

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA**

Número de recurso: 2022/REC_01000019.

Recurrente: Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE).

Recurrido: Ayuntamiento de Cortes de Baza (Granada)

Ponente Sr.: D. Ildelfonso Cobo Navarrete

RESOLUCIÓN Nº: 21/2022

En Granada, a la fecha de la firma electrónica,

VISTO el recurso interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en nombre y representación de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), con CIF G-83040659, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación para adjudicar el contrato del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Cortes de Baza (Expte.: nº 2/2021).


Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Pleno del Ayuntamiento de Cortes de Baza (Granada), en sesión de 27 de mayo de 2021, acordó aprobar el expediente de contratación relativo al servicio de ayuda a domicilio del municipio (Expte.: nº 2/2021), los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y la convocatoria de la licitación, mediante procedimiento abierto.

Segundo: El anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal el 9 de junio de 2021, estableciéndose un valor estimado del contrato de 515.000 €.

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildelfonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	1/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Tercero: Dentro del plazo señalado en el anuncio de licitación se presentaron 6 ofertas, según consta en el expediente administrativo remitido por el ayuntamiento.

El Pleno del Ayuntamiento, órgano de contratación, en sesión ordinaria de 4 de febrero de 2022, acordó aceptar la propuesta de la mesa de contratación y adjudicar el contrato a Óbolo SCA. No consta que este acuerdo de adjudicación esté publicado en el perfil de contratante del ayuntamiento, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El contrato fue formalizado por el Ayuntamiento de Cortes de Baza y la adjudicataria en documento administrativo fechado el 29 de marzo de 2022.

Cuarto: El 21 de junio de 2021 ASADE procedió a interponer recurso especial en materia de contratación frente a determinadas cláusulas de los pliegos de la licitación referenciada; recurso especial que presentó en el registro electrónico del órgano de contratación, es decir, en el registro del Ayuntamiento de Cortes de Baza.


Ante la ausencia de respuesta o de resolución alguna en relación con el meritado recurso y visto que en la PCSP se indicaba que la licitación se encontraba “en evaluación” sin referirse al recurso formalizado, el 15 de septiembre de 2022 presentó en el registro electrónico de este Tribunal Administrativo Provincial escrito denunciando el retraso en la resolución del recurso, junto a la copia del escrito del recurso y el justificante de su presentación telemática el día 21 de junio de 2021 en el registro del órgano de contratación, es decir, en el registro del Ayuntamiento de Cortes de Baza.

Este Tribunal, tras verificar que no había recibido del órgano de contratación del Ayuntamiento de Cortes de Baza el recurso especial interpuesto en su día por la recurrente, ni el correspondiente expediente administrativo, requirió al Ayuntamiento el día 19 de septiembre de 2022 para que remitiese en el plazo de 2 días hábiles dicha documentación, junto al informe al que se refiere el art. 56.2 de la LCSP, solicitando expresamente que éste se pronunciase acerca de las actuaciones llevadas a cabo desde que se interpuso el recurso ante el órgano de contratación.

Finalmente, el 22 de septiembre de 2022, el ayuntamiento atendió parcialmente el requerimiento (a falta, únicamente, del certificado de empresas concurrentes a la licitación junto a sus datos de contacto, que aportó posteriormente) y tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal el expediente administrativo de la licitación y el informe que ha de acompañarlo conforme a la LCSP.

Quinto: Concedido trámite de audiencia por cinco días hábiles a los interesados conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, se han presentado alegaciones dentro del plazo indicado por los siguientes interesados: Óbolo Sociedad Cooperativa Andaluza de Interés Social (CIF F-21256238) y Lifecare Asistencia Integral SL (CIF B-56074289).

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	2/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar, hay que afirmar la competencia de este Tribunal, al que se encuentra adherido el Ayuntamiento de Cortes de Baza (Granada), para conocer del recurso por aplicación del art. 46.4 de la LCSP, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Reglamento provincial que lo regula (BOP de 31/12/2012).

SEGUNDO.- Son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación de contratos de servicios, siempre que tengan un valor estimado superior a cien mil euros, conforme al art. 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.


