



Recurso nº 442/2023 C. A. Castilla-La Mancha 26/2023

Resolución nº 612/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. A. D. G., en representación de ARALIA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Ciudad Real para la contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Ciudad Real, y sus Anejos de Valverde, Las Casas y La Poblachuela*” (Exp. 2/2023), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por el Ayuntamiento de Ciudad Real el expediente de contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Ciudad Real, y sus Anejos de Valverde, Las Casas y La Poblachuela*” (Exp. 2/2023), por un valor estimado de 5.098.876,92 euros.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 12 de marzo de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se rige la misma. El plazo de presentación de las proposiciones quedó fijado para el 14 de abril de 2023.

Tercero. Con fecha 31 de marzo de 2023, D. A. A. D. G., en representación del ARALIA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A., ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) por el que se rige el procedimiento de contratación de referencia, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del



Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por el Ayuntamiento de Ciudad Real el correspondiente expediente de contratación y su preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. Con fecha 13 de abril de 2023, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación de éste, ha dictado acuerdo de concesión de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, sin afectar al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los arts. 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se impugna una actuación de un poder adjudicador, en su condición de Entidad que integra la Administración local, como es el Ayuntamiento de Ciudad Real, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito el 24 de septiembre de 2020, entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales (B.O.E. nº 262, de 3 de octubre de 2020).

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del PCAP por el que se rige el procedimiento de contratación de un servicio de valor estimado superior a 100.000 €, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a), de la LCSP.

Tercero. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del PCAP impugnado, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. Procede examinar si ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. ostenta legitimación activa para la interposición del presente recurso especial en materia de



contratación contra la regulación de la forma de valoración de determinados criterios establecidos en la cláusula décima tercera, apartado 2, del PCAP, a la vista de lo previsto en el art. 48 de la LCSP (*“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...”*).

Teniendo en cuenta la circunstancia de que aquella empresa ha presentado oferta en el procedimiento de contratación el 14 de abril de 2023, tal y como se acredita por parte del órgano de contratación, a requerimiento de la Secretaría de este Tribunal y, por tanto, con fecha posterior a la presentación del recurso especial, procede reconocerle legitimación.

Quinto. Entrando a analizar el recurso presentado, se observa que la recurrente impugna dos criterios de adjudicación de evaluación automáticas o mediante fórmulas del PCAP.

En su recurso, ARALIA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. como alegación o motivo tercero del recurso, lo encabeza manifestando literalmente que:

“Tercera.- LOS CRITERIOS 2.1 Y 2.2 LETRAS A Y D DE LOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA, de la cláusula Décimo Tercera- Criterios de Valoración de las ofertas, dentro del Pliego de Características Administrativas Particulares son nulos y contrarios a Derecho”.

Sin embargo, a continuación, en la alegación tercera se manifiesta que:

“Nos encontramos por tanto ante una variante que en el Pliego explica que se valorará proporcionalmente al que ofrezca el máximo de horas, en caso del criterio denominado A) Bolsa de horas laborables diurnas a prestar sin coste para el Ayuntamiento por el total de duración del contrato, y de nuevo proporcionalmente en criterio denominado D) Servicios complementario anuales, donde al igual que en el supuesto anterior, se asignará el máximo de puntos a la empresa que oferte el mayor número de servicios anuales y el resto se asignarán de forma proporcional, aplicando una regla de tres”.

Si nos atenemos al PCAP, la cláusula decimotercera se refiere a los “criterios de valoración de las ofertas” y el apartado 2, a los “criterios evaluables de forma automática”. Sin embargo,



el subapartado 2.1, que se cita en el encabezamiento de la alegación tercera, versa sobre el “plan de formación” y el subapartado 2.2. regula la “oferta económica”.

Se trata, por tanto, de un error en el encabezamiento de la alegación, pues del contenido del recurso se constata con claridad que lo que verdaderamente impugna la recurrente es el subapartado 2.3 “Mejoras” y dentro de éste, las letras A) y D) que se refieren, respectivamente, a:

“A) Bolsa de horas laborables diurnas a prestar sin coste para el Ayuntamiento por el total de duración del contrato: Hasta 8 puntos.

El destino de estas horas se determinará por los Servicios Sociales del Ayuntamiento y estará encuadrado dentro del Servicio Municipal de Ayuda a Domicilio.

*Obtendrá la máxima puntuación **8 puntos** la oferta más ventajosa (la que oferte mayor número de horas), y **0 puntos** la oferta que no ofrezca ninguna hora, resultando puntuadas el resto de las ofertas de forma directamente proporcional mediante la aplicación de una regla de tres.*

D) Servicios complementarios anuales: Hasta 4 puntos.

