurídicos al ser claras, precisas y no hallarse condicionadas.



De este modo, el examen de si nos hallamos o no en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos, ha de realizarse a la luz de la Directiva 23/2014/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión, cuyo plazo de transposición a nuestro Ordenamiento jurídico ya ha vencido. Por tanto, estaremos ante una concesión de servicios si el contratista asume un riesgo operacional en la explotación del servicio público en el sentido que define el artículo 5 de la Directiva citada y si tal riesgo no se transfiere al contratista, el contrato deberá calificarse como contrato de servicios.

En este contrato, se pone de manifiesto que no se produce una efectiva transferencia del riesgo de la explotación al adjudicatario, pues existe una previsión de horas anuales, un precio máximo unitario por hora y un presupuesto estimado total, y aún cuando el número anual estimado de horas pueda fluctuar y suponga una cierta exposición a las incertidumbres de la demanda, este riesgo de variación de la demanda es mínimo.

Por tanto, dado que se trata de un contrato que tiene por objeto una de las actividades contempladas en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, no existe duda alguna acerca de su calificación como contrato de servicios y, por tanto, incluido dentro de los susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 40.1 del TRLCSP, al ser su valor estimado superior a 209.000 euros.

Por todo ello, dado que son objeto de impugnación los pliegos que rigen la licitación, resulta procedente el recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 y 2 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), dispone: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles*



contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el presente supuesto, la publicación del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial de la Provincia se produjo el 22 de noviembre de 2016 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento en igual fecha, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 22 de noviembre de 2016, fecha en la que los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores para su conocimiento a través del perfil del órgano de contratación.

Por tanto, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro del órgano de contratación el 1 de diciembre de 2016, este se encuentra interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso que se declare la nulidad del criterio de adjudicación “*Adecuación del proyecto al contexto y necesidades de los SS.SS, de Castilleja de la Cuesta*”, en concreto, en lo que se refiere a la exigencia de disponer de un centro de coordinación del servicio en la localidad y así como el hecho de haber acometido actividades en el municipio de Castilleja de la Cuesta enfocadas a la promoción de la autonomía personal y un envejecimiento activo y saludable.



El criterio impugnado se describe en el apartado 4º de la cláusula 40 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), siendo su tenor el siguiente:

“40. CRITERIOS DE PONDERACIÓN Y ADJUDICACIÓN .

4. Adecuación del proyecto al contexto y necesidades de los SS.SS. de Castilleja de la Cuesta..... Hasta 15 Puntos

Ponderación:

Se valorará de la forma prevista que la empresa posea un centro de coordinación del servicio en la localidad de Castilleja de la Cuesta, o en municipios cercanos.

Se otorgarán los puntos de la siguiente forma:

- Centro de coordinación hasta 5 puntos.*
- En el propio municipio..... 4 puntos.*
- En los municipios cercanos o del Área Metropolitana de Sevilla, en un radio máximo de 10 kilómetros..... 1 punto.*

- Actividades en el municipio de Castilleja de la Cuesta enfocadas a la Promoción de la Autonomía Personal y un Envejecimiento Activo y Saludable10 puntos.”*

La recurrente sostiene que el hecho de que tales criterios sean considerados en la presente licitación es contrario a Derecho, señalando que se vulneran los principios de libertad de acceso a la licitación, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como de la salvaguarda de la libre competencia enumerados en el artículo 1 del TRLCSP.

Asimismo, señala la recurrente que los mismos no se encuentran directamente vinculados al objeto del contrato, tratándose de un obstáculo que permitiría obtener la puntuación a aquellas empresas que han prestado o presten servicios de ayuda a domicilio en el municipio, no teniendo dicha posibilidad el resto de



empresas interesadas aunque dispongan de la solvencia y conocimiento para prestar el servicio.

Por todo ello, concluye la recurrente que el establecimiento de estos criterios no estaría permitido pues entraría en colisión con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución española, en el propio TRLCSP y en la Directiva 2014/24/CE, debiendo, por tanto, modificarse los pliegos para que cumplan con todas las previsiones legales.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido señala que no ha existido intencionalidad de discriminación. Y que, además, teniendo en cuenta el colectivo al que se dirige el servicio, se requiere un contacto directo, cercano y rápido con las personas que les asisten a fin de resolver cuantos problemas pudieran surgir.

Señala el órgano de contratación que la puntuación que se otorga a la valoración del centro de coordinación se establece hasta un máximo de 5 puntos sobre un total de 100, lo que supone solo el 5% de la valoración total, dándose mayor peso a la memoria del servicio y al resto de los criterios de valoración.