Por tanto, los pliegos del expediente nº 2/2022 para licitar el SAD de Cortes de Baza, aprobados por el Pleno el 27 de mayo de 2021 y publicados en la PLACE el 9 de junio de 2021 por un valor estimado de 515.000 €, son susceptibles de impugnación por vía de recurso especial.

TERCERO.- En cuanto a la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial, 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».* 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, atendiendo a la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (recogida detalladamente en STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 20 de mayo de 2008) y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, 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

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	3/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



son los motivos que sustentan el recurso interpuesto. Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los criterios de adjudicación de valoración automática del PCAP, por incluir en la oferta mejoras salariales que considera improcedentes, al no estar relacionadas con el objeto del contrato, y discriminatorias para los licitadores.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente, su fin primordial es la representación, participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

CUARTO.- El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos, según art. 50.1 b) de la LCSP. El escrito de interposición podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso, conforme al art. 51.3 de la LCSP.

En este caso, el anuncio de licitación se publicó en la PLACE el 9 de junio de 2021 y la recurrente presentó su recurso el 21 de junio de 2021 en el registro del órgano de contratación, es decir, en el registro del Ayuntamiento de Cortes de Baza y así lo reconoce expresamente el informe que el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal. Por consiguiente, el recurso se debe entender presentado dentro del plazo de 15 días hábiles señalado por la LCSP.

Sin perjuicio de lo dicho, este Tribunal no puede pasar por alto que el órgano de contratación del ayuntamiento ha incumplido manifiestamente con la obligación que le impone el art. 56.2 de la LCSP *“Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, este deberá remitirlo al órgano competente para la resolución del recurso dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción...”*, puesto que este Tribunal no tuvo noticia de la presentación del recurso hasta el 15 de septiembre de 2022 como consecuencia del escrito de queja presentado por la recurrente ante la tardanza en obtener respuesta alguna, al que adjuntaba la copia del escrito de recurso y el justificante de su interposición ante el órgano de contratación. Retraso que solo cabe imputar a la inactividad del órgano de contratación y que no puede perjudicar a la recurrente en virtud del principio *pro accione*, y habida cuenta de la obligación de resolver de la administración (impuesta por el art. 21 de la Ley 39/2015).

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	4/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Resultando que, conforme a lo expuesto, el recurso se presentó dentro de plazo, este Tribunal debe entrar ahora a conocer del mismo, con notable retraso sobre los plazos previstos en la LCSP a consecuencia de su falta de remisión por el órgano de contratación.

QUINTO.- La impugnación de la recurrente se dirige contra el cuadro de características del contrato (Anexo I del PCAP) y concretamente, contra uno de los criterios de adjudicación automáticos: DISPOSICIÓN B.2, apartado B.c) que, literalmente, dice:

“B.c) Mejoras salariales (cláusulas sociales) garantía “ad personam” HASTA 20 PUNTOS


Al licitador que adquiera el compromiso de incrementar las retribuciones salariales de los empleados adscritos al servicio, con un complemento personal de garantía fijo hora/importe de incremento.

Para ello, cada licitador presentará una Declaración Responsable con el compromiso, el licitador que oferte una mayor mejora salarial obtendrá la puntuación máxima (20 puntos) y el resto una puntuación proporcional, según una ‘regla de 3’ directa inversamente proporcional.

Se otorgarán 0 puntos a aquellas proposiciones que no oferten mejora salarial extra a la señalada en el convenio y legislación de aplicación”.

La recurrente cuestiona la adecuación del referido criterio denunciado a lo establecido en el artículo 145 de la LCSP, por cuanto éste indica que los criterios de adjudicación deben de ser formulados con pleno respeto a los principios básicos de contratación y garantizar que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia objetiva. El criterio denunciado (mejoras salariales) es contrario abiertamente (a su entender) al contenido del artículo 145.7 de la LCSP, en cuanto que exige que las mejoras estén suficientemente especificadas, y para ello deberán concretarse sus requisitos, límites, modalidades y características, además de precisar su vinculación con el objeto del contrato; lo que en el presente supuesto, según afirma, no se da. Por ello y teniendo en cuenta que la ley exige “suficiente especificación”, “concreción” y “vinculación con el objeto del contrato”, la recurrente entiende que el criterio denunciado (mejoras salariales), se halla insuficientemente regulado en el PCAP, con vulneración de los principios generales de la contratación administrativa de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad; lo que conlleva incurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho (Artículo 47.1. a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE), siendo preciso ante ello, declarar la nulidad de dicho criterio (mejoras salariales) y en consecuencia, también el proceso de licitación.

