

Recurso 552/2023
Resolución 616/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 1 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACION ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCION A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Utrera» (Expediente SV40/2023) promovido por el referido Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 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 y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, siendo el valor estimado de 16.133.845,84 euros. El 9 de noviembre de 2023 se publicaron los pliegos en el perfil de contratante de la referida Plataforma, poniéndose a disposición de los interesados. El 10 de noviembre de 2023 se publicaron los pliegos en el Diario Oficial de la Unión Europea.

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

SEGUNDO. El 17 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASADE, contra los pliegos que rigen el contrato referenciado. En su recurso la asociación recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación. El recurso fue remitido a este Tribunal con fecha 21 de noviembre de 2023, sin acompañar la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue solicitada mediante oficio de la Secretaria del Tribunal de la misma fecha, y recibida con posterioridad.

Mediante Resolución MC 140/2023, de 24 de noviembre se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación y del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 49.4 de la LCSP.

No ha sido necesario cumplimentar el trámite de alegaciones ante la inexistencia de ofertas presentadas a la fecha de adopción de la medida cautelar de suspensión, según obra en el expediente remitido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Utrera (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, el recurso presentado el registro electrónico del órgano de contratación se ha formalizado en plazo conforme a lo establecido en el artículo 50, letra b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre el motivo relativo a la infracción de los artículos 100,101 y 102 de la LCSP.

Por razones de sistemática, abordaremos a continuación los dos motivos del recurso, exponiendo, en primer lugar, las alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente denuncia que, para el cálculo del presupuesto base de licitación (PBL) y del valor estimado (VE) el órgano de contratación ha considerado únicamente las tablas salariales aplicables para el primer año de vigencia del contrato, sin tener en cuenta los incrementos salariales previstos en el convenio de aplicación -que acompaña como documento nº 3- para el período de vigencia inicial de aquél y sus prórrogas.

Así, sostiene que, considerando que el contrato iniciará su plazo de ejecución en el último mes del año 2023, y teniendo una estimación inicial de dos años, el contrato se debería desarrollar entre finales del año 2023 y finales del año 2025, a lo que habrían de sumarse además dos prórrogas de un año cada una. Sin embargo, critica que el órgano de contratación haya estimado el coste laboral de ejecución del servicio partiendo de las tablas salariales previstas en el VI Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a Domicilio para el año 2023, sin tener en cuenta ni el año 2024 ni sus dos prórrogas, y obviando con ello las tablas salariales para los ejercicios 2024 y 2025.



En este sentido, insiste en que se corre el riesgo de que el órgano de contratación pueda eludir la obligación de contemplar las subidas salariales previstas en el convenio durante la práctica totalidad de la vigencia del contrato y esquivar con ello su obligación de cumplir con los costes que la normativa laboral exige. Considera que dicho proceder conculca la finalidad y espíritu de la norma, invocando al respecto la Resolución 278/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y alega que la articulación de pliegos referidos a ~~de~~ contratos con períodos de ejecución inicial breves y amplias prórrogas obligatorias, eludiendo la consideración de las subidas salariales aprobadas mediante convenio, supone un mecanismo fraudulento para frustrar la finalidad del artículo 100.2 *in fine* de la LCSP.

Señala además, que con la actuación denunciada se produce una vulneración de los principios que rigen en materia de contratación con el Sector Público (Artículo 1 de la LCSP), pues la correcta estimación y consideración de los costes salariales aplicables no sólo es necesaria para cumplir con lo dispuesto en los precitados Artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y el mandato de establecer un PBL y VEC acorde a los precios de mercado, sino también para garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos que resulten aplicables a las personas trabajadoras adscritas al servicio en los casos de contratos intensivos en mano de obra (como es el caso), así como de los principios de concurrencia y transparencia y de eficiente utilización de los fondos públicos, y consecuentemente, de las exigencias derivadas de las Directivas comunitarias y de la propia normativa interna.

