

**Recurso 167/2024**  
**Resolución 195/2024**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 6 de mayo de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE)** contra los pliegos del contrato denominado «Contratación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio del Patronato de Municipal de Bienestar Social del Ilustrísimo Ayuntamiento de Cabra, sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación» con número de expediente 2023/1525, promovido por el Consejo de Administración del Patronato Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Cabra (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 5 de abril de 2024 se publicó, en el perfil de contratante de la plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende al importe de 25.550.470,31 EUR.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

**SEGUNDO.** El 26 de abril de 2024, la asociación recurrente presentó ante el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos.

El 29 de abril, siguiente día hábil, la Secretaría del Tribunal remitió el referido escrito de recurso al órgano de contratación a fin de requerirle el expediente administrativo, el informe al recurso especial y el resto de documentación necesaria para la resolución de este. Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el 30 de abril de 2024.

El 30 de abril de 2024 se publica en el perfil de contratante de la Plataforma de contratación del Sector Público el acta de la sesión de fecha 29 de abril de 2024 del Consejo de Administración del Patronato Municipal de Bienestar Social en el que se acuerda el allanamiento ante el recurso especial según refleja aquella. Asimismo, consta publicada en la misma fecha una rectificación del anuncio de licitación indicando como plazo de presentación de



ofertas el 1 de mayo de 2024, a las 00.00 horas como consecuencia de la suspensión del procedimiento indebidamente acordada por el órgano de contratación.

Mediante Resolución de medida cautelar 56/2024 de 3 de mayo de 2024 este Tribunal procedió a suspender el procedimiento de contratación advirtiéndole que el órgano de contratación se había arrogado la facultad atribuida por el artículo 49 de la LCSP al órgano competente para la resolución del recurso especial para la adopción de las medidas cautelares.

Posteriormente se solicitó del órgano de contratación la remisión del listado de licitadores a fecha 1 de mayo de 2024 conforme a la rectificación del anuncio de licitación a que se ha hecho antes referencia, así como se reiteró la petición del informe sobre el fondo del asunto, habiéndose recibido la respuesta a la fecha del dictado de la presente resolución.

Se ha constatado que no se ha presentado ninguna oferta a la fecha de la resolución de la medida cautelar por lo que no ha sido necesario dar trámite de alegaciones al recurso interpuesto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024), toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador dependiente del Ayuntamiento de Cabra (Córdoba) que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, ni por sí, ni a través de la Diputación Provincial, 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 abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre, la 233/2018, de 2 de agosto y la 93/2023, de 15 de febrero, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable



en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

El escrito de recurso se interpone contra los pliegos por entender la asociación recurrente, entre otros motivos, que aquellos establecen unos criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas que vulneran los principios de igualdad de trato y de libre acceso.

Conforme al artículo 5 de sus estatutos la asociación recurrente tiene, entre sus fines, *“Defender y manifestar los intereses de los asociados ante todas las instancias, ya sean representativas, de gestión o de decisión, en los planos socioeconómicos, culturales o políticos del Estado; en particular, AESTE podrá representar a sus asociados o parte de los mismos, previo acuerdo y/o asunción del mismo por los interesados, ante cualquier orden jurisdiccional para la defensa de los derechos e intereses legítimos de todos o parte de los mismos”*.

A la vista de lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente para la interposición del recurso contra los pliegos, en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, pues la eventual estimación de los motivos de aquel redundará en beneficio de estos. Debe, pues, reconocerse legitimación a AESTE al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El mismo resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP, el recurso especial presentado se ha formalizado dentro del plazo legal.

### **QUINTO. Fondo del recurso: alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la asociación recurrente.**

Solicita de este Tribunal que *“(...) previa la tramitación correspondiente, lo resuelva en sentido estimatorio, retro trayendo así mismo, el procedimiento, al momento anterior a la aprobación de los pliegos, con la intención de que se contemplen criterios de acceso a la convocatoria conformes a Derecho, y que permitan la libre participación para cualquier empresa que reúna los requisitos para la prestación del Servicio que se requiere, (...)”*

Lo fundamenta en los siguientes motivos de impugnación:

Primero. - Impugnación de la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en lo relativo a los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas.



Cuestiona que el criterio de adjudicación consistente en “*Bolsa de horas de Servicio de Ayuda a Domicilio*” adolece de falta de transparencia tanto en su finalidad como en la vinculación al objeto del contrato, así como en la fórmula de puntuación que debe ser previamente conocida por los licitadores, no siendo suficiente la simple determinación de la puntuación a otorgar, sino que es necesario que los coeficientes de ponderación se establezcan de forma clara en los pliegos.