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	5/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



La recurrente considera que el criterio impugnado supone valorar mejoras improcedentes por los siguientes motivos: 1) La mejora salarial ni responde a una necesidad, ni de ella cabe deducirse una mejor prestación del servicio ofertado que viene prestándose en la actualidad en igual forma y aún no aplicándose el incremento salarial impuesto. Dado que el requisito de la “vinculación” no se cumple, en tanto en cuanto nada se justifica ni se acredita, ni tan siquiera se menciona por el órgano de contratación en el PCAP sobre la política de retribución social y la mejora salarial respecto a la realización del contrato objeto de licitación, este primer requisito en modo alguno se daría. 2) Puede ser directa o indirectamente discriminatorio para los licitadores. 3) No garantiza que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. El criterio de mejora salarial no es 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 del servicio. Ello vulnera los principios de eficiencia, economía y control del gasto (artículo 31 CE y artículo 1 de la LCSP).

A la vista de tales motivos, solicita que el Tribunal acuerde la anulación de la disposición del PCAP impugnado y, en consecuencia, el propio procedimiento de contratación, lo que conllevaría la aprobación de un nuevo Pliego con las modificaciones pertinentes por el órgano de contratación y la apertura de un nuevo plazo de licitación para la presentación de ofertas.

Asimismo, mediante otrosí se solicitó por la recurrente la suspensión cautelar de la licitación hasta la resolución de la impugnación, sin que ahora resulte posible entrar a valorar esta petición, puesto que, como ya se ha dicho, este Tribunal ha tenido conocimiento del recurso especial una vez que el contrato estaba adjudicado, formalizado y en ejecución.

SEXTO.- En el informe del órgano de contratación de 22 de septiembre de 2022 se hace constar que *“Con fecha 21 junio de 2021 se registra en el Ayuntamiento escrito de ASADE, con nº REGADE21e00011087627, dirigido a la Alcaldía, estando dirigido el escrito al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, como así señala en el SEGUNDO OTROSI DIGO que de su escrito, cuando el órgano competente en este tema es el PLENO”* (sic).

Este informe muestra su oposición a los argumentos invocados por la recurrente considerando que las mejoras salariales están vinculadas al objeto del contrato y, en concreto, las ofertadas en este caso por los licitadores no son desorbitadas ni de imposible cumplimiento. Por ello solicita que se declare *“la improcedencia del recurso contra la cláusula social del PCAP, y más en este punto temporal, en el que lleva la adjudicación a ÓBOLO S.CA. ejecutándose desde el 1 de abril de 2022, y máxime teniendo en cuenta que se produciría un perjuicio de difícil e imposible reparación a los usuarios del servicio...”*.

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	6/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



SÉPTIMO.- Durante el trámite de alegaciones a los interesados en el procedimiento se han presentado las siguientes:

- Óbolo Sociedad Cooperativa Andaluza de Interés Social, que resultó adjudicataria del contrato por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cortes de Baza de 4 de febrero de 2022 y que presta el servicio desde el 1 de abril de 2022, solicita que se desestime el recurso especial por las siguientes razones:

En lo concerniente a la vinculación con el objeto del contrato, es indiscutible que un trabajador que experimenta una mejora salarial a iniciativa del empresario trabajará más motivado e ilusionado. Lo cual tendrá repercusión estrecha e inmediata en su prestación de servicios y por ende en el usuario dependiente destinatario de la misma. Núcleo indiscutible e incuestionable de la prestación de servicio que nos ocupa.

No se aprecia en qué medida puede el criterio de mejoras salariales atentar contra los principios de igualdad y no discriminación, pues no cabe deducir la ventaja o desventaja que pueda suponer para una u otra empresa la introducción de este criterio, ni tampoco la entidad recurrente aporta ningún argumento o prueba que lo justifique. Se trata, simplemente, de un elemento más de la estructura de costes que las empresas han de tener en consideración a la hora de formular su oferta. El carácter objetivo de los criterios (valorables mediante cifras o fórmulas, como se ha dicho) y su reducido peso relativo en la puntuación total que reflejan los criterios de adjudicación impide que puedan considerarse que confieren al órgano de contratación "una libertad de decisión ilimitada".


