

Recurso 351/2023
Resolución 412/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 8 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ECILIMP S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de ayuda a domicilio» (Expte. 2023/11), convocado por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de julio de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 12 de julio de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el día 10 de julio de 2023. El valor estimado del contrato asciende a 5.391.653,80 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 27 de julio de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ECILIMP S.L. (en adelante la recurrente) contra los pliegos. Entre otras consideraciones, en el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal el 1 de agosto de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 3 de agosto de 2023.

El 4 de agosto de 2023 este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, mediante Resolución M.C. 80/2023. Asimismo, en dicha resolución se acuerda la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las entidades interesadas.

Mediante escrito la Secretaría del Tribunal, el 25 de agosto de 2023, concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso impugna los pliegos que, entre otra documentación, rigen el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones, a las que alude en su escrito, relativas al cálculo del presupuesto base de licitación, a determinados criterios de adjudicación y al personal a subrogar, que ponen de manifiesto que la licitación restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la misma.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas



en el perfil de contratante el 10 de julio de 2023, por lo que el recurso presentado el 27 de julio de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustentan. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, proceda a declarar *«nulos los pliegos aprobados, en base a los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito.»*

La recurrente basa su pretensión en los siguientes motivos: i) la falta de concreción de los pliegos en el método de cálculo del presupuesto base de licitación; ii) la indefinición del criterio de valoración Plan de formación; iii) la ilegalidad del criterio de valoración Servicios complementarios; y iv) la arbitrariedad que los pliegos confieren a los técnicos municipales para determinar si el personal a subrogar tiene o no la experiencia necesaria para desarrollar las prestaciones propias del objeto del contrato.

1.1. Sobre la falta de concreción de los pliegos en el método de cálculo del presupuesto base de licitación.

La recurrente con cita y reproducción del párrafo cuarto del apartado 3 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativo al presupuesto base de licitación, afirma que se desconoce el número de horas que se han tomado como referencia para determinar el precio unitario, ni existe forma de delimitarla por las entidades licitadoras de manera cierta, toda vez que no se facilitan datos suficientes para ello en el citado pliego, cuestión fundamental para poder calcular la oferta, incluso en ningún apartado del pliego de prescripciones técnicas (PPT) se facilita esta información, ni otra suficiente que permita realizar dicho cálculo con garantías de aproximación y/o exactitud.

En este sentido, señala que tal es así que en la cláusula 8 del PPT en donde se recoge expresamente que las intensidades horarias mensuales del servicio se ajustarán a determinados intervalos, sin que en ninguna otra parte del pliego se especifique el número de personas usuarias englobadas en cada uno de los intervalos señalados (grados I, II y III), todo lo más, en la página 7 del mencionado PPT, se indica que *«En la actualidad la cifra de usuarios es de 400 casos»*, información que a su entender no permite aproximar el número de horas a realizar durante la ejecución del contrato.

Por último, indica que finalmente, de cara a justificar lo aleatorio de la determinación de las horas cabe destacar el siguiente párrafo de la citada cláusula 8 del PPT, que señala que *«La intensidad del servicio para aquellas personas que le haya sido prescrito el servicio por los Servicios Sociales Comunitarios, se moverá en un intervalo de 8 a 40 horas mensuales, de lunes a sábados en horario diurno, exceptuando festivos»*, lo que supone que esta discrecionalidad puede hacer que el coste de realización del servicio pueda llegar a quintuplicarse.

1.2. Sobre la indefinición del criterio de valoración Plan de formación.

Al respecto, señala la recurrente que dicho criterio de adjudicación no queda definido con claridad en el PCAP. Sobre ello, la recurrente reproduce el contenido de dicho criterio resaltando la expresión *«la información sobre el funcionamiento del servicio»*, para poner de manifiesto a continuación que parece extraño que no se considere la información sobre el funcionamiento del servicio objeto del plan de formación de las personas encargadas de



prestarlo; o en su defecto, se debería de especificar que se considera «*información sobre el funcionamiento del servicio*».

Finalmente, destaca el recurso que en este sentido solo en determinado párrafo de la cláusula 9.1 del PPT, que reproduce, se intenta concretar algo más, a su parecer recurriendo a generalidades que no garantizan la imparcialidad a la hora de valorar qué se considera objeto del plan de formación y qué no.

