

Núm. de recurso: 2023/REC_01000001

Núm. de resolución: 3/2023

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada ha aprobado la siguiente:

RESOLUCIÓN N°: 3/2023, de 13 de marzo

“**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 del contrato de servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Las Gabias (Expte 2022 22 22000080).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Pleno del Ayuntamiento de Las Gabias, en sesión de 17 de noviembre de 2022, acordó aprobar el expediente del contrato de servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Las Gabias (Expte 2022 22 22000080) y la apertura de procedimiento de licitación mediante anuncio publicado en el DOUE.


Segundo: El anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal el 24 de noviembre de 2022 a las 15:44 horas, señalando un valor estimado de 6.739.200 €.

Tercero: El 13 de diciembre de 2022 ASADE procedió a interponer un recurso especial frente a determinadas cláusulas de los Pliegos de la licitación referenciada. Dicho recurso se presentó en el registro electrónico del órgano de contratación, es decir, en el Registro del Ayuntamiento de Las Gabias.

Cuarto: Dentro del plazo señalado en el anuncio de licitación se presentaron un total de 10 ofertas, según consta en certificación de 12 de enero de 2023, remitido por el Ayuntamiento a este Tribunal.

Quinto: Concedido trámite de audiencia por cinco días hábiles a los interesados conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, no se han presentado alegaciones dentro del plazo señalado.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqw8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08	
Observaciones		Página	1/12	
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 Las Gabias (Granada), para conocer de los recursos 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 tenga 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 del contrato de servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Las Gabias, aprobados por el Pleno de Las Gabias el 17 de noviembre de 2022, publicados en la PCSP de 24 de noviembre de 2022, con un valor estimado de 6.739.200, son susceptibles de impugnación por vía de recurso especial.

TERCERO.- En cuanto a la legitimación de la 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 la 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, lo que obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto. En este caso, el recurso de ASADE se dirige contra el

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	2/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



presupuesto base de licitación por vulnerar el principio de transparencia; y contra los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor por vulnerar los principios generales de la contratación pública de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de ASADE, 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 el 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.

El anuncio de licitación se publicó en la PCSP el 24 de noviembre de 2022 y la recurrente interpuso su recurso el 13 de diciembre de 2022 en el registro electrónico del órgano de contratación, es decir, en el registro del Ayuntamiento de Las Gabias. Por consiguiente, el recurso fue presentado dentro del plazo de 15 días hábiles señalado por la LCSP.

QUINTO.- La impugnación de la recurrente se dirige contra el PCAP, siendo en síntesis los motivos alegados los siguientes:

- El órgano de contratación ha incumplido la obligación esencial de incluir el correspondiente desglose del presupuesto base de licitación (PBL) en costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial, y al no aportarse ningún detalle al respecto, se vulnera el principio de transparencia con grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas. Con ello, no sólo no se permite a los licitadores disponer de la información adecuada para presentar sus ofertas, sino también de poder analizar si han sido correctamente calculados todos los costes del servicio y si el PBL y el valor estimado del contrato son suficientes para cubrir los mismos, y en su caso, poder ejercitar las oportunas acciones contra los pliegos por inviabilidad económica del contrato. El órgano de contratación debe de dar cumplimiento a lo establecido en los Artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP.

- En el cuadro de características del contrato anexo al PCAP se incluye el subcriterio “mejoras”, incluido dentro del criterio de adjudicación valorado mediante juicio de valor “Proyecto de trabajo” con 40 puntos, siendo contrario abiertamente al contenido del artículo 145.7 de la LCSP, en cuanto que exige que las mejoras estén suficientemente especificadas, y para ello deberán de concretarse sus requisitos, límites, modalidades y características, además de precisar su vinculación con el objeto del contrato; lo que en el presente supuesto no se da. El subcriterio está

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	3/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



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.

SEXTO.- El informe del órgano de contratación se opone al recurso alegando:

- El Ayuntamiento no solo ha cumplido las exigencias establecidas en el artículo 100 de la LCSP, sino que ha ido bastante más allá, en la consideración que la información dada a los posibles licitadores sea lo suficientemente profunda para que se pueda acreditar que el precio señalado por la Junta de Andalucía y ofertado en el presente contrato se ajusta al precio de mercado del servicio solicitado y que los posibles licitadores pueden desarrollar su labor mercantil con los beneficios que se esperan, dentro de sus estructuras de costes. Es en atención a lo mismo por lo que en la memoria justificativa del expediente al que hace referencia el pliego de cláusulas administrativas particulares se hace un, entendemos, suficiente desglose de los elementos de coste del presente contrato.

