



Recurso nº 209/2022 C.A. Cantabria 9/2022

Resolución nº 750/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A. en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en anagrama y para lo sucesivo, ASADE), contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación pública para la contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio*”, del Ayuntamiento de Los Corrales de Buelna, (Cantabria); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 2 de febrero de 2022, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación del contrato de Servicio de Ayuda a Domicilio y los correspondiente pliegos reguladores de la contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo, PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

Segundo. El contrato es un contrato de servicios del Anexo IV de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Se hace constar que el objeto del contrato se corresponde con el código de nomenclatura del vocabulario común de contratos (CPV) de la Comisión Europea 85300000 - Servicios de asistencia social y servicios conexos. Tiene un valor estimado de 635.800 euros, licitándose por procedimiento abierto con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria.

Tercero. El día 15 de febrero de 2022 ASADE interpone recurso especial en materia de contratación contra dichos pliegos, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.



Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, de 17 de febrero de 2022, conforme al artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes interesados, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de tal derecho.

Quinto. En fecha de 2 de marzo de 2022, la Secretaria General de este Tribunal, actuando por delegación del mismo, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en 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 de Cantabria, aprobado por la Resolución de 24 de septiembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencias de recursos contractuales.

Segundo. De igual forma, se acredita en el recurso la legitimación de ASADE para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo *in fine* dispone que: “[e]n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”, condición que ostenta dicha asociación.

Tercero. En el presente caso, la asociación recurrente manifiesta que interpone este recurso especial contra los pliegos rectores de la presente licitación, acto recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 –letra a)– de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión: “a) *Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación*”.



Asimismo, se trata de un contrato con un valor estimado de 635.800 euros, esto es, se trata de un contrato con un importe superior a los 100.000 euros que se exigen en el artículo 44 para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios, por lo que el recurso resulta admisible.

Cuarto. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50.1.b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal.

Puesto que el pliego fue publicado el día 2 de febrero de 2022 y el recurso se ha interpuesto el 15 de febrero de 2022, se encuentra dentro del plazo legal previsto para ello.

Quinto. Entrando ya en el fondo del recurso, la Asociación recurrente considera que el PCAP que rige el presente contrato no es conforme a la Ley, por dos tipos de consideraciones: a) por un lado, la configuración del presupuesto base de licitación que contiene infringe el artículo 100 de la LCSP, por cuanto no realiza un desglose de los conceptos que lo integran, así como no ha tenido en cuenta todos los conceptos que van a pesar luego en el precio del adjudicatario, como los gastos de desplazamientos, sustituciones y otros; y, b) no se ha justificado la determinación de los criterios de adjudicación que rigen la presente licitación, siendo objeto de impugnación los criterios contenidos dentro del Anexo XII del PCAP, donde se contienen los criterios sujetos a valoración automática.

Por su parte, el órgano de contratación solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del presente recurso, por considerar que la cláusula anterior contiene un precio unitario, que sirve de base para la determinación del presupuesto base de licitación, que responde a las exigencias de la Ley en este aspecto, así como también resulta conforme a la Ley la configuración de los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula XII del pliego.

Al respecto, cabe comenzar señalando que los pliegos de cláusulas administrativas particulares se encuentran regulados en la actualidad en los artículos 121 y 122 de la LCSP, la cual –al igual que sus precedentes– distingue dos categorías de pliegos de cláusulas administrativas. En ambos casos, y como manifestación del principio de jerarquía normativa, los pliegos han de respetar lo establecido por el meritado texto legal y sus normas de



desarrollo, así como habrán de respetar lo establecido por los pliegos generales, cuando hayan sido aprobados éstos. Por su parte, su artículo 122.1 expresa en términos imperativos que: *"los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones"*.

Respecto al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el artículo 122.2 de la LCSP concreta que habrán de incluir *"los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo"*. Adicionalmente, los pliegos de cláusulas administrativas particulares también podrán establecer penalidades para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial.

Los pliegos se configuran como la ley del contrato, lo que hace que puedan modificarse sólo en los casos taxativamente establecidos en la Ley. En efecto, puede procederse a la modificación de los pliegos, pero únicamente en los casos y bajo las condiciones previstas al efecto dentro de la Ley, establecidos todos ellos con el objetivo de no alterar el principio de igualdad entre las partes y la libre competencia entre los licitadores.