1.3. Sobre que el criterio de valoración Servicios complementarios no se ajusta a la normativa vigente.

Indica el recurso que en el criterio de adjudicación servicios complementarios, se valoran servicios que, por su naturaleza, claramente nada tienen que ver con el objeto del contrato, no estando por tanto vinculados al mismo, cuestión que a su juicio queda claramente puesta de manifiesto en cláusula 6.1.A.c) del PPT, relativa a las prestaciones de carácter doméstico que comprende el servicio de ayuda a domicilio, relacionadas con el mantenimiento de la vivienda, esto es «*2ª. Pequeñas reparaciones domésticas. En éstas quedarán englobadas aquellas tareas que la persona realizaría por sí misma en condiciones normales y que no son objeto de otras profesiones.*». En este sentido, señala que ni que decir tiene que todos los servicios complementarios valorados en dicho criterio de adjudicación son claramente objeto de desarrollo por profesionales independientes.

1.4. Sobre el que se deje al arbitrio de los técnicos municipales determinar si el personal a subrogar tiene o no la experiencia necesaria para desarrollar las prestaciones propias del objeto del contrato.

Señala la recurrente que en la cláusula 9.1 del PPT, relativa a los recursos humanos, se determina que la entidad adjudicataria deberá acreditar mediante currículum vitae la formación y experiencia del personal que ha de prestar los servicios objeto del contrato, siendo supervisada su idoneidad por los técnicos municipales. En este sentido, afirma que si tenemos en cuenta lo establecido en el Convenio colectivo de aplicación y en la información sobre las condiciones de subrogación facilitada por el órgano de contratación, existen hasta 115 personas que deben ser subrogadas y adscritas al servicio por la empresa que resulte adjudicataria. Solo la actual prestataria del servicio dispone de la información necesaria y suficiente que le permita conocer si estas personas cumplen lo establecido en la citada cláusula del PPT.

Por último, la recurrente hace una puntualización al indicar que en otro orden de cosas en la página 7 del PPT, se indica que «*la cualificación profesional específica para el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de auxiliar de ayuda a domicilio*». Sin embargo, dicho Real Decreto a que se hace mención fue derogado por Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la falta de concreción de los pliegos en el método de cálculo del presupuesto base de licitación.

Afirma el informe al recurso que con fecha 19 de julio de 2023 se procedió a publicar en el perfil de contratante el estudio económico elaborado por los Servicios de Fomento Municipales, que sirvió de base para el establecimiento del presupuesto base de licitación y su método de cálculo, con la finalidad de que las empresas licitadoras tuvieran a su disposición los datos necesarios para la elaboración adecuada de sus ofertas.

En este sentido, el informe al recurso cita y reproduce determinados apartados de los puntos 3, 4 y 5 del mencionado estudio, relativos respectivamente a la evolución histórica del servicio de ayuda a domicilio, la previsión de su evaluación futura y antecedente de la relación socio laboral del servicio de ayuda a domicilio.



2.2. Sobre la indefinición del criterio de valoración Plan de formación.

Señala el informe al recurso expresamente lo siguiente:

«-En el Pliego se determina claramente qué formación queda excluida de puntuación.

-Deja claro que se exige un mínimo de 20 horas de formación en el plan anual y establecidas en el pliego.

-Si bien los contenidos dejan un margen de acción muy amplio, la finalidad del Servicio, así como sus objetivos, quedan perfectamente definidos en la legislación vigente y en las distintas orientaciones que marca la Junta de Andalucía, por lo que los contenidos están perfectamente delimitados por estos objetivos.».

2.3. Sobre que el criterio de valoración Servicios complementarios no se ajusta a la normativa vigente.

El informe al recurso basa sus alegaciones en la Resolución 20/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que reproduce en parte, manifestando que comparte las aseveraciones llevadas a cabo por dicho Tribunal. En este sentido, señala que la mencionada resolución resuelve un recurso en el que se cuestionaban determinadas mejoras definidas como prestaciones asistenciales, entre las que se encuentran horas de servicios profesionales varios como los de fisioterapia, peluquería, etc. Respecto a ello, afirma el informe al recurso que es evidente la similitud de los servicios definidos como “prestaciones asistenciales”, con los que se examinan denominados “servicios complementarios”, por lo que la naturaleza de ambos servicios es coincidente, así como su establecimiento como mejora en la licitación, por lo que el análisis efectuado por el citado Tribunal en la referida Resolución 20/2019 sirve como argumentación suficiente para su establecimiento dentro del marco de la normativa vigente.