Afirma que, en el resto de los criterios que se regulan en el mismo apartado, sí se hace referencia a unos máximos valorables, o, al menos, a una horquilla de puntuación, en función de las cantidades que son ofrecidas, lo que permite a los licitadores manejar valores aproximados.

Sostiene que la ponderación de la puntuación no es una cuestión que pueda ser decidida por la posterior valoración, sino que debe ser publicada y conocida con carácter previo por los licitadores, para que puedan presentar la mejor oferta posible, sabiendo cuáles son los parámetros en los que su oferta debe moverse. Al respecto invoca la Sentencia de 14 de febrero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; diversas resoluciones de los Tribunales de contratación, en concreto, el Acuerdo 8/2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2008 que define como requisito esencial la previa concreción de todos los criterios de valoración, en la medida que el principio de igualdad de trato se opone a que en un procedimiento de adjudicación la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

Invoca, asimismo, los artículos 142 y 145.5 de la LCSP y alega que el criterio controvertido –que, a su juicio, es una mejora tipificada dentro de los criterios objetivos- debiera quedar perfectamente acotado y acompañado de un criterio numérico para no generar inseguridad jurídica.

#### Segundo. - Impugnación de la cláusula 6 del PCAP relativa a la revisión de precios.

Esgrime que la cláusula relativa a la revisión de precios no es conforme a derecho ya que no es potestad del órgano de contratación la introducción de limitaciones en la medida que el servicio de ayuda a domicilio es un servicio integrado dentro de un sistema público de servicios sociales, en el que los precios están regulados previamente a través de la Orden de 27 de julio de 2023 en la que se establece que el coste/ hora máximo del servicio de ayuda a domicilio podrá ser objeto de revisión por la persona titular de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia.

Alega que, con fundamento en la citada Orden se ha procedido a la actualización del precio del coste/hora del servicio de ayuda a domicilio que ha quedado establecido, tras la última modificación, en 15,45, por lo que se trata de una norma de derecho positivo e indudable carácter imperativo que regula el precio de un servicio esencial en la que se expresa claramente que deberá trasponerse a los convenios firmados entre los Ayuntamientos y la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

Considera que el órgano de contratación no puede contravenir lo dispuesto en la Orden, actuando de manera independiente y estableciendo que los precios no serán revisados hasta que hayan transcurrido dos años y al menos se haya ejecutado el 20% ya que los precios se deberán actualizar sin condición alguna cuando lo haga la Junta de Andalucía. Aporta informe de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.

#### 2. Alegaciones del órgano de contratación.



El órgano de contratación no remite el informe a que se refiere el artículo 56. 2 de la LCSP, sino que se limita a incorporar en el expediente administrativo la propuesta de allanamiento al recurso especial firmada por el Alcalde Presidente del Patronato Municipal de Bienestar Social y que eleva al Consejo de Administración, así como el acta de la sesión de esta última en la que se adopta el acuerdo de allanamiento y que se proceda a dejar en suspenso el procedimiento de licitación hasta que este Tribunal lo resuelva.

En ambos casos, figura una transcripción de los motivos de impugnación esgrimidos por la asociación recurrente pero no realiza ninguna manifestación sobre el fondo del asunto, sino que únicamente indica la postura del órgano de contratación proclive al allanamiento. Asimismo, indica que procede dejar en suspenso el procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso especial interpuesto. Respecto de este acuerdo nos remitimos a las consideraciones efectuadas anteriormente.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar la controversia que el recurso plantea y que se centra en dilucidar si se estiman las pretensiones de la entidad recurrente. A la vista de las alegaciones de las partes, se constata que el órgano de contratación reconoce las pretensiones de la entidad recurrente y manifiesta la procedencia de la revisión de los pliegos.

Tal reconocimiento debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones formuladas en el recurso y, al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, se plantea, por un lado, la ilegalidad del criterio de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas establecido en el apartado 2 de la cláusula 15 PCAP “Fase II. *DE EVALUACIÓN POSTERIOR MEDIANTE CRITERIOS OBJETIVOS* “que tiene el siguiente contenido:

*“2.- Bolsa de horas de Servicio de Ayuda a Domicilio.- Consistente en la prestación de horas adicionales de Ayuda a Domicilio que podrán ser para la realización de tareas personales y/o domésticas, así como la realización de limpiezas de choque. Éstas se prestarán en los días, horas, domicilio y en beneficio de las personas usuarias que determinen los Servicios Sociales Comunitarios.*