Se valorarán aquellos servicios que se encuentran fuera de las prestaciones del contrato, y se procederá a la asignación de puntos en función del número de servicios anuales que se oferten de los siguientes servicios:

- Peluquería: Hasta 2 puntos.

- Podología: Hasta 2 puntos.

**Se asignará el máximo de puntos a aquellas empresas que oferten el mayor número de servicios anuales y el resto se asignarán de forma proporcional, aplicando una sencilla regla de tres, por cada uno de los servicios antes señalados.*

**Los servicios ofertados por las empresas licitadoras se entienden que son anuales”.*

Precisado y aclarado qué es lo que verdaderamente se impugna en el recurso, en criterio de la empresa recurrente, “Se impugnan expresamente los citados criterios, en tanto que permite



la oferta de una bolsa de horas por una parte, y de un servicio de podología y peluquería por otro, sin ningún tipo de límite máximo. Ello que supone que los criterios están determinados de manera imprecisa. Además, tampoco queda bien definida o explicada la relación de ese número indefinido de horas con el objeto del contrato o necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad de la prestación (...) No se establecen límites cuantitativos específicos necesarios para cumplir lo dispuesto en la LCSP, por lo que en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas.” En consecuencia, solicita que se declare la nulidad y disconformidad a derecho de esta cláusula del PCAP por el que se rige la licitación.

En este punto, hay que recordar la doctrina constante y reiterada de este Tribunal sobre cuáles son las mejoras que se contemplan en el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP y para ello es oportuno traer aquí lo que dijimos en la Resolución 1635/2021, de 10 de diciembre de 2021, con cita en otras anteriores, que señalaba:

“se ha de partir de resoluciones de este Tribunal como la nº 38/2019, de 24 de enero de 2019, recurso 1077/2018, según la cual “Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto similar (anulación de la cláusula de que regulaba la mejora consistente en el aumento del número de horas). En la misma se decía que “en el caso ahora analizado, al no fijarse un número máximo de horas en el PCAP, se hace prácticamente imposible para el licitador, ante tal indeterminación, conocer la valoración que va a tener su oferta de número de horas adicionales, lo que genera inseguridad e impide que se cumplan los criterios expuestos sobre el grado de concreción que ha de cumplir la mejora para que pueda ser utilizada válidamente en los PCAP como criterio de adjudicación, por lo que debe estimarse el recurso en este punto”.

Sin embargo, la doctrina citada debe entenderse limitada a las mejoras en sentido estricto, es decir, a las a las que suponen “prestaciones adicionales no definidas en los Pliegos tal como hemos expresado en nuestra reciente resolución 1259/2018. 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”.

(..)

El órgano de contratación podía haber establecido un máximo de horas a realizar por los licitadores pero también es cierto que tratándose de mejoras en tratamientos psicológicos, de enfermería, terapia ocupacional e integración social que suelen ser complejos en su evolución y normalmente dilatados en el tiempo, cuando no indefinidos, tampoco resulta, a priori, ni mucho menos fácil un cálculo máximo de horas. Por esa razón, cuando el PPT, en su apartado 3.5 se refiere a la “Frecuencia e Intensidad del Servicios”, establece que “La extensión, en cuanto al contenido y tiempo de la prestación, vendrá determinada en el diseño de la intervención técnica, dependiendo del grado de necesidad de la persona solicitante y de los apoyos familiares y sociales con los que cuente”.

(..)

En fin, en atención a todas las circunstancias antes expuestas, si se pretende conseguir el nivel óptimo de satisfacción de la necesidad que se pretende con el contrato, no parece, aconsejable, incluso, limitar, a priori, el número máximo de horas para poder atender con la máxima excelencia el tipo de servicios objeto de discusión.



Otra cuestión, es que las empresas están obligadas a formular ofertas serias y rigurosas en sus costes y garantías de cumplimiento, máxime cuando las mejoras en las horas que se ofrezcan se traducen, fundamentalmente, en unos costes laborales que están convencionalmente y contractualmente tasados. También, los licitadores deben ser plenamente conscientes que, ante la posibilidad de ofertar, en su caso, un número de horas desmedido o de difícil cumplimiento, la LCSP cuenta con mecanismos coercitivos suficientes y efectivos para hacer exigir su cumplimiento, desde la posibilidad de imponer penalidades hasta la de acordar la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, con una posible consecuencia accesoria de la prohibición para contratar. En fin, como apunta el órgano de contratación en su informe, “el límite máximo del ofrecimiento estaría en este caso implícito en la actuación racional del licitador y queda dentro del ámbito interno de decisión empresarial, en función de sus circunstancias y capacidades”.