2.4. Sobre el que se deje al arbitrio de los técnicos municipales determinar si el personal a subrogar tiene o no la experiencia necesaria para desarrollar las prestaciones propias del objeto del contrato.

Afirma el informe al recurso textualmente, por un lado, que *«El Servicio de Ayuda a domicilio, si bien lo presta una empresa externa, tiene al frente Personal Técnico que organiza, controla, supervisa y fiscaliza la prestación del Servicio. Este personal está en contacto diario y continuo tanto con la empresa como con los propios usuarios, que son los que valoran el Servicio que se les ofrece»*, y por otro lado que *«La contratación del personal de Ayuda a Domicilio, la realiza la Empresa adjudicataria. Este Servicio confía plenamente en que ésta contrata a personal cualificado. No obstante, en el propio Pliego se recoge un sistema sancionador para poder controlar situaciones que supongan una alteración en las exigencias del Servicio»*.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la falta de concreción de los pliegos en el método de cálculo del presupuesto base de licitación.

Como se ha expuesto, en esencia, la recurrente denuncia que se desconoce el número de horas que se han tomado como referencia para determinar el precio unitario, ni existe forma de delimitarla por las entidades licitadoras de manera cierta, toda vez que no se facilitan datos suficientes para ello en el citado pliego, cuestión fundamental para poder calcular la oferta. Por su parte, el informe al recurso afirma que dicha información se contiene en el estudio económico publicado en el perfil de contratante el 19 de julio de 2023.

Pues bien, consta en el perfil de contratante documento denominado “*Estudio Económico*”, publicado el 19 de julio de 2023, días antes de que se presentase el recurso que ahora se analiza, dicho documento está firmado electrónicamente con fecha 24 de enero de 2023.



En lo que aquí interesa, en el punto 3 de dicho estudio se muestra una tabla con el histórico de horas mensuales y anuales facturadas desde el ejercicio 2011 hasta el 2022, con especificación del número de horas correspondientes al servicio de ayuda a domicilio de la dependencia y al municipal. En este mismo punto se contiene un gráfico donde se muestra la evolución de horas de servicio de ayuda a domicilio, en el intervalo 2011-2022 de cada año con respecto a su anterior. Asimismo, en dicho punto se afirma que en la evolución del servicio se incrementa el número horas del servicio de ayuda a domicilio relativo a la dependencia en un 59,64% entre 2020 y 2022, estimándose desde 2018 un incremento medio acumulado anual del 6,73%.

En el mismo sentido, en el punto 4 del mencionado estudio económico, relativo a la previsión de la evolución futura del servicio que se licita, se establecen tres formas de estimación: i) mediante un modelo matemático, en el que se prevé un incremento en el periodo 2023 a 2026 hasta alcanzar unas 130.000 horas anuales; ii) según el dato de variación promedio acumulado obtenido en el periodo 2018-2022, estimándose un total de 125.409,75 horas para el año 2023, 133.849,82 para el 2024 y 142.857,91 para el año 2025; y iii) por extrapolación estadística a los datos facilitados por el Servicio de Bienestar Social del Ayuntamiento, de la situación de los expedientes pendientes de resolución hasta diciembre del año 2022, en función al grado de dependencia de las personas usuarias (centros de día, grado I y grado II).

Dichos datos evidencian, sin género de dudas, la rigurosidad de las cifras aportadas por el órgano de contratación en cuanto a la estimación de las horas que se han tomado como referencia para determinar el precio unitario, existiendo en la licitación todos los elementos necesarios para que las entidades licitadoras puedan delimitarlas de manera cierta, y por tanto para que cada una de ellas pueda calcular su oferta con todas las garantías, teniendo en cuenta como no puede ser de otra manera que el número de horas de duración del servicio va a depender del de personas usuarias, circunstancia que solo es posible estimar, como de hecho realiza el órgano de contratación en el mencionado estudio económico.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primero de los motivos del recurso.

Segunda. Sobre la indefinición del criterio de valoración Plan de formación.

Dispone al respecto el apartado 8 del cuadro resumen del PCAP, dentro del subapartado denominado otros criterios de valoración con fórmula matemática, lo siguiente:

«1.- Plan de formación por cada trabajador/a y sin coste para la Administración. Máximo 3.41 puntos.

Los temas o unidades didácticas del Plan de formación se ajustarán a los contenidos relacionados con el objeto de contrato.