La eventual declaración de nulidad de la disposición que venimos analizando, y en consecuencia, reversión del proceso de contratación solo generaría graves perjuicios a las partes implicadas. Muy especialmente a los trabajadores que se han visto beneficiados de una mejora salarial derivada de los pliegos de contratación.

- Lifecare Asistencia Integral S.L.: sociedad que concurrió a la licitación y que no consta que haya impugnado previamente el PCAP, presenta en este trámite escrito de alegaciones solicitando que el recurso de ASADE resulte "*parcialmente estimado, al considerar nulo el criterio de adjudicación que recae sobre las condiciones salariales del personal*".

Analizando en conjunto el clausulado del pliego, entiende que el criterio carece de vinculación con el objeto del contrato. No existe en el expediente, en la memoria publicada, ni en los pliegos, justificación alguna dónde se concrete la vinculación existente entre el objeto del contrato, servicio de asistencia a domicilio y la mejora salarial incorporada como criterio de adjudicación, ni en qué sentido va a mejorar la prestación del servicio, lo que ya determina la estimación del recurso por dicho motivo.

Las consecuencias de la nulidad de dicha cláusula no conllevan la nulidad de todo el procedimiento de contratación, sino la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de los criterios objetivos, pues eliminado el criterio de adjudicación, todas las prestaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares y en el PCAP pueden llevarse a cabo, mientras que la redacción de un nuevo pliego y la convocatoria de

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	7/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



una nueva licitación supondría un grave perjuicio para el interés general al tratarse del servicio de ayuda a domicilio.

OCTAVO.- La doctrina del TACRC sobre el uso de cláusulas sociales como criterio de adjudicación se recoge, entre otras, en su resolución nº 471/2020, de 26 de marzo (FD Octavo):

“Partiendo de las anteriores premisas, el Tribunal examina en la Resolución 235/2019 la admisibilidad de los concretos criterios sociales de adjudicación, basados, como en el supuesto que se examina, en la mejora de las condiciones salariales del personal afecto a la ejecución del contrato, afirmando lo siguiente:

“Pues bien, este Tribunal no aprecia cómo esas mejoras de las condiciones salariales pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible.

Es más, se plantea cómo ese criterio, tal y como se configura, incide en la prestación objeto del contrato o se refiere a ella para medir o evaluar la mejora del nivel de su rendimiento y, por ello, cómo puede permitir evaluar comparativamente la mejora del nivel de rendimiento de la oferta sobre el contrato, y ello sin discriminación o desigualdades. Así, apreciamos que si una empresa parte desde un principio con unas condiciones salariales mejores que las del convenio respecto de otra empresa, el esfuerzo para mejorar las condiciones salariales según el criterio impugnado será mayor en la oferta de esta última empresa, ya que a aquélla le podría bastar con las condiciones que ya aplica como empresa a su personal. Así, si esta última empresa oferta las propias condiciones salariales que ya aplica en su empresa, no efectúa mejora alguna, aunque las condiciones salariales que ya aplica a su personal ya sí son mejores, pero la otra empresa, si parte de unas condiciones salariales peores a las que aplica aquella otra, sí puede esforzarse en mejorar sus condiciones salariales para el contrato licitado; sin embargo, si no supera las condiciones que ya aplica la otra empresa, obtendría menos puntos a pesar de haber mejorado las condiciones salariales que aplicaba sobre convenio. En definitiva, el criterio sería discriminatorio, pues valoraría condiciones de la empresa que ya aplica a todos sus trabajadores en un caso, mientras que en el otro valoraría solo condiciones salariales mejoradas para el personal que vaya a adscribirse a la ejecución del contrato.

Por tanto, el criterio impugnado no puede cumplir la condición exigida en la Directiva 2014/24, ya reseñada, y, además por ello mismo, puede ser discriminatoria. Por ese motivo, no es admisible como criterio de adjudicación tal y como está configurada en el PCAP. Por la misma razón, no apreciamos su vinculación con el objeto del contrato, entendido en su sentido estricto, de la prestación objeto del mismo, los servicios de limpieza, aunque sí con el personal empleado en la ejecución de dicha prestación.”