Sexto. Respecto de la primera alegación de la recurrente, el artículo 100.2 de la LCSP, en relación con el presupuesto base de licitación, prevé que en los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio del contrato, el presupuesto base de licitación ha de indicar, de manera desglosada y con



indicación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo de referencia.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 102.3 de la citada ley, determina que, en los 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. Igualmente, su artículo 122.2, en relación con el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, determina que en ellos se incluirá, entre otras cuestiones, la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación.

En relación con el Convenio colectivo que se ha de utilizar para obtener el coste salarial a tener en cuenta en el presupuesto de licitación en un determinado contrato, con carácter general ha de ser el convenio sectorial aplicable en el lugar de prestación de los servicios y no el convenio de empresa. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 24 de febrero de 2003 (rec. nº 199/2003), en la que indica: *“el convenio de empresa vincula a la empresa que lo suscribió y a sus trabajadores, por lo que no puede extenderse o trasladarse a la nueva adjudicataria a través del pliego de cláusulas administrativas, además de que ello entrañaría que la Administración se vería obligada a asumir el precio de las condiciones pactadas entre la anterior adjudicataria y sus trabajadores, lo que conculcaría el contenido del art. 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su último inciso (actual 100.2 de la LCSP), en cuanto establece que el órgano de contratación cuidará de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado”*.

En el caso aquí analizado se comprueba que esta exigencia se cumple, por cuanto se aplican los costes laborales de acuerdo con el Convenio colectivo que resulta de aplicación.

Respecto de esta cuestión, ha de estarse al VII Convenio Colectivo marco estatal de servicio de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio), publicado en el BOE número 229, del viernes 21 de septiembre de 2018 (Código de Convenio n.º 99010825011997).



Las prescripciones establecidas por la normativa anterior se encuentran supeditadas a lo dispuesto dentro del primer párrafo del artículo 100 de la LCSP, donde se establece lo siguiente: *"A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario"*.

De conformidad con este precepto, el presupuesto base de licitación o límite máximo de gasto a que se compromete el órgano de contratación, es el importe que debe ser asumido por el órgano de contratación y que debe ser abonado por éste, pero dentro de ese importe no se encuentra el de los gastos salariales correspondientes al personal a subrogar, ya que estos importes, pagados por el anterior contratista, deben ser asumidos por el nuevo adjudicatario.

En efecto, se está ante un contrato de servicios, como es el de Ayuda a Domicilio, que se encuentra dentro de los contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se realiza para el público en general o, como es el caso, para unas determinadas categorías de público, como son los usuarios de este servicio, -a que se ha hecho referencia antes-, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste, por ello, es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes de los salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato.

Así pues, la alegación de la recurrente, relativa a la necesaria integración dentro del precio total del contrato de los costes salariales de los trabajadores afectos a su ejecución, junto con la exigencia de desagregación de género y categoría de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, que se contiene dentro del artículo 100.2 de la LCSP, sólo se aplica en el caso de que se trate de contratos que integren prestaciones directas a favor del órgano de contratación o, lo que es lo mismo, cuando sea éste quien recibe la prestación, como es el caso de los contratos de seguridad y limpieza y otros análogos, pero no en el supuesto aquí analizado, por lo que no le resulta de aplicación tal exigencia.

En este sentido, la distinción entre esos dos tipos de contratos y las exigencias que llevan aparejadas cada una de esas categorías, ya ha venido siendo utilizada por este Tribunal en Resoluciones anteriores, sentando una doctrina al respecto. Valga, por todas, las Resolución nº 739/2019, de 4 de julio, en la que se razona lo siguiente:



"Sexto. Hemos de examinar el recurso de la recurrente a la luz de nuestra más reciente doctrina sobre los artículos 100 y 101 de la LCSP, relativos a la forma de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, fijada en la Resolución nº 633/2019, de 13 de junio.

Bajo la rúbrica "presupuesto base de licitación", el artículo 100 de la LCSP dispone lo siguiente: "1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. 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 forme 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. (...)"