No serán consideradas como acciones formativas aquellas sesiones que tengan como contenido acciones relacionadas con la seguridad y la salud laboral, prevención de riesgos laborales, la información sobre el funcionamiento del servicio, así como el seguimiento y la supervisión de los/las auxiliares de ayuda a domicilio, al ser considerado como requisito metodológico para el desarrollo del servicio.

El plan anual de formación estará actualizado y garantizará el reciclaje profesional del personal adscrito al mismo.

Las propuestas de formación no afectarán a la prestación normal del servicio.

<i>Horas anuales</i>	<i>Puntos</i>
<i>De 0 a 20 horas (*)</i>	<i>0,00 puntos</i>
<i>De 21 a 34 horas</i>	<i>1,90 puntos</i>
<i>De 35 a 48 horas</i>	<i>2,68 puntos</i>
<i>De 49 a 61 horas</i>	<i>3,41 puntos</i>

() No conllevaría puntos porque es el número de horas obligatorias establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas en el programa anual de formación continua.».*



Al respecto, la recurrente alega que dicho criterio no queda definido con la suficiente claridad, centrando su denuncia en la expresión «*la información sobre el funcionamiento del servicio*», para poner de manifiesto a continuación que parece extraño que no se considere la información sobre el funcionamiento del servicio objeto del plan de formación de las personas encargadas de prestarlo; o en su defecto, se debería de especificar que se considera «*información sobre el funcionamiento del servicio*».

Pues bien, como se ha expuesto el criterio objeto de controversia es de los evaluables mediante la aplicación de fórmulas, cuestión que no denuncia la recurrente, de tal suerte que cualquier oferta que incluya un plan de formación por cada persona trabajadora, que no suponga coste para la Administración, y se ajuste a los contenidos relacionados con el objeto del contrato, siempre que dicho contenido no esté expresamente excluido, será objeto de asignación de puntos en función del número de horas propuestas. Por tanto, no considera este Tribunal que en los términos denunciados por la recurrente, dicho criterio no quede definido con la suficiente claridad.

En cuanto a la afirmación de que le parece extraño que no se considere la información sobre el funcionamiento del servicio objeto del plan de formación de las personas encargadas de prestarlo, se ha de indicar que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con la prestación, siendo la determinación del objeto del contrato, incluida la de los criterios de valoración, una facultad discrecional de aquélla, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28, 99 y 145 de la LCSP, de tal suerte que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato, incluida la determinación de los criterios de adjudicación, y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la misma pretende con él (v.g. Resoluciones 207/2015, de 2 de junio, 346/2019, de 24 de octubre y 50/2020, de 14 de febrero, entre otras muchas).

Por último, respecto a la alegación de la recurrente de que el órgano de contratación debería de especificar que se considera información sobre el funcionamiento del servicio, este Tribunal considera que dicha expresión no requiere de mayor concreción, dado que lo que pretende es excluir del plan de formación aquellos temas o unidades didácticas, relacionadas con información sobre el funcionamiento del servicio, al igual que ocurre con el resto de las acciones excluidas tales como la seguridad y la salud laboral, la prevención de riesgos laborales, así como el seguimiento y la supervisión de las personas auxiliares de ayuda a domicilio, al ser consideradas dichas acciones por el órgano de contratación como requisitos metodológicos para el desarrollo del servicio.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el segundo de los motivos del recurso.

Tercera. Sobre que el criterio de valoración servicios complementarios no se ajusta a la normativa vigente.

Sobre ello, el apartado 8 del cuadro resumen del PCAP, dentro del subapartado denominado otros criterios de valoración con fórmula matemática, afirma lo siguiente:

«3.- *Servicios complementarios: No llevan coste para la Administración ni para el usuario. Máximo: 37,26 puntos.*

a) Fisioterapia: Los servicios de fisioterapia comprenden, como mínimo, ejercicios terapéuticos, de psicomotricidad y de recuperación de la movilidad.