- En relación con el subcriterio sobre mejoras, el Ayuntamiento no introduce elementos distorsionadores del principio de transparencia e igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, sino que al contrario, ha sentado las bases al establecer unos parámetros sobre los que baremar un proyecto de trabajo previsto, como criterio de adjudicación sometido a juicio de valor, en el que, necesariamente, deberán existir consideraciones que queden en el ámbito de la discrecionalidad técnica.

SÉPTIMO.- En su primer motivo de impugnación, la recurrente denuncia un supuesto incumplimiento de la obligación de incluir en los pliegos el correspondiente desglose del presupuesto base de licitación (PBL) en costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial, y al no aportarse ningún detalle al respecto, la vulneración del principio de transparencia con grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas.

En este punto, debemos tener presente que las prestaciones que integran el contrato del servicio de ayuda a domicilio se ejecutan para el público en general o, al menos, para unos determinados usuarios, es decir, que las prestaciones no las recibe directamente la administración que contrata como sucede con el contrato de servicio de limpieza de edificios o el servicio de control de accesos.

Distinción fundamental a los efectos que aquí interesan pues, como se verá, la necesaria integración dentro del precio total del contrato de los costes salariales de los trabajadores afectos a su ejecución, junto con la exigencia de desagregación de género y categoría de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, que se contiene dentro del artículo 100.2 de la LCSP, sólo se aplica en el caso de que se trate de contratos que integren prestaciones directas a favor del órgano de contratación.

Así se desprende de la doctrina del TACRC, en su Resolución nº 750/2022, de 23 de junio:

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsvbLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	4/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



“En efecto, se está ante un contrato de servicios, como es el de Ayuda a Domicilio, que se encuentra dentro de los contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se realiza para el público en general o, como es el caso, para unas determinadas categorías de público, como son los usuarios de este servicio, -a que se ha hecho referencia antes-, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste, por ello, es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes de los salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato.

Así pues, la alegación de la recurrente, relativa a la necesaria integración dentro del precio total del contrato de los costes salariales de los trabajadores afectos a su ejecución, junto con la exigencia de desagregación de género y categoría de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, que se contiene dentro del artículo 100.2 de la LCSP, sólo se aplica en el caso de que se trate de contratos que integren prestaciones directas a favor del órgano de contratación o, lo que es lo mismo, cuando sea éste quien recibe la prestación, como es el caso de los contratos de seguridad y limpieza y otros análogos, pero no en el supuesto aquí analizado, por lo que no le resulta de aplicación tal exigencia”.

Resultando también oportuno traer a colación la Resolución TACRC nº 739/2029, de 4 de julio:

“El Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre y 506/2019, de 9 de mayo) que la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos, obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos.

No obstante es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	5/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

En efecto el requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio. La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos. (...)

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato. (...)

Por último, la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia solo es exigible en los contratos de servicios en que concurren los requisitos indicados, por tratarse de contratos en los que la ejecución de la prestación es a favor del poder adjudicador, que la recibe directamente, los costes salariales son los principales, y estos son los de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato solo a favor del órgano de contratación. Por lo mismo, solo en esos contratos de servicios esos costes salariales habrán de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo que implica que esos convenios no han de ser tenidos en cuenta ni citarse fuera de los casos de contratos de servicios indicados».

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwx8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	6/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



“En relación con el Convenio colectivo que se ha de utilizar para obtener el coste salarial a tener en cuenta en el presupuesto de licitación en un determinado contrato, con carácter general ha de ser el convenio sectorial aplicable en el lugar de prestación de los servicios y no el convenio de empresa. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 24 de febrero de 2003 (rec. nº 199/2003), en la que indica: “el convenio de empresa vincula a la empresa que lo suscribió y a sus trabajadores, por lo que no puede extenderse o trasladarse a la nueva adjudicataria a través del pliego de cláusulas administrativas, además de que ello entrañaría que la Administración se vería obligada a asumir el precio de las condiciones pactadas entre la anterior adjudicataria y sus trabajadores, lo que conculcaría el contenido del art. 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su último inciso (actual 100.2 de la LCSP), en cuanto establece que el órgano de contratación cuidará de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado”. (TACRC Resolución nº 750/2022, de 23 de junio).