*Para la valoración de este apartado se otorgará un máximo de 15 puntos a la empresa que oferte más número de horas/por año de contrato puntuándose proporcionalmente el resto de las ofertas. La justificación del presente criterio puede facilitar la ampliación del servicio a usuarios que aún no están recibiendo el servicio por el sistema de dependencia”.*



El criterio cuestionado consiste en la oferta de una bolsa de horas gratuitas a la que se le asigna una puntuación máxima de 15 puntos, sin concretarse el número de horas necesarios para obtener la máxima puntuación. La asociación recurrente reprocha que dicha indeterminación supone una vulneración de los requisitos exigibles a los criterios de adjudicación, previstos en el artículo 145.5 de la LCSP.

Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato. Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente.

En este sentido, si bien el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos en cada caso, dicha libertad de elección tiene sus límites en las exigencias derivadas del citado artículo 145 de la LCSP. Lo que persigue la LCSP es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todas las licitadoras, y que se apliquen en pie de igualdad para todos estos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado, ni se valoren las ofertas sin respetar los principios fundamentales de transparencia, igualdad de trato y no discriminación. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 85/2020, de 5 de marzo, Resolución 193/2022, de 18 de marzo, y Resolución 475/2022, de 23 de septiembre.

En el caso que nos ocupa, el pliego no ha calificado de forma expresa a esas ofertas como de mejoras, sino que es la recurrente la que le confiere tal naturaleza sin que el órgano de contratación alegue nada al respecto desde la premisa del reconocimiento implícito que efectúa de la no conformidad a derecho del referido criterio.

En este sentido, con independencia de dicha calificación, es decir, ya se consideren mejoras o no, la indeterminación de los requisitos, límites, modalidades y características de los aspectos a ofertar sería contraria al principio de igualdad de trato, libre concurrencia, y transparencia. De este modo, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras muchas, en su Resolución 85/2020, de 5 de marzo y 193/2022, de 18 de marzo, y los restantes órgano de revisión de decisiones en materia contractual (v.g., entre otras, Resoluciones 841/2014, de 7 de noviembre; 153/2015, de 13 de febrero y 612/2015, de 6 de julio, y Acuerdo 108/2018, de 9 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Sobre tal cuestión, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales es profusa. Al respecto, resulta ilustrativa la Resolución 231/2020, de 2 de julio, donde este Tribunal analizaba, de un lado, el concepto legal de mejora y, de otro, la necesidad de establecer en los pliegos -ya sea en la redacción del propio criterio, ya a través de la fijación de parámetros de anomalía de las ofertas- límites o topes máximos a las mismas para evitar ofertas desproporcionadas. En tal sentido, se manifestaba lo siguiente:

*<<En el examen de la controversia hemos de abordar varias cuestiones:*

*1. Si el criterio impugnado constituye una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP, presupuesto del que parte la asociación recurrente y que no es discutido por el órgano de contratación, encontrando acomodo en el propio PCAP cuyo Anexo IX considera como mejora la denominada “bolsa de horas”*



2. Si con independencia de lo anterior, el criterio de adjudicación infringe lo establecido en el artículo 145.5 al carecer de límites objetivos y vulnerar los principios de transparencia e igualdad -como sostiene la recurrente- o cabe considerar que tales límites existen y operan a través de los parámetros objetivos señalados en el PCAP para considerar incursa una oferta en presunción de valores anormales o desproporcionados -como sostiene el órgano de contratación-. En este punto, ambas partes parecen aceptar que es necesario fijar un límite máximo en el criterio; la divergencia surge en cómo debe fijarse ese límite.

Pues bien, respecto a la primera cuestión, a saber, si el criterio en cuestión constituye o no una mejora en el sentido definido y regulado en el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP, este Tribunal ya se ha pronunciado, entre otras, en la reciente Resolución 106/2020, de 12 de mayo, donde señalábamos lo siguiente:

*<< (...) el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que las mejoras por su objeto y contenido cumplen con el requisito de guardar relación con el objeto del contrato, resultando ser prestaciones extras respecto al mínimo exigido en el pliego, que favorecen las máximas posibilidades en beneficio y mejora de la prestación del servicio y del interés público, circunstancias éstas que no serán objeto de análisis por este Tribunal, sin que se prejuzguen dichas afirmaciones. Solo será objeto de examen el alegato de la recurrente en el que indica que los límites de las mejoras no quedan expresamente definidos en los pliegos.*

*Al respecto, las mejoras como criterio de adjudicación, en el presente año, han sido analizadas por este Tribunal en sus Resoluciones 19/2020, de 30 de enero, 79/2020, de 3 de marzo, 85/2020 y de 5 de marzo. En la 79/2020, se dispuso que para su análisis se ha de partir de la regulación legal, a propósito de las mejoras, contenida en el citado por la recurrente artículo 145.7 de la LCSP, y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.*

*Dicho artículo 145.7 de la LCSP dispone lo 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:*

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 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 el contratista, sin coste para el órgano de contratación.*

*En efecto, conforme se ha expuesto, el referido precepto, 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 mismas prestaciones 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 (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas:*

*a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria*

*b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.*

*Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, 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 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 el supuesto analizado, el PCAP parte de un número anual de horas que sirve como base para la determinación del presupuesto base de licitación. Así pues, siguiendo el criterio expuesto en la resolución parcialmente transcrita, el criterio de adjudicación consistente en la bolsa de horas para limpiezas extraordinarias por encima de ese mínimo necesario establecido en el pliego no constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP al no tratarse de una prestación adicional y*





*distinta a la definida en el contrato, ni por tanto le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras.*

*Cuestión distinta –y esto nos lleva al análisis de la segunda cuestión- es que, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas deba ajustarse a los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 del citado texto legal, conforme al cual “Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...).”*

*Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato.*

*Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente.*

*Ahora bien, partiendo de esta premisa, tales mecanismos o cortapisas no tienen por qué establecerse necesariamente en el pliego del modo que señala la recurrente; el artículo 145.5 de la LCSP impone una serie de reglas y principios que el órgano de contratación ha de respetar en la definición de los criterios de adjudicación, pero al mismo tiempo deja a dicho órgano margen en cuanto al modo de conseguirlo. Así, en el supuesto analizado, no puede admitirse que solo la fijación de un tope máximo al número de horas por servicios extraordinarios permita dar cumplimiento al precepto legal.*

*En este sentido, aun cuando pudieran resultar razonables los argumentos del órgano de contratación frente a la fijación de un límite al número máximo de horas -posición que sostiene la recurrente-, no debe ser este tampoco el núcleo de nuestro análisis, sino si, en definitiva, el pliego establece algún medio que permita controlar la proporcionalidad y viabilidad de la bolsa de horas gratuitas ofertada, y, desde esta perspectiva, el límite existe en el PCAP aunque no opere según la fórmula clásica de su inclusión en la propia definición del criterio de adjudicación, sino a través de los parámetros objetivos para considerar incurso la oferta en presunción de anormalidad o desproporción, tal y como sucede con la oferta económica en cuanto a su límite de proporción o normalidad en la bajada. Cuestión distinta será la apreciación que el órgano de contratación tenga que realizar sobre la justificación de la oferta en el caso de que alguna o algunas pudieran incurrir en la citada presunción de anormalidad, que no ha sido alegada por la recurrente ni es objeto del presente recurso.*

*Tales parámetros del PCAP -anteriormente reproducidos en el cuerpo de esta resolución- constituyen en la práctica mecanismos disuasorios a aquella desproporción y, aun cuando teóricamente no*



*impiden la realización de ofertas de horas presuntamente anormales, sí sujeta las mismas a justificación y a un juicio técnico sobre su viabilidad por parte de la Administración contratante, pudiendo ser sancionadas incluso con la exclusión (artículo 149.6 de la LCSP), consecuencia no prevista para la superación del límite de un número máximo de horas en el criterio como sugiere la recurrente; todo lo cual hace ver que este mecanismo del pliego puede resultar eficaz para garantizar ofertas reales y más acordes a la proposición económica y capacidad empresarial de cada licitador>>.*

Pues bien, en el supuesto ahora analizado, el criterio de adjudicación impugnado no constituye una mejora en el sentido estricto de prestaciones adicionales y distintas a las previstas en el contrato tal y como establece el artículo 145.7 de la LCSP. En el contrato se parte de un número total de horas anuales para la determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado, por lo que la oferta de un mayor número de horas -como bolsa adicional de horas- no supone en ninguno de los dos casos la realización de una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato, ni por tanto le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras. No obstante, como se ha expuesto, en este caso, la naturaleza del criterio como mejora no viene establecida en los pliegos, sino que el criterio controvertido ha sido así configurado en el planteamiento efectuado por la recurrente.