La recurrente alega que la falta de fijación correcta del PBL no solo infringe la normativa en materia de contratación, sino que el servicio queda infravalorado originándose un déficit presupuestario evidente que pondría en riesgo el servicio a contratar por su inviabilidad económica si persisten las condiciones económicas de la licitación, y supone la infracción de los principios de concurrencia y onerosidad, además de las normas contenidas en los artículos 100, 101, 102 y 132 de la LCSP.

Invoca, en apoyo de su pretensión, doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contenida en sus Resoluciones 229/2011 y 728/2014. Asimismo, las Resoluciones 98/2016 y 371/2017 del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y las Resoluciones 210/2018, de 6 de julio, y 231/2018 y la recientísima Resolución 554/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal. Igualmente, trae a colación la Recomendación 2/1997, de 6 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y el informe 19/1997, de 16 de diciembre.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe al recurso, tras exponer que, conforme a lo establecido en la normativa de aplicación y las previsiones de los pliegos, el precio de licitación del contrato viene formulado en precios unitarios (precios/hora) que son los indicados en el anexo I de aquel, solicita la desestimación del motivo, alegando que los precios hora de licitación, cumplirían la normativa citada en lo relativo a los Artículos 100, 101 y 102 de la LCSP concluyendo que son adecuados para el efectivo cumplimiento del contrato” y el precio general de mercado, teniendo en cuenta todos los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos y, además, en los contratos en que el coste de los salarios formen parte del precio total del contrato, también “los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

De esta forma, manifiesta que para ver si los precios hora de licitación garantizan la viabilidad de las prestaciones objeto del contrato, resulta necesario realizar un análisis y cálculo de estos, y no hacer referencia únicamen-



te a la subida respecto a los precios de licitación teniendo en cuenta tanto sus costes directos como indirectos como otros posibles gastos.

3. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha indicado la recurrente cuestiona la forma de cálculo del PBL y del VEC dado que, según afirma, el órgano de contratación solamente habría previsto los costes salariales para el año 2023 pero no habría tenido en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia para los dos años de vigencia del contrato ni las dos prórrogas.

Sobre lo anterior, tras analizar la documentación que compone el expediente administrativo se comprueba que el desglose del presupuesto base de licitación se encuentra en la memoria justificativa del contrato, de fecha 26 de octubre de 2023. En ella prevé lo siguiente:

PRECIO BASE DE LICITACIÓN IVA EXCLUIDO: 8.066.922,92 € (2 AÑOS)

IMPORTE DEL IVA : 322.676,92 € (2 AÑOS)

IMPORTE TOTAL : 8.389.599,84 € (2 AÑOS)

VALOR ESTIMADO : 16.779.199,68 € (IVA INCLUIDO) (2+2)

645.353,84 € IVA (2+2)

16.133.845,84 € (IVA EXCLUIDO) (2+2)

Presupuesto BASE DE LICITACIÓN (IVA INCLUIDO):

El presupuesto base de licitación, se calcula para un total aproximado de 271.508,085 horas anuales y a un precio hora de 15,45 €, IVA incluido, para la atención de 575 usuarios aproximadamente con un personal aproximado de 280 auxiliares, dos coordinadoras y ayudantes de coordinación. Este importe podrá ser modificado, siendo tenidas en cuenta de las subidas precios horas resueltas por el órgano competente en la materia.

El contrato se financiará con cargo y por importe anuales.

Este presupuesto se desglosa de la siguiente manera:

COSTES DIRECTOS MENSUALES ESTIMADOS

SUELDOS Y SALARIOS. (INCLUYE 7 MIN DE DESPLAZAMIENTO, 250.678,99 € FESTIVIDAD Y ANTIGÜEDAD)

KILOMETRAJES	1.280,48 €
CARGAS SOCIALES	62.172,64 €
ALQUILER	350,00 €
CENTRO ATENCIÓN TELEFÓNICA	250,00 €
PROGRAMA INFORMÁTICO	306,00 €
TELÉFONOS	60,00 €
UNIFORMIDAD MES	1.666,00 €
MATERIALES MENSUALES	1.300,00 €
SUMINISTROS	50,00 €
INTERNET	20,00 €
FORMACIÓN MENSUAL	5.740,26 €
VIGILANCIA DE LA SALUD	173,73 €
TOTAL GASTOS DIRECTOS MENSUALES ESTIMADOS	324.048,10€

