



Recurso nº 516/2018 C.A. Región de Murcia 46/2018

Resolución nº 632/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. J. M. G., en representación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, SL, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la adjudicación del contrato de servicios de "*Servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes en Ulea. Expediente 2018/02*", convocado por el Ayuntamiento de Ulea, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Ulea anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 7 de mayo de 2018, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 144.230,77 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público - y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos, se interpone por la empresa, PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, SL, el recurso especial en materia de contratos ante este Tribunal, mediante el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública, con fecha de entrada de 28 de mayo de 2018.

Cuarto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación. Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del



recurso interpuesto a las empresas que han presentado su oferta, con el fin de formular alegaciones en el plazo conferido al efecto, sin que se haya evacuado el citado trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio celebrado con la Comunidad Autónoma de La Región de Murcia, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre 2012.

Segundo. Se recurren los Pliegos que han de regir la adjudicación del procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) 2.a) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Tercero. La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala 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.”



Cuarto. La entidad PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, SL (en adelante la recurrente), impugna los Pliegos que han de regir la contratación del servicio referido, en particular su cláusula 7ª, FINANCIACION. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN. IMPORTE ESTIMADO DEL CONTRATO. DURACION DEL CONTRATO, así como la cláusula 8ª, CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

En relación con la cláusula 7º, indica por el recurrente, que siendo de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se ha vulnerado lo establecido por el artículo 100 y 101, pues los Pliegos en ningún momento han desglosado el presupuesto base de licitación el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución que formen parte del precio total del contrato, a partir del convenio laboral de referencia, sino que se hace referencia únicamente al acuerdo suscrito con el IMAS, sin tener en cuenta ningún otro criterio más.

También se critica que para el cálculo del valor estimado se haya incumplido lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP, pues no se han tenido en cuenta *“los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”*.

Se añade que se produce también un incumplimiento del artículo 102.3 de la LCSP, pues con el precio fijado es imposible, según informe que se adjunta al recurso, cumplir con el convenio colectivo de aplicación en el caso del personal con categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio, siendo aún más flagrante para el caso de las horas de servicio doméstico.

En este mismo sentido, se indica que el precio se ha fijado en atención al convenio que el Ayuntamiento de Ulea mantiene con el Instituto Murciano de Acción Social (en adelante IMAS), y que en los acuerdos del convenio en ningún momento se han tenido en cuenta un criterio objetivo para determinar el precio hora que se va a aplicar al servicio de ayuda a domicilio.

Por otro lado, y en relación con la impugnación que se realiza de la Cláusula 8º, sobre criterios de adjudicación, se critica que al otorgar 10 puntos, en función del personal fijo-indefinido, y 2,5 puntos por la experiencia del personal fijo-discontinuo, se vulnera la



normativa de los contratos del sector público, pues la experiencia no está calificada en ningún caso como criterio de adjudicación, sino como solvencia, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 9/2017.

Por último, también se impugnan los pliegos al permitir que se presenten en papel todos los documentos relativos a la licitación, fuera de los casos señalados en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP en su punto 3º.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación emite un informe oponiéndose a la estimación del recurso por considerar ajustado a Derecho el importe del precio fijado en el PCAP. Según el informe, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través del Instituto Murciano de Acción Social, ha suscrito con el Ayuntamiento de Ulea, un Convenio de Colaboración para la prestación dentro del ámbito territorial de Ulea, del servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes, y determina el coste del servicio, para fijar la financiación en dicho convenio. Su contenido se incorpora al contrato como condición contractual, de acuerdo con la cláusula 3ª del PCAP.

El precio del servicio, que se financia por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y los beneficiarios del mismo, según normativa del copago, se fija por el ente autonómico en 14€/hora para los servicios de atención personal y 9€/hora para los relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar. También se indica que el precio es acorde a la normativa laboral de aplicación, y que el convenio colectivo marco estatal permite en su artículo 49 el descuelgue salarial, por lo que el precio fijado es adecuado a derecho.

En cuanto a los criterios de adjudicación, y la valoración de la experiencia, asignando 2,5 puntos, y puntuando 0,5 puntos por cada año completo de trabajo en servicios semejantes al objeto de esta licitación, se indica que la valoración de este criterio obedece a que este servicio tiene como destinatarios a personas mayores dependientes, para las que es muy importante y conveniente que el servicio se lo preste la misma persona, y que ésta tenga la máxima experiencia en trabajos de esta índole. Y, al respecto se cita el artículo 145 de la LCSP, que establece los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, señalando que en su párrafo segundo:



“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.

