



Recurso nº 1259/2018 C.A. del Principado de Asturias 103/2018

Resolución nº 20/2019

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

En Madrid, a 11 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. D. A. en representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante ASADE) contra los “*Pliegos*” de la licitación convocada por la Mancomunidad Comarca de la Sidra para contratar el “*Refuerzo del servicio de Ayuda a Domicilio*”, por procedimiento abierto, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Mancomunidad Comarca de la Sidra convocó, por procedimiento abierto y con tramitación ordinaria, la licitación del contrato del servicio de “Refuerzo del servicio de Ayuda a Domicilio”.

Los Pliegos que habían de regir la contratación habían sido aprobados por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Mancomunidad de 16 de octubre de 2018. Posteriormente, se aprobó una rectificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por Acuerdo de 6 de noviembre. En consecuencia, se publicó un segundo anuncio de licitación en la misma fecha.

Segundo. La recurrente ha presentado escrito de alegaciones ante el órgano de contratación con fecha 26 de noviembre de 2018 por el que, en caso de no ser estas aceptadas, interpone recurso especial en materia de contratación contra el PCAP.

El recurso impugna en particular la cláusula 11, “Criterios de adjudicación”, en cuanto al Criterio 2, “Mejoras”, que reza:

“CRITERIO 2. MEJORAS. Máximo 50 puntos



2.1. Bolsa de horas. Máximo 20 puntos

Consiste en la prestación de horas adicionales de servicio a cargo de Auxiliares de Ayuda a Domicilio de la Empresa, sin ningún coste para la Mancomunidad Comarca de la Sidra, a realizar con el fin de dar horas de respiro familiar, realizar limpiezas extraordinarias, apoyo en actividades complementarias del SAD y aquellas otras circunstancias que no se correspondan con la prestación ordinaria del servicio, siempre previa orden de realización dada por el Centro de Servicios Sociales, en la que se concrete la prestación , teniendo que comunicarse al adjudicatario con 48 horas de antelación como mínimo

La mejor propuesta, igual a mayor número de horas, se puntuará con el máximo establecido para ese apartado. Las demás propuestas se puntuarán mediante una simple regla de tres, esto es oferta a valorar multiplicada por el máximo de puntos y dividida por la mejor oferta.

2.2. Cursos de Formación. Máximo 10 puntos.

Los contenidos y los destinatarios se ajustarán a lo establecido en la cláusula 5.7 del Pliego de Prescripciones técnicas, según el siguiente baremo:

- Cursos de 8 horas de formación: 2 puntos por curso
- Cursos de 20 horas de formación: 5 puntos por curso.
- Cursos de 40 horas de formación: 10 puntos por curso

2.3. Ayudas Técnicas. Máximo 10 puntos.

Ayudas técnicas que la empresa aporta gratuitamente a la prestación del servicio, valoradas conforme a lo siguiente:

- Grúas, a razón de 1 puntos por grúa, hasta un máximo de 6 puntos.
- Asientos bañera y Banquetas ducha a razón de 0,50 puntos por asiento, hasta un máximo de 3 puntos.
- Lava cabezas, pastilleros, pinzas recoge objetos y asideros a razón de 0,25 puntos por unidad, hasta un máximo de 1 puntos.



2.4. Prestaciones asistenciales. Máximo 10 puntos.

Horas de servicios profesionales gratuitos, valorados conforme a lo siguiente:

- *Horas de Psicólogo/a a domicilio a razón de 0,1 puntos por hora.*
- *Horas de fisioterapeuta a domicilio, a razón de 0,1 puntos por hora.*
- *Horas de peluquero/a a domicilio, a razón de 0,1 puntos por hora.”*

Tercero. La recurrente funda su recurso en dos motivos.

En primer lugar, alega la infracción del artículo 145.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del artículo 67.2. j) del Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), con cita de diversas resoluciones de este Tribunal que los interpretan y aplican. La cláusula impugnada vulneraría estos preceptos, en tanto que *“hay mejoras que no tienen vinculación con el objeto del Contrato, y además existen otras con una evidente falta de determinación, en el sentido de no establecerse limitación a las mismas, es decir, un umbral máximo de exigencia de dichas mejoras”*.