Por otra parte, respecto al subcriterio “*Actividades en el municipio de Castilleja de la Cuesta enfocadas a la Promoción de la Autonomía Personal y un Envejecimiento Activo y Saludable*”, señala el órgano de contratación que parece existir una confusión, pues con este apartado se pretende valorar la actividades propuestas por los licitadores a desarrollar en este municipio y en ningún caso a las actividades ya realizadas.

Al respecto, se señala en el informe que los licitadores deberán presentar en sus propuestas estas actividades a realizar, teniendo en cuenta que el espíritu de la Ley de Dependencia no solo va encaminada a las actividades de cuidado personal, sino también a las de carácter educativo y de promoción de la autonomía personal, no solo del colectivo que ya es usuario, ampliando estas



actividades con carácter preventivo a personas que potencialmente pudieran ser usuarios de estas prestaciones.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de las partes procede analizar la cuestión de fondo del recurso. En primer lugar, hemos de dilucidar si el subcriterio de adjudicación “*Centro de coordinación*”, valorado con hasta 5 puntos, se ajusta o no a Derecho.

En este punto, conviene recordar que, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene su límite en la exigencia, derivada del artículo 150.1 del TRLCSP, de que los criterios de adjudicación seleccionados guarden una vinculación con el objeto del contrato y no con características o circunstancias de la empresa licitadora.

Pues bien, respecto de este motivo del recurso de ASADE, tanto este Tribunal (v.g. Resoluciones 115/2013 y 116/2013, de 3 de octubre, 356/2015, de 22 de octubre y 410/2015, de 2 de diciembre) como otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales, entre ellos el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resoluciones 644/2015, de 9 de julio y 1026/2015, de 6 de noviembre), así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la jurisprudencia nacional y europea se han pronunciado acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, concluyó que “*1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector*



público. 2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior”.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2008, considera contrario al principio de libre concurrencia las cláusulas de los pliegos que favorezcan a determinadas empresas por razón de su ubicación territorial indicando que *“a la vista de dicha cláusula, se observa que la formula empleada favorece y puntúa tres veces más los trabajos realizados dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a los realizados en otras Comunidades Autónomas. Dicha diferenciación en el trato ha de reputarse discriminatoria, por carecer de fundamento objetivo y razonable, y ello es así por cuanto difícilmente puede justificarse la singularidad de las obras ejecutadas dentro del territorio de una determinada Administración Pública, frente a obras análogas desarrolladas en otro territorio, cuando no se ha motivado la existencia de unas particularidades propias y exclusivas de dicho territorio frente al resto. En este sentido, el TJCE en su sentencia de 16 de septiembre de 1999 (TJCE 1999, 199) (cuestión prejudicial suscitada por Austria) descarta toda discriminación de los contratistas, considerando contrario a ese principio el favorecimiento de «empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional», comportando tales discriminaciones una vulneración u obstáculo a la libre concurrencia; esto es, resulta del todo contrario al principio de igualdad el favorecimiento de una determinada región. Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 impugnada, considerada contraria (sic) al principio de igualdad y discriminatoria”.*

Por su parte, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En estas sentencias, el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada



por el Estado vulneraba los principios del Tratado. Así, en el asunto C-234/03 el TJUE dispuso en su apartado 79 que *“De las consideraciones anteriores se desprende que el artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”*

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas que los permitan, salvo que las mismas estén justificadas por razones de interés general.

Constatado que en el presente supuesto no existen razones de interés general que justifiquen esta exigencia, este Tribunal no puede sino estimar este motivo de recurso y declarar que este criterio de valoración, infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación recogido en el artículo los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y conculca la libre concurrencia, por lo que procede su anulación.



SÉPTIMO. Con respecto al otro subcriterio de adjudicación, esto es, *“Actividades en el municipio de Castilleja de la Cuesta enfocadas a la Promoción de la Autonomía Personal y un Envejecimiento Activo y Saludable”*, valorable hasta 10 puntos, la recurrente, además de considerarlo contrario a los principios de la contratación, estima que no se encuentra directamente vinculado con el objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que ha existido confusión en este punto y que lo único que se pretende valorar son las actividades propuestas por los licitadores a desarrollar en el municipio y no las actividades ya realizadas.

