

Recurso 213/2024
Resolución 251/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 21 de junio de 2024

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 rectores del contrato denominado “Prestación del servicio de ayuda a domicilio dentro del ámbito del municipio de Moguer, en los núcleos urbanos de Moguer y Mazagón conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato” (Expte. 4_2.4.2.1/2024 SAD), convocado por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de junio de 2024 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 25.414.166,91 euros. El día 10 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante aclaración relativa a los criterios de adjudicación.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 10 de junio de 2024, se presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE o la recurrente) contra los pliegos rectores de la licitación anteriormente mencionada. El escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal, el 13 de junio, acompañado del informe sobre el mismo y del expediente administrativo.

La Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación documentación adicional necesaria para la resolución del recurso que fue posteriormente recibida.

Con fecha 17 de junio de 2024, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente mediante la Resolución MC.70/2024, con suspensión igualmente del plazo de presentación de proposiciones.

No ha sido necesario conceder plazo de alegaciones dado que a fecha de la suspensión del procedimiento de adjudicación no se habían presentado ofertas.

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; toda vez que el Ayuntamiento de Moguer (Huelva) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido además 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 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. 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 empresariales existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender 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.

En el supuesto analizado, la asociación empresarial recurrente impugna los pliegos que rigen el contrato de servicios referenciado, por considerar que los mismos vulneran la legalidad vigente y los principios de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia y libre concurrencia.



Así pues, vista la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por la asociación conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

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

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Impugna la redacción del pliego con relación a dos cuestiones. En primer lugar, alude a la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con relación a la documentación contenida en el sobre C valorable mediante criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas. En concreto la recurrente se refiere al siguiente: «1. - *Compromiso de disponibilidad de una bolsa de horas anuales gratuitas para atención de situaciones excepcionales y urgentes, de apoyo a la convivencia de las personas dependientes, prescritas por el trabajador social y sin coste para el Ayuntamiento ni para el/la usuario/a*».

En este sentido, manifiesta que la cuestión relativa a la bolsa de horas es objeto de valoración en los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas con un máximo de 15 puntos ya que así queda reflejado en la cláusula 16 del PCAP que establece lo siguiente: «1.- *Compromiso de disponibilidad de una bolsa de horas anuales gratuitas para atención de situaciones excepcionales y urgentes de apoyo a la convivencia de las personas dependientes prescritas por el trabajador social y sin coste para el Ayuntamiento ni para el/la usuario/a. (Hasta 15 puntos). Se deberá indicar el número de horas anuales gratuitas adicionales ofertadas por encima de las exigidas en el PPT*».

La redacción anterior la compara con la que figura en la misma cláusula 14 respecto del sobre B en la que se regula la documentación a incluir respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante juicios de valor. En concreto, se refiere al contenido que debe figurar en el proyecto técnico, en el que se indica en el apartado 2 relativo a los «*recursos humanos y formación del personal*» lo siguiente: «*c) Disponibilidad de bolsa de trabajo con cualificación exigida*».

Concluye de lo anterior lo siguiente: «*Considera esta parte que la inclusión de la referida información sobre la bolsa de trabajo, que en definitiva no deja de ser una bolsa de horas, podría adelantar información que es propia del SOBRE C, como es la bolsa de horas (de trabajo) anuales gratuitas para atención de situaciones excepcionales y urgentes que se configura como CRITERIO DE ADJUDICACIÓN conforme a lo establecido en la LETRA B (CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA) de la CLÁUSULA 16 (CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO Y SU VALORACIÓN) del PCAP.*

Teniendo en cuenta todo lo anterior, tal y como están configurados actualmente los PLIEGOS y dadas las exigencias referidas en los mismos, se daría la circunstancia de que en el SOBRE B, se debería incluir información que deberá



figurar igualmente (al menos de forma parcial) en el SOBRE C. De esta forma, la existencia de la bolsa de horas para atención de situaciones excepcionales se desvelaría en el momento de la apertura de referido SOBRE B.

Como decimos, la configuración y redacción actual de los PLIEGOS hace que una información que, en teoría, debería mantenerse en secreto y oculta para el Órgano de Contratación hasta el momento de la apertura del tercer y último sobre (SOBRE C), sea adelantada al quedar incluida en el segundo de los sobres (SOBRE B). De esta forma, desde el momento de la apertura del segundo SOBRE, el Órgano de Contratación tiene la posibilidad de conocer qué licitadores van a ofertar el CRITERIO en cuestión y quiénes otros no.