En el caso presente, la lectura del PCAP, en el apartado del cuadro de características relativo al presupuesto base de licitación y de la memoria justificativa a la que se remite el propio PCAP (como anexo del PPT a efectos de estudio económico), documentos a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación del Sector Público, según constata la propia recurrente, permite apreciar que se han desglosado los costes directos de mano de obra (hora de auxiliar SAD y de trabajador social), otros costes de personal derivados de la aplicación del convenio vigente (formación y prevención, desplazamientos, vacaciones, descansos, etc) que se cuantifican en un 10% sobre el valor del total anual de horas estimados para un promedio de 100.000 horas; gastos generales (4.3%) y beneficio industrial (3%). Asimismo, tanto el PCAP como la memoria justificativa contienen una remisión al VII Convenio Colectivo marco estatal del servicio de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (de aplicación a residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio), para el cálculo de los costes salariales.

En definitiva, a nuestro juicio, el desglose de costes directos e indirectos reflejados y el cálculo de los costes laborales, permiten verificar que el Ayuntamiento ha cumplido las exigencias establecidas en los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, facilitando a los licitadores la información suficiente para que (tal y como manifiesta el informe del órgano de contratación) se pueda acreditar que el precio señalado por la Junta de Andalucía y ofertado en el presente contrato se ajusta *“al precio de mercado del servicio solicitado y que los posibles licitadores pueden desarrollar su labor mercantil con los beneficios que se esperan, dentro de sus estructuras de costes”*.

En consecuencia, el motivo de impugnación debe ser rechazado.

OCTAVO.- Para dar respuesta al segundo motivo de impugnación alegado por la recurrente en relación a lo que denomina en su recurso *“subcriterio mejoras”*, hemos de estar a la redacción del PCAP, cuyo cuadro de características no contempla una puntuación específica para valorar las mejoras, sino que establece un único criterio de valoración sujeto a juicio de valor (sí existen otros criterios valorados mediante fórmulas). Ese único criterio sujeto a juicio de valor aparece denominado

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	7/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



como “Proyecto de trabajo”, con una puntuación máxima de hasta 40 puntos, que, entre otros aspectos, detallará los “compromisos y mejoras que la empresa licitadora presenta en beneficio de las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, sin coste adicional para ellas o para el Ayuntamiento de Las Gabias (Prestación del servicio para lavado de ropa fuera del domicilio, Servicio de peluquería, Servicio de podología, pequeñas reparaciones domésticas, actuaciones de prevención y promoción de la autonomía”.

Dice así el PCAP en el citado cuadro de características:

“CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE JUICIO DE VALOR: Hasta 40 puntos.

1. PROYECTO DE TRABAJO: que contenga la organización de la empresa y su planteamiento de trabajo comprensiva de las especificaciones contenidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares, debidamente firmado por el licitador, o en el caso de ser persona jurídica, por representante legal de la misma. Se detallarán al menos, los siguientes aspectos:

- Gestión: protocolos de actuación, seguimiento en la prestación del servicio, evaluación.
- Atención y canalización de quejas y reclamaciones por parte de las personas usuarias.
- Atención a personas con discapacidad, enfermedad mental, otros colectivos específicos.
- Coordinación: protocolos de coordinación con el Ayuntamiento de Las Gabias y con las personas usuarias del servicio.
- Estructura organizativa y capacitación de los recursos técnicos para la realización del servicio: medios materiales y técnicos, personal auxiliar, personal de coordinación, otro personal de la entidad vinculado al servicio. Otros medios materiales y capacidad con la que cuenta la empresa licitadora que no sea de obligado cumplimiento para el acceso a este contrato.
- Compromisos y mejoras que la empresa licitadora presenta en beneficio de las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, sin coste adicional para ellas o para el Ayuntamiento de Las Gabias. (Prestación del servicio para lavado de ropa fuera del domicilio, Servicio de peluquería, Servicio de podología, pequeñas reparaciones domésticas, actuaciones de prevención y promoción de la autonomía

Se aplicará la siguiente baremación:

MUY BUENO-EXCELENTE (“MBE”): cuando realice un planteamiento completo y detallado del aspecto en cuestión y proponga medidas de actuación adecuadas, precisas, ajustadas a la realidad, viables, coherentes, justificadas, bien definidas y en su caso innovadoras.

“BUENO-ACEPTABLE (“BA”): cuando la propuesta en relación con el elemento a valorar sea adecuada, pero no se propongan medidas de actuaciones precisas y/o innovadoras.