En segundo lugar, la recurrente afirma que la cláusula impugnada vulnera asimismo este precepto, el artículo 145.7 de la LCSP, puesto que la puntuación máxima asignada a estas mejoras son 50 puntos y, alega, no cabe que se les pueda asignar una valoración superior al 2,5 por ciento del total de la puntuación.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal el escrito de interposición del recurso, acompañando informe en el que analiza las alegaciones de la recurrente y niega que se haya producido ninguna de las infracciones invocadas, con los argumentos que se tendrán en cuenta en el examen del fondo del recurso.

Se ha dado traslado del recurso a los interesados para la formulación de alegaciones el 4 de diciembre de 2018, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de este trámite.

Quinto. La Secretaria General de este Tribunal, por delegación del mismo, en Resolución de 14 de diciembre de 2018, ante la solicitud en el escrito de interposición del presente recurso



de la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, ha resuelto su concesión y ha acordado suspender el procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 y 4 de la LCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 3 de octubre de 2013, publicado en el BOE de 13 de octubre de 2013.

Segundo. El recurso se interpone contra el PCAP de un contrato de servicios con un valor estimado de 357.600,00 euros, por lo que es admisible de conformidad con el artículo 44.1.a) –contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros-y el artículo 44.2.a) –pliegos de condiciones que deben regir la contratación-, ambos de la LCSP.

Tercero. La recurrente ostenta legitimación al amparo del artículo 48 LCSP, que en su párrafo segundo *in fine* afirma:

“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Cuarto. El recurso fue interpuesto el día 26 de noviembre de 2018, mediante presentación de escrito en el registro del órgano de contratación. El anuncio se publicó el 6 de noviembre.

Se han cumplido, por ello, los requisitos de plazo, de 15 de días hábiles, y de lugar para su presentación, con arreglo al artículo 50.1 b) y 50.3 LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo de la pretensión de anulación del Criterio 2. “Mejoras” de la cláusula 11 del PCAP, se pasan a analizar los dos motivos de impugnación.

La recurrente alega la infracción del artículo 145.7 LCSP, que reza:



“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

Según la recurrente, la cláusula impugnada infringe el anterior precepto de dos maneras:

- En primer lugar, en cuanto al requisito de especificación de las mejoras, ya que no se cumple ni en la necesaria vinculación de las mismas con el objeto del contrato ni en la fijación del límite máximo hasta el que pueden ser valoradas.
- En segundo lugar, en cuanto al porcentaje máximo de ponderación que se puede asignar a las mejoras, dentro de la puntuación total.

Por razones de claridad en el análisis, se va a examinar en primer lugar el segundo motivo de impugnación. Como bien alega el órgano de contratación, el **límite** del párrafo segundo del **artículo 145.7 LSCP** no es aplicable a la cláusula discutida, dado que el precepto limita su ámbito de aplicación mediante una remisión al artículo 146.2. a), que reza (subrayado nuestro):

“a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una



ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar ésta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.”

Por tanto, el límite de ponderación del 2,5 por ciento se aplica únicamente en el caso de que la valoración corresponda a un comité de expertos, por tener atribuidos los criterios dependientes de un juicio de valor una ponderación superior a los evaluables de forma automática. En el presente caso, todos los criterios de adjudicación se valoran mediante fórmulas, por lo que no opera el anterior límite del 2,5 %.

Por lo tanto, el segundo motivo de impugnación debe ser desestimado.

Sexto. En cuanto a la infracción invocada por defecto de especificación en las **mejoras**, se van a analizar separadamente los dos requisitos que la recurrente considera incumplidos.

En primer lugar, se examinará la necesaria **vinculación** de las mejoras con el **objeto del contrato**.

El objeto del contrato se define en la cláusula 1 PCAP del siguiente modo:

“El objeto del contrato es el Refuerzo del servicio propio de Ayuda a Domicilio de la Mancomunidad Comarca de la Sidra, que presta los servicios de atención a la Dependencia, SAD ordinario y Actuaciones Complementarias a la ayuda a domicilio, conforme a lo que se estipula en el Pliego de Prescripciones Técnicas mediante la contratación de VEINTE MIL horas de servicio, como máximo, a prestar por Auxiliares de Ayuda a Domicilio durante la ejecución del contrato.”