Es decir, en cumplimiento de los propios PLIEGOS, las proposiciones adelantarán en el SOBRE B concretas propuestas que deben ser valoradas en el SOBRE C, lo que puede determinar que las proposiciones sean valoradas con conocimiento de concretas propuestas contenidas en el referido SOBRE C; lo que sin duda restaría independencia a las valoraciones técnicas del Órgano de Contratación e, igualmente, vulneraría de forma flagrante el principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, el principio de transparencia y del secreto de las proposiciones».

Recoge en su escrito de impugnación una recopilación de doctrina y jurisprudencia sobre esta cuestión para concluir que la configuración actual del PCAP conculca el contenido del artículo 139.2 de la LCSP, en lo relativo al secreto de la oferta, motivo por el que solicita que se anulen las cláusulas impugnadas.

En segundo lugar, la recurrente cuestiona otro de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas contenido en la cláusula 16 del PCAP. En concreto se refiere al siguiente: *«Compromiso de mejora de las condiciones salariales de las personas trabajadoras: incremento de hasta el 0.5 % del plus de antigüedad sobre el convenio de ayuda a domicilio de aplicación. (Hasta 5 puntos). Se otorgará 1 punto por cada 0.1% de incremento del plus hasta un máximo de 5 puntos».* Sobre lo anterior, identifica este tipo de criterio como una mejora social de tipo salarial que a su juicio no sería conforme a derecho.

Manifiesta sobre este particular lo siguiente: *«Cabe concluirse, por lo tanto, que el CRITERIO DE ADJUDICACIÓN “SOCIAL” ha de cumplir tres (3) requisitos:*

- 1) Ha de estar vinculado con el objeto del contrato.*
- 2) No ha de ser discriminatorio.*
- 3) Deberá garantizar la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva».*

Con relación a la vinculación al contrato argumenta que: *«el requisito de la “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el Órgano de Contratación en el PCAP, sobre la vinculación de lo que supondrá la “mejora de las condiciones salariales” de las personas trabajadoras respecto a la ejecución del contrato objeto de licitación».* En conclusión, argumenta: *«En el presente supuesto, las loables y pretendidas mejoras salariales de las personas trabajadoras dispuestas a la ejecución del contrato, no sería una exigencia social que responda a una necesidad de un grupo vulnerable, en situación o riesgo de exclusión social, o pertenecientes a categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar. Muy al contrario, se trata de una situación creada artificialmente por el Órgano de Contratación».*

En lo relativo a que el criterio de adjudicación no puede ser discriminatorio, concluye que ese requisito tampoco se vería satisfecho en el presente supuesto y alude para fundamentar su afirmación a la Resolución 445/2017, de 26 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) el entender que el citado criterio es *«discriminatorio y susceptible de crear desigualdades y distorsiones entre los licitadores la admisión de este criterio de adjudicación»* según se razona en la citada resolución. Asimismo, alude a diversos pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión.



Con relación al requisito de que se debe garantizar que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva, afirma lo siguiente: *«Este requisito, directamente vinculado con el anterior, no ya sólo no se vería satisfecho, habida cuenta de la discriminación existente, sino que, dada la ponderación del referido CRITERIO (en total, hasta CINCO (5) puntos), consideramos que los mismos serían determinantes para la adjudicación del contrato».*

Concluye afirmando que en tanto que el criterio de adjudicación no cumple con los requisitos anteriormente expuestos su configuración vulneraría lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, motivo por el que solicita que sea anulado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso interpuesto realizando alegaciones a cada uno de los motivos de recurso.