Pues bien, independientemente de que la oscuridad o ambigüedad del subcriterio acerca de la naturaleza de las actividades pudiera solventarse con la interpretación realizada por el órgano de contratación, hemos de analizar si el mismo guarda vinculación con el objeto del contrato, tal y como exige el artículo 150.1 del TRLCSP.

En este sentido, establece el citado artículo 150.1 que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, deberá atenderse a criterios vinculados al objeto del contrato.

Asimismo, la enumeración de los criterios objetivos contenida en el artículo 150.1 del TRLCSP, lo mismo que la prevista en el artículo 53.1 de la Directiva 2004/18/CE y en el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, no es taxativa, sino que constituye un *numerus apertus*. El citado precepto del TRLCSP se refiere a *“la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato,*



propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.”

Por tanto, los criterios relacionados en el artículo 150.1 del TRLCSP habrán de considerarse, sin duda alguna, vinculados al objeto del contrato y si bien ello no impide que también puedan utilizarse otros criterios, la amplia lista del artículo nos permite llegar a una primera conclusión y es que aquéllos han de ir referidos necesariamente a la prestación que se contrata, bien a sus características intrínsecas, bien a su modo de ejecución.

Así se desprende también del artículo 150 del TRLCSP que, cuando se refiere a la determinación de los criterios de adjudicación por el órgano de contratación, señala que *“se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes (...)”*. Por tanto, el precepto es explícito al mencionar que los criterios de valoración han de referirse a las características del objeto.

En este sentido, el informe 9/2009, de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado de 31 de marzo, sostiene que la vinculación con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes cuya alteración no incida en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Asimismo, la Resolución 130/2011, de 27 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que los criterios de adjudicación que



menciona el TRLCSP presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación.

Por consiguiente, sobre la base de las premisas expuestas, debe analizarse ahora si el subcriterio de adjudicación impugnado consistente en las actividades enfocadas a la promoción de la autonomía personal y un envejecimiento activo y saludable, se halla vinculado al objeto del contrato que es el servicio de ayuda a domicilio.

En tal sentido, el órgano de contratación manifiesta en su informe que, teniendo en cuenta que el espíritu de la Ley de Dependencia no solo va encaminada a las actividades de cuidado personal, ampliando estas actividades con carácter preventivo a personas que potencialmente pudieran ser usuarios de estas prestaciones.

Pues bien, a este respecto conviene traer a colación nuestra Resolución 240/2015, de 29 de junio, en la que se señalaba que *“(...) lo determinante para apreciar la objetividad del criterio elegido no es que guarde una mera relación con el suministro, sino que se halle directamente vinculado al mismo en el sentido de que repercuta en una clara mejora de sus cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la propia prestación. No en vano el TRLCSP insiste en que la vinculación sea directa, por lo que no basta la mera relación que pueda existir entre objetos diferentes (material fungible de radiología y mesa de anestesia) para la buena ejecución de una determinada técnica médica, sino que lo relevante será que el criterio elegido aporte una ventaja directa a los materiales concretos que se están adquiriendo por medio del contrato, bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución en cuanto al plazo, condiciones de entrega etc., o en última instancia, porque se trate de un elemento accesorio imprescindible para el buen funcionamiento o uso del bien adquirido.”*



En este mismo sentido, la Resolución 600/2016, de 22 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pone de manifiesto que “(...) *el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta de que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra...) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas.*”

Por tanto y visto que los criterios de adjudicación deben encontrarse vinculados al objeto del contrato, en el presente supuesto, resulta evidente que, aunque no cabe duda de la loable intención del órgano de contratación, no se cumpliría con este requisito, puesto que se pretende valorar una serie de actividades que no aportan una ventaja ni un valor añadido al servicio objeto del contrato.

Es por ello que procede anular el subcriterio impugnado, toda vez que incumple un requisito fundamental del artículo 150.1 del TRLCSP, cual es su vinculación con el objeto del contrato.

Así pues, procede anular el criterio objeto de debate en base a todas las consideraciones realizadas, estimando el recurso interpuesto, y retrotraer las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en esta resolución, y en la nueva licitación que se convoque, se atienda a la calificación del contrato como de servicios con la debida publicidad de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO** (en adelante, **ASADE**) contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Gestión indirecta del servicio público en la modalidad de concesión administrativa del servicio de ayuda a domicilio (Ley 39/2006) en el municipio de Castilleja de la Cuesta” (Expte. PBA/20/2016), convocado por el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla) y, en consecuencia, anular el criterio de adjudicación impugnado del pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que se proceda en los términos expuestos en esta resolución y se convoque una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 17 de abril de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