Sexto. Con carácter previo a entrar sobre el fondo de las cuestiones planteadas es preciso examinar lo dispuesto en la cláusula 7ª del PCAP que se impugna:

“Los créditos que financiarán este contrato provienen de las siguientes fuentes:

- a) Del convenio de colaboración a suscribir entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través del Instituto Murciano de Acción Social, y el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras, para la prestación dentro de su ámbito territorial del Servicio de Ayuda a Domicilio para personas dependientes.*
- b) De la aportación de los usuarios del servicio, de conformidad con lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y la normativa de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que establezca criterios para determinar la participación en la financiación de las prestaciones económicas y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia.*

El precio del contrato será la cuantía resultante del producto del precio-hora establecido en el convenio de colaboración y el número de horas de ayuda concertadas con los usuarios, siendo el presupuesto máximo de licitación de 150.000,00 €.

Como precios unitarios de licitación se establecen las siguientes cuantías, IVA incluido: - Servicios de atención personal: 14,00 €/hora.

-Servicios de atención de necesidades domésticas: 9,00 €/hora.



El valor estimado del contrato asciende a la cuantía de 144.230,77€ euros.

La duración del contrato de servicios será como establece el convenio de colaboración suscrito, desde la formalización del contrato hasta el 31-03-2020”.

También, tenemos que hacer referencia a los criterios de adjudicación del contrato, regulados en la cláusula 8ª, donde se indica: “Para la adjudicación de este contrato se utilizarán los criterios cualitativos con aspectos sociales siguientes:

A) *Por disponer de planes de conciliación de la vida laboral, personal y familiar **5 puntos.***

B) *Por acreditar estabilidad en el empleo (nº empleados fijos-indefinidos en la empresa) **HASTA 10 puntos.***

*Se puntuará con **10 puntos la empresa que acredite que el 90% de la plantilla es personal fijo.***

8 Puntos cuando el personal fijo represente el 80% de la plantilla.

6 Puntos cuando el personal fijo represente el 70% de la plantilla.

4 Puntos cuando el personal fijo represente el 60% de la plantilla.

2 Puntos cuando el personal fijo represente el 50% de la plantilla.

C) *Por la experiencia del personal adscrito al servicio. **Hasta 2,5 puntos.***

*Se puntuará **0,5 puntos por cada año completo de trabajo en servicios semejantes al objeto de esta licitación.***

La valoración de este criterio obedece a que este servicio tiene como destinatarios a personas mayores dependientes para las que tanto que el servicio se lo preste la misma persona, como que tenga la máxima experiencia en trabajos de esta índole es muy importante y conveniente.

D) *Por menor precio ofertado. **HASTA 2 puntos.***

*Se puntuará con **2 puntos la oferta** que menor importe oferte y las restantes se puntuaran de acuerdo a la siguiente fórmula:*



Puntos= (POM/ PO) x2 donde:

PO= Precio de la oferta que se analiza.

POM=Precio de la oferta con menor precio de ejecución.

Total puntos: 19,50puntos”.

Séptimo. Hemos de señalar que este Tribunal ha resuelto sobre recursos interpuestos frente a Pliegos que han de regir la contratación del servicio de auxilio en el hogar, donde se cuestionaba que el presupuesto del contrato y su remuneración, no era el suficiente para atender los costes salariales fijados en los convenios colectivos de aplicación. Señalamos en este sentido las Resoluciones 366/2018, de 13 de abril y 37/2018, de 19 de enero, en las cuales se citaba expresamente la Resolución 707/2016, en la que se indicaba que: “Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato. Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que “el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles



reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.”

Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo. (...)

Y concluíamos entonces, lo que es esencial para este recurso, que “A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio



margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).” En términos semejantes se pronuncian otras muchas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la nº 66/2012, que cita en su informe el órgano de contratación. Pues bien, en nuestro caso, la cuestión se plantea en términos prácticamente idénticos, pues se pretende que el órgano de contratación fije el precio en atención a las obligaciones de subrogación que impone el convenio colectivo aplicable, lo que, por todo lo expuesto, debe ser rechazado con desestimación del recurso.”