Sobre la primera de las cuestiones planteada por la recurrente con relación al criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas: *«Compromiso de disponibilidad de una bolsa de horas anuales gratuitas»* respecto del criterio de adjudicación de aplicación mediante juicios de valor: *«c) Disponibilidad de bolsa de trabajo con cualificación exigida»*, el órgano de contratación afirma lo siguiente: *«Esta apreciación del recurrente no es correcta, ya que la “bolsa de horas anuales gratuitas...” con una valoración máxima automática de hasta 15 puntos, no tiene ninguna relación con la “Disponibilidad de bolsa de trabajo con cualificación exigida” evaluable mediante un juicio de valor, con un máximo de 2 puntos, puesto que está última se encuadra dentro del Proyecto en los aspectos referidos a “Recursos humanos y formación del personal”, y lo que se persigue es la posible formación de una bolsa de empleo por la empresa adjudicataria donde se puedan inscribir personas demandantes de puestos de trabajo dentro del servicio de ayuda a domicilio (auxiliares, coordinadores/as, administrativos, etc.) con la finalidad de que las vacantes o ausencias que se produzcan sean cubiertas de una manera lo más ágil y eficiente posible, con el objetivo de que el servicio de ayuda a domicilio no se ve afectado negativamente. Por tanto, no guarda ningún tipo de relación con la “bolsa de horas anuales gratuitas...”». En este sentido el órgano de contratación considera que al no tener ningún tipo de relación ambos criterios de adjudicación no se podría dar lugar a la vulneración del secreto de la oferta alegada por la recurrente.*

Asimismo, manifiesta que ha publicado en la PCSP, con fecha 10 de junio de 2024, una nota informativa aclaratoria sobre este particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP, para que tenga esta información cualquier interesado en aras de la máxima transparencia en la licitación.

Con relación al segundo motivo de recurso el órgano de contratación se opone al manifestar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía, se ha modificado 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, entre otros, el artículo 23, que establece que: *«Los criterios cualitativos que establezcan para la adjudicación por el Órgano de Contratación, deberán incluir aspectos sociales relativos al personal auxiliar de ayuda a domicilio que se incluyan en las diferentes ofertas y tendrán una ponderación mínima del 10 % del total de la puntuación máxima».*

Asimismo, argumenta que más adelante en el precepto citado se indica: *«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 %». En este sentido considera que la redacción actual del pliego se ha realizado en concordancia con los preceptos examinados.

Por todo lo anterior, solicita que el recurso sea desestimado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el motivo de recurso relativo al criterio de adjudicación en el que se valora la mejora de las condiciones salariales.

Expuesto lo alegado por las partes procede examinar ahora el núcleo de la controversia. Por razones sistemáticas se comenzará analizando el segundo motivo de recurso, por el que la recurrente cuestiona la legalidad del citado criterio de adjudicación de aplicación automática: «7.- *Compromiso de mejora de las condiciones salariales de las personas trabajadoras: incremento de hasta el 0.5 % del plus de antigüedad sobre el convenio de ayuda a domicilio de aplicación. (Hasta 5 puntos). Se otorgará 1 punto por cada 0.1% de incremento del plus hasta un máximo de 5 puntos.*».

Como se ha indicado, la recurrente viene a cuestionar la justificación que existe en el expediente sobre la vinculación de este criterio de adjudicación al objeto del contrato. Entiende que la misma no existe, y que el criterio de adjudicación resulta discriminatorio y que no garantiza que las ofertas se evalúen en igualdad de condiciones.

Por otro lado, básicamente el órgano de contratación argumenta que este criterio queda recogido en el artículo 23 de la Orden de 27 de julio de 2023, y que el PCAP está redactado cumpliendo su contenido.

Pues bien, sobre esta controversia y con relación a criterios de adjudicación muy similares al presente ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal, en las Resoluciones, 257/2019, de 9 de agosto, 412/2020, de 26 de noviembre, 25/2022, de 21 de enero y 173/2022, de 11 de marzo.

Así, en nuestra Resolución 257/2019, de 9 de agosto, sosteníamos lo siguiente:

<<El que la vinculación al objeto del contrato debe redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien adquirido, ha sido reiterado por este Tribunal en sus Resoluciones 46/2016, de 18 de febrero y 113/2017, de 25 de mayo.

Asimismo, este Tribunal en su Resolución 112/2018, de 25 de abril, confirmada en otras posteriores como en la 136/2018, de 10 de mayo, entre otras, ha indicado que «Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCS y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación».

(...)

(...) ha de traerse a colación la reciente Sentencia 181/2019, de 14 de marzo, del mencionado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su fundamento de derecho cuarto dispone que «Aplicando los razonamientos de las sentencias mencionadas de este Tribunal al supuesto enjuiciado, procede estimar el recurso anulando la resolución recurrida, por cuanto que el criterio de adjudicación denominado "Criterios sociales" de valoración de la oferta contenido en el apartado b) "mejoras de



las condiciones laborales" es un criterio que no se atiene a lo previsto en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni tiene directa vinculación con el objeto del contrato.