<i>50 servicios/año</i>	<i>2,79 puntos</i>
<i>100 servicios/año</i>	<i>5,58 puntos</i>
<i>150 servicios/año</i>	<i>8,38 puntos</i>



b) *Podología: Los servicios de podología comprenden, como mínimo, el corte y limado de uñas, y el tratamiento de durezas.*

50 servicios/año	2,39 puntos
100 servicios/año	4,79 puntos
150 servicios/año	7,18 puntos

c) *Peluquería: corte-peinado y tinte.*

100 servicios/año	3,19 puntos
150 servicios/año	4,79 puntos
200 servicios/año	6,38 puntos

d) *Comida a domicilio: suministrar almuerzos y cenas de comidas preparadas al domicilio.*

50 comidas/año	0,80 puntos
75 comidas/año	1,20 puntos
100 comidas/año	1,60 puntos

e) *Costuras y arreglos: hacer dobladillos – poner cremalleras-pegar botones – ojales – marcar o etiquetar ropa.*

50 servicios/año	0,48 puntos
100 servicios/año	0,72 puntos
150 servicios/año	0,96 puntos

f) *Pequeños reparaciones hogar: atascos-cambiar grifos-poner cerraduras- arreglo persianas-gas.*

50 servicios/año	6,38 puntos
100 servicios/año	9,57 puntos
150 servicios/año	12,76 puntos».

Al respecto, la recurrente denuncia que los servicios recogidos en dicho criterio, por un lado, claramente nada tienen que ver por su naturaleza con el objeto del contrato, no estando por tanto vinculados al mismo, cuestión que a su juicio queda de forma nítida puesta de manifiesto en la cláusula 6.1.A.c) del PPT, relativa a las prestaciones de carácter doméstico que comprende el servicio de ayuda a domicilio, relacionadas con el mantenimiento de la vivienda, y por otro lado, todos ellos son claramente objeto de desarrollo por profesionales independientes. Por su parte, el informe al recurso indica que dichos servicios complementarios han de entenderse como mejoras estando su establecimiento dentro del marco de la normativa vigente.

Pues bien, lo primero que procede abordar es si dichos servicios complementarios incluidos en el criterio de adjudicación controvertido constituyen o no mejoras en el sentido definido en el artículo 145.7 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente:

«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».



Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes con arreglo a lo dispuesto en el precepto legal señalado:

1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple 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.
2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.
3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.
4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

En efecto, el artículo 145.7 del texto legal contractual, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza de las establecidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, ni el objeto del contrato, por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato.

En dicho sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 79/2020, 3 de marzo, 106/2020, de 12 de mayo y 335/2022, de 27 de junio; compartiendo sobre tal cuestión el criterio sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 591/2019).

Se colige, pues, que las mejoras a que se refiere el artículo 145.7 del citado texto legal son prestaciones adicionales y distintas a las definidas en los pliegos de la contratación. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para la persona contratista, sin coste para el órgano de contratación.

Desde esta perspectiva, en el supuesto analizado, conforme a lo previsto en la cláusula 6 “Prestaciones” del PPT, ninguno de los servicios complementarios incluidos en el criterio de adjudicación que se denuncia están recogidos en la citada cláusula, por lo que dichos servicios constituyen prestaciones adicionales y distintas a las definidas en los pliegos de la contratación.

Delimitada la naturaleza de dichos servicios complementarios como mejoras, queda por analizar si las mismas están o no vinculadas al objeto del contrato, dado que el resto de requisitos que han de cumplir las mejoras no han sido denunciadas por la recurrente, cuestión que este Tribunal no prejuzga.

En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato, la letra a) del artículo 145.5 de la LCSP, citado por la recurrente, dispone que aquella lo será en el sentido expresado en el apartado siguiente, esto es, en el sexto de dicho artículo. Dice así el mencionado apartado *«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».

En este sentido, el Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado -de aplicación en el marco de la nueva LCSP al no haberse producido modificación en el aspecto de la necesaria vinculación al objeto del contrato con respecto a la normativa anterior-, sostiene que la vinculación con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y concluye que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes que no incidan en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Asimismo, ya en vigor la nueva LCSP, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña en su Informe, 6/2018, de 8 de noviembre, dispone en lo que aquí interesa en el último párrafo de su consideración jurídica tercera que *«(...) hay que tener en cuenta que su inclusión [de un criterio de adjudicación que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato público] en los pliegos de cláusulas administrativas particulares requiere justificar adecuadamente que obedece a conseguir la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, el cual debe ser factible. Además, en ningún caso su inclusión puede suponer que se vulneren los principios rectores de la contratación pública, motivo por el cual hay que analizar minuciosamente, no sólo la idoneidad de su inclusión, sino también la forma de inclusión.»*.

También, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión aquí suscitada en resoluciones anteriores. Así, en la Resolución 257/2019, de 9 de agosto, se señalaba que *«En definitiva, el criterio de adjudicación se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita.»*.