Seguíamos diciendo en la Resolución 37/2018, que “los anteriores razonamientos son aplicables al caso enjuiciado pudiéndose afirmar que:

a) Los costes salariales derivados del cumplimiento de un determinado Convenio Colectivo son uno de las fuentes de conocimiento a las que puede acudir el órgano de contratación para determinar el valor estimado del contrato pero no la única. De manera que cuando existan elementos diferentes a la normativa laboral, tomados en consideración por el órgano de contratación que justifiquen razonadamente la determinación del valor del contrato, el importe así calculado será admisible en la medida en que refleje el denominado precio general de mercado. En este caso, es decisivo el hecho de que Estudio Económico elaborado por el Ayuntamiento de Pontevedra demuestra que los precios a los que se ha adjudicado el servicio SAF en otros municipios gallegos es similar al establecido en los pliegos impugnados.

b) Las circunstancias de que se imponga la subrogación del personal de la contratista saliente a la empresa que la sucede en la prestación de servicios para la Administración no es relevante a efectos de calcular el valor estimado del contrato puesto que como afirmó este Tribunal en su Resolución 46/2014, de 28 de enero, no es admisible que la entidad contratante “tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación”.



c) Ni el TRLCSP ni sus normas reglamentarias de desarrollo han precisado la estructura y nivel de desagregación del presupuesto con el que el órgano de contratación determina el valor del contrato. Sin embargo, en ese cálculo, en el que se puede tomar como referencia el presupuesto que se detalla para el contrato de obra en el 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante), se ha de perseguir reflejar el precio general de mercado, garantizar la obtención de ofertas económicamente ventajosas y factibles. En este caso, el informe aclaratorio al inicial Estudio Económico determina que para las estimaciones efectuadas por la Administración es posible obtener beneficio a partir de proposiciones de 14,22 euros/horas (el tipo de licitación es 14,25 euros/hora). Siendo necesario añadir que la estimación de la Administración no reflejará necesariamente ni con total precisión las estructuras de costes y productivas de los licitadores por lo que, normalmente, obtendrán beneficios incluso con proposiciones económicas inferiores. Este razonamiento es extensible a los otros conceptos que se consideran infraestimados al determinar el valor del contrato diferentes a los costes laborales”.

Octavo. Es necesario determinar si el criterio del Tribunal, puesto de manifiesto en las resoluciones anteriores, ha de ser revisado a raíz de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el día 9 de marzo del presente año.

Para ello hemos de examinar las menciones que realiza la Ley sobre los costes salariales del personal a emplear en los contratos administrativos, partiendo de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LCSP, que señala que *“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.*

La inclusión del párrafo tercero en el artículo primero de la LCSP supone una novedad con respecto a la anterior redacción del TRLCSP, y obliga a considerar los criterios que en él se mencionan para la obtención de una mejor relación calidad-precio en la adjudicación del



contrato. Lo dicho trasciende a la redacción de otros preceptos, entre ellos los invocados por el recurrente y que defiende han sido infringidos por el PCAP.

Establece el artículo 100.2 de la LCSP, respecto al presupuesto base de licitación que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”*.

Y, finalmente, señala el artículo 102.3 de la LCSP que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

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

Se ha de completar lo anterior con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, relativo a las ofertas anormalmente bajas. Se indica en apartado cuarto, párrafo tercero, a la hora de regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta que: *“Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá*



pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”

Y, finalmente, señalar la especial obligación que impone a los órganos de contratación el artículo 201 de la LCSP, precepto que se reproduce a continuación: “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental,



social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación.

Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.

Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y



su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

Noveno. Por consiguiente, y en atención a lo expuesto, en los Pliegos impugnados se produce una infracción de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, puesto que la cláusula 7ª, relativa al presupuesto base de licitación, además de otras cuestiones, no ha consignado *“de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

La obligación que impone el artículo 100.2 al LCSP es clara en este sentido, y no puede entenderse cumplida con una mera remisión al convenio de colaboración suscrito con el IMAS y el Ayuntamiento de Ulea, puesto que, tampoco consta en el citado convenio el desglose de los costes salariales, y no identifica el convenio laboral de referencia.

El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, y, constituirá la base a la partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado.