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	8/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



La Resolución 235/2019 continúa citando la Resolución del recurso 4/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía, estimatoria de un recurso similar al presente, en la que se citaban las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 220/2017 y 136/2018, que afirman que un criterio de valoración consistente en el compromiso de aplicar un aumento porcentual del salario base de los vigilantes de seguridad que presten el servicio objeto de contratación, respecto del salario base estipulado por el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, no ofrece una relación directa con el objeto del contrato, y no es una cláusula social de las que la Directiva 2014/24/UE permite incluir como criterio de adjudicación. La segunda de las sentencias citadas señala que este criterio de adjudicación “puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio”, y que “el incremento salarial de los trabajadores en contratos de este tipo en que los costes salariales constituyen la parte esencial del precio fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los artículos 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración, y sin que el servicio se vea beneficiado, y con evidente discriminación entre las empresas con mayores o menores posibilidades económicas, aunque todas hayan tenido ya que acreditar la solvencia económica como condición previa”.

En la Resolución 235/2019 el Tribunal interpretó que la expresión “socialmente sostenibles y justas” del artículo 145.6 de la LCSP se refiere al nivel mínimo establecido por la normativa de aplicación, lo que, en el caso de los salarios, alude al salario mínimo interprofesional, o al fijado en el convenio de empresa o en el convenio colectivo sectorial de aplicación: “Estos niveles salariales son los socialmente justos y sostenibles; por debajo de ellos, no lo son”. Recordaba también el Tribunal en la Resolución 235/19 que el artículo 1 de la LCSP proclama como uno de los principios que deben informar la contratación del sector público la estabilidad presupuestaria y el control del gasto, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución. Y que “Es evidente, tal y como afirma la mencionada Sentencia del TSJ de Madrid 136/2018, que el criterio de adjudicación recurrido supone un incremento automático del precio del contrato para la Administración, sin una contraprestación que redunde directamente en un mejor rendimiento del servicio tal y como está definido en las prescripciones técnicas, por lo que este criterio vulnera los proclamados principios de eficiencia, economía y control del gasto”.

Además, el Tribunal consideró, en la aludida Resolución 235/2019, que el criterio de adjudicación recurrido parece atentatorio contra la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, que reconoce el artículo 38 de la Constitución, “suponiendo una injerencia indebida en la relación entre la empresa y sus trabajadores, por referirse a niveles distintos a los que el artículo 145.6 de la LCSP considera referentes especiales de los

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	9/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



criterios de adjudicación de carácter social: el nivel socialmente sostenible y justo. Es decir, el nivel legalmente establecido”.

Cabe señalar que el criterio manifestado por este Tribunal en la tan citada Resolución 235/2019 ha sido reiterado en posteriores ocasiones, como las Resoluciones 388/2019, de 17 de abril, 897/2019, de 31 de julio, 1267/2019, de 11 de noviembre, 1449/2019, de 11 de diciembre, o 14/2020, de 9 de enero.


Los razonamientos expuestos son plenamente trasladables al supuesto que se examina. El órgano de contratación argumenta que unas condiciones salariales mejoradas respecto de las establecidas en el Convenio colectivo de aplicación, que sería el mínimo exigido, darían lugar a una menor rotación del personal y que la productividad, la calidad y la seguridad del servicio serían mayores. El Tribunal considera que no cabe afirmar categóricamente que una mejora de las condiciones salariales del personal afecto a la prestación del servicio redunde necesariamente en una mejora de la calidad del servicio prestado, ni en términos generales, ni atendiendo a las concretas condiciones exigidas para ejecutarlo en el PPT. Por el contrario, el Tribunal no aprecia cómo esas mejoras salariales pueden estar vinculadas con el objeto del contrato en estricto sentido, esto es, con la prestación del servicio de vigilancia y seguridad objeto de licitación. No mejoran, per se, el rendimiento o la calidad de la ejecución, tal y como está configurada en el PPT, ni permiten medir los niveles de rendimiento valorando comparativamente las distintas ofertas, tal y como exige la Directiva 2014/24/UE para que un criterio de adjudicación resulte admisible. Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando pudiera ser dudoso si el criterio social de adjudicación impugnado está vinculado al objeto del contrato (quod non), no cabe duda de que el mismo resulta discriminatorio con respecto de aquellos licitadores que, cumpliendo escrupulosamente el Convenio colectivo aplicable, paguen a sus empleados conforme al mismo.