“REGULAR-SUFICIENTE (“RS”): cuando se limite a un somero planteamiento de la prestación, teórico y poco cercano a la realidad, o no se realicen aportaciones de actuaciones concretas.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hgwx8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	8/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



“INSUFICIENTE” (“I”): cuando la propuesta sea incompleta o no tenga información o documentación suficiente relacionada con el elemento a valorar, o contenga datos contradictorios, o no se adapte a las necesidades del servicio, o los medios a emplear no se ajusten a las características de cada servicio o presenten poca coherencia o no permitan conocer claramente la solución o, en su caso, sea inexistente. En función de la calificación recibida, la puntuación que se asignará a cada apartado objeto de valoración será la siguiente:

“MUY BUENO-EXCELENTE” (“MBE”). Puntuación: >70%-100%

“BUENO-ACEPTABLE” (“BA”). Puntuación: >50%-70%

“REGULAR-SUFICIENTE” (“RS”). Puntuación: >25%-50%

“INSUFICIENTE” (“I”). Puntuación: 0-25%”

Entre el resto de elementos a detallar en el *“Proyecto de Trabajo”*, el PCAP incluye, además de los compromisos y mejoras que la empresa presente en beneficio de los usuarios del SAD, aspectos sobre la gestión del servicio, la atención y canalización de quejas y reclamaciones, la coordinación con el Ayuntamiento y la estructura organizativa y capacitación de los recursos técnicos para prestar el SAD. El PCAP no les asigna puntuación alguna o porcentaje para ponderar su peso específico concreto a la hora de valorar el mencionado proyecto, si bien, es evidente que los mismos suponen la introducción de elementos reglados que vienen a limitar la discrecionalidad del técnico o comisión que emite el juicio valorativo sobre las ofertas presentadas.

Si consideramos que existen diversos aspectos o elementos que según el PCAP debe incluir el proyecto de trabajo, y que estos actúan como subcriterios de valoración, tal y como sostiene la recurrente para lo que ella denomina *“mejoras”*, manifestando que éstas aparecen insuficientemente delimitadas en el PCAP, que ni las define ni les fija límites, debemos estar a la doctrina fijada para aquellos supuestos en los que el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio “programa de trabajo”. Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina del TACRC desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Resolución TACRC nº 167/2022, de 26 de mayo):

“En relación con los criterios de valoración y la forma en que se detallan en los pliegos, conviene traer a colación nuestra Resolución 1022/2017, de 3 de noviembre, fundamento sexto, en la que afirmábamos: “A la vista de lo anterior, la mercantil recurrente defiende que la introducción en el informe técnico de valoración ex novo de subcriterios/baremos de valoración de ofertas arroja una sombra de nulidad radical sobre la adjudicación al amparo de lo dispuesto en los artículos 47 e) y f) de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Esta alegación ha de ser respondida señalando como, en relación con la admisión de subcriterios de valoración que son introducidos ex novo en la tramitación del expediente y que no

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	9/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



estaban previstos en los Pliegos, se ha consignado por el Tribunal la siguiente doctrina en sus Resoluciones 193/2015, de 27 de febrero de 2015, 92/2015, de 30 de enero de 2015 y 761/2014, de 15 de octubre de 2014, entre otras: "La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio "programa de trabajo". Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución n° 923/2014, que, con cita de otras, señaló:

"Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone: "32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión: - no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; - no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; - no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores". Citábamos también esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que "Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos". Como dijimos en nuestra resolución 22/2018, "De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	10/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas”.

En este caso, si consideramos que el PCAP incluye como subcriterio específico, entre los elementos a detallar en el proyecto de trabajo, los compromisos y mejoras que el licitador puede ofertar en beneficio de las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, sin coste adicional, y que aquellos compromisos o mejoras se concretan y delimitan por el pliego cuando enuncia las siguientes “servicio para lavado de ropa fuera del domicilio, Servicio de peluquería, Servicio de podología, pequeñas reparaciones domésticas, actuaciones de prevención y promoción de la autonomía”, sólo cabe concluir que la descripción del criterio es suficiente para que los licitadores a la hora de efectuar su oferta conozcan de antemano cuáles van a ser los criterios que va utilizar el órgano de contratación del Ayuntamiento de Las Gabias para valorar la oferta, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En consecuencia, debemos rechazar el segundo motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) contra el PCAP del Contrato de servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Las Gabias.

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.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
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”.

LA SECRETARIA

Fdo.: Helena Barajas Alonso

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	zvcsbvLVW3hqwX8BmYU6hA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	14/03/2023 09:47:08
Observaciones		Página	12/12
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		