(...) El criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia o ajena, que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.

A lo expuesto hemos de añadir que la introducción de tales cláusulas en los Pliegos de un contrato administrativo vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, al contemplar al contrato administrativo como fuente de derechos y obligaciones de las relaciones laborales ajenas no contemplada en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva y que también puede ocasionar una discriminación injustificable entre trabajadores de la misma empresa ya que los que vayan a prestar los servicios objeto de este contrato pueden tener una remuneración superior a los que pese a prestar el mismo servicio lo realicen adscritos a otros contrato (...).».

En definitiva, el criterio de adjudicación se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita.

(...)

En este sentido, el argumento esgrimido por el órgano de contratación en el informe al recurso para justificar la inclusión del criterio de mejora salarial -el que las personas trabajadoras pudiesen beneficiarse de alguna mejora salarial-, es genérico e impreciso y del mismo no es posible inferir la vinculación concreta entre el objeto del contrato y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación; muestra de ello es que 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 este sentido, una oferta que proponga una mejora salarial por encima de lo establecido en convenio colectivo, superior a la ofertada por otra, no supone necesariamente que las personas trabajadoras de la primera licitadora presten con mayor calidad el servicio que las de la segunda, ni que se afecte de manera significativa la ejecución del contrato, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, ni redunde en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma. 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>>.

Posteriormente, este Tribunal, analizó de nuevo el criterio social de las mejoras salariales del personal adscrito a la prestación del servicio en su Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, dictada en un recurso especial contra los pliegos reguladores de un servicio de ayuda a domicilio convocado por un Ayuntamiento. En la misma señalábamos que:



<<Al respecto, hemos de indicar que formalmente existe justificación del criterio elegido, tal y como prescribe el artículo 116.4 c) de la LCSP “En el expediente se justificará adecuadamente: c) (...) los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato”, pero tal justificación es vaga, genérica y subjetiva, basándose en la sola convicción de que el mejor salario repercutirá en la mejor calidad de la prestación.

Una justificación de este tipo no permite dar por válido el criterio en cuestión y ello por las siguientes razones:

1. Ni el criterio ni su justificación permiten valorar las ofertas en términos de rendimiento y afectación significativa a la ejecución del contrato. Falta, pues, el carácter objetivo que debe presidir la definición de todo criterio de adjudicación en términos del artículo 145.5 b) de la LCSP.

2. Como consecuencia de lo anterior, no queda acreditada la vinculación del criterio al objeto del contrato: la convicción de que un mejor salario supondrá mejor calidad en la prestación es una hipótesis incierta, que no depende de factores objetivos, sino de las circunstancias subjetivas de cada trabajador. 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 se fundamenta la afirmación del órgano de contratación de que la mejora salarial proporcionará una mejor relación calidad-precio de la prestación. Muy al contrario, el salario que un licitador satisfaga a sus trabajadores no aporta ninguna utilidad a la hora de efectuar una evaluación comparativa de las ofertas y elegir la que presente una mejor relación calidad-precio. En cambio, el criterio en sí mismo, sin una justificación objetiva que demuestre lo contrario, puede generar distorsiones de otro orden; sobre todo, en lo que respecta al principio de no discriminación e igualdad de trato consagrado en el artículo 1 de la LCSP, cuya vulneración parece evidente si se tiene en cuenta que las mejoras salariales (i) se evaluarían sobre la base de convenios colectivos distintos dentro del territorio nacional o respecto de empresas de otros países miembros y (ii) favorecerían a la postre a licitadores con mayor capacidad económica, sin reportar un beneficio claro para el servicio.

4. En última instancia, el criterio de adjudicación en su escueta y vaga justificación no deja a salvo otros objetivos de la LCSP consagrados en su artículo 1 como “el de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios”, toda vez que fomentará la realización de ofertas económicas más caras y menos beneficiosas para el órgano de contratación, sin una ventaja objetivable sobre la prestación del servicio. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Resolución 136/2018, parcialmente recogida en la Resolución 858/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a que hemos hecho referencia anteriormente.>>.

Aplicando la doctrina anterior al supuesto analizado en la presente resolución, hemos de estimar que el criterio de adjudicación impugnado es contrario a los postulados legales del artículo 145.5 de la LCSP; precepto que predica, entre otros requisitos de los mismos, su objetividad y vinculación al objeto del contrato debiendo formularse con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.