Por su parte, el artículo 101 de la LCSP se refiere al valor estimado en los siguientes términos:

"1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue:

a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones. (...)

2. 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. (...)

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se



tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación. (...)

5. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares”.

En nuestras Resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre, y 569/2019, de 23 de mayo, señalamos que a partir de la entrada en vigor de la nueva LCSP gozan de especial importancia los convenios colectivos sectoriales de aplicación, para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución de aquellos contratos de servicios, en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas, por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

El Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre y 506/2019, de 9 de mayo) que la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos, obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos.

No obstante es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “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”.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino



que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

En efecto el requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio. La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos. (...)

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato. (...)

Por último, la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.



Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia solo es exigible en los contratos de servicios en que concurren los requisitos indicados, por tratarse de contratos en los que la ejecución de la prestación es a favor del poder adjudicador, que la recibe directamente, los costes salariales son los principales, y estos son los de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato solo a favor del órgano de contratación. Por lo mismo, solo en esos contratos de servicios esos costes salariales habrán de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo que implica que esos convenios no han de ser tenidos en cuenta ni citarse fuera de los casos de contratos de servicios indicados».

Este Tribunal considera que el razonamiento recogido en la Resolución invocada resulta plenamente trasladable al caso aquí analizado, por lo que al tratarse el contrato en cuestión de uno de servicios en el que la ejecución de la prestación no la recibe directamente la Administración, sino los usuarios, concurren las condiciones señaladas antes.

A mayor abundamiento, el órgano de contratación rebate –convincientemente– las restantes cuestiones aducidas por la asociación actora, que aluden a la omisión de partidas para la cobertura de determinadas situaciones, como el absentismo, vacaciones, pluses fuera de Convenio, Seguridad Social, etc., así como los gastos generales y beneficio industrial, cuyo cómputo también resulta acreditado.

Por ello, se considera correcta la determinación del presupuesto base de licitación, contenida dentro del PCAP, no apreciando ninguna infracción legal en ello, por lo que procede la desestimación de este motivo.

Séptimo. En relación con el relativo a la falta de justificación de la determinación de los criterios de adjudicación que rigen la presente licitación, en el Anexo XII del PCAP se contienen los criterios de adjudicación no sujetos a juicio de valor o de valoración automática, donde se encuentran el precio y las mejoras. Así, se establece lo siguiente:

“1.- Precio: Se puntuará la mejor oferta económica con 48 puntos. Al resto de ofertas se les asignarán los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula:



*48,00 * (T PL/T PB); siendo T el tipo de licitación (en este caso 14,45 euros/hora sin IVA), PL la oferta del licitador que se valora, y PB la oferta económica más baja de las presentadas no incurso en baja desproporcionada o temeraria).*

2.- Mejoras: Se puntuará hasta un máximo de 52 puntos distribuidos en los siguientes apartados:

a) Limpiezas generales anuales realizadas por la empresa de forma gratuita en el domicilio de los usuarios, a propuesta de los Servicios Sociales: 0,50 puntos por cada servicio anual con un máximo de 18 puntos.

Hasta 18 puntos

b) Bolsa de horas anuales para trabajos extraordinarios sin coste para el Ayuntamiento: 1 punto por cada 50 horas con un máximo de 18 puntos. Corresponderá a la Administración municipal la decisión de donde aplicar esta bolsa de horas.

Hasta 18 puntos

c) Bolsa de horas anuales de un integrador social sin coste para el Ayuntamiento: 1 punto por cada 20 horas de integrador social con un máximo de 16 puntos.

Hasta 16 puntos

Como es sabido, con la fijación de los criterios de adjudicación se pretende una comparación de ofertas que favorezca o posibilite la economía de escala, a fin de conseguir la oferta económicamente más ventajosa, respetando en todo caso el principio de igualdad de trato. Este principio de igualdad de trato es de tal relevancia que bien puede considerarse la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como se ha puesto de relieve en las Sentencias TJUE de 12 de diciembre de 2002 (*Universale-Bau y otros*), y de 19 de junio de 2003 (*GAT*). Manifestaciones particulares de este principio son que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica), que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, y que



tanto en la interpretación a lo largo de todo el procedimiento, como en la evaluación las ofertas, los criterios de adjudicación deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores (Sentencia de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*).

Interesa destacar la doctrina fijada por la STJUE de 19 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España), aplicable con carácter general al supuesto que nos ocupa:

«66 El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del Tribunal General de 12 de marzo de 2008, European Service Network/Comisión, T-332/03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T- 203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999, apartado 45, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apartado 39, y la jurisprudencia allí citada).

67 Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (véanse las sentencias Lombardini y Mantovani, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y Comisión/Chipre, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el



apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada).”

Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)».

Desde este parámetro interpretativo, resulta evidente que el método de valoración recurrido cumple con estas exigencias de transparencia, en tanto se trata de la determinación del valor que se le atribuye al precio, respecto del cual y por su propio carácter de criterio automático, simplemente basta con que se atribuya una determinada valoración, la cual deberá respetar lo dispuesto *ex lege*.

En el caso aquí analizado, se trata de un contrato de servicios del Anexo IV; de ahí que el reparto de puntuación haya de respetar la regla del 51% de criterios de índole cualitativa, contenida dentro del artículo 145.4 de la LCSP, donde se establece lo siguiente: “*En los contratos de servicios del Anexo IV, (...), los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.*”

Por ello, al precio, como se ha visto, se le da una puntuación máxima de 48 puntos sobre 100 puntos, con lo que se respeta ese límite legal.

Así, toda regla de adjudicación y ponderación debe ser publicada y conocida con carácter previo por los licitadores, como bien advirtiera la STJUE de 24 de noviembre de 2008,



Alexandroupulis (que valida el criterio ya adoptado por la STJUE de 24 de enero de 2008, *Lianakis*), al afirmar que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Esta misma doctrina resulta aplicable a los criterios sujetos a juicio de valor, que exigen realizar una ponderación de su aplicación al caso y su justificación en cuanto a su elección, pero no así de los de índole automática, que por su propia naturaleza son de más fácil justificación. Así se ha concluido con el precio, que respeta el único límite fijado por la Ley, sin perjuicio de cumplir en cuanto a su fijación todas las disposiciones establecidas al efecto ya señaladas en el anterior Fundamento de Derecho, y que –en todo caso– es público, notorio y conocido por todos los licitadores que quieran tomar parte en esta licitación.

En segundo lugar, las fórmulas que se recogen en el Anexo XII del PCAP que se ha reproducido, sobre el precio, se adecúan a los criterios de valoración establecidos, puesto que todos son cuantificables automáticamente, sin recurrir a juicios de valor y, por ello, las formulas establecidas son proporcionales y con una simple operación matemática otorgan una mayor puntuación a la oferta más ventajosa en cada uno de los apartados.

Y así, la fórmula recogida para valorar el precio otorga la mayor puntuación a la oferta con mejor precio no considerada anormalmente baja.

Por otra parte, respecto de las mejoras incluidas en el pliego, la LCSP regula las mejoras como criterio de adjudicación en los contratos administrativos, en su artículo 145.7, donde se dispone expresamente que: *“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. (...)*

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 (...)”.



La citada previsión enlaza con el contenido de la letra a) del apartado quinto y con el apartado sexto del artículo 145 de la LCSP, que prevén que, en todo caso, los criterios de adjudicación estarán vinculados al objeto del contrato, de manera que se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Este Tribunal ya ha declarado, en su Resolución nº 719/2019, de 27 de junio, que las mejoras son prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que tienen mero carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado, argumentando lo siguiente en relación a la interpretación del artículo 145 de la LCSP: *“(...) Las complejas previsiones de este artículo han sido objeto de pronunciamientos recientes por parte de este Tribunal, que ha venido a definir que debe entenderse por vinculación al objeto del contrato.*

Así la Resolución núm. 235/2019 de 8 de marzo, tras un extenso análisis de la normativa española y comunitaria en la materia sostiene lo siguiente:

“De lo expuesto hasta ahora, resulta que sólo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas.



Con arreglo a la Directiva 2014/24, sólo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Además, algunas consideraciones están limitadas en su aplicación, como los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, y otras solo pueden operar como condiciones especiales de ejecución.

Octavo. Cumplido el requisito anterior para que un criterio de adjudicación sea admisible como tal, el segundo aspecto que determina si los dos criterios de adjudicación impugnados son admisibles o no por ajustarse a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, es que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público, que son:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.*
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.*
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.*
- d) Deben publicarse previamente.*

De esos cuatro requisitos interesa aquí examinar someramente los requisitos a) y c).

Sobre el primer requisito, vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, la Directiva 2014/24, en su Considerando 98, determina que:

(98) “Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate”.



Y el artículo 67.3 de la misma Directiva determina que: “Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.

Ahora bien, sólo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.

Sobre el segundo requisito del criterio (debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento) debe indicarse que un criterio de adjudicación no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio, lo cual ocurre o puede ocurrir si evalúa unas mejoras sobre las condiciones salariales establecidas en un convenio de ámbito territorial determinado respecto de las establecidas en el convenio de otro ámbito territorial distinto dentro del territorio nacional, o respecto de empresas de otros países miembros, bien sean mejores , bien sean peores, pues si una licitadora ya acude con unas condiciones salariales según su convenio territorial, inferiores a las del convenio territorial del poder adjudicador, se verá discriminada respecto de las empresas de ese territorio, o si ya tiene condiciones salariales mejores se verá favorecida, lo que determinaría desigualdad y discriminación (...).”.



En el mismo sentido, analizando esta cuestión, se posiciona la Resolución nº 1144/2018, de fecha 17 de diciembre, de este Tribunal, en cuyo Fundamento de Derecho Décimo se razona lo siguiente : “(...) *En la interpretación de esta normativa cabe partir del concepto de mejora destacando el Acuerdo 8/2012, del Tribunal Administrativo del Contratos Públicos de Aragón, que las define como: “todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias”.*

Por su parte el TACRC en la Resolución 592/2014 señala los requisitos que de las mejoras :

“a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.

b) Que guarden relación con el objeto del contrato.

c) Que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios.

d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación”.

La Resolución de este Tribunal 467/2014 añade que: “(...) el TRLCSP proscribire las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación”.

El recurrente alega expresamente la inexistencia de vinculación de la mejora del PCAP con el objeto del contrato.

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 redundaría 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, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas, como sucede en el supuesto examinado donde la mejora afecta a la dispensación de medicamentos que es una actividad posterior y diferente al suministro de los mismos .



Como se recuerda en la Resolución núm. 600/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 22 de julio de 2016, C.A. Galicia, con cita de la Resolución 467/2016 de este Tribunal, que el criterio primordial para saber si una determinada mejora o criterio de adjudicación guarda relación directa o no, con el objeto del contrato resulta que del mismo derive una mejor prestación del servicio ofertado. En definitiva, atendiendo a la prestación propia que constituye el objeto de cada contrato (servicio, entrega de bienes, obra) la mejora o el criterio de adjudicación debe aportar un valor añadido a la ejecución de las mismas .

Sobre la relación de la mejora con el objeto del contrato, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, también ha considerado relevante (Acuerdos 12/2015 y 84/2015), la alteración del valor estimado del contrato como consecuencia inmediata de la aplicación de mejoras que alteren el objeto, afectando al principio de igualdad, y a la necesidad legal de que el precio del contrato atienda al precio de mercado; en el acuerdo citado 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, analizó precisamente unas mejoras entre las que se encontraban la cesión de determinados bienes como criterio de adjudicación en un contrato de servicios de mantenimiento de las instalaciones y equipos de electromedicina y las instalaciones de baja tensión en centros sanitarios del Sector de Huesca: “.. en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP . Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas. Por ello, una mejora de importante impacto económico –como sucede con la entrega de un vehículo de forma gratuita, o la entrega de equipos SAI– que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato es, por este motivo, ilegal.

Y es que, aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada. De lo expuesto, este Tribunal constata que los tres criterios impugnados no cumplen con estas exigencias, porque la doctrina fijada en torno a las mejoras obliga a respetar la necesaria vinculación con el objeto del contrato (objetividad); y la justificación de en qué mejora , porqué lo mejora , y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. El objeto del contrato



es el mantenimiento de las instalaciones y equipos de electromedicina y las instalaciones de baja tensión en centros sanitarios del Sector de Huesca. Y tanto la biodesinfección de seguridad, como la entrega de equipos SAI y de una furgoneta exceden, con mucho, del objeto de la prestación de servicios demandada. Por ello, no se pueden valorar como mejoras prestaciones ajenas al objeto, propia de un contrato de servicios de naturaleza distinta o de suministro, por mucho que, objetivamente –como argumenta el informe al recurso– contribuyan estas prestaciones a una mejor asistencia a los usuarios finales, a la protección de los equipos electromédicos, o a la asistencia inmediata en caso de urgencia.” .

En el presente caso se está ante un contrato de servicios de mantenimiento de equipos de electromedicina en los diversos centros sanitarios de Talavera de la Reina por lo que la cesión gratuita de una clase concreta de equipos como los exigidos (tensiómetros electrónicos) se encuentra desvinculada de la prestación del servicio de mantenimiento. Se podría entender la vinculación si se solicitara la cesión o sustitución temporal durante el tiempo necesario que el mantenimiento de determinados equipos requiera que estén fuera de servicio o en reparación y para evitar que el modo de prestar el servicio de mantenimiento distorsione la prestación continuada de la asistencia sanitaria, pero la mejora tal como se ha previsto en el Pliego constituye simplemente un suministro gratuito de determinada clase de equipos médicos que debería ser objeto de un contrato distinto al de servicios si es que realmente los centros sanitarios del Ayuntamiento sufren la necesidad de disponer de dichos equipos, con la consiguiente previsión económica en orden a su adquisición .

El informe del Órgano de contratación emitido con ocasión de este recurso, argumenta que no se trata de un suministro encubierto de equipos, sino de una cesión por el hecho de que la propiedad de los equipos no queda en favor del Centro Sanitario, olvidando con ello, que también los arrendamientos de bienes muebles constituyen una modalidad de suministro, pero indica además que la finalidad de la mejora es la de tener cubiertas las necesidades asistenciales de los pacientes en caso de reparación. Sin embargo esa finalidad no se vislumbra en el PCAP, pues la mejora solo indica una clase de equipos de electromedicina (los tensiómetros) de entre las numerosas categorías genéricas que se describen en el PCAP y PPT, y sobre todo, no se indica que la cesión se hará solo durante el tiempo en el que el mantenimiento de los equipos equivalentes de los que dispongan los Centros asistenciales impida su uso.



En consecuencia, la mejora analizada no está vinculada directamente al objeto del contrato, lo que determina la nulidad de cláusula o apartado T.2.3. del cuadro de características del anexo I del PCAP. La obtención de los equipos cuya cesión permanente durante el plazo del contrato se pretende obtener no cabe duda de que supondrá la satisfacción de una necesidad de los centros sanitarios del Ayuntamiento de Talavera de la Reina y que disponer de su uso constituye un beneficio para el servicio sanitario que dispensan, pero debería obtenerse por otro cauce diferente ya que no guarda relación directa para el buen fin o consecución idónea del servicio de mantenimiento de todos los equipos de electromedicina de dichos Centros (...)".

Pues bien, trasladando la doctrina expuesta al caso aquí analizado, las mejoras contenidas dentro del pliego, transcritas anteriormente, deben ponerse en relación con el objeto del contrato que consiste en la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

A la vista de ello, se puede comprobar que concurre el segundo requisito del criterio de valoración de las mejoras, por cuanto respeta el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento, así como la transparencia y publicidad.

Respecto del requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto; es decir, que se considere que afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, sin que pueda consistir en actividades distintas, el Tribunal observa que las mejoras establecidas son evaluables de forma objetiva y se encuentran dentro de las actividades propias del objeto de este contrato y guardan relación directa para el buen fin o consecución idónea del servicio de ayuda ofertado.

Por ello, respecto de tales mejoras, el recurso ha de ser desestimado.

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. A. , en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación pública para la contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio*”, convocada por el Ayuntamiento de Los Corrales de Buelna (Cantabria).

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión acordada en este procedimiento.

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 multa 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 dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.