Como indicó en Tribunal en la Resolución 235/2019, este es un criterio similar al que se contiene en la STJUE de 20 de septiembre de 1988 en el caso Beentjes vs Países Bajos (Asunto 31/87) y al que ya mantuvo la Junta Consultiva en su Informe 3/2009.”

Los razonamientos expuestos son plenamente trasladables al supuesto que se examina. El órgano de contratación afirma que las mejoras salariales están vinculadas al objeto del contrato y que las ofertadas por los licitadores no son desorbitadas ni de imposible cumplimiento; por su parte, la adjudicataria del contrato, Óbolo SCA, argumenta que *“un trabajador que experimenta una mejora salarial a iniciativa del empresario trabajará más motivado e ilusionado. Lo cual tendrá repercusión estrecha e inmediata en su prestación de servicios y por ende en el usuario dependiente destinatario de la misma”*. Sin embargo, este Tribunal considera que ni el órgano de contratación acredita vinculación alguna entre el criterio de adjudicación y el objeto del contrato, ni la adjudicataria aporta datos objetivos que acrediten una relación directa y unívoca entre la mejora salarial valorada y una mejor prestación del servicio contratado.

Las mejoras de las condiciones salariales no permiten medir los niveles de rendimiento valorando comparativamente las distintas ofertas, tal y como exige la Directiva 2014/24/UE para que un criterio de adjudicación resulte admisible. En cualquier caso, no

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	10/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



cabe duda de que el mismo resulta discriminatorio con respecto de aquellos licitadores que, cumpliendo el convenio colectivo aplicable, paguen a sus empleados conforme al mismo.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso especial y anular el criterio de adjudicación automático recogido en el apartado B.c: “Mejoras salariales (cláusulas sociales) garantía “ad personam” HASTA 20 PUNTOS”.

La estimación del recurso interpuesto contra una cláusula del PCAP en fecha muy posterior a la adjudicación y formalización del contrato del SAD, circunstancia a la que no resulta ajena la inactividad del órgano de contratación del Ayuntamiento de Cortes de Baza en cuanto a la remisión del recurso a este Tribunal para su resolución, y su repercusión directa sobre aquel acuerdo de adjudicación (adoptado por el Pleno de Cortes de Baza el 4 de febrero de 2022), que resultaría alterado sustancialmente al no aplicar el criterio de adjudicación que ahora anula, impiden aplicar el principio de conservación de actos en beneficio del principio de igualdad de trato a los licitadores consagrado en el art. 1 de la LCSP y, por consiguiente, procede ordenar la retroacción del procedimiento de contratación a su momento inicial, correspondiendo al órgano de contratación aprobar un nuevo PCAP y la apertura de un nuevo procedimiento de licitación para adjudicar el servicio de ayuda a domicilio.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en nombre y representación de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación para adjudicar el contrato del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Cortes de Baza (Expte.: nº 2/2021), y acordar la retroacción del procedimiento de contratación al momento inicial, correspondiendo al órgano de contratación aprobar un nuevo PCAP y la apertura de un nuevo procedimiento de licitación para adjudicar el Servicio de Ayuda a Domicilio.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	11/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

PRESIDENTE

D. Ildefonso Cobo Navarrete

VOCAL

D. Luis Fernando del Campo Ruiz de Almodóvar

VOCAL

D. José Miguel Carbonero Gallardo

Código Seguro De Verificación	B3nkST0M/Bakyyh/xQ23TA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Miguel Carbonero Gallardo	Firmado	09/11/2022 13:31:37
	Luis Fernando Del Campo Ruiz De Almodovar - Interventor-DIPUTACION DE GRANADA	Firmado	09/11/2022 13:30:55
	Ildefonso Cobo Navarrete	Firmado	09/11/2022 13:17:42
Observaciones		Página	12/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		