Así las cosas, nos encontramos con que ninguna justificación de la elección de los criterios de adjudicación existe en el expediente de contratación, ni el órgano de contratación manifiesta que exista en sus alegaciones al recurso, lo que aparte de vulnerar lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, impide apreciar la vinculación que, a juicio del órgano de contratación, pudiera existir entre este criterio y el objeto del contrato. En este sentido, cobra especial importancia la memoria justificativa como documento en el que las entidades del sector público han de establecer la necesidad e idoneidad del contrato, así como la eficiencia de la contratación que se proyecta, que podrá incluir cualesquiera de las razones, circunstancias y exigencias a las que obliga la normativa contractual, que además ha de ser objeto de publicación en el perfil de contratante, ex artículo 63.3.a) de la LCSP, como salvaguarda de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos.

En cualquier caso, hemos de señalar que el compromiso, de mejora de las condiciones laborales, pueden suponer, en efecto, una mejora social para las personas trabajadoras adscritas a la prestación del servicio, pero su incidencia o repercusión en una mejor y más eficaz prestación del servicio contratado no es apreciable directa ni indirectamente con parámetros objetivos.

En tal sentido, la Resolución 1967/2021, de 29 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, analizando precisamente la legalidad de determinados criterios sociales de adjudicación establecidos en un PCAP regulador de un contrato de servicios de ayuda a domicilio, señala lo siguiente:

«(...) alega [la recurrente] que infringen los art. 145 LCSP los criterios de adjudicación de la cláusula 8.1.1 PCAP, “Criterios subjetivos de carácter social: medidas de igualdad entre mujeres y hombres y de conciliación de la vida familiar y laboral (hasta 7,5 puntos)”, invocando nuestra Resolución n.º 660/2018 de 6 de julio de 2018 (Rec. 498/2018) que, rechazaba la posibilidad de configurar la disposición de un plan de igualdad como criterio de adjudicación.

A este respecto, lo fundamental es, como ya señalamos en dicha Resolución y en la Resolución 875/2019 analizada en el fundamento anterior, que los criterios indicados no permiten valorar la mayor eficiencia o calidad del servicio comparando las distintas ofertas, ni se consideran vinculados con el objeto del contrato, por lo que se estima este motivo de recurso y se anulan los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 8.1.1. del Cuadro de Características del PCAP.».

Por consiguiente, lo cierto es que el órgano de contratación no ha justificado en el expediente de contratación y ni siquiera en el informe al recurso, de qué modo el criterio que se analiza contribuye a una mejor prestación del servicio contratado en términos de calidad y eficiencia medibles objetivamente. No se acredita, pues, la vinculación del criterio al objeto del contrato, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.

El órgano de contratación manifiesta que la configuración del criterio se ha realizado en cumplimiento del artículo 23 de la Orden de 27 de julio de 2023, de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad que regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía en su redacción dada por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía. Sobre lo anterior, resulta cierto que el citado artículo 23 prevé una regulación de los criterios de adjudicación en la contratación del servicio de ayuda a domicilio. Sin embargo, en el mismo no se establecen los criterios de adjudicación, sino que se establece en su apartado a) que: *«Los criterios cualitativos que establezcan para la adjudicación por el Órgano de Contratación, deberán incluir aspectos sociales relativos al personal auxiliar de ayuda a domicilio que se incluyan en las diferentes ofertas y tendrán una ponderación mínima del 10% del total de la puntuación máxima».*



Sobre lo anterior, no se discute que el órgano de contratación pueda o deba establecer aspectos sociales en los criterios de adjudicación, sino que los mismos tengan que reunir los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP -precepto que se invoca en el propio artículo 23 de la citada orden- y especialmente la exigencia de la vinculación al objeto del contrato y que dicha vinculación quede debidamente justificada en el expediente de contratación.

En este sentido el apartado c) del citado artículo 23, establece que *«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 %»*, en el mencionado artículo 5 se definen los objetivos del servicio de ayuda a domicilio. Así, de la redacción de ambos preceptos, se puede inferir que en el pliego debe existir esa justificación de la vinculación entre el criterio de adjudicación elegido y los objetivos del citado servicio, sin que exista la posibilidad por el mero hecho de que venga enunciada en la norma reglamentaria -las mejoras de las condiciones salariales- la utilización de un criterio de adjudicación concreto sin justificación ni motivación alguna.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el primer motivo de recurso.