El que la vinculación al objeto del contrato debe redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien adquirido, fue ya puesto de manifiesto por este Tribunal estando en vigor la normativa contractual anterior, entre otras, en sus Resoluciones 240/2015, de 29 de junio, 46/2016, de 18 de febrero y 113/2017, de 25 de mayo.

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

El criterio anterior es el que sostienen, igualmente, otros Órganos de recursos contractuales. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha sostenido ya desde su Resolución 130/2011, de 27 de abril, que los criterios de adjudicación mencionados en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación, y en la



Resolución 600/2016, de 22 de julio, ha afirmado 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».*

Asimismo, sobre la necesaria vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato ha tenido ocasión de manifestarse la jurisprudencia. En este sentido, la Sentencia 64/2018, de 21 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, con ocasión de la impugnación de un criterio de adjudicación evaluable de forma automática por el que asignaba determinada puntuación a las entidades licitadoras que voluntariamente presentasen un compromiso de mejora en las condiciones económicas de su personal, dispone tras transcribir el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE que *«Por lo tanto, solo cuando guarden conexión con el objeto del contrato, la Directiva permite tener en cuenta criterios sociales a la hora de adjudicar el mismo. En concreto, la doctrina sostiene que es necesario que concurren los siguientes requisitos: a.- que los criterios estén vinculados al objeto del contrato; b.- que no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada; c.- que estén expresamente mencionados en la documentación preparatoria del contrato; y d.- que se atengan a los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como a los principios jurídicos que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.».*

Asimismo, en relación con la citada vinculación, la Sentencia 220/2017, de 7 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dispone que *«Resulta así que el ámbito del presente enjuiciamiento ha de quedar delimitado al criterio social a) sobre puntuación del compromiso empresarial de aplicar a los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad objeto de contratación el Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad vigente en todo lo relativo a retribuciones.*

Como el propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala en su resolución impugnada, no consta ninguna argumentación por parte del órgano de contratación que permita atender a la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la mayor calidad que el establecimiento de la cláusula controvertida implica en relación con la misma, sin que en el expediente aparezca justificación alguna al respecto. Y los argumentos desarrollados por el TACP en orden a avalar el criterio social a) del apartado 2.2.2º del PCAP que nos ocupa carecen, a juicio de esta Sala, de entidad y virtualidad suficientes, según se razona a continuación.

Se trata de determinar si tal criterio social tiene directa vinculación con el objeto del contrato, según exige el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, que recoge un listado de criterios de valoración (...)) pero siempre que resulten directamente vinculados al objeto del contrato.

(...)».

En definitiva, la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es, que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita.

En el supuesto que ahora se examina, en la cláusula 2 del PPT, relativa a la definición de la prestación del servicio, se indica que el servicio de ayuda a domicilio es una prestación, realizada preferentemente en el



domicilio, que proporciona, mediante personal cualificado y supervisado, un conjunto de actuaciones preventivas, formativas, rehabilitadoras y de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual. Asimismo, la cláusula 3 del citado pliego señala como objetivo general de la prestación que se licita, mejorar la calidad de vida de las personas, promoviendo, manteniendo o restableciendo su autonomía personal con el fin de facilitar la permanencia en su medio habitual, y como objetivos específicos, i) promover la autonomía personal en el medio habitual, atendiendo las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria; ii) prevenir y evitar el internamiento de personas que, con este servicio, puedan permanecer en su medio habitual; iii) apoyar a las unidades de convivencia con dificultades para afrontar las responsabilidades de la vida diaria; iv) favorecer el desarrollo de capacidades personales y de hábitos de vida adecuados; v) promover la convivencia de la persona en su grupo de pertenencia y con su entorno comunitario; vi) favorecer la participación de las personas y de las unidades de convivencia en la vida de la comunidad; vii) atender situaciones coyunturales de crisis personal o convivencial; y viii) servir como medida de desahogo familiar apoyando a las personas cuidadoras en su relación de cuidado y atención.

Así las cosas, no le cabe duda a este Tribunal que los servicios complementarios incluidos en el criterio de adjudicación que se analiza, tales como fisioterapia, podología, peluquería, comida a domicilio, costuras y arreglos y pequeñas reparaciones en el hogar, en los términos recogidos en el mencionado apartado 8 del cuadro resumen del PCAP, afectan de manera significativa a la ejecución del contrato, esto es, a la prestación de servicio de ayuda a domicilio que constituye su objeto, tal y como es definido en el PPT, redundando en última instancia en un beneficio para la prestación que se contrata -en un valor añadido a la misma-, al aumentar la calidad, eficacia o eficiencia, por favorecer la ejecución del servicio que se licita.