COSTES INDIRECTOS

PRL, SELECCIÓN DE PERSONAL, ADMINISTRACIÓN, RRHH, CONTRATACIÓN Y RESPONSABLES DE GESTIÓN 4.649,89 €



MEJORAS (canon ayudas técnicas, limpiezas)	4.466,66 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (6%)	16402,01 €
TOTAL GASTOS DIRECTOS MENSUALES SEGÚN LA EMPRESA GESTORA	25518,56 €
TOTAL GASTOS MENSUALES 2023 ESTIMADOS	349.566,66 €

En el referido desglose se tienen en cuenta los costes mensuales estimados para el ejercicio 2023 pero en principio, nada se indica respecto de los años 2024 y 2025 (el plazo de ejecución previsto es de dos años) ni respecto de los años 2025 a 2027 en los que pueden ejecutarse las dos prórrogas previstas.

Por otro lado, en el PCAP, en el Anexo I, la información que se traslada, respecto del VE y del PBL es la siguiente:

“3.1. Valor estimado del contrato: 16.133.845,84€

3.2. Presupuesto base licitación (IVA Excluido): 8.066.922,92€

3.3. Presupuesto base licitación (IVA Incluido) 4%: 8.389.600,00€

3.4. Sistema de determinación del precio del contrato:

El precio anual del presente contrato asciende a la cantidad de 4.033.461,46 euros más IVA (4%) DE 161.338,46 euros, sumando un total de 4.194.799,92 euros.

El presupuesto base de licitación, se calcula para un total aproximado de 271.508,085 horas anuales y a un precio hora de 15,45 €(Iva Incluido) para la atención de 575 usuarios aproximadamente con un personal aproximado de 280 auxiliares, dos coordinadoras y ayudantes de coordinación. Este importe podrá ser modificado, siendo tenidas en cuenta las subidas precios horas resueltas por el órgano competente en la materia.

Su desglose es el siguiente:

COSTES DIRECTOS MENSUALES ESTIMADOS

SUELDOS Y SALARIOS (Incluye 7 minutos de desplazamiento)	250.678,99 €
KILOMETRAJES	1.280,48 €
CARGAS SOCIALES	62.172,64 €
ALQUILER	350,00 €
CENTRO ATENCIÓN TELEFÓNICA	250,00 €
PROGRAMA INFORMÁTICO	306,00 €
TELÉFONOS	60,00 €
UNIFORMIDAD MES	1.666,00 €
MATERIALES MENSUALES	1.300,00 €
SUMINISTROS	50,00 €
INTERNET	20,00 €
FORMACIÓN MENSUAL	5.740,26 €
VIGILANCIA DE LA SALUD	173,73 €
TOTAL GASTOS DIRECTOS ESTIMADOS	324.048,10 €

COSTES INDIRECTOS MENSUALES ESTIMADOS

PRL. SELECCIÓN PERSONAL, ADMINISTRACIÓN, RRHH, CONTRATACIÓN Y RESPONSABLES DE GESTIÓN	4.649,89 €
---	------------

MEJORAS (CANON, AYUDAS TÉCNICAS, LIMPIEZAS)	4.466,67 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (6%)	16.402,01 €
TOTAL GASTOS INDIRECTOS ESTIMADOS	25.518,56 €
TOTAL GASTOS MENSUALES ESTIMADOS	349.566,66 €



De lo anterior, se comprueba que, en ausencia de más información en el pliego, no es posible constatar que se contemplen los incrementos por subidas salariales, en el sentido argumentado por la recurrente. 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- derivados de la aplicación del convenio.

En este sentido, efectivamente en el artículo 36 del Convenio Colectivo del Sector 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 se recogen unas tablas retributivas para cada uno de los años desde el 2021 a 2025. En concreto para los años 2024 y 2025 se contempla una subida salarial de un 2% y un 2,4% respectivamente.