De acuerdo con lo expuesto, el motivo del recurso debe de ser estimado y anulada por ello la cláusula 7ª del PCAP, aunque, sin embargo, la infracción del artículo 100.2 de la LCSP no permite emitir un pronunciamiento en relación con el incumplimiento que de los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP postula la recurrente, ya que, el Tribunal ignora cuales han sido los costes salariales tomados en consideración por el órgano de contratación, así como el convenio colectivo de referencia, por lo que, su omisión impide determinar si el valor estimado y el precio del contrato fijados en el PCAP son o no ajustados a Derecho, al carecer de los elementos imprescindibles para ello.



Décimo. Se han de analizar las otras alegaciones formuladas por el recurrente en su recurso. Se impugna también la cláusula 8ª, relativa a los criterios de adjudicación, por entender que, al valorar con un máximo 10 puntos, en función del número de contratos de personal fijo indefinido, y con máximo de 2,5 puntos la experiencia del personal que se adscriba al servicio, se está dando la consideración de criterio de adjudicación a lo que debería ser exigido como requisito de solvencia.

En relación con la valoración de la experiencia del personal adscrito al servicio, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, señalaba en su artículo 67.2 2 que *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: [...] b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato [...]”*

Y así ha sido traspuesto a nuestro ordenamiento interno por la Ley 9/2017, en cuyo artículo 145.2. 2º se dice: *“2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.*

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.



Por consiguiente, habiendo justificado el órgano de contratación que la mayor experiencia del personal adscrito al servicio redundará en su mejor ejecución, por ser más conveniente para la comodidad y tranquilidad de los beneficiarios, no queda sino confirmar que la cláusula 8ª del PCAP es ajustada a derecho, debiendo desestimarse por ello el incumplimiento alegado en el recurso en relación con este criterio de valoración.

Sin embargo, debe prosperar la impugnación que se realiza del criterio de adjudicación por el que se valora con un máximo de diez puntos en función del porcentaje del personal fijo contratado en la empresa. El criterio se configura y se refiere a una cualidad subjetiva de las empresas licitadoras, no como un criterio de adjudicación. Al contemplar genéricamente a todo el personal de las empresas licitadoras, el criterio de valoración nada tiene que ver con el objeto del contrato, ni añade calidad alguna a la oferta técnica de cada licitadora, sino que se limita a valorar una cualidad de la empresa ajena a las ofertas presentadas y por ello es contrario a lo dispuesto 145 de la LCSP.

Undécimo. Por último, alega también el recurrente una infracción de la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, al permitir el Pliego, en su cláusula Décima, relativa a la presentación de proposiciones y documentación administrativa, al prever la presentación de las proposiciones por escrito, directamente ante el órgano de contratación, por correo y por medios electrónicos.

La Disposición Adicional Decimoquinta establece en sus apartados 3 y 4 lo siguiente: “3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) *Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.*



b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”.

El carácter especial de la presente disposición obliga a estimar el motivo invocado en el recurso, dado que, de la redacción de la cláusula décima del PCAP no se infiere que estemos ante algún supuesto en los que se excepciona el uso de medios electrónicos para



la presentación de las ofertas. Tampoco se han invocado en el informe del órgano de contratación, por lo que se puede presumir su existencia.

La obligatoriedad de su uso es acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, que señala: *“Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.*

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica,



técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”.

Por lo expuesto, debe estimarse el recurso por infracción de los artículos anteriores y anular la cláusula décima del PCAP, pues ni la nueva Ley de Contratos del Sector Público, ley especial, ni la Ley de Procedimiento Administrativo Común, ley general, permiten amparar una interpretación que determine que la redacción actual de la cláusula impugnada es ajustada a Derecho. Debe observarse, además, que los licitadores que actúen como personas físicas también estarían obligados a la presentación de las ofertas por medios electrónicos, pues la Disposición adicional decimoquinta les obliga a ello, que está en vigor y prevalece como Ley especial sobre la Ley 39/2015, por lo que carecen de la facultad de elección que les otorga el apartado primero del artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que señala expresamente *“salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”.*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. J. M. G., en representación de la mercantil PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, SL, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la adjudicación del contrato de servicios de *“Servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes en Ulea. Expediente 2018/02”*, convocado por el Ayuntamiento de Ulea, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, anulando las cláusulas séptima, octava y décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los términos indicados en los Fundamentos de Derecho noveno, décimo y undécimo de la presente resolución.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.