En definitiva, los servicios complementarios incluidos en el criterio de adjudicación que se examina se hayan vinculados al objeto del contrato en los términos expuestos.

Con respecto a la denuncia de la recurrente de que dichos servicios complementarios son todos ellos claramente objeto de desarrollo por profesionales independientes, sin perjuicio de que ello no tiene que ser necesariamente así, pues alguno o algunos de dichos servicios podrían ser realizados por las personas auxiliares de ayuda a domicilio, correspondiendo en esos casos a la entidad adjudicataria organizar el servicio de la forma más eficiente posible, el que dichos servicios catalogados como prestaciones adicionales deban de prestarlo otros profesionales no invalida su consideración como mejoras, siempre que cumplan los requisitos previstos en el mencionado artículo 145.7 de la LCSP.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el tercero de los motivos del recurso.

Cuarta. Sobre el que se deje al arbitrio de los técnicos municipales determinar si el personal a subrogar tiene o no la experiencia necesaria para desarrollar las prestaciones propias del objeto del contrato.

En este sentido, afirma la recurrente que en la cláusula 9.1 del PPT se determina que la entidad adjudicataria deberá acreditar mediante currículum vitae la formación y experiencia del personal que ha de prestar los servicios objeto del contrato, siendo supervisada su idoneidad por los técnicos municipales. Al respecto, afirma que si se tiene en cuenta lo establecido en el Convenio colectivo de aplicación y en la información sobre las condiciones de subrogación facilitada por el órgano de contratación, existen hasta 115 personas que deben ser subrogadas y adscritas al servicio por la empresa que resulte adjudicataria, solo la actual prestataria del servicio dispone de la información necesaria y suficiente que le permita conocer si estas personas cumplen lo establecido en la citada cláusula del PPT.



Pues bien, en lo que aquí interesa, la cláusula 9.1 del PPT, relativa a los recursos humanos, señala expresamente que *«La Entidad adjudicataria deberá acreditar, mediante currículum la formación y experiencia del personal que prestará las funciones anteriormente descritas, siendo supervisada su idoneidad por los técnicos municipales. Se procederá de igual manera con las incorporaciones posteriores de personal.»*.

Sobre ello, lo primero que ha de ponerse de manifiesto que dicha obligación de acreditación es exigible a la entidad adjudicataria quien, de no ser la actual persona contratista, a partir de que se procede a la subrogación en términos legales, y con carácter previo a la ejecución, dispondrá de la información necesaria para acreditar la formación y experiencia del personal que prestará el servicio, por lo que ninguna ventaja competitiva ostenta sobre el particular la entidad actual contratista, respecto del resto de licitadoras.

En todo caso, ha de señalarse que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo y 221/2022, de 8 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

Asimismo, respecto a la supervisión por los técnicos municipales de la idoneidad del personal que va a realizar la prestación, ha de indicarse que el órgano de contratación ex artículo 311 de la LCSP ostenta la facultad de determinar si la prestación realizada por la persona contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, debiendo velar para que el contrato se ejecute con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el responsable del contrato, en los casos en que se hubiere designado, función que en otro caso ha de corresponderle a los servicios dependientes del órgano de contratación, siendo la exigencia prevista en la cláusula 9.1 del PPT objeto de controversia la plasmación de dicha facultad del órgano de contratación.

Por último, dentro de este motivo de recurso, la recurrente hace una puntualización al indicar que en otro orden de cosas en la página 7 del PPT, se indica que *«la cualificación profesional específica para el ejercicio de sus funciones, conforme a lo establecido en el Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de auxiliar de ayuda a domicilio»*. Sin embargo, dicho Real Decreto a que se hace mención fue derogado por el por Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto.

En efecto, dicho Real Decreto 331/1997, de 7 de marzo, fue derogado por el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 218, de 9 de septiembre de 2008. Dicha circunstancia supone la presencia en el mencionado pliego técnico de una irregularidad no invalidante, un error material, que puede subsanar el órgano de contratación en cualquier momento, conforme a lo previsto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el cuarto de los motivos y con él el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ECILIMP S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de ayuda a domicilio» (Expte. 2023/11), convocado por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 80/2023, de 4 de agosto.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

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