En consecuencia, no tratándose de las mejoras, en sentido estricto, que se definen en el artículo 145.7 de la LCSP, no es obligatorio el establecimiento de límites.

En un análisis de las dos mejoras en discusión, la relativa a la “*Bolsa de horas laborables diurnas a prestar sin coste para el Ayuntamiento por el total de duración del contrato*”, resulta patente que no se trata de prestaciones adicionales que exceden de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria, sino que son horas adicionales a las que según el PCAP debe prestar el contratista en la ejecución del contrato. La redacción del subapartado 2.3, “mejoras”, en su letra A) es muy claro en su literalidad y, por tanto, en su interpretación:

“El destino de estas horas se determinará por los Servicios Sociales del Ayuntamiento y estará encuadrado dentro del Servicio Municipal de Ayuda a Domicilio”.

En consecuencia, impugnándose este criterio de adjudicación, exclusivamente, por no haber establecido la cláusula un límite máximo de horas, debe desestimarse este motivo porque al no tener la consideración de mejora no rige la prescripción de “límites” que impone el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP.

En lo que atañe al subapartado 2.3 “mejoras”, en su letra D) “*Servicios complementarios anuales*” de “*Peluquería*” y “*Podología*”, es preciso acudir a la cláusula PPT para encontrar el verdadero carácter de estas mejoras. También la literalidad de la redacción de este criterio es muy clara para considerar que se trata de prestaciones adicionales a las comprendidas en el



contrato, de ahí que se valore como criterios de adjudicación y no como prescripciones técnicas de obligado cumplimiento (los subrayados y el énfasis son nuestros):

*“Se valorarán aquellos servicios que **se encuentran fuera de las prestaciones del contrato**, y se procederá a la asignación de puntos en función del número de servicios anuales que se oferten de los siguientes servicios:*

*- **Peluquería:** Hasta 2 puntos.*

*- **Podología:** Hasta 2 puntos”.*

Dichas prestaciones adicionales no se deben confundir con las que el PPT, declara como prestaciones obligatorias y que se refieren al peinado y al corte de uñas, que se encomienda al personal que va a prestar el servicio pero que carecen del carácter “profesional” prestado por terceros que se consagra en el criterio de adjudicación de mejoras:

“8.- PRESTACIONES

El Servicio Público de Ayuda facilitará todas o algunas de las siguientes prestaciones:

A) Tareas de atención personal.

Incluyen las siguientes actividades:

*1. Apoyo en la higiene personal: lavado, **peinado**, cepillado de dientes y afeitado (con maquinilla eléctrica únicamente), cambio de pañal, de ropa, aplicación de cremas y todo aquello que requiera la higiene habitual. El **corte de uñas**, afeitado y cepillado de dientes sólo se efectuarán cuando el usuario no tenga capacidad de realizarlo por sí mismo (..)”*

Al contrario de lo que decíamos en el anterior motivo del recurso, al tener los servicios complementarios anuales de “Peluquería” y “Podología”, el carácter de mejoras a los efectos del artículo 145.7 de la LCSP, se observa que no se fija límites, pues según la redacción de la cláusula la asignación de puntos se hace en función del número de servicios anuales que se oferten de la siguiente forma:



“Se asignará el máximo de puntos a aquellas empresas que oferten el mayor número de servicios anuales y el resto se asignarán de forma proporcional, aplicando una sencilla regla de tres, por cada uno de los servicios antes señalados.

**Los servicios ofertados por las empresas licitadoras se entienden que son anuales”.*

Ello implica el incumplimiento de lo dispuesto en el citado precepto que señala que las mejoras como criterios de adjudicación deben estar suficientemente especificadas, no considerando como tales, entre otros supuestos, las que no establezcan límites, como aquí ocurre.

En consecuencia, debe estimarse este motivo del recurso.

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. A. A. D. G., en representación del ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Ciudad Real para la contratación del “*Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Ciudad Real, y sus Anejos de Valverde, Las Casas y La Poblachuela*” acordando la anulación del apartado D), dentro del subapartado 2.3 “mejoras” de los criterios de adjudicación automáticos o mediante fórmulas, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento jurídico quinto de esta resolución, disponiendo, asimismo, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del citado pliego.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 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 Castilla-La Mancha, en el plazo de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES