

Recurso 26/2025
Resolución 77/2025
Sección Primera

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

Sevilla, 7 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Posadas” (Expte. GEX 11704/2024), convocado por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de diciembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El citado anuncio fue rectificado y publicado de nuevo en el perfil el 13 de enero de 2025. Asimismo, el 17 de enero de 2025, los pliegos que rigen el contrato fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante y, tras su rectificación posterior, fueron de nuevo publicados en el perfil el 23 de enero. El valor estimado del contrato asciende a 5.586.628,53 euros.

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

SEGUNDO. El 23 de enero de 2025, ASADE presentó en el Registro de la Administración General del Estado (REGAGE) escrito de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la contratación referenciada, teniendo entrada el recurso en el registro de este Tribunal el mismo día 23 de enero de 2025.

Asimismo, el escrito de impugnación fue presentado en el registro del órgano de contratación, quien lo remitió a este Tribunal junto con la documentación necesaria para su resolución, salvo el listado de licitadores que se envió con posterioridad.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no se ha recibido ninguna en el plazo conferido.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba) 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 abordar la legitimación de la 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones empresariales existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender 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.

En el supuesto analizado, la asociación empresarial recurrente impugna el PCAP que rige el contrato de servicios referenciado, por considerar básicamente que uno de los criterios de adjudicación del contrato contiene una mejora salarial encubierta que incumple los requisitos legales que debe respetar todo criterio de adjudicación conforme al artículo 145 de la LCSP, así como los principios de igualdad de trato, transparencia y libre acceso.

Por tanto, vista la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por ASADE conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.



TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio, pliegos y demás actos contractuales que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita la anulación de los pliegos y, consecuentemente, del propio procedimiento de contratación. Funda esta pretensión en un único motivo dirigido contra el criterio de evaluación automática establecido en la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), cuyo tenor es el siguiente:

“ASPECTOS SOCIALES RELATIVOS AL PERSONAL AUXILIAR DE AYUDA A DOMICILIO. Hasta 10 puntos.

Con la finalidad de garantizar la continuidad en el servicio y favorecer la cualificación a través de la experiencia del personal, se otorgarán hasta 10 puntos por el compromiso de incrementar el porcentaje de la duración mínima de las jornadas a tiempo parcial definida en el artículo 22.6 del Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, conforme al siguiente detalle:

- Incremento del 10% sobre las jornadas mínimas definidas (25 y 12 según el caso): 10 puntos.*
- Incremento del 5% sobre las horas mínimas semanales definidos (25 y 12 según el caso): 5 puntos.*
- No se otorgará ningún punto a la empresa que no se comprometa a mejora alguna”.*

ASADE esgrime que, conforme al criterio expuesto, se otorgan 10 puntos a las empresas que oferten un incremento del 10% sobre las jornadas mínimas definidas en el Convenio colectivo del sector, 5 puntos a las que oferten un incremento del 5% sobre dichas jornadas mínimas y ningún punto a la empresa que no ofrezca ninguna mejora.

La asociación recurrente considera que el criterio de adjudicación supone una mejora salarial encubierta, puesto que no se trata de una bolsa de horas disponible para el órgano de contratación en aquellos casos que le resulte necesario hacer uso de las mismas. A juicio de la asociación, el criterio exige el incremento de la jornada laboral de determinados trabajadores, aun cuando las necesidades del servicio no requieran dicho aumento; de modo que, aunque los trabajadores no tengan que acometer actuaciones adicionales, tendrían derecho a cobrar ese incremento horario no ejecutado.

Concluye que el incremento de horas de personal debe responder a la realización de servicios concretos y que cuando resulte necesario prestar más horas de servicio, el pliego ya prevé como criterio de adjudicación de evaluación automática servicios complementarios de hasta 700 horas/año.

A continuación, ASADE se detiene en analizar la legalidad del criterio impugnado a la luz de los requisitos legales que debe cumplir todo criterio de adjudicación conforme al artículo 145.5 de la LCSP y que se reproducen a



continuación: “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 e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

La recurrente señala, en primer lugar, que no se cumple el requisito de la vinculación al objeto, en tanto que nada se justifica ni acredita; sin olvidar que la vinculación exige una relación idónea y no artificial entre el criterio social de adjudicación y la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato. Aduce que las mejoras salariales no responden a una necesidad, ni suponen una mejor prestación del servicio ofertado que viene prestándose en la actualidad de igual forma, aun no aplicándose el incremento salarial impuesto.

Asimismo, ASADE -con apoyo en informes de órganos consultivos en materia de contratación, en resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales y en varias sentencias que cita en su escrito- señala que los criterios de adjudicación no pueden ser directa o indirectamente discriminatorios, manifestando que la mejora salarial encubierta supone un aumento de costes laborales para los licitadores que las ofrezcan, además de originar desigualdad y discriminación en el ámbito de los propios trabajadores: los que tiene jornada completa y los que la tienen a tiempo parcial, pues los segundos tendrían un incremento salarial por no acometer funciones, que no experimentarían los primeros.

Por último, señala que otro requisito legal de los criterios de adjudicación es garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva; lo que no se cumpliría en este caso y no solo por la discriminación que genera el criterio combatido, sino también porque su alta ponderación resulta determinante para la adjudicación del contrato.

Además, sostiene que el criterio tampoco cumple con la fórmula de “mejor calidad- precio”, vulnerando el artículo 145.2 de la LCSP. Al respecto, indica que “El Criterio de Adjudicación Social impugnado no se trata de un aspecto que defina las prescripciones técnicas, ni tampoco un instrumento útil a los efectos de hacer una evaluación comparativa de las ofertas para elegir la que presente una mejor relación calidad-precio; y sin embargo fomenta la realización de ofertas económicamente más elevadas, con un incremento automático del precio del contrato para el Órgano de Contratación, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento o prestación del servicio. Ello vulnera los principios de eficiencia, economía y control del gasto público [Artículo 31 de la Constitución Española (CE) y Artículo 1 de la LCSP]”.

II. Alegaciones del órgano de contratación

En oposición al recurso se limita a señalar que, en la tramitación de la licitación, ha sido asistido por el Instituto Provincial de Bienestar Social que ha facilitado un estudio de costes del servicio, así como los modelos de pliegos para la licitación. También indica que existen licitaciones adjudicadas recientemente en la provincia, cuyos pliegos contienen los mismos criterios de adjudicación que el aquí examinado y que, en cambio, no han sido impugnados.



SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El único motivo en que se sustenta el recurso versa sobre la ilegalidad de un criterio de adjudicación que, a juicio de ASADE, encubre una mejora salarial que incumple los requisitos legales de todo criterio, conforme al artículo 145.5 del texto legal contractual.

El criterio de adjudicación denunciado ha sido reproducido en el anterior fundamento y, en esencia, valora con hasta 10 puntos el compromiso de incremento del porcentaje de duración mínima de las jornadas a tiempo parcial del personal auxiliar de ayuda a domicilio, sobre la base de lo previsto en el artículo 22.6 del Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El citado artículo señala lo siguiente:

“Contrato a tiempo parcial. Podrán realizarse en todas las modalidades de contratación que recoge el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo la prevista en el artículo 16 (contrato fijo-discontinuo) del citado texto legal. El contrato deberá formalizarse necesariamente por escrito, debiendo constar en él, el número ordinario de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año y su distribución. La distribución horaria podrá ser sustituida por la entrega a la persona trabajadora y a la representación unitaria o sindical de la planilla de turnos a realizar, haciendo mención de ello en el propio texto del contrato.

La duración mínima de las jornadas a tiempo parcial será de 25 horas semanales, a excepción de las originadas por contratos o servicios que por sus características requieran jornadas inferiores en cuyo caso la duración mínima será de 12 horas semanales. La empresa no podrá tener más de un 10% de la plantilla contratada con jornadas de 12 horas. (...)”

De este modo, el criterio impugnado otorga 10 puntos a los incrementos del 10% sobre las jornadas mínimas de 25 y 12 horas semanales, 5 puntos a los incrementos del 5% y 0 puntos, en caso de que no haya compromiso de incremento alguno.

Asimismo, tanto la memoria justificativa obrante en el expediente de contratación como el PCAP, recogen como justificación de este criterio la garantía de continuidad del servicio y el favorecimiento de la cualificación a través de la experiencia.

ASADE impugna el criterio en cuestión sobre la base de que es una mejora salarial encubierta que incumple los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 de la LCSP; a saber: (i) vinculación al objeto del contrato, (ii) formulación objetiva con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada y (iii) posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Asimismo, la recurrente considera que el incremento de horas de personal debe responder a la necesidad de realización de servicios concretos y que cuando tal situación se produzca el pliego ya prevé -como criterio de adjudicación de evaluación automática- servicios complementarios de hasta 700 horas/año.

Nada opone el órgano de contratación a los argumentos del recurso, limitándose a señalar que ha recibido asistencia en la tramitación de la licitación por parte del Instituto Provincial de Bienestar Social y que existen licitaciones adjudicadas recientemente en la provincia, cuyos pliegos contienen el mismo criterio de adjudicación aquí examinado, sin que se hayan impugnado.

Para solventar la cuestión planteada, hemos de partir del dato de que la vigente LCSP, con fundamento en la Directiva 2014/24/UE, pretende que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar



políticas tanto europeas como nacionales en materia social y de otra índole, dando cabida a las mejoras salariales como criterio social de adjudicación y sobre la base de que la lista de criterios de adjudicación del artículo 67 de la Directiva no es exhaustiva. En definitiva, la nueva norma contractual otorga un carácter instrumental a la contratación pública como posible vehículo o medio de implementación de políticas sociales, siendo los criterios de adjudicación uno de los modos para la aplicación de dichas políticas.

Si bien lo anterior parece apuntar hacia una expansión de los aspectos sociales en las licitaciones públicas, ello no significa que el legislador haya querido rebajar el nivel de cumplimiento de sus postulados en tales casos. Quiere ello decir que los criterios sociales deben cumplir los requisitos de todo criterio de adjudicación y, en particular, su vinculación al objeto del contrato; requisito este que se define en el apartado 6 del artículo 145 del texto legal contractual, que señala lo siguiente: *“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 el supuesto aquí analizado, la vaga e imprecisa justificación del criterio impide al Tribunal apreciar esa necesaria vinculación del criterio al objeto contractual que no es otro que la prestación del servicio de ayuda a domicilio a las personas residentes en el municipio de Posadas, que incluye actuaciones de atención personal y de las necesidades del hogar.

En este sentido, no se motiva en el expediente ni en los pliegos de qué manera el aumento de la jornada mínima a tiempo parcial va a repercutir en una mayor dedicación del personal a la prestación del servicio contratado. La previsión del pliego es absolutamente genérica. Además, se dan dos circunstancias:

1. Los pliegos han debido prever las horas necesarias de prestación del servicio en función de las necesidades de atención personal y domiciliaria que necesiten los usuarios. Por tanto, una mayor jornada de los trabajadores a tiempo parcial solo puede ser criterio de adjudicación válidamente vinculado al objeto si ese incremento de jornada tiene impacto directo en el servicio prestado, pero nada justifica el pliego en tal sentido pues no especifica de qué modo concreto repercutiría la mayor jornada en el servicio.

2. Asimismo, el pliego prevé, como criterio de adjudicación de evaluación automática, un servicio complementario consistente en bolsa de horas de servicio ordinario. La redacción es la siguiente.

“> Bolsa de horas de servicio ordinario: hasta 10 puntos.

Consistentes en la prestación de horas adicionales de servicio ordinario de ayuda a domicilio a cargo de auxiliares de la empresa, sin ningún coste para el Ayuntamiento.

Las horas de servicio ordinario que componen la presente bolsa se prestarán en los días, horas, domicilios y en beneficio de las personas usuarias del servicio que determinen los Servicios Sociales Comunitarios, los cuales deberán comunicarlo al adjudicatario con al menos 48 horas de antelación.

Asimismo, los Servicios Sociales Comunitarios deberán remitir al Ayuntamiento copia de dicha comunicación.

El concesionario deberá acreditar el cumplimiento de esta mejora al Ayuntamiento en el plazo de cinco días desde la realización del servicio, mediante informe del trabajador social/coordinador del servicio en el que deberá indicar



la fecha y hora de la prestación, su duración, el usuario que la hubiera recibido y comprobante formado por el usuario que hubiera recibido la prestación. La mejora se valora en 15,45€/hora.

Se puntuará a razón de:

- a. 700 horas/año: 10 puntos.
- b. 525 horas/año: 7,5 puntos.
- c. 350 horas/año: 5 puntos.
- d. 175 horas/año: 2,5 puntos”.

Se desprende con claridad que, ante situaciones concretas de necesidad de los usuarios del servicio, se valora la bolsa de horas adicionales. Este criterio vincula la bolsa horaria adicional a demandas concretas del servicio que surjan durante la ejecución del contrato.

En cambio, el criterio de adjudicación cuestionado no responde, a priori, a una cobertura específica de necesidades de los usuarios; necesidades que, por otro lado, cabría entender satisfechas con el criterio de bolsa de horas de servicio ordinario. El órgano de contratación tampoco justifica -ni en el expediente de contratación, ni después con ocasión del informe al recurso- el plus o valor añadido a la prestación que entraña el criterio cuestionado.

La implementación de políticas sociales a través de los criterios de adjudicación, como uno de los objetivos del legislador, no puede obviar el cumplimiento de los requisitos legales de todo criterio de adjudicación. Y ello, sin olvidar, que el criterio en cuestión favorecerá ofertas más elevadas por parte de los licitadores sin un beneficio apreciable para la prestación. Se vulnera, pues, el artículo 145, apartados 5 y 6 de la LCSP. Véase, en este sentido, entre otras muchas, la Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, de este Tribunal.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado, procediendo anular los pliegos impugnados y demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Asimismo, hemos de señalar que, pese a solicitar la asociación recurrente la suspensión del procedimiento de adjudicación, la misma no llegó a adoptarse toda vez que el recurso se ha resuelto en brevísimo tiempo desde su interposición, siendo así que la presente resolución hubiere conllevado el levantamiento de la medida cautelar por aplicación del artículo 58.2 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Posadas” (Expte. GEX 11704/2024), convocado por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba); y, en consecuencia, anular los actos impugnados a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. 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 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.