A su vez, la cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) describe las modalidades del servicio de ayuda a domicilio y las tareas principales de los auxiliares:

“La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio comprende las siguientes modalidades:



1.Servicios de cuidado y atención personal, relacionados con actividades dirigidas a facilitar apoyo y soporte personal y familiar de carácter básico: higiene y aseo personal, apoyo a la movilidad en el hogar, ayuda para las actividades de la vida diaria en el hogar.

2.Servicios de carácter doméstico, relacionados con las actividades y tareas más elementales realizadas de forma cotidiana en el hogar para su normal mantenimiento: limpieza, lavado de ropa, preparación de comidas/comida a domicilio, etc.

3.Apoyo socio-educativo, relacionado con las actividades orientadas a fomentar hábitos adecuados de conducta y adquisición de habilidades básicas.

4.Apoyos de carácter socio-comunitario, orientados a fomentar la participación e interacción social y la prevención de la dependencia: acompañamiento para realización de actividades instrumentales y gestiones personales fuera del domicilio.

Dentro de las modalidades descritas, el personal auxiliar realizará las siguientes funciones:

-Apoyo en las AVD básicas e instrumentales.

-Ejecución de actividades de participación social y terapéuticas en colaboración con los profesionales de la Mancomunidad Comarca de la Sidra.

-Desarrollo de actividades lúdicas y formativas con los usuarios.

-Seguimiento de los usuarios a través de hojas de registro y comunicación de incidencias.

-Colaboración con los técnicos en el asesoramiento al usuario y a las familias.

-Tareas de conducción y/o acompañamiento para el traslado de los usuarios desde su domicilio a todas aquellas actividades que se prestan por el Centro de Servicios Sociales de MAN.CO.SI.

-Todas las tareas relacionadas con el reparto de los menús a los diferentes usuarios del servicio.



-En general, todas aquellas que puedan corresponder al puesto de Auxiliar de Ayuda a Domicilio”

Además, en relación con la mejora de “Cursos de Formación”, hay que tener en cuenta que la cláusula 5, apartado 7 PPT señala que entre las obligaciones del adjudicatario del contrato está la de impartir formación a los auxiliares:

“7.- La Empresa deberá impartir gratuitamente formación a los/las trabajadores/as del servicio, tanto de la plantilla de la empresa como de la plantilla de MAN.CO.SI. en los ámbitos Asistencial y Preventivo, pudiendo disponer gratuitamente, a estos efectos, de locales en la Mancomunidad. Los cursos versarán sobre las siguientes materias: Movilización y transferencia de personas. Primeros Auxilios. Cuidados sanitarios básicos. Riesgos Laborales. Cuidados al cuidador. Técnicas de estimulación cognitiva. Apoyo psicosocial. Habilidades Sociales y sobre aquellas otras que relacionadas con el puesto de trabajo se puedan ofrecer por la empresa adjudicataria o demandar por la mancomunidad.”

A la vista de lo anterior, cabe concluir que las distintas modalidades de mejoras están, en efecto y en la línea de lo argumentado por el órgano de contratación en sus alegaciones, vinculadas con el objeto del contrato. Así:

- La “Bolsa de horas” estará destinada a cubrir necesidades que, dentro de las modalidades de la ayuda a domicilio, no queden atendidas con el régimen de “prestación ordinaria” del servicio, entendiendo por tal el reparto que se haga de las horas contratadas (un máximo de veinte mil al año) por los técnicos del Centro de Servicios Sociales de la Mancomunidad (cláusula 3 párrafo primero PPT).
- Los “Cursos de Formación” serán los impartidos por encima de la formación obligatoria y general que prevé la cláusula 5.7 PPT, en las materias señaladas, por lo que es clara su vinculación con el objeto de la prestación y la mejora del servicio.
- Las “Ayudas Técnicas” implican una adscripción de medios materiales adicional a la obligatoria, que se contempla en la cláusula 8.5 PCAP. Contribuye, así, a la mejor prestación del servicio objeto del contrato.
- Las “Prestaciones Asistenciales” están directamente relacionadas con las modalidades del servicio de ayuda a domicilio (en concreto, servicios de atención y



cuidado personal y apoyo socio-educativo) y permiten una asignación de profesionales que excede de la adscripción de medios personales impuesta por el PCAP.