El órgano de contratación se escuda únicamente en que el precio de licitación del contrato viene formulado en precios unitarios (precios/hora) indicados en el anexo I del PCAP y que, por tanto, los precios hora de licitación cumplirían los Artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, concluyendo que son adecuados para el efectivo cumplimiento del contrato” y el precio general de mercado, teniendo en cuenta todos los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos pero nada dice respecto de la inclusión en el presupuesto base de licitación de los incrementos retributivos establecidos en el convenio sectorial de aplicación para los años 2024 y 2025.

Partiendo de ello, se debe dar la razón a la recurrente respecto de la alegación que formula dado que, atendiendo a la forma en la que el órgano de contratación ha configurado la licitación con un período de ejecución de dos años con dos prórrogas y teniendo en cuenta las subidas salariales previstas en el convenio colectivo de referencia 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 a las subidas salariales previstas en el convenio colectivo sectorial, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso

SEXTO.- Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre el motivo referente a la infracción del artículo 145.2 de la LCSP con relación al criterio de adjudicación previsto en la letra B) (Criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas) del Anexo V del PCAP.

1. Alegaciones de la recurrente.

ASADE cuestiona la validez del criterio de adjudicación (Mejoras salariales de las personas trabajadoras) que se valora con 40 puntos, al considerar que incumple los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP. Así, tras exponer, en líneas generales, el marco de la “contratación pública socialmente responsable” por la incorporación de aspectos sociales en la contratación pública, sostiene que el criterio controvertido no cumple, en primer lugar, el requisito de la vinculación con el objeto del contrato, ante la ausencia de justificación o acreditación por el órgano de lo que supondrán las mejoras salariales de las personas trabajadoras respecto de la ejecución del contrato objeto de licitación.

En este sentido, alega que la vinculación con el objeto del contrato que exige la LCSP es una relación idónea, no artificial entre el criterio de adjudicación social y la satisfacción de las exigencias sociales que respondan a las



necesidades especificadas. Invoca diversas Sentencias dictadas por distintos Tribunales Superiores de Justicia que en el escrito se identifican, así como doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g Resoluciones 1388 y 1389/ 2018, de 29 de marzo de 2019, y 600/2016, de 22 de julio); Resolución 272/2019, de 3 de diciembre de 2019; del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Canarias y la Resolución 257/2019, de 9 de agosto de 2019 de este Tribunal. Trae a colación el informe 6/2018 de 8 de noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña; el informe 14/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, y el informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Considera que las loables y pretendidas MEJORAS SALARIALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS (sic) no son una exigencia social que responda a la necesidad de un grupo vulnerable, en situación de riesgo o exclusión social, sino que se trata de una situación creada de manera artificiosa por el órgano de contratación, que no puede servir para vincular el criterio de adjudicación con el objeto del contrato, en la medida que de aquellas no puede inferirse una mejor prestación del servicio ofertado. Invoca, a tal efecto, la Resolución 150/2019, de 16 de mayo de este Tribunal y concluye que, dado que el requisito de la vinculación con el objeto del contrato no se cumple, y ante la inexistencia de justificación ni acreditación, no se puede entender cumplido el primer requisito que exige el artículo 145 de la LCSP.

En segundo lugar, considera que el criterio de adjudicación cuestionado puede ser directa o indirectamente discriminatorio, puesto que aquellas empresas que tuviesen una mayor capacidad económica y financiera y posibilidad de ofertar mayor mejora salarial tendrán ventaja competitiva sobre el resto.

Finalmente, alega que el referido criterio tampoco cumple el requisito relativo a que los criterios de adjudicación han de garantizar la posibilidad de que las ofertas puedan ser evaluadas en condiciones de competencia objetiva, invocando a tal efecto, la Resolución 257/2019 de 9 de agosto de este Tribunal, la Resolución 0344/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales así como la Sentencia 181/2019 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid que anuló las cláusulas sociales dispuestas en el PCAP de un contrato de servicios por considerar que el criterio no tenía relación con el objeto del contrato, no protege la salud de los trabajadores ni favorece la integración social de grupos desfavorecidos, ni supone una mejor prestación del servicio.