2. Sobre el motivo de recurso relativo a los criterios de adjudicación, por un lado, la *«disponibilidad de la bolsa de trabajo»* y por otro, *«el compromiso de disponibilidad de una bolsa de horas anuales gratuitas»*.

Como se ha indicado anteriormente la recurrente se refiere a la configuración actual del PCAP en lo relativo a la documentación a incluir en el sobre B, para su valoración según los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, y en concreto del apartado 2.c) de la cláusula 16, donde se indica que se valorará la *«Disponibilidad de bolsa de trabajo con cualificación exigida»*, a su juicio, es inevitable desvelar en la documentación a aportar respecto de este criterio de adjudicación aspectos que son objeto de valoración en el sobre C de la oferta, con relación a los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, lo que implica conculcar el mandato contenido en el artículo 146.2.b) que establece que: *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello»*.

En el sentido indicado, dicha circunstancia se daría al desvelarse información en el sobre B respecto de la documentación presentada en la oferta con relación al criterio de adjudicación *«Compromiso de disponibilidad de una bolsa de horas anuales gratuitas»*.

Pues bien, procede aludir -en el sentido alegado por el órgano de contratación- a la aclaración publicada en el perfil de contratante, el 10 de junio de 2024, sobre esta cuestión. En la citada aclaración se manifiesta lo siguiente: *«Respecto a estos dos criterios a evaluar, se aclara que la “bolsa de horas anuales gratuitas...” con una valoración máxima automática de hasta 15 puntos, no tiene ninguna relación con la “Disponibilidad de bolsa de trabajo con cualificación exigida”, ya que esta última, evaluable mediante un juicio de valor, con un máximo de 2 puntos, se encuadra dentro del Proyecto en los aspectos referidos a “Recursos humanos y formación del personal”, y lo que se persigue es la posible formación de una bolsa de empleo por la empresa adjudicataria donde se puedan inscribir personas demandantes de puestos de trabajo dentro del servicio de ayuda a domicilio (auxiliares, coordinadores/as, administrativos, etc.) con la finalidad de que las vacantes o ausencias que se produzcan sean cubiertas de una manera lo más ágil y eficiente posible, con el objetivo de que el servicio de ayuda a domicilio no se ve afectado negativamente. Por tanto, no guarda ningún tipo de relación con la “bolsa de horas anuales gratuitas...”*.



Sobre lo anterior, si bien con la redacción original del pliego cabía la posibilidad de que existiera cierta confusión por la forma en la que están enunciados ambos criterios, resulta cierto que tras la aclaración realizada por el órgano de contratación se puede comprender que los aspectos objeto de valoración en ambos son completamente diferentes por lo que no debe conllevar la infracción del artículo 139.2 o 146.2.b) de la LCSP en el sentido alegado por la recurrente. En este sentido, se infiere que el criterio de adjudicación denominado «*bolsa de trabajo con cualificación exigida*» se encuentra referido a la formación de una bolsa de empleo para cubrir posibles vacantes o ausencias con el objeto de que se cubran de una forma ágil y eficiente, cuestión que como el órgano de contratación manifiesta nada tiene que ver con el otro criterio de adjudicación en el que es objeto de valoración una bolsa de horas anuales gratuitas. Por tanto, el hecho de que se pueda ofertar respecto a la bolsa de trabajo -sobre B- no supone desvelar ninguna cuestión respecto de la bolsa de horas gratuitas -sobre C-. En conclusión, procede la desestimación de este motivo de recurso.

En definitiva, si bien como se ha señalado procede la desestimación del motivo de recurso, sí podría resultar recomendable que teniendo en cuenta que el primer motivo se ha estimado, en la nueva redacción de los pliegos, en su caso, se introduzca el texto de la aclaración o uno similar para que no pueda dar lugar a la confusión que ha ocasionado la impugnación de la cláusula por la recurrente.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el PCAP que, entre otros documentos, rige 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)**, contra los pliegos rectores del contrato denominado “Prestación del servicio de ayuda a domicilio dentro del ámbito del municipio de Moguer, en los núcleos urbanos de Moguer y Mazagón conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato” (Expte. 4_2.4.2.1/2024 SAD), convocado por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva) 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, acordada mediante Resolución MC.70/2024, de 17 de junio.

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 partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