En segundo lugar, la recurrente alega que se ha incumplido por el órgano de contratación la fijación de un **límite máximo** a las **mejoras** evaluables, como exige el artículo 145.7 LCSP.

Este Tribunal considera que, en el caso de las mejoras de los apartados 2.2, 2.3 y 2.4 de la cláusula 11 PCAP, el límite máximo a las mejoras admisibles a efectos de valoración se puede determinar dividiendo la puntuación máxima de 10 puntos asignada a cada subcriterio entre la puntuación que directamente corresponde a los elementos que se pueden ofertar. Así, a título de ejemplo, en el subcriterio de “Cursos de Formación”, no se valorará una oferta de cursos que, sumados, sobrepasen los 10 puntos, lo que implica que, por encima de 40 horas de formación en total, ningún licitador obtendrá puntuación adicional.

El mismo razonamiento es trasladable a los subcriterios de “Ayudas Técnicas”, respecto de cada elemento que se oferte (en este caso con un límite específico añadido por categoría de elementos, de 6, 3 y 1 puntos), y de “Prestaciones asistenciales”, respecto de cada hora de servicios profesionales (se valorarán como máximo 100 horas).

En recurso no puede estimarse en lo que respecta a estos tres subcriterios de adjudicación.

Sin embargo, el subcriterio “Bolsa de horas” no contempla un máximo de horas valorables, ya que la fórmula para la asignación de la puntuación es una regla de tres. El pliego señala:

“La mejor propuesta, igual a mayor número de horas, se puntuará con el máximo establecido para ese apartado. Las demás propuestas se puntuarán mediante una simple regla de tres, esto es oferta a valorar multiplicada por el máximo de puntos y dividida por la mejor oferta.”

Por lo tanto, la mayor oferta, cualquiera que sea el número de horas ofertadas, obtendrá una puntuación de 20 puntos, y las restantes una puntuación proporcional. La valoración de este subcriterio dependerá así, únicamente de la oferta no sujeta a límites del licitador que esté dispuesto a ofrecer el mayor número de horas adicionales gratuitas.

Para resolver esta cuestión debemos fijar, en primer lugar, qué interpretación procede hacer del artículo 145.7 de la LCSP, cuando define las **mejoras** a efectos de la exigencia de los requisitos que establece dicha ley, como: *“las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”*.

La expresión *“prestaciones adicionales a las definidas en el proyecto”* se puede entender de dos maneras distintas:

- Todas las adicionales que exceden de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria, o
- Solamente aquellas prestaciones adicionales no “definidas” en los pliegos.

Este Tribunal se decanta por la segunda interpretación porque el precepto transcrito, después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPTP, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que “mejoren” las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por ello, parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP son aquellas **prestaciones “adicionales y distintas”** a las definidas en el proyecto.

El criterio que estamos analizando, la bolsa de horas adicionales de servicio, es claramente relativa al principal servicio que exigen los pliegos como obligatorio: la prestación de apoyos de carácter personal, doméstico o social, en el domicilio familiar, para contribuir al mantenimiento de las personas con limitaciones en su autonomía, en su medio convivencial habitual (cláusula 2 del PPTP). Por lo que, conforme a lo razonado anteriormente, debemos concluir que no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP.

Por tanto, no se considera aplicable el requisito que exige dicho artículo relativo al establecimiento de “límites”, debiendo resolver el presente recurso en el mismo sentido desestimatorio que en nuestra Resolución 619/2017 (Recurso 446/2017), en cuyo Fundamento de Derecho Quinto, ante un supuesto similar, dijimos:



“2. Impugnación de la cláusula 7.4.2 A,) criterio evaluable de forma automática, consistente en una bolsa de horas total para los cuatro años de duración del contrato.

Alega el recurrente que el hecho de no existir un límite de hora a ofrecer dará lugar a que se presenten ofertas con números de horas exageradas, cuyo cumplimiento sería harto improbable ya que se trata de horas para servicios extraordinarios, para necesidades sobrevenidas de carácter excepcional.

Este Tribunal entiende, en cambio, que el importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración.

La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación del criterio proporcional establecido en el pliego.

El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. H. D. A. en representación de ASADE contra los “Pliegos” de la licitación convocada por la Mancomunidad Comarca de la Sidra para contratar el “Refuerzo del servicio de Ayuda a Domicilio”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. 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 Asturias, 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.