Insiste en que el criterio denunciado no cumpliría la fórmula “mejor relación calidad-precio” ya que ni es un aspecto que defina las prescripciones técnicas, ni tampoco resulta un instrumento útil a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para seleccionar la que presente una mejor relación calidad-precio, fomentando 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.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación solicita la desestimación del motivo alegando que la propia LCSP permite que mediante los criterios de adjudicación se pueda ir más allá que garantizar el cumplimiento de las condiciones salariales previstas en los convenios colectivos sectoriales que resulten de aplicación. E invoca la Resolución 33/2018 de 24 de enero del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid que, según expone, admitió un criterio de adjudicación consistente en mejorar la cuantía salarial de los “trabajadores que intervengan de manera directa” en la ejecución del contrato, y que según el Tribunal cumplía el criterio de la vin-



culación con el objeto del contrato, señalando que de conformidad con el concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, “no es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos “influyentes” del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto”.

Partiendo del concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, sostiene que un criterio de adjudicación consistente en la mejora de las condiciones salariales puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en que la mano de obra sea un componente esencial como es el caso que nos ocupa. Insiste en que en el pliego impugnado se tienen en cuenta en el apartado de criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas una magnitud igual y homogénea para todas las empresas licitadoras en la que la atribución de puntos se realiza en tanto por ciento lineal.

3. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la controversia que se centra en analizar la conformidad a derecho del criterio de adjudicación «mejoras salariales de las personas trabajadoras» establecida en el Anexo V B) del PCAP.

La propia redacción del criterio establece la remisión al artículo 23 de la 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 y respetando siempre los convenios colectivos en vigor, y ponderado hasta un máximo de 40 puntos.

Pues bien, 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 estas 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 discrimi-



nación, 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 40 puntos el compromiso de mejoras salariales de las personas trabajadoras recogidas en el artículo 23 de la referida Orden de 27 de julio de 2023 con el siguiente contenido:

«Por ello en este apartado se valorará las mejoras salariales respecto a las trabajadoras y trabajadores, según los criterios recogidos en el convenio como salario mínimo en cada uno de los años del contrato a licitación.

- Se valora con 5 puntos, por un aumento del hasta un 5% del salario mínimo recogido en el convenio colectivo en vigor.

- Se valora con 10 puntos, por un aumento entre el 6% y el 10% del salario mínimo recogido en el convenio colectivo en vigor.

- Se valora con 20 puntos, por un aumento entre el 11% y el 15% del salario mínimo recogido en el convenio colectivo en vigor.

- Se valora con 30 puntos, por un aumento entre el 16% y el 20% del salario mínimo recogido en el convenio colectivo en vigor.

- Se valora con 40 puntos, por un aumento entre el 21% y el 30% del salario mínimo recogido en el convenio colectivo en vigor».

La simple remisión a la Orden de 27 de julio de 2023 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.

En este sentido, el órgano de contratación no ofrece una argumentación convincente ni despliega un esfuerzo argumentativo ya que se limita a defender un concepto amplio de vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, sosteniendo que un criterio de adjudicación consistente en la mejora de las condiciones salariales puede estar vinculado a aquellos objetos contractuales en que la mano de obra sea un componente esencial como es el caso que nos ocupa.



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. Así, en la memoria justificativa obrante en el expediente, no figura justificación de los criterios de adjudicación, con infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 116 de la LCSP que obliga a justificar adecuadamente en el expediente, entre otros extremo, el que aquí nos interesa relativo a los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Ante esa ausencia de justificación, hemos de indicar que, muy al contrario, el salario que un licitador satisfaga a sus trabajadores, por encima del convenio, 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; como pone de relieve la recurrente, 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 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, y aplicando idéntico criterio que el sostenido en nuestra reciente Resolución 580/2023 de 17 de noviembre en el recurso especial interpuesto por la misma recurrente contra pliegos de una licitación convocada por otra entidad local, 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.

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 **ASOCIACION ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCION A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Utrera» (Expediente SV40/2023) 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 *in fine* 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. 140/2023, de 24 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