En todo caso, aun cuando pudiésemos entender que no son mejoras, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas debe respetar los requisitos legales establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP, sin que la redacción de dicho criterio pueda propiciar la realización de ofertas desproporcionadas y/o inviables. En el caso enjuiciado, la redacción del criterio de evaluación automática adolece de límites máximos en cuanto al número de horas a ofertar que impidan la realización de ese tipo de proposiciones, si bien la consecuencia de esta ausencia de límites -siguiendo el criterio de la resolución de este Tribunal parcialmente transcrita- podría compensarse a través del establecimiento de parámetros de anormalidad en los términos exigidos por el artículo 149.2 de la LCSP.

Así las cosas, los parámetros de anormalidad de las ofertas que, por imperativo legal, deben establecerse en los pliegos también pueden, en última instancia, actuar como límites adecuados a la realización de ofertas desproporcionadas e inviables.

En el caso que se está analizando, ya se ha indicado que el criterio de adjudicación recurrido no establece límites máximos a la oferta de bolsa de horas, sin que el PCAP haya tampoco previsto parámetros de anormalidad relativos a dicha bolsa de horas que puedan compensar esa ausencia de límites. En este sentido, el apartado 1 de la Fase II solo hace referencia a la oferta económica al establecer que la oferta económica del licitador inferior al importe unitario de 14,86 euros/ hora IVA EXCLUIDO quedará excluida de la licitación.

Es por ello que el recurso debe ser estimado, por cuanto la ausencia de cualquier límite en la redacción del criterio impugnado, unido a la falta de previsión de parámetros de anormalidad en las proposiciones que pudiesen actuar como límites, en este caso en la bolsa de horas, supone infracción de lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP en cuanto favorece la realización de ofertas inviables o desproporcionadas no acordes al propósito perseguido por el legislador al regular en dicho precepto los criterios de adjudicación para la selección de las ofertas.

En segundo lugar, la controversia se suscita sobre la conformidad a derecho de la cláusula 6 del PCAP “*Revisión de precios*” que tiene el siguiente contenido:



*“El Ayuntamiento de Cabra realizará la revisión del precio de adjudicación del contrato, atendiendo al porcentaje de variación del coste/hora del servicio establecido por la Administración de la Junta de Andalucía, mediante Resolución de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales y en ejecución del Convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento de Cabra y la Junta de Andalucía para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión”.*

Pues bien, la Disposición adicional segunda de la Orden de 27 de julio de 2023 de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía establece lo siguiente:

*“Coste/hora máximo del servicio.*

*A los efectos de financiación del servicio prestado a las personas que lo tengan reconocido en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención, el coste/hora máximo del mismo será el fijado mediante la Resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía vigente.*

*El coste/hora establecido podrá ser objeto de revisión mediante resolución de la persona titular de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.*

Partiendo de dicha previsión, entendemos que la redacción de la cláusula impugnada no es conforme a derecho en la medida que no puede obviarse la actualización de las tarifas por el coste/hora del servicio establecido que se pueda efectuar al amparo de la previsión establecida en la citada Orden. Ha de tenerse en cuenta, además, como analiza el informe 17/2023, de 20 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, aportado por la recurrente, que dicha actualización del coste/hora máximo del SAD operada en virtud de Resolución de 24 de abril de 2023 de la Agencia de Servicios Sociales y la Dependencia de Andalucía (ASSDA) no es una revisión de precios en el sentido del artículo 103 de la LCSP, ni tampoco una modificación del contrato en los términos establecidos en el artículo 205.2.b) de la LCSP, sino que esa actualización es manifestación de la potestad de naturaleza reguladora que se le atribuye normativamente a la ASSDA, en cuya virtud se fija un precio máximo al que deberán sujetarse los convenios y los contratos suscritos para la prestación efectiva del servicio que nos ocupa.

Por tanto, sin prejuzgar el resto de las cuestiones que pudieran suscitarse respecto de la referida cláusula, y que no han sido objeto de impugnación, lo cierto es que la actualización de las tarifas o del coste/hora máxima con arreglo a lo anteriormente indicado deberá observarse en los pliegos que, en su caso, se aprueben, sin que pueda equipararse a la revisión de precios, ni sujetarse a los límites impuestos por el referido precepto.

Procede estimar el recurso interpuesto, y, en consecuencia, anular los pliegos impugnados incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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



## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE)** contra los pliegos del contrato denominado «Contratación de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio del Patronato de Municipal de Bienestar Social del Ilustrísimo Ayuntamiento de Cabra, sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación» con número de expediente 2023/1525, promovido por el Consejo de Administración del Patronato Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Cabra (Córdoba) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 3 de mayo de 2024.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes 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.

